

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/427239 / HA ZA 12-1115

Vonnis van 2 oktober 2013

in de zaak van

besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
2STEPZAHEAD B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. E.C. Menkhorst te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BLOKKER B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. P.W. Snoeker te Utrecht.

Eiseres wordt hierna genoemd SuperTrash. Zij wordt bijgestaan door de advocaat voornoemd en mr. E.J.C. van Gelderen, eveneens advocaat te Utrecht. Gedaagde wordt hierna genoemd Blokker en wordt bijgestaan door de advocaat voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 23 augustus 2012, met producties 1 tot en met 4;
- de akte van depot van de door SuperTrash ter griffie van de rechtbank gedeponeerde "(...) originele Dutchy dress van SuperTrash (...) en de Blokker jurk (...)";
- de akte overlegging productie van SuperTrash, met productie 5;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 14;
- het tussenvonnissen van 12 december 2012, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de beschikking van 21 januari 2013, waarbij de comparitie is bepaald op 3 juli 2013;
- de (voor de comparitie toegezonden) akte overlegging producties van SuperTrash, met producties 6 tot en met 9;
- de (voor de comparitie toegezonden) akte overlegging productie van Blokker, met productie 15;
- de (voor de comparitie toegezonden) akte overlegging producties van SuperTrash, met producties 10 en 11 (aanvullende kostenopgave en -specificatie);
- de (voor de comparitie toegezonden) kostenopgave van Blokker.

- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 3 juli 2013 (met vooraf geboden pleitmogelijkheid) met de daarin genoemde stukken (waaronder de pleitaantekeningen van de advocaten van beide zijden).

1.2. Ten slotte is de datum van het vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

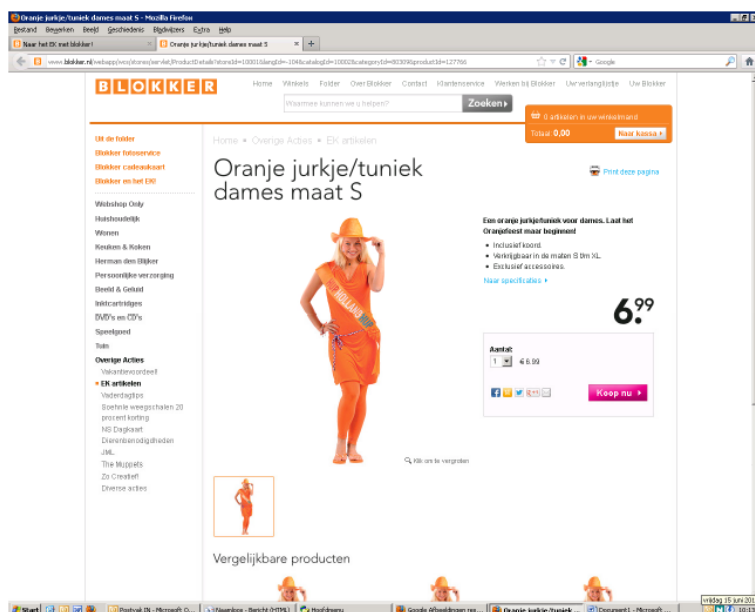
2.1. SuperTrash is een onderneming die een modelabel exploiteert dat kleding en accessoires voor vrouwen ontwerpt, fabriceert, exporteert, distribueert en wereldwijd verkoopt via winkels en warenhuizen.

2.2. In 2010 vlak voor het WK Voetbal is een oranje jurk onder de naam "Dutchy Dress" op de markt gebracht. In de campagne voor deze jurk (hierna: de SuperTrash-jurk) stond Sylvie van der Vaart-Meis model. Foto's van de campagne met betrekking tot de SuperTrash, zijn hieronder afgebeeld. De SuperTrash-jurk was in de tijd rond het WK 2010 te verkrijgen bij de aankoop van Bavaria-bier in de supermarkt of via de webshop van Bavaria.



2.3. Blokker is een onderneming die huishoudelijke artikelen verkoopt via winkels verspreid over heel Nederland en via haar webshop, die te bereiken is onder www.blokker.nl.

2.4. In de periode van 5 mei 2012 tot 17 juni 2012 (derhalve tot het moment dat het Nederlandse elftal werd uitgeschakeld in het EK Voetbal 2012) heeft Blokker een dameskledingstuk uitgevoerd in oranje stof op de markt gebracht dat door Blokker wordt aangeduid als een tuniek. Hieronder zijn afgebeeld foto's van deze tuniek (hierna: de Blokker-jurk) zoals die op de website van Blokker is aangeboden.



3. Het geschil

3.1. SuperTrash vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

(i) voor recht te verklaart dat:

- (a) Blokker met de verhandeling van de Blokker-jurk inbreuk maakt op de intellectuele eigendomsrechten van SuperTrash ter zake van de SuperTrash-jurk;
- (b) Blokker jegens SuperTrash onrechtmatig heeft gehandeld door het slaafs nabootsen van de SuperTrash-jurk;
- (c) Blokker verplicht is de schade van SuperTrash te vergoeden die het gevolg is van het handelen bedoeld onder (a) en/of (b);

(ii) Blokker gebiedt om de verhandeling te staken in de Europese Unie, althans in de Benelux, althans in een door de rechtbank te bepalen grondgebied, van jurken die inbreuk maken op de SuperTrash-jurk, althans die daar een slaafse nabootsing van zijn, waaronder de Blokker-jurk;

(iii) Blokker gebiedt om aan de advocaten van SuperTrash een door een accountant geverifieerde verklaring te verstrekken van de gegevens betreffende:

- (a) de identiteit van de producent en/of de leverancier van de Blokker-jurk, dan wel een bevestiging dat Blokker de jurken zelf heeft geproduceerd;
- (b) de route via welke de Blokker-jurken de Europese Economische Ruimte hebben bereikt;
- (c) de aantallen van door Blokker ingekochte en aan haar geleverde Blokker-jurken;
- (d) de aantallen door Blokker geleverde c.q. verkochte Blokker-jurken, en de identiteit van de afnemers;
- (e) het aantal zich thans bij Blokker in voorraad bevindende Blokker-jurken;
- (f) de door Blokker met de Blokker-jurken gemaakte omzet en een specificatie van de directe kosten;

