

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/469900 / HA ZA 14-839

Vonnis van 2 september 2015

in de zaak van

de rechtspersoon naar Duits recht
WIBIT-SPORTS GMBH,
gevestigd te Bocholt, Duitsland
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. M.H. Elferink te Enschede,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AQUAPARX NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Zevenaar,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LEISURE PARX B.V.,
gevestigd te Zevenaar,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat onttrokken.

Partijen zullen hierna Wibit-Sports en Aquaparc c.s. genoemd worden. Gedaagden zullen afzonderlijk Aquaparc en Leisure Parx genoemd worden. De zaak is voor Wibit-Sports inhoudelijk behandeld door haar advocaat voornoemd en mr. M.J.M. Kortier, advocaat te Enschede en voor Aquaparc c.s. aanvankelijk door mr. P.S. Jonker, advocaat te Voorburg.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 9 juli 2014 met producties 1 tot en met 26;
 - de conclusie van antwoord in conventie tevens eis in reconventie van Aquaparc c.s. van 15 oktober 2014 met producties 1 tot en met 7;
 - het tussenvonnissen van 29 oktober 2014, waarbij een comparitie van partijen is bepaald;
 - het bericht van de advocaat van Aquaparc c.s. dat hij zich heeft onttrokken van 5 maart 2015;
 - de akte overlegging producties van Wibit-Sports van 10 maart 2015 met producties 27 tot en met 31;

-
- de akte overlegging producties van Aquaparx c.s. van 10 maart 2015 met productie 8;
 - de conclusie van antwoord in reconventie van Wibit-Sports, genomen ter comparitie van 12 mei 2015;
 - de akte overlegging productie van Wibit-Sports, ingekomen bij de griffie op 8 mei 2015, met productie 32;
 - productie 33 van Wibit-Sports, bevattende een proceskostenoverzicht, ingekomen bij de griffie op 8 mei 2015;
 - het proces-verbaal van comparitie van 12 mei 2015;
 - de brief van de advocaat van Wibit-Sports van 28 mei 2015, ingekomen op de griffie op 28 mei 2015, met een verzoek tot aanvulling van het proces-verbaal.

1.2. In het verzoek tot aanvulling van het proces-verbaal heeft de advocaat van Wibit-Sports niet verklaard dat een kopie daarvan aan Aquaparx c.s. is verzonden. Omdat de verzochte aanvullingen en de tekst waarvan wijziging wordt verzocht niet dragend zijn voor de beoordeling in deze zaak, acht de rechtbank het echter niet nodig Aquaparx c.s. nog in de gelegenheid te stellen op dat verzoek te reageren voordat vonnis wordt gewezen.

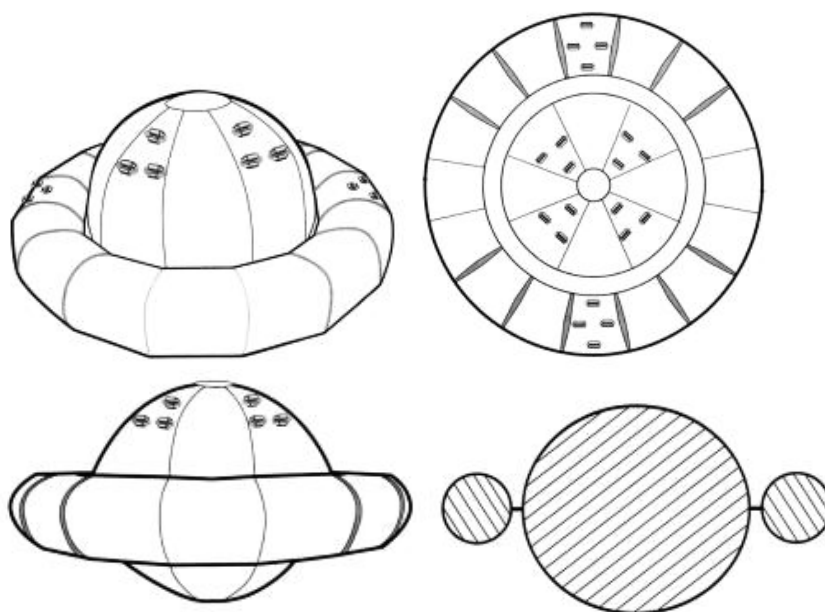
1.3. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

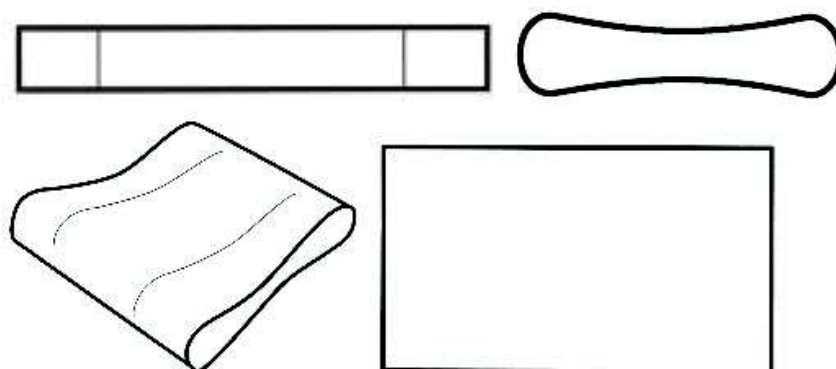
2.1. Wibit-Sports is een Duitse onderneming die zich toelegt op het vervaardigen en produceren van opblaasbaar waterspeelgoed voor waterparken.

2.2. Wibit-Sports is houdster van de hiernavolgende Gemeenschapsmodellen (hierna ook: 'de Wibit modellen'), die zij toepast in haar producten:

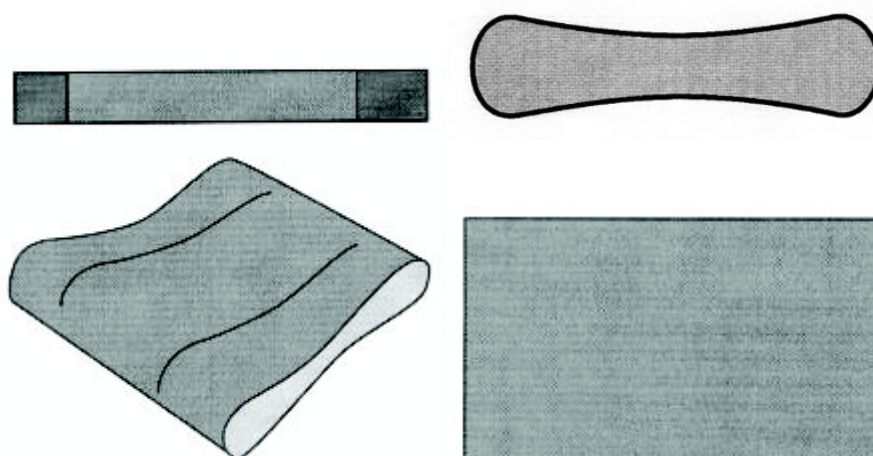
2.2.1. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 000206602-0001, gedeponeerd op 13 juli 2004 en ingeschreven op 5 oktober 2004 voor speelgoed, met het volgende uiterlijk:



2.2.2. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0001, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

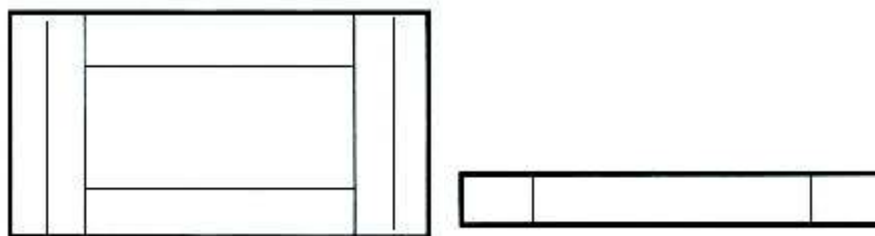


2.2.3. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0002, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

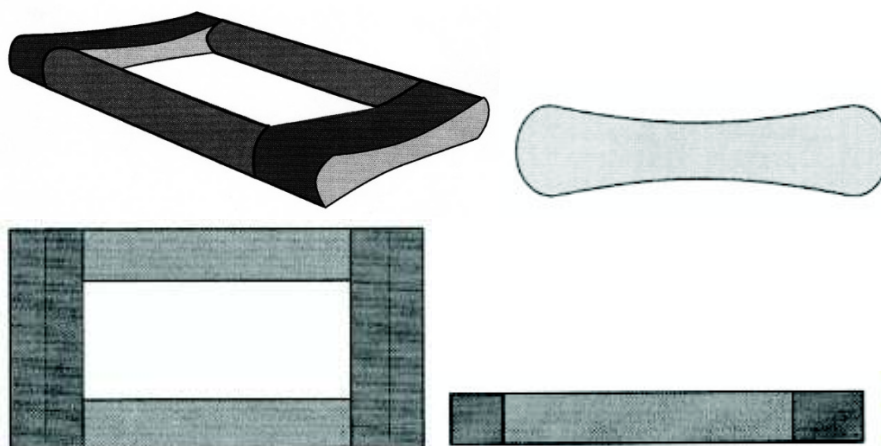


2.2.4. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0013, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

