

aangeboden op:
Niet te registreren
de e.a. inspecteur,

afgeleverd aan:

afgeleverd aan:

referentie bestelling:
CD nummer:
RD nummer:
bedrag: datum:

referentie bestelling:
CD nummer:
RD nummer:
bedrag: datum:

VONNIS gewezen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Antwerpen, op **éénendertig oktober tweeduizend en acht** in openbare zitting van de **TWEEDE BI kamer** van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, alwaar zetelden:

A. Van de Vyver, enig rechter,
N. Verhard, adjunct-griffier.

In zake: A.R.Nr. 04/6468/A :

de bvba ZET,

met ondernemingsnummer 0448.244.212, ingeschreven in het handelsregister te Antwerpen onder het nummer 300.082, met vennootschapszetel te 2900 Schoten, Wijtschotbaan 9,

**EISENDE PARTIJ OP HOOFDVORDERING
VERWERENDE PARTIJ OP TEGENVORDERING**

- verschijnende bij meester **J. Keustermans**, advocaat, kantoorhoudende te 1000 Brussel, Clovislaan 18,

t e g e n:

de bv FATBOY THE ORIGINAL,

voorheen de bv B & W CLOCKX, vennootschap naar Nederlands recht, met KvK nummer 18067153 0000, met maatschappelijke zetel te 5215 MN 's-Hertogenbosch (Nederland), De Weegschaal 2,

**VERWERENDE PARTIJ OP HOOFDVORDERING
EISENDE PARTIJ OP TEGENVORDERING**

- verschijnende bij meester P. Maeyaert en meester E. Anthonis, advocaten, kantoorhoudende te 1000 Brussel, Havenlaan 86 C, B.414.

NIET ONDERTEKEND AFSCHRIFT

enkel ten titel van inlichting

wij afgeleverd

(art. 792 Ger.W., 280, 2e W.reg.)

1. De procedure

De rechtbank heeft kennis genomen van :

- de inleidende dagvaarding dd. 21 september 2004,
- de beschikking conform artikel 747 §2 Ger.W. dd. 30 november 2006, houdende bepaling van de conclusietermijnen en vaststelling van de rechtsdag,
- de beschikking conform artikel 748 §2 Ger.W. dd. 21 november 2007, houdende wijziging van de conclusietermijnen en vaststelling van de nieuwe rechtsdag,
- de conclusies van de partijen,
- het dossier van eisende partij, neergelegd ter griffie op 4 september 2008,
- het dossier van verwerende partij, neergelegd ter griffie op 9 september 2008,
- het verzoekschrift tot heropening der debatten, neergelegd ter griffie door eisende partij op 25 september 2008,
- de opmerkingen op het verzoekschrift tot heropening der debatten, neergelegd ter griffie door verwerende partij op 3 oktober 2008.

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare terechtzitting van 19 september 2008. Daarna werden de debatten gesloten.

2. De feiten

De feitelijke gegevens die aan de onderscheiden vorderingen ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt :

Eisende partij stelt dat zij van 1999 tot begin 2001 de distributeur was van zitzakken gekend onder de naam "Fatboy". Deze zakken werden leeg aangeleverd door de Finse firma Golla Oy en werden door eisende partij gevuld met een door haar aangekochte afvulmachine.

Golla Oy zou begin 2001 plots gestopt zijn met de aanlevering van de zitzakken omwille van het gebrek aan succes.

Eisende partij stelt dat zij wél succesvol was met de verkoop van de "Fatboy" en besloot derhalve om zelf een soortgelijke zitzak te produceren. Golla Oy zou hiertegen nooit geprotesteerd hebben. Eisende partij brengt nu zitzakken op de markt onder de naam "Sit on it".

Verwerende partij stelt dat de door haar verkochte zitzak genaamd "Fatboy the original" in 1998 ontworpen werd door een Finse ontwerper, Jukka Setälä. Golla Oy zou aanvankelijk met Jukka Setälä een licentieovereenkomst hebben afgesloten. Op 24 januari 2003 heeft Jukka Setälä dan een licentieovereenkomst afgesloten met de rechtsvoorganger van verwerende partij. Op 17 juni 2005 heeft Jukka Setälä de auteursrechten dan overgedragen aan verwerende partij.

Op 27 februari 2003 stelde verwerende partij eisende partij in gebreke om de productie en de verkoop van de zitzakken te staken omdat zij van oordeel was dat eisende partij een inbreuk maakte op haar merk - en auteursrechten.

Eisende partij heeft bij brief van 28 februari 2003 de aanspraken van verwerende partij volledig betwist.

Bij schrijven van 2 maart 2004 herhaalde verwerende partij haar standpunt ten aanzien van de Nederlandse distributeur van eisende partij en bij brief van 10 september 2004 ten aanzien van eisende partij zelf.

Eisende partij is dan overgegaan tot dagvaarding van verwerende partij.

3. De vordering

Eisende partij vordert conform haar vierde syntheseconclusie van 18 juni 2008 dat bij een uitvoerbaar vonnis voor recht zou worden gezegd dat :

- de "Fatboy the original"-zitzakken en de "Airbag"-zitzak geen auteursrechtelijke bescherming genieten, minstens dat eisende partij hierop geen inbreuk pleegt;
- eisende partij niet de minste onrechtmatige daad pleegt jegens verwerende partij;
- eisende partij geen inbreuk pleegt op de merkenrechten van verwerende partij.

