

## De geïnformeerde gebruiker in het modellenrecht: *wat* moet hij vergelijken en *hoe* moet hij vergelijken?

Citeersuggestie: P.G.F.A. Geerts, *De geïnformeerde gebruiker in het modellenrecht: wat moet hij vergelijken en hoe moet hij vergelijken?*, IER 2013/13, p. 120-124, [IEF 12680](#)

1. In deze bijdrage sta ik stil bij de vraag *wat* de geïnformeerde gebruiker in het modellenrecht moet vergelijken en bij de vraag *hoe* hij moet vergelijken.

2. Naar aanleiding van het *PepsiCo*-arrest van het HvJ EU, is onduidelijkheid ontstaan over het antwoord op de vraag *wat* de geïnformeerde gebruiker in een nietigheidsprocedure met elkaar moet vergelijken: moet hij het vormgevingserfgoed met de modelinschrijving (het model dat de inschrijving openbaart) vergelijken of met de door de modelhouder verhandelde voortbrengselen waarop de modelinschrijving betrekking heeft?<sup>1</sup> Deze kwestie speelt niet alleen in nietigheidsprocedures, maar ook in inbreukprocedures. Ook in die procedures is het van belang te weten waarmee het vermeende inbreukmakende voortbrengsel vergeleken moet worden: met de modelinschrijving of met de daadwerkelijke voortbrengselen die door de modelhouder worden verhandeld?

3. Tot het *PepsiCo*-arrest werd algemeen aangenomen dat (in beide procedures) de modelinschrijving beslissend is, net zoals in het merkenrecht de merkinschrijving beslissend is. Speyart schrijft hierover:

“Het schoolvoorbeeld van de beginnersfout van de advocaat of de rechter in een merkenzaak is dat de betrokken vergelijking wordt gepresenteerd als een vergelijking tussen het product van de merkhouders en het beweerdelijk inbreukmakend product, waarbij wordt geabstraheerd van het merk, zoals gedeponneerd. Het is immers het depot dat de beschermingsomvang bepaalt, en niet de manier waarop de rechthebbende zijn merk op een product heeft aangebracht”.<sup>2</sup>

4. De vraag is nu of het *PepsiCo*-arrest hierin (voor wat betreft het modellenrecht) verandering heeft gebracht. Die vraag is met name gerezen naar aanleiding van de volgende overweging van het HvJ EU:

<sup>1</sup> HvJ EU 20 oktober 2011, IER 2012/7, m.nt. Speyart; BIE 2012/3, m.nt. Brinkman (*PepsiCo*).

<sup>2</sup> Noot onder het *PepsiCo*-arrest; IER 2012/7, p. 54.

“73. Aangezien op het gebied van modellen de persoon die de vergelijking verricht, de geïnformeerde gebruiker betreft die, zoals in de punten 53 en 59 van het onderhavige arrest is geconstateerd, verschilt van de gemiddelde consument, is geen sprake van een onjuiste rechtsopvatting wanneer bij de beoordeling van de algemene indruk die door de betrokken modellen wordt gewekt, de daadwerkelijk verhandelde voortbrengselen waarop deze modellen betrekking hebben, in aanmerking worden genomen”.

5. Uit die overweging zou afgeleid kunnen worden dat niet meer de modelinschrijving beslissend is, maar de daadwerkelijk verhandelde voortbrengselen. Met Speyart ben ik evenwel van mening dat die conclusie niet getrokken mag worden en dat het hier slechts om een bijkomende omstandigheid gaat.<sup>3</sup> De hierboven geciteerde rechtsoverweging moet immers in combinatie met r.o. 74 gelezen worden. Die luidt:

“74. Hoe dan ook blijkt uit het gebruik van het werkwoord ‘bevestigen’ in punt 83 van het bestreden arrest van het Gerecht zijn bevindingen in werkelijkheid heeft gebaseerd op de conflicterende modellen zoals deze in de respectieve inschrijvingsaanvragen zijn beschreven en weergegeven, zodat de vergelijking van de reële voortbrengselen enkel ter verduidelijking is gebruikt, teneinde reeds eerder getrokken conclusies te bevestigen, en die vergelijking niet als de grondslag van de motivering van het bestreden arrest kan worden beschouwd”.