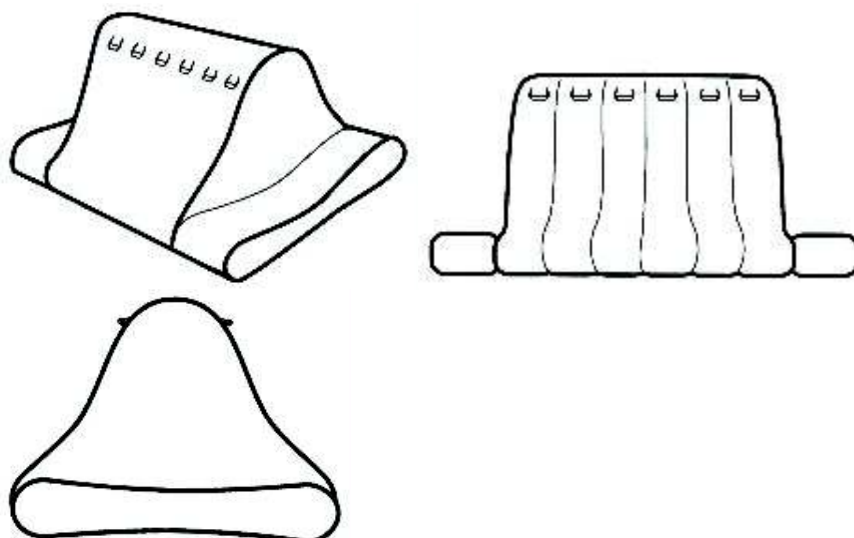




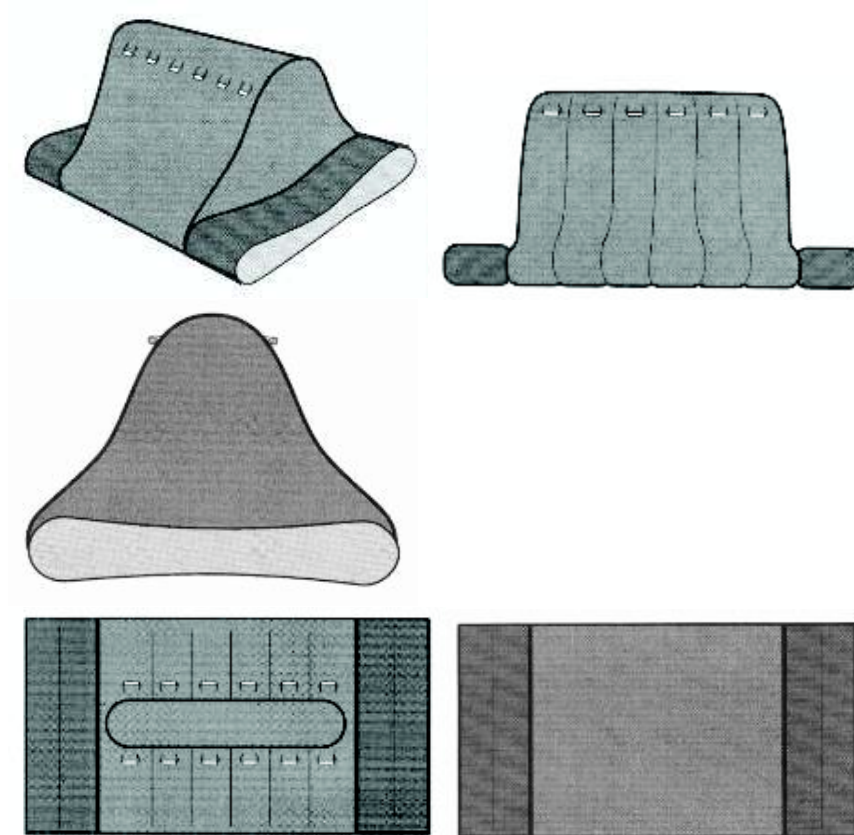
2.2.5. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0014, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:



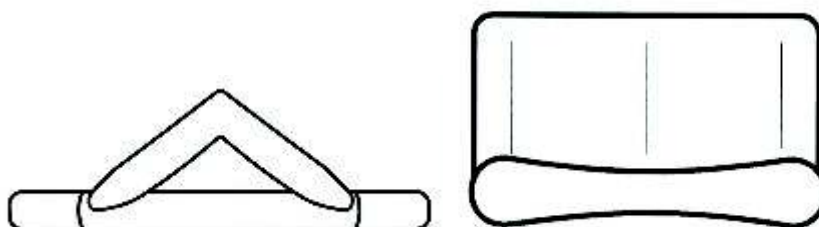
2.2.6. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0004, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

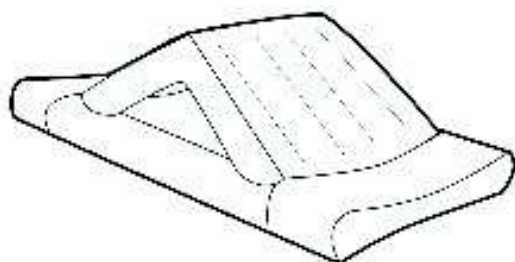


2.2.7. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0005, gedeponerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

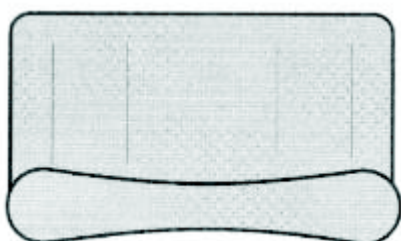
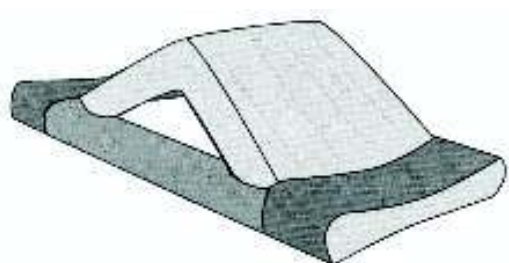


2.2.8. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0007, gedeponerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

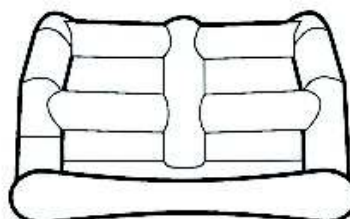
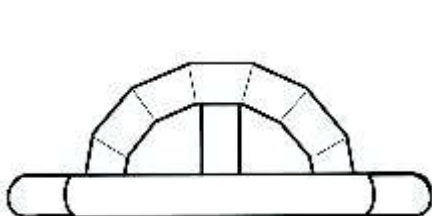




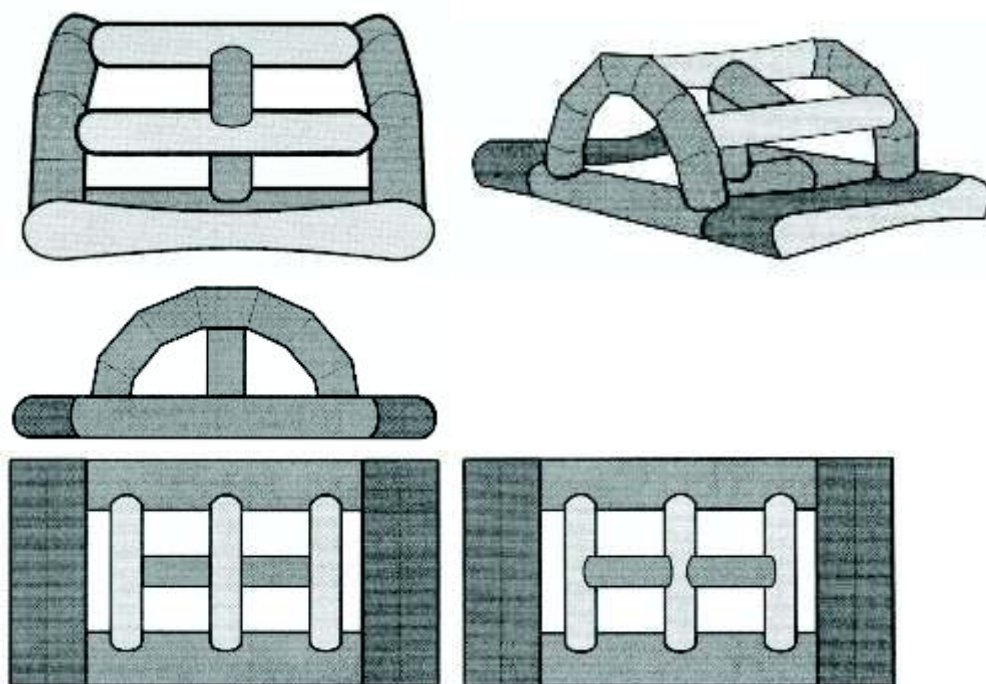
2.2.9. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0008, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:



