

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 211838 / KG ZA 09-707

Vonnis in kort geding van 6 januari 2010

in de zaak van

handelende onder de naam **HAPPY-POINT**,
wonende te Breda,
eiseres,
advocaat mr. R.M. van Rompaey,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
JB-INFLATABLE B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te
gedaagde,
verschenen bij haar directeur J.G. Bosscher, bijgestaan door mr. M. Hendriks,

2.
handelende onder de naam **STEF-VERHUUR**,
gedaagde,
verschenen in persoon.

Partijen zullen hierna Happy-Point, JB en Stef-Verhuur genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen,
- de brief d.d. 2 december 2009 van Stef-Verhuur met producties 1 t/m 17c,
- de brief d.d. 3 december 2009 van Happy-Point met producties 1 t/m 12,
- de brief d.d. 4 december 2009 van JB met 2 producties,
- de mondelinge behandeling op 8 december 2009,
- de pleitnotitie van Happy-Point,
- de pleitaantekeningen van JB.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

2.1. Happy-Point vordert, uitvoerbaar bij voorraad:

PRIMAIR

1. JB en Stef-Verhuur te gebieden zich met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis te onthouden van iedere directe en/of indirecte inbreuk op de auteursrechten, alsook op de persoonlijkheidsrechten, van Happy-Point op de in het lichaam van de dagvaarding beschreven werken (opblaasbare Abraham-pop en opblaasbare Sarah-pop), derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van deze werken, alsook van daarvan afgeleide werken, op welke wijze dan ook, te staken en gestaakt te houden;
2. JB en Stef-Verhuur te gebieden met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis iedere directe en/of indirecte inbreuk op de modelrechten van Happy-Point, bestaande uit Benelux-modelrechtinschrijving nummer 37565-01 betreffende de opblaasbare Abraham-pop alsook het niet-geregistreerde gemeenschapsmodelrecht met betrekking tot de opblaasbare Sarah-pop, te staken en gestaakt te houden;
3. JB en Stef-Verhuur te gebieden -ieder- binnen uiterlijk tien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey, te doen toekomen een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave van de volgende informatie:
 - a. de door of in opdracht van JB en Stef-Verhuur geproduceerde aantallen van de inbreukmakende zaken, althans -indien JB en Stef-Verhuur de inbreukmakende zaken aantoonbaar niet zelf produceren of doen produceren- de aan JB en Stef-Verhuur geleverde aantallen, nummers, prijzen en leverdata van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per leverancier, maker, producent of distributeur van de inbreukmakende zaken, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);
 - b. de afnemers (voor zover bekend), alsmede de verkochte en verhuurde aantallen, nummers, prijzen, leverdata en afleveradressen van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van de adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);
 - c. de bij JB en Stef-Verhuur nog aanwezige voorraad van de inbreukmakende zaken onder vermelding van de locatie waar de inbreukmakende zaken zich bevinden, alsmede de aantallen van de inbreukmakende zaken;
 - d. de met de inbreukmakende zaken behaalde omzet en winst;
4. JB en Stef-Verhuur te gebieden om binnen uiterlijk vijf dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan al haar afnemers, voor zover bekend, in een voor de geadresseerde begrijpelijke taal, een brief te zenden met uitsluitend de volgende inhoud:
"Geachte,

Bij vonnis van _____ heeft de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Breda geoordeeld dat de aan u geleverde (verkochte/verhuurde) opblaasbare pop(pen) (Abraham/Sarah) inbreuk maken op de exclusieve auteurs- en modelrechten van Happy-Point te Breda. In verband hiermee dient u binnen zeven dagen na heden de bij u nog aanwezige voorraad van deze inbreuk makende zaken aan ons te retourneren (in geval van gehuurde zaken, binnen een dag na heden), vergezeld van een schriftelijke verklaring dat er geen (exemplaren van de) inbreuk makende zaken meer bij uw vestiging aanwezig zijn. Door u gemaakte kosten, waaronder verzendkosten, zullen door ons worden vergoed. Voor de goede orde wijzen wij erop dat het in voorraad houden en/of verhandelen van

bovenbedoelde inbreukmakende zaken inbreuk maakt op de exclusieve auteurs- en moedelrechten van Happy-Point. Wij bieden u en Happy-Point onze excuses aan.