6. Ik ben het dan ook eens met het Hof 's-Gravenhage dat uit de hierboven geciteerde passages uit het *PepsiCo*-arrest moet worden afgeleid, dat de modelinschrijving (nog steeds) leidend is en dat het daadwerkelijk verhandelde voortbrengsel waarop het model is toegepast in aanmerking mag worden genomen *voor zover* dit een bevestiging oplevert van hetgeen uit het model zoals ingeschreven blijkt, dus enkel ter verduidelijking, teneinde reeds eerder

<sup>3</sup> Zie ook Wichers Hoeth/Geerts, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Kluwer Deventer 2011, nr. 192 en 204.

getrokken conclusies te bevestigen. Het Hof 's-Gravenhage overweegt in mijn ogen dan ook terecht:

“32. Uitgaande van het bovenstaande is het hof van oordeel dat in casu elementen die wel in de daadwerkelijke verhandelde BLOOM voorkomen (het daadwerkelijk verhandelde voortbrengsel; P.G.), maar niet uit de modelinschrijving blijken bij de nietigheids- en de inbreukvraag niet in aanmerking kunnen worden genomen”.<sup>4</sup>

7. Kortom: de modelinschrijving is (bij de nietigheids- en de inbreukvraag) nog steeds leidend, ook na het *PepsiCo*-arrest. Dat kan ook niet anders. In het modellenrecht staat het registratiesysteem centraal. Art. 3.16 BVIE bepaalt dan ook niet voor niets dat de modelrechthebbende zich kan verzetten tegen het gebruik van een voortbrengsel waarin de tekening of het model is verwerkt en dat hetzelfde uiterlijk vertoont *als de gedeponeerde tekening of het gedeponeerde model*, dan wel bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt. Het blijft dus ook aan te raden duidelijke modeldepots te verrichten. Het is zeker niet zo dat je na het *PepsiCo*-arrest met onduidelijke depots ‘later bij de rechter nog alle kanten op kunt’.<sup>5</sup> Onduidelijkheid werkt ook in het modellenrecht in het nadeel van de rechthebbende. Zie in dit verband ook het recente *International Brush Company/Koti*-vonnis. Daarin overweegt de voorzieningenrechter dat gelet op de rechtszekerheid voor derden een onduidelijkheid in het modeldepot in beginsel ten nadele van de houdster van het model werkt.<sup>6</sup>

8. Ik realiseer mij heel goed dat de door het HvJ EU gegeven regel dat bij een onduidelijke modelinschrijving onder omstandigheden het product erbij gepakt mag worden, nog allerlei interessante vragen oproept. Brinkman heeft in zijn *BIE*-noot (*BIE* 2012/3) onder het *PepsiCo*-arrest een aantal van die vragen opgeworpen. Die laat ik hier verder ongemoeid en verwijs naar zijn instructieve noot. Waar het mij nu vooral om te doen is, is het antwoord op de vraag *hoe* de geïnformeerde gebruiker de modelinschrijving moet vergelijken met het vormgevingserfgoed respectievelijk het vermeende inbreukmakende voortbrengsel.

<sup>4</sup> Hof 's-Gravenhage 13 december 2011, [IEF 10666](#) (*Slewe Beheer/The Groove Garden*). Zie ook Hof 's-Gravenhage 24 januari 2012, [IEF 10819](#) (*Apple/Samsung*).

<sup>5</sup> Zie Brinkman in zijn noot onder het *PepsiCo*-arrest; *BIE* 2012/3, p. 42.

<sup>6</sup> Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 4 oktober 2012, [IEF 11864](#) (*International Brush Company/Koti*). Zie in dit verband ook nog Rb. 's-Gravenhage 24 oktober 2012, [IEF 11917](#) (*SoMeBo/Van der Hoorn*).