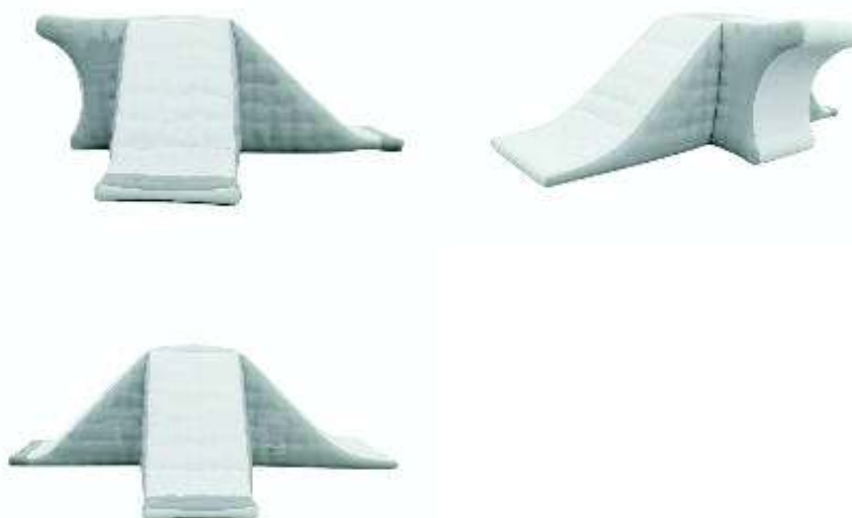
2.2.10. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0010, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:



2.2.11. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 00863386-0011, gedeponeerd op 10 januari 2008 en ingeschreven op 8 augustus 2008 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:



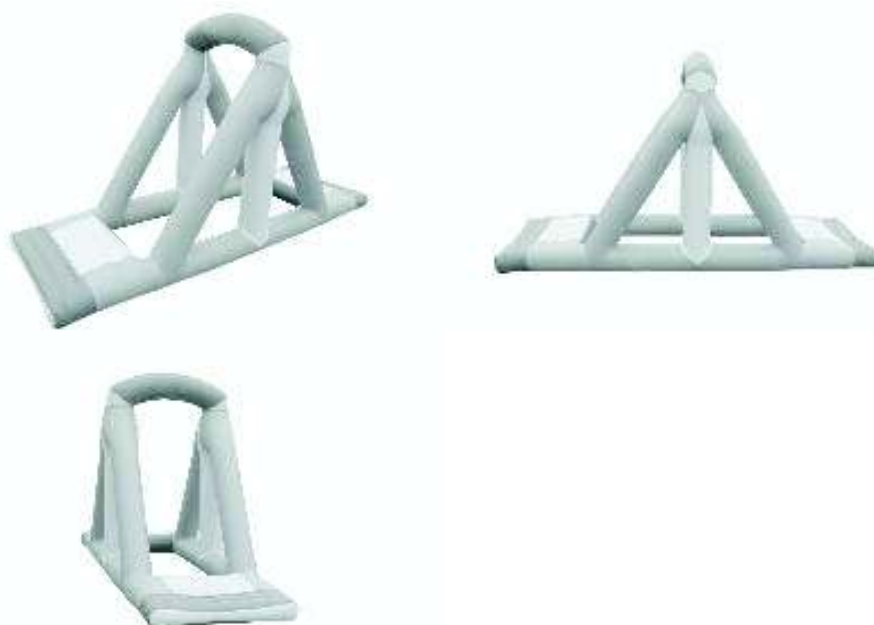
2.2.12. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 001656752-0001, gedeponeerd op 14 januari 2010 en ingeschreven op 18 januari 2010 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:



2.2.13. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 001656752-0002, gedeponeerd op 14 januari 2010 en ingeschreven op 18 januari 2010 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:

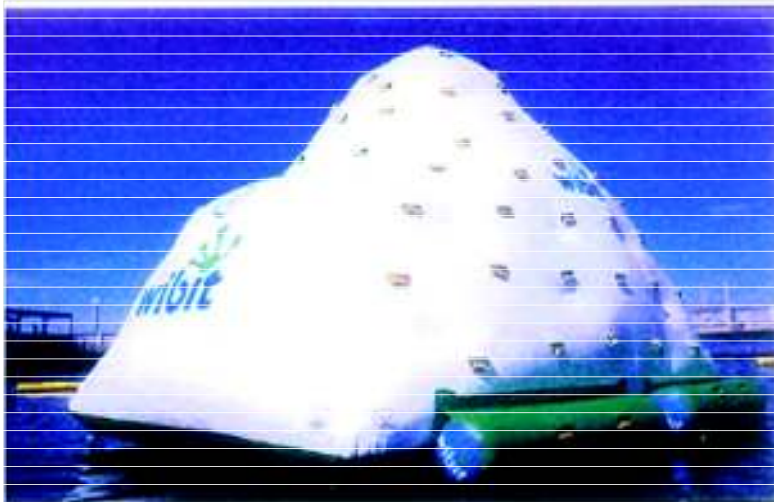


2.2.14. het Gemeenschapsmodel met registratienummer 001656752-0003, gedeponeerd op 14 januari 2010 en ingeschreven op 18 januari 2010 voor waterspeelgoed, met het volgende uiterlijk:



2.3. Wibit-Sports brengt naast de Wibit modellen ook de hieronder weergegeven producten op de markt:

2.3.1.



2.3.2.



2.3.3.

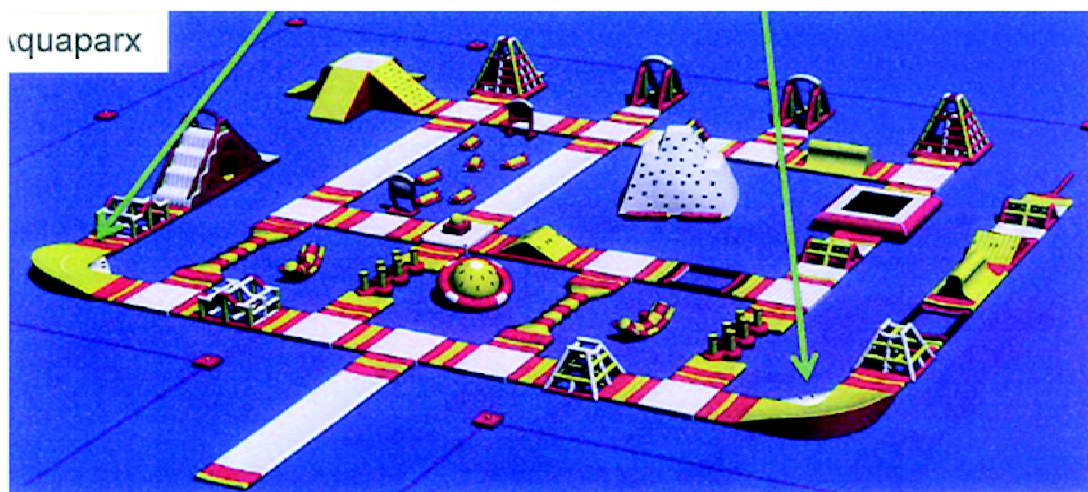


2.4. De directeur van Aquaparc c.s. heeft in 2013 contact opgenomen met Wibit-Sports en informatie over de producten van Wibit-Sports opgevraagd.

2.5. Leisure Parc is in 2014 begonnen met de exploitatie van een waterpark in de buurt van Maassluis, waarin zij door haarzelf of in haar opdracht vervaardigde drijfelementen toepast. Inmiddels is Aquaparc de exploitant van het waterpark geworden. Aquaparc is een dochtervennootschap van Leisure Parc.

2.6. Aquaparc c.s. biedt daarnaast, onder andere via een website, drijfelementen voor waterparken en zwembaden te koop aan. Daarbij maakt zij gebruik van het hieronder afgebeelde reclamemateriaal (waarin de groene pijlen door Wibit-Sports zijn toegevoegd):

2.6.1.



2.6.2.



2.6.3.



2.6.4.



2.7. In een waterpark in Nijmegen zijn de hieronder afgebeelde drijfelementen van Aquaparc c.s. in gebruik:

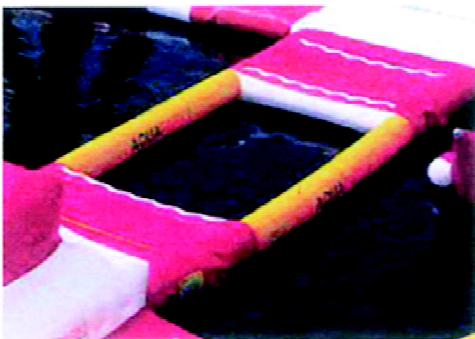
2.7.1.