(iv) Blokker gebiedt om haar afnemers bij brief te verzoeken de Blokker-jurken terug te leveren en/of Blokker te gebieden om een kopie van alle correspondentie aan haar afnemers aan de advocaten van SuperTrash te zenden;

(v) Blokker gebiedt om alle Blokker-jurken die in haar bezit zijn of komen, ter vernietiging (voor rekening van Blokker) aan SuperTrash af te staan;

(vi) Blokker veroordeelt tot betaling van een dwangsom aan SuperTrash voor het niet-nakomen van de genoemde bevelen;

(vii) Blokker veroordeelt om de schade van SuperTrash dan wel de winst die Blokker met de verkoop van de Blokker-jurk heeft behaald, aan SuperTrash te vergoeden c.q. te betalen;

(viii) Blokker veroordeelt in de werkelijk gemaakte proceskosten, te vermeerderen met wettelijke rente;

(ix) Blokker veroordeelt in het nasalaris;

(x) Blokker veroordeelt in de overige kosten van dit geding.

3.2. Daartoe voert SuperTrash aan dat Blokker door de verhandeling van de Blokker-jurk, die een nabootsing is van de SuperTrash-jurk, inbreuk heeft gemaakt op haar auteursrechten ten aanzien van de SuperTrash-jurk en/of op haar niet-geregistreerde modelrechten ten aanzien van de SuperTrash-jurk en/of de SuperTrash-jurk slaafs heeft nagebootst, waardoor SuperTrash schade heeft geleden.

3.3. Blokker voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. Voor zover de vorderingen van SuperTrash zijn gebaseerd op een niet-geregistreerd Gemeenschapsmodel, is deze rechtbank exclusief bevoegd op grond van de artikelen 80, 81 en 82 lid 1 van de Verordening (EG) 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen (hierna: GModVo) en artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-Verordening betreffende Gemeenschapsmodellen, nu Blokker in Nederland woonplaats heeft. Voor zover aan de vorderingen auteursrechten en onrechtmatig handelen ten grondslag zijn gelegd, is deze rechtbank eveneens bevoegd daarvan kennis te nemen, alleen al omdat Blokker is verschenen en deze bevoegdheid niet heeft bestreden.

Auteursrecht SuperTrash-jurk

4.2. SuperTrash voert aan dat de SuperTrash-jurk de uitdrukking vormt van de eigen intellectuele schepping van de maker, dat dit werk een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Volgens SuperTrash heeft zij zelf originele ontwerpkeuzes gemaakt bij het vormgeven van de SuperTrash-jurk die hebben geleid tot een

eigen uiterlijk van de jurk. Zo is gekozen voor een mouwloos model met brede banden op de schouders, heeft de jurk een karakteristieke watervalhals en is gekozen voor een kort, slank gesneden model met een nauwsluitende en getailleerde vorm, in oranje stretchstof waarbij een rood/wit/blauwe strikceintuur om het middel is aangebracht. De jurk is uniek en niet ontleend aan een ander.

4.3. Blokker bestrijdt dat de SuperTrash-jurk auteursrechtelijke bescherming toekomt. Volgens Blokker heeft de SuperTrash-jurk geen eigen oorspronkelijk karakter of een persoonlijk stempel van de maker en is geen sprake van een eigen intellectuele schepping van de maker omdat de door SuperTrash genoemde verschillende ontwerpkeuzes eind 2009 ook al te zien waren in diverse oudere jurken. Blokker wijst daarbij op de hieronder afgebeelde topjes/jurken en vlechten.



4.4. De rechtbank stelt voorop dat om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen, het vereist is dat het desbetreffende werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.¹ Het HvJEU heeft de maatstaf aldus geformuleerd dat het moet gaan om “een eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk”.² Deze maatstaf geldt evenzeer indien het een gebruiksvoorwerp betreft.³ Aanleiding voor de veronderstelling dat zulks naar Europees recht anders zou zijn, is er niet. Dit werkbegrip vindt haar begrenzing waar het eigen, oorspronkelijk karakter enkel datgene betreft wat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect. Elementen van het werk die louter een technisch effect dienen of te zeer het resultaat zijn van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, zijn van bescherming uitgesloten.⁴ Daarbij verdient opmerking dat deze uitsluiting van auteursrechtelijke bescherming zich niet uitstrekt tot alle elementen die een technische functie bezitten. Het feit dat het werk voldoet aan technische en functionele eisen laat onverlet dat de ontwerpmarges of keuzemogelijkheden zodanig kunnen zijn dat voldoende ruimte bestaat voor creatieve keuzes van de maker die een werk in auteursrechtelijke zin kunnen opleveren.⁵ Ook een verzameling of bepaalde selectie van op zichzelf niet beschermde elementen, kan een (oorspronkelijk) werk zijn in de zin van de Auteurswet, mits die selectie het persoonlijk stempel van de maker draagt. Bij de vergelijking van de totaalindrukken dienen dus ook onbeschermde elementen in aanmerking te worden genomen, voor zover de combinatie van al deze elementen in het beweerdelijk nagebootste werk aan de “werktoets” beantwoordt. Voorts geldt dat de enkele omstandigheid dat het werk of bepaalde elementen daarvan, passen binnen een bepaalde mode, stijl of trend niet betekent dat het werk of deze elementen zonder meer onbeschermd zijn. Onderzocht moet worden of de vormgeving van de (combinatie van de) verschillende elementen zodanig is dat aangenomen kan worden dat met het ontwerp door de maker op een voldoende eigen wijze uiting is gegeven aan de vigerende stijl, trend of mode.⁶