Hoogachtend,"

althans, met een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen inhoud, onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brief alsmede een lijst van geadresseerden met volledige adresgegevens aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey;

5. JB en Stef-Verhuur te gebieden om binnen uiterlijk twintig dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis de gehele voorraad, waaronder begrepen de door de afnemers geretourneerde voorraad van de inbreukmakende zaken, op kosten van JB en Stef-Verhuur en op een door Happy-Point aan te geven wijze te verzenden naar Happy-Point of een door Happy-Point aangewezen derde;

6. JB en Stef-Verhuur te gebieden -hoofdelijk- de met de inbreukmakende zaken genoten winst, zoals bedoeld in punt 3d. van het petitum van de dagvaarding, af te dragen aan Happy-Point, zulks door betaling daarvan aan Happy-Point op een door Happy-Point aan te geven wijze;

7. JB en Stef-Verhuur -hoofdelijk- te veroordelen tot betaling aan Happy-Point van een dwangsom van € 10.000,=, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen dwangsom, voor iedere overtreding van de in het petitum onder punt 1, 2, 3, 4 en 5 verzochte bevelen, alsook voor iedere dag dat JB en Stef-Verhuur met de gehele of gedeeltelijke nakoming van de in het petitum onder punt 1, 2, 3, 4 en 5 verzochte bevelen in gebreke blijven;

8. JB en Stef-Verhuur -hoofdelijk- te veroordelen in de kosten van dit geding ex artikel 1019h Rv en te begroten conform een door Happy-Point nader te overleggen specificatie, althans op een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag;

9. de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op 6 maanden;

SUBSIDIAIR

1. JB en Stef-Verhuur te gebieden om met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis ieder onrechtmatig handelen jegens Happy-Point, bestaande uit het slaafs nabootsen van de opblaasbare Abraham-pop en de opblaasbare Sarah-pop van Happy-Point, zoals in het lichaam van de dagvaarding omschreven en afgebeeld, te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van een door JB en Stef-Verhuur bij niet-naleving van dit bevel -hoofdelijk- aan Happy-Point te verbeuren dwangsom van € 10.000,= voor iedere dag dat JB en Stef-Verhuur met de naleving daarvan in gebreke blijven;

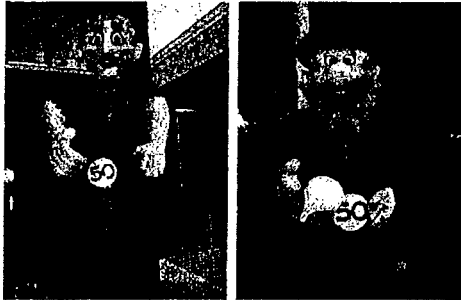
2. JB en Stef-Verhuur -hoofdelijk- te veroordelen in de kosten van het geding.

2.2. JB en Stef-Verhuur voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

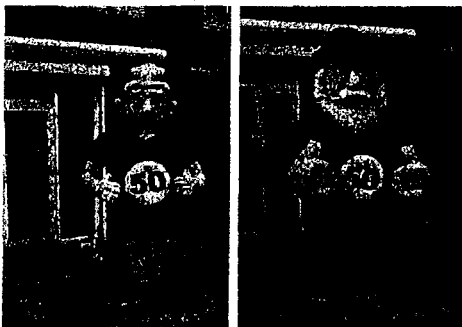
3. De beoordeling

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen van partijen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

a. Happy-Point is een in januari 2006 opgerichte onderneming die zich hoofdzakelijk richt op het verhuren en verkopen van "inflatables", zoals opblaasbare springkussens en opblaasfiguren. Per juli 2007 biedt Happy-Point de navolgende opblaasbare Abrahampop en sedert begin 2009 de navolgende Sarahpop aan.



b. JB is een onderneming die springkussens, attracties, skydancers en opblaasfiguren op de markt brengt. JB brengt onder meer de navolgende opblaasbare Abrahampop en Sarahpop op de markt.



c. JB brengt daarnaast de navolgende Abrahampop en Sarahpop op de markt.



d. Stef-Verhuur verhuurt de Abrahampop en Sarahpop zoals afgebeeld onder 3.1. sub c.

3.2. Happy-Point heeft primair aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat de Abrahampop en Sarahpop van JB en Stef-Verhuur zoals ter zitting getoond en afgebeeld onder 3.1. sub c. inbreuk maken op de aan Happy-Point toekomende auteursrechten op de Abrahampop en de Sarahpop zoals ter zitting getoond en afgebeeld onder 3.1. sub a.

3.3. De voorzieningenrechter heeft geconstateerd dat de op de zitting door Happy-Point getoonde poppen gelijk zijn aan hiervoor onder 3.1. sub a. afgebeelde poppen met dien verstande dat de ter zitting getoonde Abrahampop van Happy-Point niet is voorzien van het verkeersbord.