9. Het antwoord van het HvJ EU op die vraag in het *PepsiCo*-arrest is dat de GModVo daar niets over zegt en dat naast een directe vergelijking van de modelinschrijving en het vormgevingserfgoed respectievelijk het vermeende inbreukmakende voortbrengsel, het onder omstandigheden ook denkbaar is dat een dergelijke rechtstreekse vergelijking niet mogelijk is en dan indirect (op basis van herinnering) vergeleken mag worden.<sup>7</sup> Ik citeer de relevante rechtsoverwegingen:

“55. In de tweede plaats is het weliswaar juist dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 51 en 52 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de geïnformeerde gebruiker zoals die hierboven is gedefinieerd, naar zijn aard de betrokken modellen zo mogelijk rechtstreeks zal vergelijken, maar is het niet uitgesloten dat een dergelijke vergelijking niet mogelijk is of in de betrokken sector ongebruikelijk is, met name wegens specifieke omstandigheden of wegens de kenmerken van de voorwerpen waarop de betrokken modellen betrekking hebben.

56. Het Gerecht kan dan ook niet met kans op slagen worden verweten, blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de algemene indruk die door de conflicterende modellen wordt gewekt, niet te hebben beoordeeld op basis van de premisse dat de geïnformeerde gebruiker deze modellen in elk geval rechtstreeks met elkaar zal vergelijken.

57. Dat geldt des te meer daar bij gebreke van nauwkeurige aanwijzingen dienaangaande in verordening nr. 6/2002, niet ervan kan worden uitgegaan dat de wetgever van de Unie de beoordeling van eventuele modellen tot de rechtstreekse vergelijking ervan heeft willen beperken.

58. Hieruit volgt dat, ook al zouden de door het Gerecht in punt 77 van het bestreden arrest gebruikte bewoordingen – buiten hun context bezien – volgens welke ‘de geïnformeerde gebruiker, wat de door deze modellen gewekte algemene indruk betreft, niet op deze gelijkenis zal letten’, erop wijzen dat de redenering van het Gerecht is gebaseerd op een methode van indirecte vergelijking die van een onvolmaakte herinnering uitgaat, deze bewoordingen geen onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht opleveren”.

<sup>7</sup> Die beslissing is bevestigd in HvJ EU 18 oktober 2012, nr. [C-101/11 P en C-102/11 P](#) (*Herbert Neuman/Baena Grupo*). Deze uitspraak is opgenomen in dit tijdschrift, *IER* 2013/16.

10. Waar het in het bijzonder om gaat is r.o. 55. Daar zegt het HvJ EU dat het denkbaar is dat een rechtstreekse vergelijking niet mogelijk is of in de betrokken sector ongebruikelijk is, met name wegens specifieke omstandigheden of wegens de kenmerken van de voorwerpen waarop de betrokken modellen betrekking hebben.

11. Het lukt mij niet dit te begrijpen. Hierboven zijn wij immers tot de conclusie gekomen dat de modelinschrijving in een nietigheidsprocedure vergeleken moet worden met het vormgevingserfgoed en in een inbreukprocedure met het vermeende inbreukmakende voortbrengsel. Waarom is het voor de rechter die moet oordelen of er al dan niet sprake is van eenzelfde algemene indruk en bij die vergelijking in de huid van de geïnformeerde gebruiker moet kruipen (zie hierna nr. 16), niet mogelijk om de modelinschrijving rechtstreeks met het vormgevingserfgoed respectievelijk het vermeende inbreukmakende voortbrengsel te vergelijken?

12. Een verklaring voor deze in mijn ogen merkwaardige en onjuiste beslissing (dat ook indirect vergeleken mag worden), zou kunnen liggen in het feit dat het HvJ EU zich door zijn A-G op het verkeerde been heeft laten zetten. Naar de conclusie van de A-G verwijst het HvJ EU in r.o. 55 ook. Voor het leesgemak en een goed begrip citeer ik de relevante passages uit die conclusie:

“48. Evenmin als het Gerecht zich heeft vergist bij het identificeren van het relevante publiek, kan hem iets worden verweten met betrekking tot zijn oordeel over de wijze waarop de geïnformeerde gebruiker de conflicterende modellen kan vergelijken.