2.7.2.



2.7.3.



2.7.4.



2.7.5.



2.7.6.



2.7.7.



2.7.8.



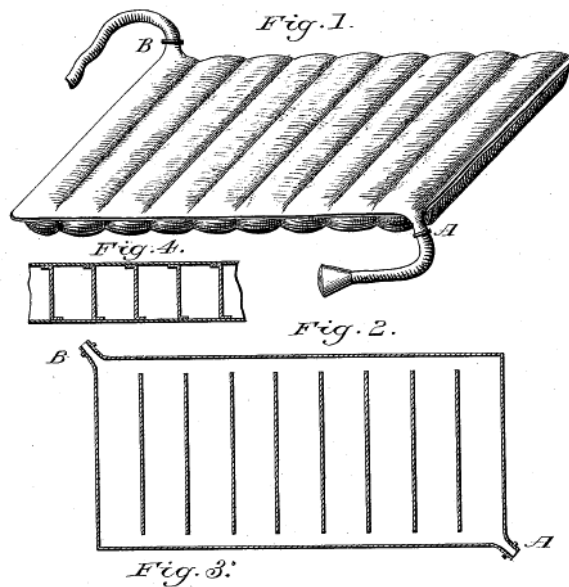
2.7.9.



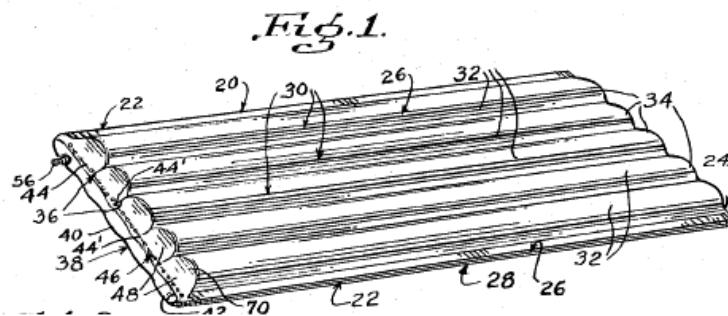
2.7.10.



2.8. In het register van het United States Patent Office is de hierna weergegeven afbeelding gepubliceerd, behorende bij het op 28 februari 1882 verleende octrooi met registratienummer 254,265:



2.9. In het register van het United States Patent Office is de hierna weergegeven afbeelding gepubliceerd, behorende bij het op 30 september 1958 verleende octrooi met registratienummer 2,853,720:



2.10. Op de markt voor waterelementen bevonden zich volgens Aquaparx c.s. anno 2014¹ de volgende modellen:

2.10.1.



2.10.2.



2.10.3.



2.10.4.



¹ Aquaparx c.s. heeft niet gesteld wanneer deze producten op de markt zijn gebracht.

2.10.5.



2.10.6.



2.10.7.



2.11. Wibit-Sports heeft de hieronder weergegeven afbeeldingen van drijfelementen overgelegd, die in 2014² op de markt waren:

² Wibit-Sports heeft niet gesteld wanneer deze producten op de markt zijn gebracht.

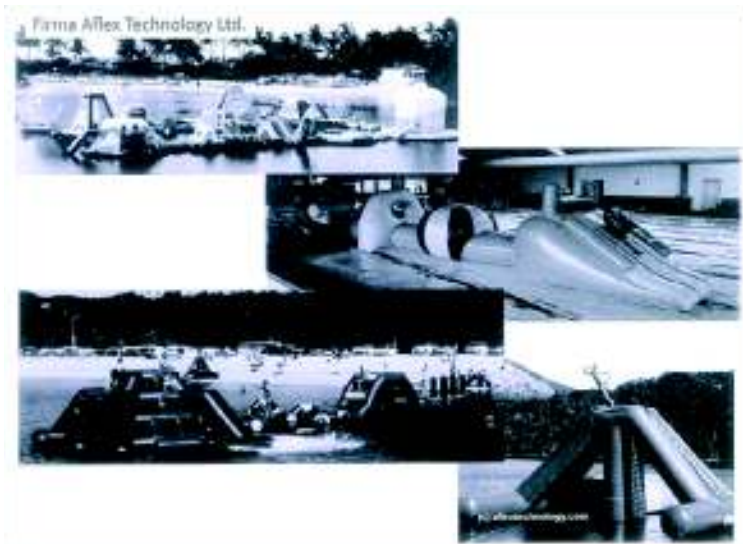
2.11.1.



2.11.2.



2.11.3.



3. Het geschil

in conventie

3.1. Wibit-Sports vordert - samengevat - jegens Aquaparc c.s., bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- 3.1.1. *primair* een gebod elke inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports te staken en gestaakt te houden in de Europese Unie;
- 3.1.2. *subsidiar* een gebod elke inbreuk op de auteursrechten van Wibit-Sports te staken en gestaakt te houden in alle EEX-landen, althans in Nederland;
- 3.1.3. *meer subsidiar* een gebod iedere slaafse nabootsing van de producten van Wibit-Sports te staken en gestaakt te houden;
- 3.1.4. een veroordeling tot schadevergoeding, althans winstafdracht, nader op te maken bij staat;
- 3.1.5. een bevel tot afgifte ter vernietiging van haar voorraad inbreukmakende producten;
- 3.1.6. opgave van inkoop-, verkoop- en omzetgegevens, voorzien van een goedkeurende accountantsverklaring;
- 3.1.7. alles op straffe van een dwangsom en alle toe te wijzen geldbedragen vermeerderd met wettelijke rente;
- 3.1.8. met veroordeling van Aquaparc c.s. ieder afzonderlijk in de volledige proceskosten conform artikel 1019h Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv), vermeerderd met wettelijke rente.

3.2. Wibit-Sports legt aan haar vorderingen het volgende ten grondslag. Aquaparc c.s. maakt inbreuk op haar Gemeenschapsmodelrechten op de Wibit modellen op grond van artikel 19 Gemeenschapsmodellenverordening³ (GModVo) door het (laten) vervaardigen, exploiteren, te koop aanbieden en verkopen van de in 2.6 en 2.7 afgebeelde drijfelementen.

³ Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen (Gemeenschapsmodellenverordening).

Subsidiair, en voor de in 2.3 afgebeelde drijfelementen primair, beroept Wibit-Sports zich op inbreuk door Aquaparx c.s. op haar auteursrechten. Meer subsidiair stelt Wibit-Sports dat Aquaparx c.s. haar producten slaafs heeft nagebootst. Zij stelt daardoor schade te hebben geleden, voor de vergoeding waarvan Aquaparx c.s. aansprakelijk is.

3.3. Aquaparx c.s. voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. Aquaparx c.s. vordert - samengevat – vernietiging van de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports beschreven in 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4 en 2.2.5, met veroordeling van Wibit-Sports in de proceskosten te begroten op de voet van artikel 1019h Rv.

3.5. Aquaparx c.s. legt daaraan ten grondslag dat deze vier Gemeenschapsmodellen nietig zijn op grond van de artikelen 5, 6 en 8 GModVo wegens gebrek aan nieuwheid en gebrek aan eigen karakter, alsmede omdat zij uitsluitend door technische functies worden bepaald.

3.6. Wibit-Sports voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie en reconventie

bevoegdheid

4.1. De rechtbank is gelet op de vestigingsplaats van Aquaparx c.s. in Nederland op grond van de artikelen 80 lid 1, 81 aanhef en onder a en onder d en 82 lid 1 GModVo jo. artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening betreffende Gemeenschapsmodellen bevoegd kennis te nemen van de op de Gemeenschapsmodellen gebaseerde vorderingen van partijen. Voor zover de vorderingen van Wibit-Sports in conventie zijn gebaseerd op andere grondslagen bestaat bevoegdheid alleen al omdat die niet is bestreden.

voorts in reconventie

Nietigheid Gemeenschapsmodellen?

4.2. Ten aanzien van de in 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4 en 2.2.5 beschreven Gemeenschapsmodelrechten heeft Aquaparx c.s. zich op het standpunt gesteld dat die nietig zijn en de vernietiging daarvan gevorderd. Zij beroept zich daarbij in de eerste plaats op niet-nieuwheid en gebrek aan eigen karakter van deze modellen ten opzichte van de in 2.8 en 2.9 afgebeelde oudere modellen. De rechtbank overweegt daarover als volgt.

4.3. Bij de beoordeling van de vraag of de in 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4 en 2.2.5 beschreven Gemeenschapsmodellen een eigen karakter hebben in de zin van artikel 6 GModVo, dient te worden uitgegaan van de indruk die het model wekt bij de geïnformeerde gebruiker, die niet

slechts gemiddeld maar in hoge mate aandachtig is, hetzij door zijn persoonlijke ervaring, hetzij door zijn uitgebreide kennis van de betrokken sector⁴. Deze gebruiker houdt het midden tussen de gemiddelde consument en de vakman met uitgebreide kennis van de betrokken sector.