3.4. JB heeft aangevoerd dat de Abrahampop en de Sarahpop van Happy-Point wegens het ontbreken van de daarvoor vereiste nieuwheid en eigen karakter geen auteursrechtelijke bescherming genieten. JB wijst er op dat alle Abraham- en Sarahpoppen bepaalde generieke uiterlijke kenmerken hebben, zoals grijs haar, die de herkenbaarheid voor de toeschouwer bepalen. Verder verschillen de poppen van Happy-point niet wezenlijk van de door JB eerder op de markt gebrachte poppen. Ter onderbouwing van haar verweer verwijst JB naar de eerder door haar op de markt gebrachte Abraham- en Sarahpoppen zoals afgebeeld in de bij brief van 4 december 2009 overgelegde productie 1 en in het bijzonder naar de poppen zoals hiervoor onder 3.1. sub b. afgebeeld.

3.5. Voor auteursrechtelijke bescherming geldt het criterium dat het betreffende voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, in die zin dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk en een persoonlijk stempel van de maker moet dragen, in die zin dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen (HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556, Endstra-tapes).

3.6. Bij de beoordeling van de beschermingswaardigheid van de Abrahampop en de Sarahpop dient het door alle elementen ervan tezamen opgeroepen totaalbeeld te worden beschouwd en moet worden beoordeeld of de Abrahampop en de Sarahpop voldoende eigen karakter bezitten om auteursrechtelijke bescherming te genieten. Anders dan door JB is gesteld maakt het feit dat alle Abraham- en Sarahpoppen bepaalde generieke uiterlijke kenmerken hebben, zoals grijs haar, die de herkenbaarheid voor de toeschouwer bepalen en er ook andere Abraham- en Sarahpoppen zijn waarin bijvoorbeeld de zwarte hoed, een zwart kostuum, een schort, het verkeersbord en de fles worden gebruikt het voorgaande niet anders. Het gaat er niet om of verschillende elementen van de Abrahampop en de Sarahpop, al eerder werden gebruikt maar of gebruikmaking van bepaalde -wellicht reeds eerder bekende kenmerken- op zodanige wijze heeft plaatsgevonden, dat de Abrahampop en de Sarahpop ieder een eigen karakter hebben en voldoende origineel zijn. Het gaat immers om de totaalindruk van de pop en niet om de onderdelen afzonderlijk. Bovendien ontstaan juist door de persoonlijke keuzes ten aanzien van die onderdelen c.q. kenmerken oorspronkelijke, voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komende, poppen. Het verweer dat de combinatie van de verschillende elementen niet nieuw is heeft JB onvoldoende feitelijk onderbouwd, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. Uit de door JB bij brief van 4 december 2009 overgelegde productie 1, blijkt juist dat de door Happy-Point op de markt gebrachte poppen een eigen, afzonderlijke plek op de markt van Abrahampoppen en Sarahpoppen innemen. Uit de betreffende productie blijkt immers dat er binnen het idee van een Abrahampop en Sarahpop vele concrete uitvoeringen denkbaar en mogelijk zijn. Ook de poppen zoals afgebeeld onder 3.1. sub b., nog daargelaten dat Happy-Point heeft betwist dat deze poppen eerder op de markt zijn gebracht dan haar poppen, onderschrijven dit. Deze poppen hebben een andere totaalindruk dan de poppen van Happy-Point. Vergelijking wijst uit dat het hoofd van de Abrahampop

van Happy-Point op een cartooneske wijze is vormgegeven en het hoofd van de Abrahampop van JB op een meer realistische wijze. Verder houdt de Abrahampop van Happy-Point een pul bier vast en de Abrahampop van JB de beide duimen hoog. Daarnaast draagt de Abrahampop van Happy-Point een strik en de Abrahampop van JB een stropdas. Vergelijking van de Sarahpop van Happy-Point en de Sarahpop van JB wijst uit dat het hoofd van de Sarahpop van Happy-Point op een cartooneske wijze is vormgegeven en het hoofd van de Sarahpop van JB op een meer realistische wijze. Verder houdt de Sarahpop van Happy-Point een wijnfles in een hand en de Sarahpop van JB de beide duimen omhoog. Daarnaast verschilt de lengte van de schort van de beide poppen. Het voorgaande maakt dat de poppen van Happy-Point een andere uitstraling hebben en een andere totaalindruk wekken dan de poppen van JB.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn de Abrahampop en de Sarahpop van Happy-Point zoals ter zitting getoond, en hiervoor onder 3.1. sub a. afgebeeld, dan ook elk aan te merken als een nieuw, oorspronkelijk werk dat het stempel van de maker draagt, en komen daarmee in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming.