4.5. Gelet op het voorgaande oordeelt de rechtbank dat de SuperTrash-jurk een auteursrechtelijk beschermd werk is, nu in dit werk een combinatie van elementen is aan te wijzen die wordt aangemerkt als het resultaat van creatieve keuzes. De combinatie van de volgende elementen geeft blijk van creatieve keuzes: de snit van de SuperTrash-jurk bestaande uit een koker voor het rokdeel van de jurk en een licht daaroverheen bloezend mouwloos bovendeel met bustenaad, watervalhals, waardoor een aansluitend en getailleerd silhouet ontstaat en de ceintuur bestaande uit een koord waarbij rode, witte en blauwe strengen in elkaar gedraaid zijn. De combinatie van elementen is als zodanig niet terug te vinden in de door Blokker overgelegde voorbeelden uit het vormgevingserfgoed. Niet valt in te zien dat het hier gaat om elementen die noodzakelijk zijn voor het bereiken van een technisch effect. Deze combinatie van elementen geeft blijk van creatieve keuzes die gemaakt zijn bij het vormgeven van de jurk en kunnen wat de vorm betreft niet banaal of triviaal worden genoemd. De watervalhals, de breedte van de schouderbanden, de

¹ vgl. HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 (Stokke/H3 Products) en HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153 (Endstra)

² HvJEU 16 juli 2009, nr. C-5/08, LJN: BJ3749, NJ 2011, 288 m. nt. P.B. Hugenholtz (Infopaq I)

³ vgl. BenGH 22 mei 1987, nr. A 85/3, LJN: AK1803 NJ 1987, 881 m. nt. LWH, en HR 15 januari 1988, LJN: AG5738, NJ 1988, 376 m. nt. LWH (Screenoprints)

⁴ vgl. HvJEU 22 december 2010, nr. C-393/09, LJN: BP0405, NJ 2011, 289 m. nt. P.B. Hugenholtz (BSA) en HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940 (Kecofa/Lancôme)

⁵ vgl. HR 8 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX3171 (Slotermeervilla's)

⁶ HR 29 december 1995, LJN: ZC1942, NJ 1996, 546 m. nt. DWFV (Decaux/Mediamax)

afwezigheid van mouwen, de lengte van de jurk, de kleur oranje, het gebruik van stretchstof en de toevoeging van een ceintuur zijn weliswaar op zichzelf gezien geen creatieve elementen, omdat deze elementen voordat de SuperTrash-jurk werd ontworpen ook al werden toegepast in dameskleding. De combinatie van de gekozen elementen leidt echter tot een vorm die en een totaalbeeld dat afwijkt van wat, blijkens het overgelegde vormgevingserfgoed, eind 2009 reeds bekend was en deze combinatie van elementen geeft blijk van de vrije creatieve keuzes die gemaakt zijn bij het ontwerpen van de SuperTrash-jurk. Hetzelfde geldt voor rood/wit/blauwe-koorden die, zo blijkt uit het overgelegde voorbeeld, al bekend waren als vlechten voor verkleed-/feestkleding, maar die blijkens het door Blokker overgelegde vormgevingserfgoed eind 2009 nog niet als ceintuur als onderdeel van het ontwerp van een oranje stretch-jurkje met de hiervoor beschreven snit getoond was. Ook de toevoeging van deze ceintuur geeft blijk van een vrije creatieve keuze in het ontwerp van de SuperTrash-jurk. De SuperTrash-jurk komt nog het dichtst in de buurt van de oranje jurk met de zwarte ceintuur afgebeeld in 4.3. Maar vanwege de zwarte ceintuur, het lossere vallen van het model en de veel bredere schouderbanden, is (ook) bij dit voorbeeld uit het vormgevingserfgoed geen sprake van dezelfde combinatie van elementen als die van de SuperTrash-jurk.

4.6. De overigens door Blokker overgelegde voorbeelden van (al dan niet oranje) topjes/tunieten/jurken (met al dan niet rood/wit/blauwe ceinturen) zijn van later datum dan de – niet door Blokker bestreden – momenten van ontwerp (eind 2009) en op de markt komen (april 2010) van de SuperTrash-jurk, zodat niet valt in te zien dat die voorbeelden kunnen afdoen aan het oordeel dat de SuperTrash-jurk een auteursrechtelijk beschermd werk in de zin van artikel 10 Aw is.