4.4. De geïnformeerde gebruiker zal, omdat hij in hoge mate aandachtig is, een andere algemene indruk krijgen van elk van de vier Gemeenschapsmodellen van Wibit-Sports dan van ieder van de modellen afgebeeld 2.8 en 2.9 (hierna: ‘de oudere modellen’). De oudere modellen tonen een regelmatig patroon van parallel lopende ribben, waarbij er gleuven ontstaan tussen parallelle banen. Het zijaanzicht van twee zijkanten krijgt daardoor ook een regelmatig bogenpatroon. Voor beide oudere modellen geldt dat zij het uiterlijk hebben van een klassiek luchtbed. De Gemeenschapsmodellen 2.2.2 en 2.2.3 daarentegen, wekken de indruk van een glad oppervlak, waarin alleen twee naden te zien zijn. Twee van de vier zijkanten van deze Gemeenschapsmodellen hebben de vorm van een diabolo, of zoals Wibit-Sports het noemt: ‘een flauwe acht’. De andere twee zijkanten hebben een afgeronde vorm. De Gemeenschapsmodellen weergegeven in 2.2.4 en 2.2.5 worden gekenmerkt door een grote rechthoekige uitsparing in het drijelement en eveneens door diabolovormige korte zijkanten en afgeronde lange zijkanten. Voor de Gemeenschapsmodellen weergegeven in 2.2.3 en 2.2.5 geldt daarnaast nog dat er sprake is van een vlakverdeling door middel van lichtere en donkere grijstinten, wat in de beide oudere modellen ontbreekt. De daarin getoonde grijstinten vormen een schaduw ter aanduiding van diepte, niet ter aanduiding van kleurverschil. De geïnformeerde gebruiker zal, gezien deze verschillen een andere algemene indruk hebben van de oudere modellen dan van elk van deze vier Gemeenschapsmodellen. Gelet daarop hebben de Gemeenschapsmodellen beschreven in 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4 en 2.2.5 ieder een eigen karakter ten opzichte van de oudere modellen. Op dezelfde gronden is er evenmin sprake van gebrek aan nieuwigheid in de zin van artikel 5 GModVo: de kenmerken verschillen in meer dan onbelangrijke details van de kenmerken van de oudere modellen.

4.5. Ook het beroep van Aquaparc c.s. op nietigheid omdat deze vier Gemeenschapsmodellen uitsluitend door de technische functie worden bepaald, slaagt niet. Dat alle vormgevingskenmerken van de modellen weergegeven in 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4 en 2.2.5 uitsluitend gedictieerd worden door technische functionaliteit heeft Aquaparc c.s. onvoldoende gemotiveerd. Dat de elementen moeten kunnen drijven dicteert de vorm geenszins. Dat de elementen beloopbaar moeten zijn, betekent alleen dat zij een horizontaal bovenvlak moeten hebben. Aquaparc c.s. heeft ook niet gesteld welke technische functies de verschillende vormgevingselementen, waaronder de diabolovormige zijkanten en de afgeronde lange zijkanten, vervullen. De betreffende vier Gemeenschapsmodellen van Wibit-Sports zijn derhalve niet nietig.

4.6. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen in reconventie van Aquaparc c.s. afgewezen zullen worden. Aquaparc c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in reconventie worden veroordeeld in de proceskosten. Wibit-Sports heeft gevorderd Aquaparc c.s. te veroordelen in de volledige proceskosten, wat de rechtbank begrijpt als een vordering tot begroting van de proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. De nietigheidsvordering in reconventie is ingesteld nadat Wibit-Sports in conventie een beroep had gedaan op

⁴ HvJ EU 20 oktober 2011, C-281/10, PepsiCo/Grupo Promer.

inbreuk op de modelrechten waarvan de vernietiging is gevorderd. Deze nietigheidsvordering valt dan ook onder het toepassingsbereik van artikel 1019h Rv⁵.

4.7. Wibit-Sports heeft opgegeven dat haar volledige proceskosten in conventie en reconventie € 40.338,89 bedragen. Zij heeft voorafgaand aan de comparitie een specificatie van de bestede tijd en tarieven in het geding gebracht, waarvan zij heeft verklaard dat zij die op voorhand aan Aquaparx c.s. had toegezonden. Het verweer (in de conclusie van antwoord in conventie) dat de proceskostenopgave niet is gespecificeerd, wordt dan ook gepasseerd. Wibit-Sports heeft echter niet gespecificeerd welk deel van de kosten betrekking hebben op de reconventie. De rechtbank schat aan de hand van de proceskostenspecificatie dat dat 20% is, zodat de proceskosten van Wibit-Sports in reconventie worden begroot op € 8.067,78.

voorts in conventie

Inbreuk op Gemeenschapsmodelrechten?

4.8. Uit hetgeen in reconventie is overwogen, volgt dat de Gemeenschapsmodelrechten die Wibit-Sports inroept allemaal geldig zijn. Daarmee komt de rechtbank toe aan de vraag of Aquaparx c.s. met haar drijfelementen voor waterparken inbreuk heeft gemaakt op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports. Daarvan is sprake als de drijfelementen van Aquaparx c.s. bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekken dan het door Aquaparx c.s. ingeroepen Gemeenschapsmodel. Ook hierbij geldt dat de geïnformeerde gebruiker in hoge mate aandachtig is⁶.

4.9. Daarbij geldt ten aanzien van alle gestelde inbreuken dat het verweer van Aquaparx c.s. dat Wibit-Sports haar producten altijd in de kleurencombinatie geel, groen en blauw te koop aanbiedt en Aquaparx c.s. haar producten in de afwijkende kleurencombinatie geel, rood en wit, wordt gepasseerd. Nog los van de vraag of dit feitelijk juist is – Wibit-Sports bestrijdt dat – gaat de rechtbank bij de beoordeling uit van de modellen van Wibit-Sports zoals ingeschreven in het Gemeenschapsmodellenregister. Het verweer van Aquaparx c.s. dat zij andere kleuren gebruikt dan Wibit-Sports voor haar producten, is bij de modelrechtelijke beoordeling dan ook niet relevant.

4.10. Daarnaast heeft Aquaparx c.s. betoogd dat haar modellen in een opvallende kleurencombinatie zijn uitgevoerd, terwijl de modellen zoals geregistreerd kleurloos zijn of in grijstinten zijn uitgevoerd. Reeds door dat verschil wekken haar drijfelementen een andere algemene indruk, aldus Aquaparx c.s. De kleurloze modelregistraties bieden door het weglaten van kleur echter juist de (register-)duidelijkheid dat als model is ingeschreven de vorm van het voortbrengsel, ongeacht de kleur daarvan⁷. De modelregistraties in lichtere en donkerder grijstinten dienen te worden begrepen als modelregistraties van die vormen met toepassing van lichtere en donkerder gekleurde vlakken, in welke kleur dan ook. Het gebruik van grijs, in wezen geen kleur, zonder vermelding dat het alleen om die specifieke grijstinten gaat, maakt dat voor de raadpleger van het register voldoende duidelijk. Het betoog dat de opvallende primaire kleuren die Aquaparx c.s. gebruikt er al voor zorgen dat

⁵ Vergelijk Hof Den Haag 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1902, Danisco/Novozymes.

⁶ HvJ EU 18 oktober 2012, C-101/11 P en C-102/11 P (Neuman v Baena Grupo).

⁷ Vergelijk in dezelfde zin Industriële Eigendom deel 3, Van Nispen/Huydecoper/Cohen Jehoram, blz. 87.

haar producten afwijken van de modellen zoals ingeschreven, wordt dan ook van de hand gewezen.

4.11. Voorts geldt ten aanzien van alle gestelde inbreuken dat Aquaparc c.s. heeft nagelaten oudere modellen (hierna: *Umfelt*) (anders dan de in 2.8 en 2.9 getoonde modellen) te tonen waarvan kan worden vastgesteld dat het modellen zijn die ten tijde van de relevante modeldepots door Wibit-Sports al bij de geïnformeerde gebruiker bekend waren. Ten aanzien van de drijfelementen van andere aanbieders in de markt waarvan zij zelf afbeeldingen heeft overgelegd, heeft zij niet gesteld wanneer die op de markt zijn gebracht en ook ten aanzien van de afbeeldingen die Wibit-Sports heeft overgelegd van drijfelementen die anno 2014 bekend waren, heeft Aquaparc c.s. niet gesteld dat het modellen zijn die al bekend waren ten tijde van de relevante modeldepots door Wibit-Sports. De rechtbank dient er bij de vergelijking van de specifieke modellen dus van uit te gaan dat de geïnformeerde gebruiker niet bekend is met enig ouder model met vergelijkbare vormgevingsaspecten naast de in 2.8 en 2.9 getoonde modellen. Hierna zal de rechtbank per model van Aquaparc c.s. nagaan of er sprake is van inbreuk op een Gemeenschapsmodelrecht van Wibit-Sports.