49. In de eerste plaats zwijgt de verordening op dit punt, zoals ook het BHIM heeft opgemerkt. In beginsel kan de vergelijking dus indirect zijn, op basis van herinnering, zoals in het merkenrecht in de regel het geval is, maar ook direct, door de twee voortbrengselen naast elkaar te zetten.

50. Naar mijn mening zijn bij modellen beide vergelijkingswijzen legitiem. Door systematisch het gebruik van slechts een van beide te eisen, zou niet alleen de verordening worden verdraaid, maar zouden ook de bevoegdheden van het BHIM, en dus de bescherming van modellen, onredelijk worden beperkt.

51. Een geïnformeerde gebruiker kan in veel gevallen voortbrengselen waarop de conflicterende modellen zijn toegepast, zonder twijfel rechtstreeks vergelijken, maar omgekeerd valt niet uit te sluiten dat een

dergelijke vergelijking in sommige gevallen niet haalbaar is. Ik denk bijvoorbeeld aan modellen van voortbrengselen die vanwege hun afmetingen of omdat ze zich op verafgelegen locaties bevinden, in het algemeen niet naast elkaar kunnen worden gezet. Een geïnformeerde gebruiker kan bijvoorbeeld niet altijd twee boten of twee grote industriële machines rechtstreeks vergelijken. Misschien beschikt hij over adequate documenten voor de vergelijking, maar hij zal ze zelden ‘in het echt’ kunnen vergelijken, en tussen de beoordeling van de twee modellen kan een zekere tijd verstrijken.

52. De wijze waarop de geïnformeerde gebruiker de twee modellen kan vergelijken, mag dus niet tevoren strikt worden vastgesteld. Die moet per geval worden bepaald, afhankelijk van de omstandigheden en de kenmerken van de voortbrengselen waarop de conflicterende modellen zijn toegepast. De aard van de geïnformeerde gebruiker brengt mee dat hij de voortbrengselen zo mogelijk rechtstreeks vergelijkt; mocht dat echter niet mogelijk of niet realistisch zijn, dan moeten we ons een vergelijking voorstellen die, hoewel niet enkel gebaseerd op vage herinneringen zoals in het merkenrecht, zich hoe dan ook in tijd en plaats kan uitstrekken, binnen de grenzen waarin dat concreet noodzakelijk is.

53. In casu lijkt er geen twijfel over te bestaan dat de ‘pogs’ rechtstreeks vergeleken konden worden, aangezien het gaat om kleine voortbrengselen waarvan grote hoeveelheden in omloop zijn. Anders dan rekwirante en het BHIM stellen, blijkt uit het bestreden arrest niet dat het Gerecht het recht op dat punt onjuist heeft opgevat”.

13. Het is wellicht verbijsterend, maar de A-G maakt hier bij de beantwoording van de vraag *wat* vergeleken moet worden volgens mij de beginnersfout waar Speyart in zijn IER-noot (IER 2012/7) op heeft gewezen: hij vergelijkt het vormgevingserfgoed respectievelijk het inbreukmakende voortbrengsel niet met de modelinschrijving, maar met het daadwerkelijk verhandelde voortbrengsel waarop het model is toegepast. Dat is echter niet de vergelijking die moet plaatsvinden. De boot van de gedagvaarde derde moet vergeleken worden met de modelinschrijving van de eisende modelrechthebbende en niet zoals de A-G veronderstelt met de daadwerkelijk verhandelde boot van de modelrechthebbende. De A-G geeft dus een verkeerde voorstelling van zaken. De beginnersfout die de A-G maakt bij de beantwoording van de vraag *wat* vergeleken moet worden, heeft

vervolgens vergaande consequenties voor zijn beantwoording van de vraag *hoe* vergeleken moet worden. Zijn antwoord op die vraag (te weten: dat in het modellenrecht niet alleen direct vergeleken mag worden maar ook indirect), is immers volledig gebaseerd op de (verkeerde) veronderstelling van de A-G dat beide *voortbrengselen* met elkaar vergeleken moeten worden en dat sommige *voortbrengselen* vanwege hun afmetingen of omdat ze zich op verafgelegen locaties bevinden zelden ‘in het echt’ direct met elkaar vergeleken kunnen worden.<sup>8</sup>