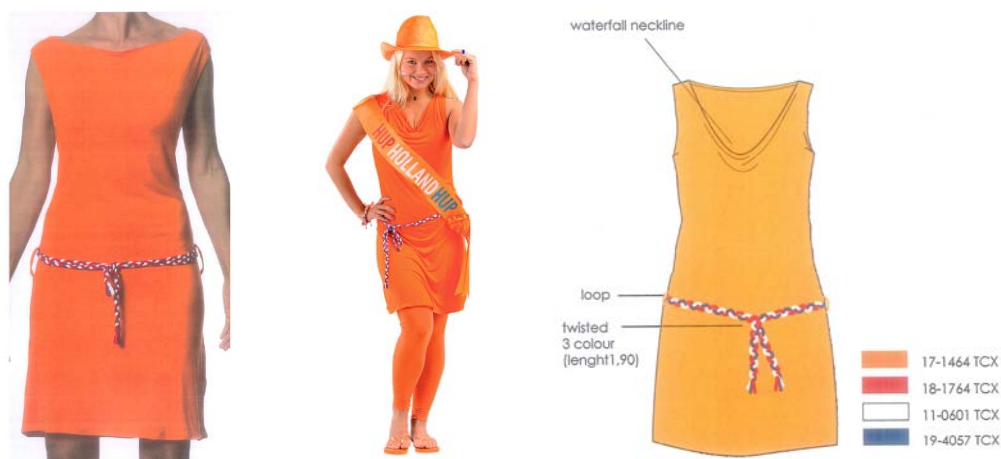
Inbreuk Blokker-jurk

4.7. Voor de beantwoording van de vraag of de Blokker-jurk een verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin is van de SuperTrash-jurk – hetgeen Blokker bestrijdt – stelt de rechtbank voorop dat het er daarbij op aankomt of het beweerdelijk inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het beweerdelijk bewerkte of nagebootste werk vertoont, dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt. Niet alleen het enkele feit dat tussen een werk waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen en een als inbreukmakend bestreden voortbrengsel punten van overeenstemming bestaan, wettigt reeds het vermoeden dat dat laatste de vrucht is van bewuste of onbewuste ontlening. Daartoe is een mate van overeenstemming vereist die van een zodanige aard en omvang is dat, indien het bedoelde vermoeden niet wordt ontzenuwd, geoordeeld moet worden dat van een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin sprake is.⁷ De auteursrechtelijk beschermde trekken of elementen van laatstbedoeld werk zijn daarbij bepalend, met dien verstande dat, zoals hiervoor in 4.4 overwogen, ook een combinatie van op zichzelf niet beschermde elementen een (oorspronkelijk) werk kan zijn. Bij de vergelijking van de totaalindrukken dienen dus ook onbeschermde elementen in aanmerking te worden genomen, voor zover de combinatie van al deze elementen in het beweerdelijk nagebootste werk aan de zogenoemde werktoets beantwoordt.⁸

⁷ HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8456 (Una Voce particolare)

⁸ HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529 (Stokke/H3 Products)

4.8. Toepassing van het in 4.7 beschreven criterium leidt tot het oordeel dat de de Blokker-jurk is aan te merken als inbreukmakend op het auteursrecht op de SuperTrash-jurk. De totaalindrukken van de Blokker-jurk en de SuperTrash-jurk, zoals die worden bepaald door de combinatie van – op zichzelf niet beschermde – elementen, stemmen in zodanige mate overeen dat de Blokker-jurk een verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin is van de SuperTrash-jurk. De rechtbank komt tot die conclusie na beschouwing van de verschillende, door partijen overgelegde afbeeldingen en exemplaren van de desbetreffende jurken. De desbetreffende jurken zijn door SuperTrash ter griffie gedeponereerd en waren op de comparitie van partijen beschikbaar. De wijze waarop partijen de jurken hebben afgebeeld in hun producties verschilt vooral waar het de Blokker-jurk betreft. Blokker toont haar jurk met de schouderbanden wijd over de schouders gespreid, zodat geen sprake is van een watervalhals (zie de meest linkse afbeelding hieronder). SuperTrash toont de Blokker-jurk met de schouderbanden op het midden van de schouder, zodat er ook bij de Blokker-jurk sprake is van een watervalhals. De rechtbank acht de wijze waarop Blokker haar jurk in verband met de vergelijking met die van SuperTrash heeft afgebeeld minder juist en zoekt voor de vergelijking van de Blokker-jurk met de SuperTrash-jurk aansluiting bij de afbeelding die Blokker heeft gebruikt voor haar jurk bij de aanbieding op het internet (zie de afbeelding in het midden hieronder) en de door Blokker als productie 5 overgelegde ontwerpschets van de Blokker-jurk (zie de meest rechtse afbeelding hieronder). In beide gevallen liggen de schouderbanden in het midden van de schouder en is sprake van een watervalhals. Bij de ontwerptekening wordt zelfs letterlijk gewezen op de “waterfall neckline”.



4.9. Wanneer de SuperTrash-jurk en de Blokker-jurk met elkaar worden vergeleken, valt op dat het in beide gevallen gaat om een korte, oranje, mouwloze jurk, met brede schouderbanden en een watervalhals, met een snit en van een soort materiaal (stretchstof) waardoor de jurk de contouren van het lichaam volgt. Beide jurken hebben om de taille een (lange) stoffen rood/wit/blauwe ceintuur. De ceintuur is bij beide jurken zo lang dat deze twee maal om het middel kan worden geslagen en vervolgens kan worden gestrikt of geknoopt. Daarmee vertoont de Blokker-jurk dezelfde auteursrechtelijk beschermde trekken die de SuperTrash-jurk tot een auteursrechtelijk beschermd werk maken. De overeenstemming van de Blokker-jurk met de SuperTrash-jurk door de zelfde keuze van eenzelfde combinatie van elementen die de vorm en het beeld van de SuperTrash-jurk bepalen gaat zodanig ver dat sprake is van een gelijke totaalindruk.

4.10. Ondanks dat de SuperTrash-jurk een bustenaad en een aangezet rokdeel heeft (in tegenstelling tot de Blokker-jurk), vallen die verschillen nauwelijks op en komt het silhouet van de jurken overeen. Dat dat de getwijnde ceintuur bij de SuperTrash-jurk is vastgezet in de zijnaden, terwijl de gevlochten ceintuur van de Blokker-jurk met lusjes aan de jurk is bevestigd, zijn nauwelijks opvallende, ondergeschikte verschillen die niet afdoen aan de overeenstemming in het totaalbeeld van beide jurken. Dat geldt ook voor de enigszins afwijkende kleur oranje van de Blokker-jurk. Dat de Blokker-jurk als tuniek bedoeld is, terwijl de SuperTrash-jurk als jurk gedragen wordt, zoals Blokker aanvoert, is niet relevant omdat dit niet afdoet aan de overeenstemmende totaalindruk van de beide jurken, nu dit niet heeft geleid tot een verschil in de combinatie van auteursrechtelijk beschermde trekken. Uit het door partijen overgelegde (promotie)materiaal blijkt overigens dat beide jurken ook als tuniek (kunnen) worden gedragen. Het (Bavaria-)logo op de SuperTrash-jurk en de omstandigheid dat de Blokker-jurk in meerdere maten beschikbaar is en de SuperTrash-jurk slechts in één, de mogelijkheid om de SuperTrash-jurk ook achterstevoren te dragen, hebben evenmin invloed op de vormgeving van de jurken als zodanig en doen ook niet af aan de overeenstemming in de totaalindruk van de beide jurken.