3.7. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de door JB en Stef-Verhuur op de markt gebrachte de poppen, afgebeeld onder 3.1. sub c., een totaalindruk bieden die overeenstemt met die van de poppen van Happy-Point. De verschillen zijn van ondergeschikte betekenis en doen niet af aan de overeenstemmende totaalindruk. JB en Stef-Verhuur hebben ook niet betwist dat de door hen op de markt gebrachte Abrahampop en Sarahpop inbreuk maken op de auteursrechten van Happy-Point. Daarbij maakt het niet uit of de Abrahampop van Happy-Point al dan niet is voorzien van het verkeersbord.

3.8. Uit het vorenstaande volgt dat JB en Stef-Verhuur met hun Abrahampop en Sarahpop inbreuk maken op het aan Happy-Point toekomende auteursrecht. Het verweer van Stef-Verhuur dat zij dacht dat de door haar op de markt gebrachte poppen geen inbreuk zouden maken, doet hier niet aan af.

3.9. Happy-Point heeft als tweede primaire grondslag voor haar vorderingen een beroep gedaan op het Benelux modelrecht met betrekking tot de Abrahampop en het Gemeenschapsmodelrecht met betrekking tot de Sarahpop. Deze grondslag behoeft geen bespreking nu Happy-Point zich met succes beroept op het auteursrecht en een eventueel geslaagd beroep op het Benelux modelrecht en het Gemeenschapsmodelrecht niet van invloed is op de toewijsbaarheid van de vorderingen zoals deze door Happy-Point zijn ingesteld, behoudens wat betreft het sub 2. gevorderde. Bij toewijzing van het sub 2. gevorderde heeft Happy-Point onvoldoende belang, zodat ook dit onderdeel geen bespreking behoeft en zal worden afgewezen.

3.10. Het sub 1. gevorderde is toewijsbaar met dien verstande dat het gevorderde verbod op inbreuk op persoonlijkheidsrechten van Happy-Point worden afgewezen. Happy-Point heeft niet -gemotiveerd- gesteld welk belang zij bij deze vordering heeft.

3.11. Het sub 3. gevorderde is toewijsbaar als gevorderd, met dien verstande dat JB en Stef-Verhuur een termijn van 30 dagen zal worden vergund om aan het uit te spreken gebod te voldoen.

3.12. De sub 4. gevorderde recall is toewijsbaar op na te melden wijze, nu aan JB en Stef-Verhuur -in belangrijke mate- zal worden overgelaten de inhoud van de betreffende

brief op te stellen. JB en Stef-Verhuur zal een termijn van 14 dagen worden vergund om aan het uit te spreken gebod te voldoen.

3.13. Het sub 5. gevorderde is toewijsbaar als gevorderd, met dien verstande dat JB en Stef-Verhuur een termijn van 35 dagen zal worden vergund om aan het uit te spreken gebod te voldoen.

3.14. De sub 6. t/m 8. gevorderde hoofdelijke veroordelingen zullen worden afgewezen nu Happy-Point geen feiten of omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan JB en Stef-Verhuur hoofdelijk aansprakelijk zijn. Voor het overige zijn sub 6. en de sub 7. toewijsbaar met dien verstande dat de op te leggen dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als in het dictum vermeld.

3.15. JB en Stef-Verhuur zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Door Happy-Point is op grond van artikel 1019h Rv een volledige vergoeding van de proceskosten gevorderd. JB en Stef-Verhuur hebben de omvang van de gestelde kosten niet betwist. Gelet hierop zullen de proceskosten worden begroot op het door de advocaat van Happy-Point opgegeven bedrag ad € 8.424,83. Gelet op de omstandigheid dat JB een vennootschap is die zich bedrijfsmatig bezighoudt met de handel in de betreffende poppen en dat Stef-Verhuur wordt gedreven door een natuurlijk persoon en de verhuur vooralsnog een hobbymatig karakter heeft en gelet op de omvang van de door JB en Stef-Verhuur ieder afzonderlijk gepleegde inbreuk, is het redelijk dat van voornoemde proceskosten een bedrag van € 5.624,83 voor rekening van JB en een bedrag van € 2.800,= voor rekening van Stef-Verhuur komt.