4.12. Als eerste ligt ter beoordeling de vraag voor of het hieronder rechts weergegeven en in 2.7.1 nader beschreven drijfelement inbreuk maakt op het hieronder links weergegeven en verder in 2.2.14 beschreven Gemeenschapsmodel:



Bij deze modellen verschilt de vorm van de zijsteunen: in het model van Wibit-Sports zijn die recht, in het model van Aquaparc c.s. geknikt. Naar het oordeel van de rechtbank zal dit verschil bij de geïnformeerde gebruiker niet tot een andere algemene indruk van het model van Aquaparc c.s. leiden. Aquaparc c.s. heeft nog gewezen op het in 2.10.5 afgebeelde drijfelement, maar dat wekt door de glijbaan met overkapping een geheel andere algemene indruk. Bovendien heeft Aquaparc c.s., zoals al overwogen, niet gesteld dat dit element al voor het publiek beschikbaar was gesteld voor de datum van indiening van de aanvraag voor modelbescherming door Wibit-Sports. Dit element van Aquaparc c.s. maakt daarmee inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports.

4.13. Ten tweede ligt de vraag voor of het hieronder rechts weergegeven en in 2.7.2 nader beschreven drijfelement inbreuk maakt op het hieronder links weergegeven en verder in 2.2.12 beschreven Gemeenschapsmodel:



Bij het model van Wibit-Sports is sprake van een glijbaan aan drie zijden en een springplank met overhang aan de vierde zijde. Het model van Aquaparx c.s. heeft aan alle vier de kanten een glijbaan. Daarnaast heeft het Aquaparx c.s. model in de hoeken tussen de glijbanen driehoekige opstapplaatsen. Met name het eerste verschil met het Gemeenschapsmodel van Wibit-Sports zal de geïnformeerde gebruiker niet ontgaan en wekt, gezien zijn hoge aandachtsniveau, bij hem daardoor een andere algemene indruk. Dit Aquaparx c.s. model maakt derhalve geen inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports.

4.14. Vervolgens is aan de orde de vraag of het hieronder op de onderste rij weergegeven drijfelement inbreuk maakt op het hieronder op de bovenste rij en verder in 2.2.4 weergegeven Gemeenschapsmodel:



Bij beide modellen gaat het om een rechthoekig drijfelement met een rechthoekige uitsparing in het midden en aan de korte zijanten een platform. Aquaparx c.s. heeft, los van de in 4.9 en 4.10 besproken en verworpen algemene verweren, geen motivering gegeven voor haar stelling dat dit model van haar een andere algemene indruk wekt dan het model van Wibit-Sports. Met name heeft zij niet gewezen op enig verschil in de vorm van het model dat tot een andere algemene indruk zou moeten leiden. In vergelijking met de in 2.8 en 2.9 afgebeelde klassieke luchtbedden, het enige *Umfelt* dat Aquaparx c.s. heeft overgelegd, en gezien de genoemde punten van overeenstemming, is de rechtbank dan ook van oordeel dat beide modellen eenzelfde algemene indruk bij de gebruiker maken. Daarmee is sprake van inbreuk op dit Gemeenschapsmodelrecht van Wibit-Sports. Bij deze stand van zaken heeft Wibit-Sports geen belang meer bij beoordeling van de vraag of dit model van Aquaparx c.s. ook inbreuk maakt op haar in 2.2.5 beschreven model.

4.15. Dan is aan de orde de vraag of het hieronder rechts weergegeven en in 2.7.4 nader beschreven element inbreuk maakt op het hieronder links weergegeven en in 2.2.6 nader beschreven Gemeenschapsmodel:



Dit element van Aquaparx c.s. heeft evenals het betreffende Gemeenschapsmodel een helling met een holte en verticale ribben op de helling. Ook bezit het element platforms aan de zijkanten met een lichte holling in het midden, vergelijkbaar met de diabolovorm in het Wibit model. Beide modellen bezitten op dezelfde hoogte handgrepen, maar dat element vervult, zoals Aquaparx c.s. terecht opmerkt, een technische functie, zodat dat niet in de beoordeling wordt betrokken. Aquaparx c.s. heeft in haar verweer Gemeenschapsmodel 2.2.6 wel vergeleken met één van haar andere drijfelementen, maar niet met dit element. Aquaparx c.s. heeft derhalve geen verweer gevoerd tegen de stelling dat dit element een zelfde algemene indruk wekt bij de geïnformeerde gebruiker. Gelet op de hiervoor overwogen punten van overeenstemming (de beschreven helling met holte, ribben en platforms) is de rechtbank dan ook van oordeel dat dit element inbreuk maakt op het in 2.2.6 beschreven Gemeenschapsmodelrechten. Bij deze stand van zaken heeft Wibit-Sports geen belang meer bij beoordeling van de vraag of dit model van Aquaparx c.s. ook inbreuk maakt op haar in 2.2.7 beschreven model.

4.16. Het volgende model waarvan Wibit-Sports stelt dat het inbreuk maakt is hieronder rechts weergegeven, terwijl links het Gemeenschapsmodel staat waarop Wibit-Sports zich beroept, nader beschreven in 2.2.8:



Zowel het element van Wibit-Sports als het hierboven afgebeelde Gemeenschapsmodel tonen een rechte helling met een vergelijkbare hellingshoek, voorzien van ribben, met aan de voor- en achterkant een kort platform. Uit het door Wibit-Sports overgelegde beeldmateriaal blijkt voorts dat het drijfelement van Aquaparx c.s. ook diabolovormige korte zijkanten heeft. Het element van Aquaparx c.s. wijkt enigszins af van het betreffende Gemeenschapsmodel van Wibit-Sports doordat de helling gesloten zijkanten heeft, waar de Gemeenschapsmodellen openingen hebben, en door de tekening van een zigzaglijn op de platforms aan beide kanten van de helling. Ondanks deze verschillen zal de geïnformeerde gebruiker eenzelfde algemene indruk krijgen van het element van Aquaparx c.s. en het Gemeenschapsmodel van Wibit-Sports. De verschillen zien naar het oordeel van de rechtbank op details die de algemene indruk niet beïnvloeden. Daarbij is ook hier weer van belang dat Aquaparx c.s. heeft nagelaten relevant *Umfelt* te tonen, zodat de algemene indruk

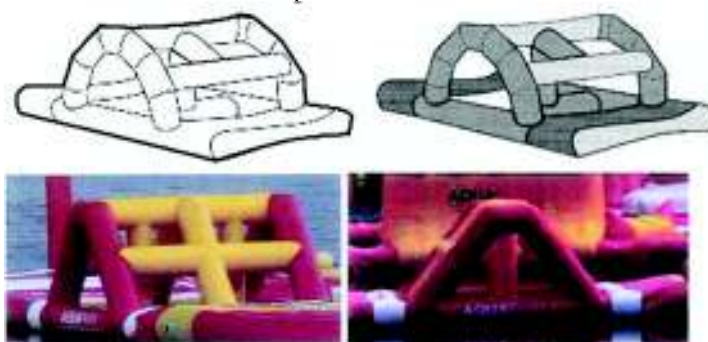
van de geïnformeerde gebruiker niet beïnvloed wordt door het bestaan van relevante oudere modellen. Ook dit element maakt derhalve inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports. Bij deze stand van zaken heeft Wibit-Sports geen belang meer bij beoordeling van de vraag of dit model van Aquaparc c.s. ook inbreuk maakt op haar in 2.2.9 beschreven Gemeenschapsmodel.

4.17. Dan ligt ter beoordeling voor of het hieronder rechts weergegeven element inbreuk maakt op de hieronder links weergegeven Gemeenschapsmodellen van Wibit-Sports, die in 2.2.2 en 2.2.3 nader zijn beschreven:



Beide elementen vertonen een rechthoekig vlak met naden overdwers. Het element van Aquaparc c.s. heeft echter een langwerpiger vorm dan dat van Wibit-Sports, terwijl de vorm overigens vrij eenvoudig is. Die afwijkende verhouding zorgt er voor dat het element op de geïnformeerde gebruiker niet eenzelfde algemene indruk wekt als de modellen van Wibit-Sports. Aquaparc c.s. maakt met dit element derhalve geen inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports. Dat geldt a fortiori voor het in 2.2.3 beschreven model, omdat dat een egaal donker kleurvlak toont bovenop het element, waar het element van Aquaparc c.s. een verdeling in lichtere en donkerder vlakken op de bovenkant van het element laat zien. Op de Gemeenschapsmodellen weergegeven in 2.2.2 en 2.2.3 wordt derhalve geen inbreuk gemaakt door Aquaparc c.s.