4.11. Niet ter discussie staat dat de SuperTrash-jurk van een eerdere datum is dan de Blokker-jurk. Gelet op de mate van overeenstemming in de gekozen combinatie van elementen en de tengevolge daarvan overeenstemmende totaalindruk tussen de Blokker-jurk en de SuperTrash-jurk, kan worden aangenomen dat de Blokker-jurk niet door Blokker of een derde is ontworpen, maar is ontleend aan de SuperTrash-jurk, althans Blokker heeft in het licht van de overeenstemmende totaalindruk tussen de beide jurken, onvoldoende onderbouwing verschaft voor haar standpunt inhoudende dat het model voor haar jurk zelfstandig is ontwikkeld door haar of door haar leverancier. De conclusie van het voorgaande is dat de Blokker-jurk een ongeoorloofde verveelvoudiging in auteursrechtelijk zin is van de SuperTrash-jurk en dat deze derhalve inbreuk maakt op de auteursrechten ten aanzien van de SuperTrash-jurk.

SuperTrash rechthebbende?

4.12. Ter onderbouwing van haar positie als auteursrechthebbende en modelgerechtigde voert SuperTrash het volgende aan. De SuperTrash-jurk is ontworpen door een werkneemster van SuperTrash, mevrouw [X], die als designer door SuperTrash is aangenomen. Aangezien het ontwerpen van kleding binnen haar taakomschrijving viel, komen op grond van de artikelen 7 Aw en 14 lid 3 GModVo de auteursrechten en modelrechten toe aan SuperTrash. De SuperTrash-jurk is als afkomstig van SuperTrash openbaar gemaakt, zodat ook op grond van artikel 8 Aw de auteursrechten toekomen aan SuperTrash. Ook volgens [X]s arbeidsovereenkomst berusten alle industriële en intellectuele eigendomsrechten ontstaan in het kader van haar werkzaamheden voor SuperTrash bij SuperTrash, althans [X] heeft zich bij arbeidsovereenkomst verplicht deze aan SuperTrash over te dragen.

4.13. Blokker voert aan dat SuperTrash niet-ontvankelijk is in haar vorderingen omdat zij geen auteursrechten of modelrechten heeft op de SuperTrash-jurk. Uit publicaties in de pers (als voorbeeld noemt Blokker een bericht in Adformatie van 19 april 2010) blijkt dat SuperTrash-jurk in opdracht van Bavaria is ontworpen zodat de auteurs- en modelrechten op grond van artikel 8 Aw en de artikelen 3.8 lid 2 jo. artikel 3.29 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE) aan

Bavaria toekomen, die het ontwerp voor de SuperTrash bij SuperTrash heeft besteld. Voorts stelt Blokker dat SuperTrash de rechten ten aanzien van de SuperTrash-jurk zal hebben overgedragen aan Bavaria. Daarnaast bestrijdt Blokker dat SuperTrash auteurs- of modelrechten kan doen gelden aangezien zij geen schetsen, werktekeningen en/of andere documenten heeft overgelegd waaruit het ontwerpwerk blijkt en er geen verklaring is overgelegd van de beweerdelijke ontwerpster van SuperTrash.

4.14. De rechtbank overweegt dat uit het overgelegde artikel uit Adformatie blijkt dat de SuperTrash-jurk zowel onder de naam van Bavaria als onder de naam van SuperTrash op de markt is gebracht. Dat blijkt ook uit de labels aan de SuperTrash-jurk. Het logo van Bavaria op de jurk is van Bavaria, aan de binnen- en buitenzijde van de jurk zijn zowel labels van Bavaria als labels van SuperTrash aangebracht. Op de verpakking waarin de SuperTrash-jurk is aangeboden en op de *fridge pack* van Bavaria zijn het SuperTrash-logo en de vermelding “by SuperTrash” naast de vermelding van “Bavaria” prominent aanwezig en ook bij de presentatie van de SuperTrash-jurk door Sylvie van der Vaart-Meis zijn de naam en het logo van SuperTrash (naast die van Bavaria) duidelijk afgebeeld. Bij de vermeldingen van “SuperTrash” bij de SuperTrash-jurk is geen verwijzing opgenomen naar een natuurlijk persoon die zich maker of ontwerper van de SuperTrash-jurk noemt. Deze vermeldingen van “SuperTrash” worden door Blokker niet bestreden. De samenstelling van “Dutchy Dress” (de naam waaronder de SuperTrash-jurk tijdens het WK 2010 op de markt werd gebracht) met “by SuperTrash”, maakt duidelijk dat SuperTrash de SuperTrash-jurk als van haar afkomstig openbaar heeft gemaakt. Bavaria trad daarbij als de producent van het bier waarbij de jurk ter promotie werd aangeboden op de voorgrond. Het gaat hier om een vennootschap (ofwel twee vennootschappen: SuperTrash en Bavaria) die de SuperTrash-jurk als van haar (/hen) afkomstig openbaar heeft (/hebben) gemaakt, zonder daarbij een natuurlijk persoon als maker ervan is vermeld, zodat zij in beginsel als de maker(s) van dat werk wordt (/worden) aangemerkt, tenzij wordt bewezen, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was. Uit hetgeen is aangevoerd ten aanzien van de feiten en omstandigheden met betrekking tot de openbaarmaking van de SuperTrash-jurk volgt niet dat deze alleen is openbaar gemaakt door Bavaria. Door Blokker is niet gesteld en daarvan is ook niet gebleken, dat zich feiten en omstandigheden hebben voorgedaan die – indien bewezen – zouden maken dat deze openbaarmaking door SuperTrash (en Bavaria) onrechtmatig was. Voor een dergelijke conclusie is in ieder geval niet zonder meer voldoende dat de beweerdelijke ontwerperster/werkneemster van SuperTrash geen verklaring heeft afgelegd en dat – hetgeen SuperTrash bestrijdt – geen ontwerptekeningen zijn overgelegd.