3.16. Nu sprake is van een voorlopige maatregel als bedoeld in artikel 50 lid 1 TRIPs Verdrag, moet ingevolge art. 1019i Rv een termijn worden bepaald voor het instellen van de eis in de hoofdzaak. Een termijn van zes maanden wordt daartoe redelijk geacht.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter

4.1. gebiedt JB en Stef-Verhuur ieder voor zich om zich met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere directe en/of indirecte inbreuk op de auteursrechten van Happy-Point op de in 3.1. sub a. afgebeelde opblaasbare Abraham-pop en opblaasbare Sarah-pop, derhalve het openbaar maken en/of veeleelvoudigen van deze werken, alsook van daarvan afgeleide werken, op welke wijze dan ook, te staken en gestaakt te houden;

4.2. gebiedt JB en Stef-Verhuur ieder voor zich binnen uiterlijk dertig dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey, te doen toekomen een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave van de volgende informatie:

a. de door of in opdracht van JB en Stef-Verhuur geproduceerde aantallen van de inbreukmakende zaken, althans -indien JB en Stef-Verhuur de inbreukmakende zaken aantoonbaar niet zelf produceren of doen produceren- de aan JB en Stef-Verhuur geleverde aantallen, nummers, prijzen en leverdata van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt

per leverancier, maker, producent of distributeur van de inbreukmakende zaken, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);

b. de afnemers (voor zover bekend), alsmede de verkochte en verhuurde aantallen, nummers, prijzen, leverdata en afleveradressen van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van de adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);

c. de bij JB en Stef-Verhuur nog aanwezige voorraad van de inbreukmakende zaken onder vermelding van de locatie waar de inbreukmakende zaken zich bevinden, alsmede de aantallen van de inbreukmakende zaken;

d. de met de inbreukmakende zaken behaalde omzet en winst;

4.3. gebiedt JB en Stef-Verhuur ieder voor zich om binnen uiterlijk vijfendertig dagen na betekening van dit vonnis de gehele voorraad, waaronder begrepen de door de afnemers geretourneerde voorraad van de inbreukmakende zaken, op kosten van JB en Stef-Verhuur en op een door Happy-Point aan te geven wijze te verzenden naar Happy-Point of een door Happy-Point aangewezen derde;

4.4. gebiedt JB en Stef-Verhuur ieder voor zich hieraan ten aanzien van hun afnemers te voldoen door binnen uiterlijk veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de afnemers een brief te verzenden waarin zij hen, onder opgave van de reden, namelijk inbreuk op het auteursrecht van Happy-Point, verzoeken de Abrahampop(pen) en Sarahpop(pen) terug te leveren onder vergoeding van de gemaakte kosten, waaronder verzendkosten, onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brief alsmede een lijst van geadresseerden met volledige adresgegevens aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey;

4.5. gebiedt JB en Stef-Verhuur ieder voor zich de met de inbreukmakende zaken genoten winst, zoals bedoeld in punt 4.2 sub d. af te dragen aan Happy-Point, zulks door betaling daarvan aan Happy-Point op een door Happy-Point aan te geven wijze;

4.6. veroordeelt JB en Stef-Verhuur ieder voor zich tot betaling aan Happy-Point van een dwangsom van € 5.000,= voor iedere overtreding van de onder punt 4.1. t/m 4.4. toegewezen geboden, alsook voor iedere dag dat JB en Stef-Verhuur met de gehele of gedeeltelijke nakoming van de onder punt 4.1. t/m 4.4. toegewezen geboden in gebreke blijven, met bepaling dat JB maximaal € 100.000,= en Stef-Verhuur maximaal € 50.000,= aan dwangsommen kan verbeuren;

4.7. bepaalt dat de eis in de hoofdzaak op de voet van artikel 1019i Rv binnen 6 (zes) maanden na betekening van dit vonnis moet worden ingesteld;

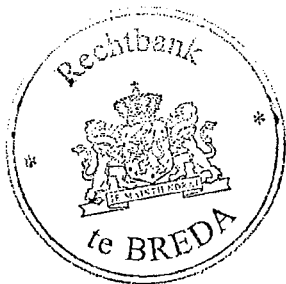
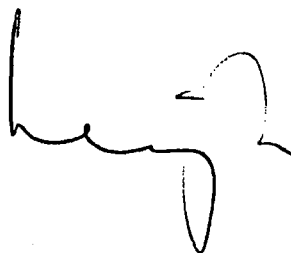
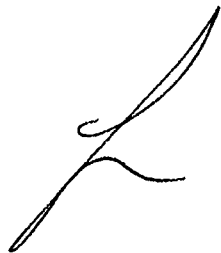
4.8. veroordeelt JB in de proceskosten aan de zijde van Happy-Point tot op heden begroot op € 5.624,83;

4.9. veroordeelt Stef-Verhuur in de proceskosten aan de zijde van Happy-Point tot op heden begroot op € 2.800,=;

4.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

4.11. weigert het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.P. Leijten en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. J. te Kloese op 6 januari 2010.



" VOOR GROSSE"
Afgegeven aan de advocaat van *eiseles*
De griffier de rechtbank te Breda