14. Het heeft er alle schijn van dat het HvJ EU deze verkeerde voorstelling van zaken over het hoofd heeft gezien en door zijn eigen A-G op het verkeerde been is gezet. Maar daar moeten wij ons wel goed van bewust zijn: de beslissing van het HvJ EU dat in modellenprocedures ook indirect vergeleken mag worden rust op drijfzand.

15. Maar er speelt nog meer. Daarop heeft Brinkman in zijn *BIE*-noot onder het *PepsiCo*-arrest gewezen (*BIE* 2012/3). Ook Brinkman lijkt niet goed te begrijpen waarom een directe vergelijking in het modellenrecht niet altijd mogelijk zou zijn. Hij schrijft:

“De deur lijkt door het Hof in rechtsoverwegingen 55-57 en met name 58 te worden opengezet naar een pleidooi van overeenstemming op grond van een ‘onvolmaakt herinneringsbeeld’. Wacht even, waar komt dat onvolmaakte herinneringsbeeld ook alweer vandaan? Het komt uit het merkenrecht en is aldaar een mee te wegen aspect bij de beoordeling van het verwarringsgevaar omtrent de herkomst van de waren of diensten. Daarbij kan verwarring ontstaan omdat de producten voor de consument niet altijd rechtstreeks met elkaar te vergelijken zijn. Het modellenrecht ziet echter niet op de bescherming van de herkomstfunctie. Het modellenrecht gaat om het uiterlijk van een product (en of dat uiterlijk door een concurrent wordt misbruikt), derhalve in feite de aantrekkelijkheid van het product als zodanig. Niet zozeer de goede naam als fabrikant en de garantie dat het product ook van die fabrikant afkomstig is zijn in het geding, als wel de arbeid die in het ontwerpproces is gaan zitten. Die prestatie wordt niet meer of minder waard door een eventueel onvolledig herinneringsbeeld. Anders gezegd, in het

<sup>8</sup> Ook Van Nispen/Huydecoper/Cohen Jehoram, *Industriële eigendom* 3, Kluwer Deventer 2012, schrijven op p. 77 (noot 109) dat de beschouwingen van de A-G hen niet in alle opzichten juist voorkomen.

modellenrecht gaat het niet om enig moment waarop de gemiddelde consument in verwarring wordt gebracht (bijvoorbeeld vanwege een onvolledig herinneringsbeeld en omdat hij de producten niet rechtstreeks kan vergelijken), maar om de vraag of een geïnformeerde gebruiker vindt dat het uiterlijk van product en model op elkaar lijkt”.

16. Brinkman slaat hier de spijker op de kop.<sup>9</sup> In het verlengde van wat hij schrijft vraag ik mij bovendien ook nog af of niet te veel uit het oog verloren wordt dat wij te maken hebben met, wat ik maar even noem, een fictieve geïnformeerde gebruiker. Het is immers zo dat het uiteindelijk de rechter is die in een concrete zaak moet beslissen. Hij is (in een inbreukprocedure) heel goed in staat de modelinschrijving rechtstreeks te vergelijken met het vermeende inbreukmakende voortbrengsel.<sup>10</sup> Die rechtstreekse vergelijking moet hij ook maken want anders kan hij niet de juiste beslissing nemen. Wat hij bij die vergelijking ‘alleen nog even moet doen’ is fictief in de huid van de (in hoge mate aandachtige) geïnformeerde gebruiker kruipen. Hij moet de vergelijking maken met de bril van de geïnformeerde gebruiker op de neus.<sup>11</sup> Niet meer en niet minder.<sup>12</sup> Hij hoeft zich dus ook niet af te vragen of de geïnformeerde gebruiker in de betreffende sector de voortbrengselen in kwestie in een winkel fysiek naast elkaar zal kunnen zien staan.<sup>13</sup> Dat is irrelevant. Gegeven die constellatie kan ik dus niet begrijpen (zie nr. 11) dat een rechtstreekse vergelijking “niet mogelijk is of in de betrokken sector ongebruikelijk is, met name wegens specifieke omstandigheden of wegens de kenmerken van de voorwerpen waarop de betrokken modellen betrekking hebben”.<sup>14</sup>