4.15. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, bieden de feiten voldoende grond voor de vaststelling dat op grond van artikel 8 Aw de auteursrechten ten aanzien van de SuperTrash-jurk door de openbaarmaking zo niet geheel bij SuperTrash zijn komen te berusten dan toch sprake is van een gemeenschappelijk auteursrecht op de SuperTrash-jurk van SuperTrash en Bavaria. Op grond van artikel 26 Aw kan, in geval van een gemeenschappelijk auteursrecht op hetzelfde werk, ieder van de gerechtigden de rechten op het werk handhaven, tenzij anders is overeengekomen. Uit de door SuperTrash overgelegde correspondentie tussen haar en Bavaria – die door Blokker niet is bestreden – blijkt in dat Bavaria van mening is dat SuperTrash rechten heeft ten aanzien van SuperTrash-jurk welke rechten SuperTrash, zonder haar (Bavaria’s) tussenkomst, tegen Blokker kan doen gelden. In het licht van de hiervoor beschreven openbaarmaking door SuperTrash (en Bavaria) en de hiervoor genoemde correspondentie tussen SuperTrash en Bavaria, heeft Blokker onvoldoende

onderbouwd weersproken dat SuperTrash een eigen auteursrecht ten aanzien van de SuperTrash-jurk kan handhaven.

Vorderingen

4.16. Gelet op het voorgaande zal de verklaring voor recht en het gebod ten aanzien van het staken van de auteursrechtinbreuk als in het dictum verwoord worden toegewezen. Nu gesteld noch gebleken is dat Blokker buiten Nederland inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten op de SuperTrash-jurk, zal het bevel tot staken zich niet uitstrekkend tot de Europese Unie of de Benelux, maar zich beperken tot Nederland. Gezien de geconstateerde inbreuk kan SuperTrash belang bij het gevorderde verbod tot staking niet worden ontzegd dit gebod zal, zoals gevorderd, betrekking hebben op jurken die inbreuk maken op de SuperTrash-jurk, waaronder in ieder geval begrepen de Blokker-jurk. Blokker heeft onvoldoende onderbouwd dat daardoor rechtsonzekerheid en executiegeschillen ontstaan. Niet valt in te zien dat SuperTrash daarnaast nog belang heeft bij beoordeling van haar vorderingen op grond van modelrechtinbreuk of slaafse nabootsing, althans SuperTrash heeft daarvoor geen onderbouwing verschaft. Volgens SuperTrash heeft zij haar jurk april 2010 op de markt gebracht, zodat een eventueel niet-geregistreerd modelrecht op dit moment geen gelding meer heeft. Nu niet valt in te zien dat op grond van het modelrecht of onrechtmatige daad, een verklaring voor recht of verbod met een ruimere strekking kan worden toegewezen dan reeds zal worden toegewezen op grond van auteursrechtinbreuk, zullen deze vorderingen worden afgewezen.

4.17. Met de vaststelling dat sprake is van auteursrechtinbreuk, liggen de nevenvorderingen in beginsel voor toewijzing gereed.

4.18. De vordering tot informatieverstrekking zal, als in het dictum vermeld, worden toegewezen. Met Blokker acht de rechtbank dat de gevorderde termijn onvoldoende mogelijkheden biedt om tijdig te voldoen aan dit gebod. De termijn zal daarom op 30 dagen worden gesteld. De informatie zal zich niet uitstrekken tot aan Blokker gelieerde ondernemingen omdat niet valt in te zien op welke wijze deze ondernemingen (waaronder franchisenemers) verantwoordelijk zijn voor de inbreuk, deze procedure geen betrekking heeft op andere ondernemingen dan Blokker en – zonder onderbouwing – niet duidelijk is dat (en op welke wijze) Blokker ervoor kan zorgen dat die ondernemingen informatie verschaffen en waarom Blokker daarvoor (door middel van het verbeuren van dwangsommen) zou moeten instaan. Blokker dient wel informatie te verschaffen over door haar aan derden (bijvoorbeeld franchisenemers) geleverde jurken omdat dat informatie is die mag worden verondersteld bij haar aanwezig te zijn en de verstrekking daarvan niet van derden afhankelijk is. Nu SuperTrash naar aanleiding van Blokkers betwisting dat zij zou beschikken over informatie over de route via welke de Blokker jurken de Europese Economische Ruimte hebben bereikt, niet nader heeft onderbouwd dat het Blokker mogelijk is haar daarover te informeren, zal dit onderdeel van de informatieverstrekking worden afgewezen, nu moet worden aangenomen dat Blokker dit niet kan nakomen. Hetgeen overigens nog door Blokker tegen de gevorderde informatieverstrekking is aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden dan het gebod tot informatieverstrekking zoals dat in het dictum is verwoord.

4.19. Ook het gebod tot retourzending van de Blokker-jurken zal worden toegewezen, met dien verstande dat er alleen brieven behoeven te worden verzonden aan partijen aan wie

Blokker de Blokker-jurken heeft geleverd. Voorts dient het om professionele partijen te gaan (niet zijnde consumenten). Ter vermijding van executiegeschillen worden de termijnen aangepast en is bepaald dat de door Blokker over te leggen correspondentie betrekking heeft op de brief aan de afnemer waarin Blokker de jurken retour vraagt en de reactie daarop van de desbetreffende afnemer.

4.20. Zoals artikel 28 lid 1 Aw bepaalt, is SuperTrash als auteursrechthebbende gerechtigd de vernietiging van de inbreukmakende Blokker-jurken te vorderen. Aangezien het belang van SuperTrash, zoals zij benadrukt, is gelegen in het voorkomen dat de door Blokker in voorraad gehouden Blokker-jurken op enig moment alsnog door Blokker zullen worden verhandeld, behoeft zij geen genoegen te nemen met de door Blokker voorgestelde alternatieven (vervanging van de ceintuur of schenking aan een ontwikkelingsland) omdat deze de mogelijkheid openlaten dat de Blokker-jurken (in ongewijzigde vorm) bij consumenten of handelaars in Nederland terechtkomen. SuperTrash kan een belang bij het zo snel mogelijk 'uit de markt halen' van de Blokker-jurken niet worden ontzegd, althans Blokker heeft onvoldoende aangevoerd dat meebrengt dat afgifte (en vernietiging) dient te worden uitgesteld tot het moment dat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Ter vermijding van executiegeschillen zal de termijn worden aangepast en zal met betrekking tot de kosten voor de toezending aan SuperTrash worden bepaald dat het om een adres in Nederland dient te gaan. De afgifte ter vernietiging zal derhalve als in het dictum verwoord worden toegewezen.