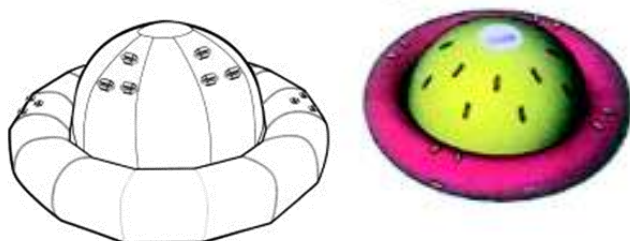
4.18. Bij het hieronder onderaan afgebeelde element van Aquaparc c.s. stelt Wibit-Sports dat het inbreuk maakt op de hieronder bovenaan weergegeven, in 2.2.10 en 2.2.11 nader beschreven Gemeenschapsmodelrechten.



Zowel het element van Aquaparc c.s. als de modellen van Wibit-Sports tonen een soort 'klimrekje' waarbij er tussen het platform en de balk bovenop één horizontale ligger is aangebracht. In de modellen van Wibit-Sports heeft dit klimrekje echter een gebogen vorm, terwijl het klimrekje van Aquaparc c.s. een trapeziumvorm heeft. Met name dat verschil zorgt er voor dat de betreffende elementen van partijen niet dezelfde algemene indruk op de geïnformeerde gebruiker maken. Daarnaast speelt nog mee, maar in mindere mate, dat de

twee Gemeenschapsmodellen ook geen verticale balk tussen het platform en de onderste horizontale ligger heeft. Dit element van Aquaparx c.s. maakt daarmee geen inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports.

4.19. Het hieronder rechts weergegeven element van Aquaparx c.s. maakt volgens Wibit-Sports inbreuk op het hieronder links weergegeven, in 2.2.1 nader beschreven, Gemeenschapsmodel van Wibit-Sports.



Slechts op ondergeschikte details zoals de positie van de handgrepen zijn er afwijkingen waar te nemen tussen deze modellen. Aquaparx c.s. heeft gewezen op een balvormig drijfelement van een andere aanbieder (zie 2.10.6), maar heeft niet gesteld dat dat element al op de markt was voordat Wibit-Sports haar Gemeenschapsmodelrecht aanvroeg. De rechtbank is dan ook van oordeel dat beide modellen op de geïnformeerde gebruiker een zelfde algemene indruk maken, zodat er inderdaad sprake is van inbreuk op het Gemeenschapsmodel van Wibit-Sports.

4.20. Tot slot ligt de vraag voor of het hieronder rechts weergegeven element van Aquaparx c.s. inbreuk maakt op het hieronder links weergegeven en in 2.2.13 nader omschreven Gemeenschapsmodel van Wibit-Sports.



Bij beide modellen gaat het om een drijfelement in de vorm van een 90 graden makende bocht met een helling. Voor dit hoekelement heeft Aquaparx c.s. geen *Umfelt* getoond. Ook voor dit model van Wibit-Sports geldt derhalve dat het element van Aquaparx c.s. op de geïnformeerde gebruiker een zelfde algemene indruk zal maken, door de gebogen vorm, de lichte verhoging aan de kant van de buitenbocht en de lijn midden op het bovenvlak die de bocht volgt. Dit element van Aquaparx c.s. maakt derhalve inbreuk op de Gemeenschapsmodelrechten van Wibit-Sports.

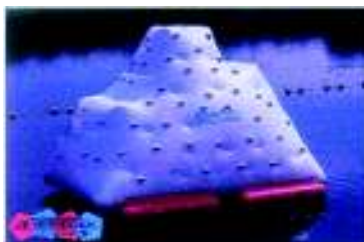
Auteursrecht

4.21. Wibit-Sports heeft ten aanzien van de modellen waarbij zij inbreuk heeft gesteld op haar Gemeenschapsmodelrechten, subsidiair aangevoerd dat er sprake is van auteursrechtinbreuk. Ten aanzien van de drijfelementen afgebeeld in 2.7.2, 2.7.6 en 2.7.7 alsmede in 4.13, 4.17 en 4.18 komt deze subsidiaire grondslag aan bod. Ook bij de auteursrechtelijke beoordeling geldt voor deze elementen echter dat zij voldoende afstand

houden van de werken waarop Wibit-Sports zich beroept. Bij het in 2.7.2 weergegeven element van Aquaparc c.s. is dat het geval doordat het geen drie glijbanen en een springplank/overhang heeft maar vier glijbanen. Door dat verschil maken de beide elementen een verschillende totaalindruk en is er geen sprake van auteursrechtinbreuk. Bij vergelijking van het in 2.7.6 weergegeven element met het werk van Wibit-Sports is, gezien de eenvoudige vorm van het element, de afwijking in de verhouding van de lange zijde ten opzichte van de korte zijde (het werk van Wibit-Sports is veel meer een vierkant) voldoende om een andere totaalindruk te bewerkstelligen. Het in 2.7.7 weergegeven element geeft een voldoende afwijkende totaalindruk door de toepassing van een trapeziumvormig 'klimrek' in plaats van een boogvormig 'klimrek'. Deze drie elementen maken derhalve evenmin inbreuk op auteursrechten van Wibit-Sports.

4.22. Wibit-Sports heeft zich ten aanzien van de drie in 2.3 afgebeelde drijfelementen primair beroepen op een auteursrecht. Aquaparc c.s. heeft niet bestreden dat er auteursrecht op die elementen rust, noch dat Wibit-Sports de auteursrechthebbende is. Zij bestrijdt wel dat zij inbreuk op dat auteursrecht maakt en wijst daarbij op de functionele aspecten die de vormgeving van de elementen bepalen. De rechtbank zal dit per elementen beoordelen.

4.23. Het gaat daarbij in de eerste plaats om het hieronder rechts weergegeven element van Aquaparc c.s. ten opzichte van het hieronder links weergegeven werk van Wibit-Sports.



De kenmerkende trekken van het werk van Wibit-Sports zijn met name de vorm van het topje van een witte ijsberg, met een enigszins grillige vlakverdeling en aan twee zijkanten onderaan twee horizontale liggers in een andere kleur. De rechtbank ziet niet in waarom een klimobject de vorm van een witte ijsberg moet hebben om aan functionele eisen te kunnen voldoen, zodat deze trekken bij de overeenstemmingsvraag betrokken kunnen worden. Hetzelfde geldt voor het feit dat slechts aan twee kanten liggers zijn geplaatst. Het element van Aquaparc c.s. is ook een witte, grillig gevormde ijsberg. Bovendien heeft dat element ook liggers aan twee kanten in een afwijkende kleur. De totaalindruk van beide elementen is derhalve gelijk, zodat er sprake is van een openbaarmaking en verveelvoudiging van het auteursrechtelijk werk van Wibit-Sports. Aquaparc c.s. maakt daarmee inbreuk op de auteursrechten van Wibit-Sports.

4.24. In de tweede plaats is aan de orde of het hieronder rechts weergegeven element van Aquaparc c.s. inbreuk maakt op het hieronder links (in twee kleurstellingen) weergegeven werk van Wibit-Sports.



Het drijfelement van Wibit-Sports wordt gekenmerkt door een lange koker die krom loopt door vier knikken, aan de zijkanten geflankeerd door twee dito kokers met een veel kleinere doorsnede. Het element is uitgevoerd in een vlakverdeling van groen voor de kleine kokers, geel en groen middenvlak voor de grote koker en blauw vlakken aan de uiteinden van de kleine kokers. Wibit-Sports heeft hetzelfde element ook uitgevoerd in een blauw/witte vlakverdeling. Deze aspecten vormen de kenmerkende trekken van het element. Het element van Aquaparx c.s. heeft dezelfde vormgeving, waarbij er in het midden van de grote koker aan de bovenkant nog een opstaand kokervormig element is geplaatst. Er is gebruik gemaakt van de kleurencombinatie geel/rood waarbij niet alleen de grote koker in verschillende kleuren is uitgevoerd, maar ook de kleine kokers. Aquaparx c.s. heeft geen *Umfelt* voor dit element getoond en niet aangegeven welke aspecten van dit element functioneel bepaald zijn. Gelet op de genoemde vormkenmerken van het werk van Wibit-Sports, is de totaalindruk van beide elementen zo overeenstemmend dat het element van Aquaparx c.s. inbreuk maakt op het auteursrecht van Wibit-Sports. De toevoeging van een opstaande kokervorm in het midden van de grote drijver, doet daar onvoldoende aan af.

4.25. Tot slot is aan de orde of het hieronder rechts weergegeven element van Aquaparx c.s. inbreuk maakt op het auteursrecht op het hieronder links weergegeven element van Wibit-Sports.



Hetgeen hiervoor in 4.24 is overwogen over de kenmerkende aspecten van het werk van Wibit-Sports geldt ook voor deze beoordeling, met dien verstande dat het in dit geval gaat om een element met twee grote en drie kleine kokervormen. Nu het element van Aquaparx c.s. dezelfde vormkenmerken heeft, aangevuld met een kokervorm op beide brede liggers, geldt ook in dit geval, op dezelfde gronden als in 4.24, dat het element van Aquaparx c.s. auteursrechtinbreuk maakt op het element van Wibit-Sports.