17. Kortom: de modelinschrijving moet in een nietigheidsprocedure door de rechter (die in de huid van de geïnformeerde gebruiker moet kruipen)

<sup>9</sup> Zie over de eigen plaats van het modellenrecht in het IE-recht ook Van Nispen/Huydecoper/Cohen Jehoram, *Industriële eigendom* 3, Kluwer Deventer 2012, nr. 1.1 en 1.4.2.4.6.

<sup>10</sup> En in een nietigheidsprocedure de modelinschrijving te vergelijken met het vormgevingsgerfgoed.

<sup>11</sup> Terzijde: of het model nieuw is in de zin van art. 3.3 lid 1 BVIE moet de rechter met zijn eigen bril op de neus beoordelen. Zie Hof 's-Gravenhage 17 mei 2011, *IER* 2011/59 (*I-Drain/ESS*). Anders Hof van beroep Brussel 23 juni 2009, *I.R.D.I.* 2010, p. 89 (*Orlando*).

<sup>12</sup> Zie bijv. Hof 's-Gravenhage 13 december 2011, [IEF 10666](#) (*Slewe Beheer/The Groove Garden*) en Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 21 januari 2013, [IEF 12256](#) (*Bang & Olufsen/Loewe*).

<sup>13</sup> Zie bijv. Hof Arnhem 25 september 2012, [IEF 11815](#) (*Zijlstra/Rolf Benz*).

<sup>14</sup> Zie r.o. 55 van het *PepsiCo*-arrest.

rechtstreeks vergeleken worden met het vormgevingserfgoed en in een inbreukprocedure met het vermeende inbreukmakende voortbrengsel. Dat is altijd mogelijk en de enige juiste vergelijkingsmethode om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen. Hoewel het HvJ EU anders heeft beslist en de rechter ook de mogelijkheid biedt om indirect te vergelijken, ben ik van mening dat in modelprocedures de rechter de keuzemogelijkheid die het HvJ EU hem biedt moet negeren en altijd direct moet vergelijken.

18. De beslissing van het HvJ EU dat de feitenrechter zelf mag kiezen of hij direct dan wel indirect vergelijkt is niet alleen onjuist, maar leidt bovendien tot rechtsongelijkheid.<sup>15</sup> Goed verdedigbaar is immers dat bij een rechtstreekse vergelijking de verschillen eerder of beter zichtbaar zullen zijn dan wanneer men indirect vergelijkt. Dat zegt bijvoorbeeld ook het Hof 's-Gravenhage in het *Apple/Samsung*-arrest: bij een rechtstreekse vergelijking zullen de verschillen goed waarneembaar zijn.<sup>16</sup> In een nietigheidsprocedure werkt dit in het voordeel van de modelrechtshouder: de verschillen in zijn model (inschrijving) die vergeleken moet worden met het vormgevingserfgoed zullen bij een rechtstreekse vergelijking goed waarneembaar zijn waardoor de kans dat zijn model (inschrijving) een andere algemene indruk wekt toeneemt. In een inbreukprocedure werkt een rechtstreekse vergelijking in het nadeel van de modelrechtshouder: de verschillen in het vermeende inbreukmakende voortbrengsel dat vergeleken moet worden met de modelinschrijving zullen bij een rechtstreekse vergelijking goed waarneembaar zijn waardoor de kans dat het vermeende inbreukmakende voortbrengsel een andere algemene indruk wekt toeneemt.<sup>17</sup>