4.21. Het bezwaar van Blokker tegen de hoogte van de dwangsom is niet concreet onderbouwd en geeft – ook omdat de dwangsom de rechtbank niet als te hoog voorkomt – geen aanleiding tot matiging. Ter voorkoming van executiegeschillen zal de dwangsom zoals in het dictum verwoord worden toegewezen. De dwangsom zal worden gemaximeerd.

4.22. De vorderingen tot schadevergoeding en winstafracht zijn slechts toewijsbaar indien de inbreuk op het auteursrecht aan Blokker kan worden toegerekend. Van verwijtbaarheid die tot toerekening leidt, zal sprake zijn, indien Blokker ten tijde van het verkopen van de Blokker-jurken wist of had moeten weten dat daarmee inbreuk werd gemaakt op een aan SuperTrash toekomende auteursrecht. Volgens SuperTrash was Blokker zonder enige twijfel op de hoogte van het bestaan van de SuperTrash-jurk. Dit volgt uit de grote bekendheid van SuperTrash en van de SuperTrash-jurk en uit de omstandigheid dat de overeenkomsten tussen de jurken van SuperTrash en Blokker zodanig groot zijn dat het uitgesloten is dat Blokker onafhankelijk van SuperTrash tot haar Blokker-jurk is gekomen. Blokker bestrijdt dit en voert aan dat, omdat zij zich niet bewust was van enig inbreukmakend karakter van haar Blokker-jurk, niet kan worden aangenomen dat zij moedwillig inbreuk heeft gemaakt. Dat verweer wordt verworpen.

4.23. Blokker is een professionele ondernemer zodat van haar mocht worden verwacht dat zij zich ervan had vergewist dat de door haar verhandelde jurken geen inbreuk maakten op rechten van derden. Gezien de – overigens niet door Blokker – bestreden aandacht die tijdens het WK 2010 is ontstaan rond de SuperTrash-jurk (in en buiten de voetbalstations) en de omstandigheid dat Blokker de Blokker-jurk ook aanbood in de context van Nederlandse deelname aan een groot internationaal voetbaltoernooi (EK 2012), is het niet goed denkbaar dat Blokker niet op de hoogte is geweest van de SuperTrash-jurk. Als professionele aanbieder van consumentenproducten (huishoudelijke artikelen) moet zij zich ervan bewust zijn geweest dat er grote kans bestond dat de vorm(geving) van de

SuperTrash-jurk juridische bescherming genoot en dat het risico bestond dat met het op de markt brengen van een jurk die op de SuperTrash-jurk lijkt, inbreuk wordt gemaakt op de aan de SuperTrash-jurk verbonden rechten. Gesteld noch gebleken is dat Blokker navraag of onderzoek heeft gedaan voordat zij haar Blokker-jurk op de markt heeft gebracht. Blokker heeft het risico van inbreuk op een auteursrechtelijk beschermd werk van een derde derhalve willens en wetens aanvaard en zij kan, indien, zoals hier, dat risico zich verwezenlijkt, zich er niet met succes op beroepen dat de inbreuk haar niet kan worden toegerekend. Nu de inbreuk op het auteursrecht aan Blokker kan worden toegerekend, is zij gehouden de door SuperTrash ten gevolge van de auteursrechtinbreuk geleden schade te vergoeden. Met de vaststelling van auteursrechtinbreuk acht de rechtbank aannemelijk dat bij SuperTrash enige vorm van schade aanwezig is. De door SuperTrash gevorderde schade, die door Blokker is bestreden, kan echter op dit moment nog niet worden begroot, daarvoor zal naar de schadestaatprocedure worden verwezen, als in het dictum verwoord. Krachtens artikel 27a lid 1 Aw kan SuperTrash naast schadevergoeding ook aanspraak maken op de ten gevolge van de inbreuk door Blokker genoten winst. Aannemelijkheid van aanwezigheid van enige vorm van schade en toerekenbaarheid van de inbreuk aan de inbreukmaker, zijn daarvoor voldoende.⁹ Cumulatie van vergoeding van gedeerde winst en winstafdracht is echter niet mogelijk¹⁰, zodat deze vordering als na te noemen zal worden toegewezen.

4.24. De aard en inhoud van de uit te spreken geboden en veroordelingen bezien, mag worden aangenomen dat SuperTrash, nu het tegendeel niet is gesteld of gebleken, het vereiste belang heeft bij de door haar verlangde uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Blokker voert aan dat uitvoerbaarverklaring bij voorraad dient te worden ontzegd, althans zolang SuperTrash niet vooraf zekerheid heeft gesteld, omdat zij moet vrezen dat SuperTrash niet in staat zal zijn tot ongedaanmaking van de aangerichte schade c.q. tot schadevergoeding indien zij in het hoger beroep van deze procedure in het ongelijk wordt gesteld. Het gestelde restitutie-risico is echter, ook nadat dit door SuperTrash is bestreden, niet onderbouwd, zodat de rechtbank hieraan voorbij gaat.

4.25. Blokker zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van SuperTrash worden veroordeeld. SuperTrash vordert de proceskosten ex 1019h Rv en heeft deze in de dagvaarding 'tot dusver' begroot op €6.42,83 + pm en deze uiteindelijk begroot op een totaalbedrag van €17.151,34 (advocaatkosten, andere kosten en griffierechten). De hoogte van deze kosten is niet inhoudelijk door Blokker bestreden. Na overlegging van de desbetreffende facturen door SuperTrash in reactie op Blokker's verweer dat onduidelijk is of de kosten door SuperTrash zijn betaald, heeft Blokker haar verweer niet herhaald of nader onderbouwd, zodat de rechtbank hieraan voorbij gaat. Partijen gaan ervan uit dat de proceskosten voor 95% zijn toe te delen aan vraagstukken op het gebied van de intellectuele eigendom (auteursrecht, modelrecht) die voor vergoeding op de voet van artikel 1019h Rv in aanmerking komen en voor 5% aan vraagstukken op het gebied van het gemene recht (slaafse nabootsing) die worden vergoed volgens het liquidatietarief. De rechtbank begroot de proceskosten aan de zijde van SuperTrash als volgt op: 95% van €17.151,34 + 5% van (€452 x 2 punten + €575) = €17.698,82 en zal deze kosten met de overigens onbestreden uitvoerbaarverklaring toewijzen, met inbegrip van de wettelijke rente vanaf de tiende dag na