Slaafse nabootsing

4.26. Meer subsidiair beroept Wibit-Sports zich op slaafse nabootsing van haar producten. Dit beroep dient te worden onderzocht ten aanzien van de Aquaparx elementen weergegeven in 2.7.2, 2.7.6 en 2.7.7. Het beroep op slaafse nabootsing kan echter niet slagen omdat Wibit-Sports niet heeft gesteld dat haar in 2.2.2, 2.2.3, 2.2.10, 2.2.11 en 2.2.12 weergegeven afzonderlijke modellen een eigen plaats in de markt hebben verworven.

Vorderingen

4.27. Het voorgaande betekent voor de vorderingen in conventie dat een modelrechtelijk verbod toewijsbaar is ten aanzien van de Gemeenschapsmodellen beschreven in 2.2.1, 2.2.4, 2.2.6, 2.2.8, 2.2.13 en 2.2.14. Een auteursrechtelijk verbod is toewijsbaar ten aanzien van inbreuk op de in 2.3 afgebeelde werken in Nederland. Het gevorderde auteursrechtelijke verbod voor alle EEX-landen is niet toewijsbaar, omdat Wibit-Sports niet heeft gesteld, laat staan gemotiveerd, dat zij naar de nationale rechtsstelsels van (alle) andere EEX-landen auteursrechthebbende is op de gestelde werken, noch dat Aquaparx c.s. ook naar het nationale recht van al die landen inbreuk maakt op haar auteursrechten. Aan de toe te wijzen verboden zal een ingangstermijn van tien dagen worden verbonden, zodat Aquaparx c.s. de gelegenheid heeft ook de inbreuken te staken die zij maakt door haar eigen exploitatie van een waterpark.

4.28. Mede omdat Aquaparx c.s. haar producten in reclames aanprijst als een beter alternatief voor de producten van Wibit-Sports (zie productie 32 Wibit-Sports), is voldoende aannemelijk dat Wibit-Sports schade lijdt ten gevolge van de inbreuken door Aquaparx c.s.. De vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat is derhalve toewijsbaar. De als alternatief gevorderde winstafdracht is, bij gebreke van enig verweer daartegen, eveneens toewijsbaar.

4.29. De vordering tot vernietiging van de voorraad inbreukmakende drijfelementen is eveneens toewijsbaar.

4.30. Ook de vordering tot het doen van opgave, gecontroleerd door een registeraccountant, van leveranciers en afnemers van de inbreukmakende producten is toewijsbaar op de wijze als in het dictum bepaald.

4.31. Aan de toe te wijzen bevelen zal een dwangsom worden verbonden ter hoogte van € 2.000,- per overtreding en € 500,- voor iedere dag dat een overtreding voortduurt, met een maximum van € 100.000,-.

4.32. De vordering tot vergoeding van wettelijke rente over toe te wijzen bedragen is niet toewijsbaar. Voor de veroordeling tot schadevergoeding kan de schadestaatprocedure gebruikt worden om ook de wettelijke rente (vertragingsschade) te begroten. Voor het overige worden er geen veroordelingen tot vergoeding van bedragen toegewezen, behalve een proceskostenveroordeling waarvoor Wibit-Sports apart wettelijke rente heeft gevorderd.

4.33. Aquaparx c.s. zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Wibit-Sports heeft een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv gevorderd. Nu Wibit-Sports zich ook op slaafse nabootsing heeft beroepen, waarop artikel 1019h Rv niet van toepassing is, zal de rechtbank een deel van de kosten begroten op grond van artikel 1019h Rv en een deel conform het liquidatietarief. De rechtbank schat het deel dat ziet op handhaving van intellectuele eigendomsrechten op 80% en het overige deel op 20%.

4.34. Wibit-Sports heeft opgegeven dat zij in totaal € 40.338,89 proceskosten heeft gemaakt. Bij gebreke van een toelichting door Wibit-Sports zal 80% daarvan worden toegerekend aan de procedure in conventie, te weten € 32.271,11 (zie 4.6). De kosten die

verband houden met de handhaving van IE-rechten bedragen 80% van dat bedrag, € 25.816,89. Voor het niet-IE deel worden de proceskosten van Wibit-Sports begroot op (20% x 2 punten x tarief € 452,-) advocaatkosten + 20% x (€ 93,80 + € 608,-) verschotten = € 230,76. In totaal bedraagt de proceskostenveroordeling in conventie derhalve € 26.047,65. De daarover gevorderde wettelijke rente is eveneens toewijsbaar.

4.35. Voor zover Wibit-Sports met de door haar gevorderde proceskostenveroordeling heeft bedoeld een hoofdelijke veroordeling te vorderen, wordt die vordering afgewezen. In beginsel zijn partijen gehouden tot voldoening naar evenredigheid en Wibit-Sports heeft niet gesteld waarom er in dit geval grond is voor een uitzondering op die hoofdregel.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. gebiedt Aquaparx c.s. binnen tien dagen na betekening van dit vonnis iedere inbreuk in de Europese Unie op de in 2.2.1, 2.2.4, 2.2.6, 2.2.8, 2.2.13 en 2.2.14 beschreven Gemeenschapsmodelrechten te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder door het staken en gestaakt houden van het gebruik, de verkoop of het aanbieden daarvoor van de drijfelementen weergegeven in 2.6.4, 2.7.1, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5 en het met pijlen aangeduide drijfelement in 2.6.1,

5.2. gebiedt Aquaparx c.s. binnen tien dagen na betekening van dit vonnis iedere inbreuk in Nederland op de in 2.3 beschreven auteursrechtelijke werken te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder door het staken en gestaakt houden van de exploitatie, verkoop of het aanbieden daarvoor van de drijfelementen weergegeven in 2.7.8, 2.7.9 en 2.7.10,

5.3. beveelt Aquaparx c.s. binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis alle bij haar in voorraad zijnde en/of door een derde voor haar in voorraad gehouden drijfelementen weergegeven in 2.6.4, 2.7.1, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.8, 2.7.9 en 2.7.10 en het met pijlen aangeduide drijfelement in 2.6.1 (hierna te noemen: 'de Inbreukmakende Drijfelementen') op kosten van Aquaparx c.s. te (doen) vernietigen in tegenwoordigheid van een door Wibit-Sports aan te wijzen deurwaarder met verstrekking van een proces-verbaal van die deurwaarder waaruit de vernietiging van alle Inbreukmakende Drijfelementen blijkt, aan de advocaat van Wibit-Sports,

5.4. beveelt Aquaparx c.s. binnen 60 dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Wibit-Sports een gespecificeerde, volledige en juiste opgave te sturen van:

- 5.4.1. de namen en adressen van alle leveranciers en eventuele afnemers van de Inbreukmakende Drijfelementen,
- 5.4.2. de aantallen verhandelde (gekochte en verkochte) Inbreukmakende Drijfelementen,
- 5.4.3. inkooprijzen en verkoopprijzen van de Inbreukmakende Drijfelementen,
- 5.4.4. de met behulp van de Inbreukmakende Drijfelementen gegenereerde omzet, voorzien van een verklaring van een registeraccountant waaruit blijkt dat deze de opgave heeft geverifieerd aan de hand van de administratie van Aquaparx c.s. en dat, voor zover verifieerbaar, de opgave strookte met de gegevens in de administratie en dat, voor zover

verificatie om door de accountant te noemen redenen niet meer mogelijk was, de accountant geen aanwijzingen heeft aangetroffen die de verdenking doen rijzen dat de opgave geen getrouwe weergave van de werkelijkheid omtrent de te verstrekken gegevens zou inhouden,

5.5. bepaalt dat Aquaparc c.s. een dwangsom verbeurt van € 2.000,- per overtreding door de betreffende gedaagde van één van de hiervoor onder 5.1 tot en met 5.4 gegeven geboden en bevelen en een dwangsom van € 500,- voor iedere dag dat een overtreding door de betreffende gedaagde voortduurt, met een maximum van € 100.000,- per gedaagde,

5.6. veroordeelt Aquaparc c.s. aan Wibit-Sports alle schade te vergoeden die door Wibit-Sports ten gevolge van de inbreuk op haar Gemeenschapsmodelrechten en auteursrechten is geleden, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, of in de plaats daarvan de door Aquaparc c.s. ten gevolge van die inbreuken genoten winst af te dragen,

5.7. veroordeelt Aquaparc c.s. in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Wibit-Sports begroot op € 26.047,65, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis,

5.8. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.10. wijst de vorderingen af,

5.11. veroordeelt Aquaparc c.s. in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Wibit-Sports begroot op € 8.067,78,

5.12. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.M. Bus en in het openbaar uitgesproken op 2 september 2015.