19. Dat betekent – om maar eens een voorbeeld te noemen – dat modelrechtshouders van boten of grote industriële machines waarbij in de (onjuiste) visie van het HvJ EU wegens de specifieke omstandigheden of wegens de kenmerken van de

voorwerpen waarop de betrokken modellen betrekking hebben geen rechtstreekse vergelijking mogelijk is, in een inbreukprocedure in het voordeel zijn omdat dan indirect vergeleken (zou) moet(en) worden. In zo'n indirecte vergelijking zullen de verschillen evenwel minder snel opvallen, waardoor de kans dat het vermeende inbreukmakende voortbrengsel eenzelfde algemene indruk wekt groter is. Een dergelijke rechtsongelijkheid lijkt mij niet goed te verdedigen. Sterker nog, die is onaanvaardbaar.

20. Kortom: ik zou ervoor willen pleiten om in het modellenrecht alleen te werken met de directe vergelijkingsmethode. Dat is de enige juiste vergelijkingsmethode, die bovendien in alle procedures (door de rechter) probleemloos toegepast kan worden.

21. De uitspraken van Nederlandse rechters in modellenzaken die na het *PepsiCo*-arrest zijn geweest laten dat beeld gelukkig ook zien.<sup>18</sup> In al die uitspraken heeft de rechter de modelinschrijving rechtstreeks vergeleken met het vormgevingserfgoed respectievelijk het vermeende inbreukmakende voortbrengsel. Ik vind dat een hele goede ontwikkeling en hoop dat de rechter die weg zal blijven volgen en zich door het *PepsiCo*-arrest niet op het verkeerde been laat zetten.

<sup>15</sup> Uit zowel het *PepsiCo*- als *Herbert Neuman/Baena Grupo*-arrest (dit laatste arrest is in dit tijdschrift opgenomen, *IER* 2013/16) blijkt bovendien ook nog eens dat het HvJ EU van de feitenrechter geen enkele nadere motivering verlangt waarom hij een bepaalde vergelijkingswijze heeft gekozen.

<sup>16</sup> Hof 's-Gravenhage 24 januari 2012, *BIE* 2012/36 m.nt. Huydecoper (*Apple/Samsung*), r.o. 9.7.

<sup>17</sup> Zie ook High Court of Justice 9 juli 2012, HC 11 C 03050 (*Samsung/Apple*) waar in r.o. 58 onder meer het volgende wordt overwogen: "On the other hand the fact that the informed user is particularly observant and the fact that designs will often be considered side by side are both clearly intended to narrow the scope of design protection". Zie ook Hof 's-Gravenhage 24 januari 2012, *BIE* 2012/36 m.nt. Huydecoper (*Apple/Samsung*), r.o. 9.2.

<sup>18</sup> Zie onder meer: Rb. 's-Gravenhage 7 december 2011, [IEF 10785](#) (*Bodum/Ten Berg's Handelsmaatschappij*); Hof 's-Gravenhage 13 december 2011, [IEF 10666](#) (*Slewe Beheer/The Groove Garden*); Hof 's-Gravenhage 24 januari 2012, *BIE* 2012/36 m.nt. Huydecoper (*Apple/Samsung*); Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 29 februari 2012, [IEF 10993](#) (*Sun Garden/Garden Impressions*); Hof 's-Gravenhage 3 april 2012, [IEF 11151](#) (*The Heating Company/Instamat*); Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 26 april 2012, [IEF 11236](#) (*Doro/Hesdo*); Rb. 's-Gravenhage 2 mei 2012, [IEF 11274](#) (*Babywelt/Maxi Miliaan*); Hof Arnhem 25 september 2012, [IEF 11815](#) (*Zijlstra/Rolf Benz*); Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 4 oktober 2012, [IEF 11864](#) (*International Brush Company/Koti*); Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 21 januari 2013, [IEF 12256](#) (*Bang & Olufsen/Loewe*).