⁹ HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940 (Kecofa/Lancôme)

¹⁰ HR 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5519 (HBS Trading/Danestyle)

de betekening van het vonnis. De – onbestreden – nakosten die SuperTrash begroot op €131 of €199 (afhankelijk van betekening) zullen eveneens worden toegewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat:

a. Blokker inbreuk maakt, althans heeft gemaakt, op de auteursrechten van SuperTrash ter zake van de SuperTrash-jurk, door de Blokker-jurk te distribueren, te koop aan te bieden, te verkopen, te verhandelen en/of op de markt te brengen;

b. Blokker verplicht is de schade te vergoeden die SuperTrash als gevolg van de inbreuk als bedoeld onder a. lijdt en zal lijden;

5.2. gebiedt Blokker om met onmiddellijke ingang na de betekening van dit vonnis, de distributie, het te koop aanbieden, de verkoop, de verhandeling en het op de markt brengen in Nederland te staken van jurken die inbreuk maken op de SuperTrash-jurk, waaronder in ieder geval begrepen de Blokker-jurk;

5.3. gebiedt Blokker om binnen 30 dagen na de betekening van dit vonnis, aan de advocaten van SuperTrash een door een accountant (RA/AA) geverifieerde verklaring te verstrekken van de gegevens betreffende:

a. de identiteit van de producent en/of de leverancier van de Blokker-jurk, waaronder begrepen (volledige) naam, adres, telefoonnummer, faxnummer, emailadres, contactpersoon, en overlegging van het schriftelijke bewijs daarvan, dan wel een bevestiging dat Blokker de inbreukmakende jurken zelf heeft geproduceerd of heeft doen produceren;

b. de exacte aantallen door Blokker ingekochte en aan haar geleverde Blokker-jurken en het schriftelijke bewijs daarvan (middels de inkoopfacturen etc.), gespecificeerd per leverancier/producent, alsmede de inkooprijzen per leverancier/producent;

c. de exacte aantallen door Blokker aan derden geleverde c.q. verkochte Blokker-jurken, gespecificeerd per afnemer (dit laatste voor zover dit geen consumenten zijn, maar wel bijvoorbeeld de franchisenemers van het Blokker-concern), alsmede – voor zover mogelijk – de identiteit, waaronder begrepen (volledige) naam, adres, telefoonnummer, faxnummer, e-mailadres en de contactpersoon van deze afnemers van de Blokker-jurken, inclusief overlegging van het schriftelijke bewijs (verkoopfacturen) ter zake van (a) de aantallen, (b) de identiteit en (c) de verkoopprijzen, per afnemer;

d. het exacte aantal zich thans bij Blokker in voorraad bevindende Blokker-jurken;

e. de door Blokker behaalde omzet als gevolg van de verkoop van de Blokker-jurken, alsmede een specificatie van de directe kosten die door Blokker gemaakt zijn bij de productie van de Blokker jurken (zoals inkoop- en materiaalkosten), alsmede het schriftelijke bewijs daarvan;

5.4. gebiedt Blokker om binnen 14 dagen na de betekening van dit vonnis aan haar afnemers van de Blokker-jurk (niet zijnde consumenten) een brief te sturen, waarin Blokker, onder opgaaf van redenen, namelijk de inbreuk op de auteursrechten van SuperTrash, haar afnemers verzoekt de Blokker-jurken terug te leveren aan Blokker en Blokker te gebieden om een kopie van die brief van Blokker aan haar afnemers en van de reactie daarop van de afnemers aan Blokker binnen 7 dagen na de verzending respectievelijk ontvangst, aan de advocaten van SuperTrash te zenden;

5.5. gebiedt Blokker om alle zich bij Blokker bevindende en alle nog in het bezit van Blokker komende Blokker-jurken, ter vernietiging aan SuperTrash af te staan door deze binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis, op kosten van Blokker te verzenden naar een nader door SuperTrash te bepalen adres in Nederland, met de bepaling dat de kosten voor vernietiging voor rekening van Blokker komen;

5.6. veroordeelt Blokker tot betaling van een dwangsom aan SuperTrash

- a. in geval van handelen in strijd met het in 5.2 gegeven bevel, van €1.000 per inbreukmakende jurk, en
- b. in geval van handelen in strijd met ieder van de in 5.3 tot en met 5.5 gegeven bevelen, van €1.000, te vermeerderen met €1.500 voor elke dag dat dit handelen voortduurt,
- c. met een maximum van €1.000.000 voor op grond van a. en b. verbeurde dwangsommen samen;

5.7. veroordeelt Blokker om – tegen deugdelijk bewijs van kwijting – aan SuperTrash te vergoeden c.q. te betalen de volledige schade die SuperTrash lijdt door de inbreuk op haar auteursrechten ten aanzien van de SuperTrash-jurk, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, dan wel, ter keuze van SuperTrash, de winst die Blokker met de verkoop van de Blokker-jurk heeft behaald;

5.8. veroordeelt Blokker in de proceskosten aan de zijde van SuperTrash tot op heden begroot op €17.698,82 en om dit bedrag binnen 10 dagen na de betekening van dit vonnis, aan SuperTrash te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de tiende dag na de betekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

5.9. veroordeelt Blokker in het nasalaris ten bedrage van €131(zonder betekening van dit vonnis), respectievelijk €199 (met betekening van dit vonnis);

5.10. verklaart de geboden en veroordelingen in 5.2 tot en met 5.9 uitvoerbaar bij voorraad;

5.11. wijst af het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 2 oktober 2013.