Eisende partij vordert tevens dat :

- verwerende partij zou veroordeeld worden tot het betalen van een schadevergoeding van 50.000,00 EUR te vermeerderen met de wettelijke interesten vanaf 15 januari 2007;
- aan verwerende partij het verbod zou worden opgelegd om vanaf datum van het tussen te komen vonnis nog aan om het even wie of op om het even welke wijze mee te delen, te kennen te geven, te verkondigen of te beweren dat eisende partij, haar zaakvoerder of haar producten op enigerlei wijze een inbreuk plegen of uitmaken op enig recht van verwerende partij en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per overtreding van dit verbod;
- verwerende partij zou veroordeeld worden tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 10.000,00 EUR.

Verwerende partij vordert conform haar aanvullende en syntheseconclusie van 25 juli 2008 dat de vordering van eisende partij ontvankelijk doch ongegrond zou worden verklaard;

Verwerende partij vordert dat bij een uitvoerbaar vonnis voor recht zou worden gezegd dat :

- de door eisende partij vervaardigde "Sit-on-it"-zitzakken een inbreuk uitmaken op de auteursrechten van verwerende partij;
- eisende partij zich aan daden van onrechtmatig kopiëren met verwarringstichting en parasitaire mededinging heeft schuldig gemaakt en aldus een fout in de zin van artikel 1382 B.W. heeft begaan;

Verwerende partij vordert dienvolgens :

- de onmiddellijke stopzetting te bevelen van de verdere productie en commercialisatie van de "Sit on it"-zitzakken onder verbeurte van een dwangsom van 1.000,00 EUR per inbreukmakende zitzak die na de betekening van huidig vonnis wordt geproduceerd, ingevoerd, te koop aangeboden of verkocht en per dag dat de inbreuk blijft voortduren;
- eisende partij te bevelen om binnen de 72 uur na betekening van huidig vonnis, een aangetekend schrijven te richten aan al haar afnemers met het verzoek de "Sit on it"-zitzakken, op kosten van eisende partij en middels het uitvaardigen van een kredietnota, terug te sturen naar haar maatschappelijke zetel onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,00 EUR per niet aangeschreven afnemer;
- eisende partij te bevelen om rekening en verantwoording af te leggen omtrent de omvang van de productie en de verkopen van de "Sit on it"-zitzak die zij heeft gerealiseerd en bij gebreke aan correcte mededeling door eisende partij van alle gegevens in verband met de productie en de commercialisatie van de "Sit on it"-zitzakken, een deskundige-accountant aan te stellen om deze gegevens na te gaan en aan de rechtbank mee te delen;
- eisende partij te veroordelen tot betaling aan verwerende partij van een provisionele schadevergoeding van 50,00 EUR per gecommmercialiseerde "Sit on it"-zitzak uit hoofde van de auteursrechtelijke inbreuk en de inbreuk op artikel 1382 B.W.;
- de publicatie te bevelen van huidig vonnis in drie vaktijdschriften, naar keuze van verwerende partij, alsmede in twee nationale dag- of weekbladen naar keuze van verwerende partij waarbij de kosten van publicatie, met inbegrip van de eventuele vertaling ten laste zijn van eisende partij;
- eisende partij te veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

4. De beoordeling

4.1. Betreffende het verzoek tot heropening der debatten :

De zaak werd op 19 september 2008 in beraad genomen.

Op 25 september 2008 werd door eisende partij een verzoekschrift tot heropening der debatten ter griffie neergelegd.

Op 26 september 2008 werd aan verwerende partij kennisgeving gedaan van voormeld verzoekschrift. Deze kennisgeving bereikte verwerende partij op 2 oktober 2008.

De opmerkingen op het verzoek tot heropening van de debatten werden op 3 oktober ter griffie neergelegd.

Bij het verzoekschrift werd opsomming gedaan van de bijlagen en deze werden opgesomd als volgt :

- verklaring van mevrouw Claudine De Pauw;
- brochure (anno 2003) met foto's uit 2001 (zelfde fotoshoot) ter identificatie afgetekend door mevrouw Claudine De Pauw;
- dia met een van de vermelde foto's van de heer Melotte met jaar "2000" op de kader;
- factuur van mevrouw Claudine De Pauw dd. 31 mei 2001 met betrekking tot de in verklaring (stuk 1) beschreven prestaties;
- facturen van Abstrakt dd. 13 februari 2001 met betrekking tot website;
- verklaring en factuur van de heer Filip De Daele;
- artikel van www.spitsnet.nl;
- artikel uit www.nima.nl met dezelfde draagwijdte;
- pagina 56 uit Kunststof en Rubber nr. – maart 2008.

De stukken opgenomen in voormelde inventaris waren aan het verzoekschrift gehecht.

Artikel 772 Ger.W. stelt het volgende :

“Indien een verschijnende partij gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, kan zij, zolang het vonnis niet uitgesproken is, de heropening van de debatten, vragen.”

Het “ontdekt worden” in de zin van artikel 772 Ger.W. impliceert niet dat de verzoekende partij na het sluiten der debatten stukken produceert en op grond van deze zelf geproduceerde stukken de heropening van de debatten vordert.

In deze zaak heeft dit betrekking op de verklaring van mevrouw De Pauw (stuk 1) die werd opgesteld op 23 september 2008 terwijl de debatten werden gesloten op 19 september 2008.

De stelling van verwerende partij dat eisende partij zou parasiteren op de inspanningen van verwerende partij is geen nieuw element waarop eisende partij zich niet heeft kunnen verdedigen in haar conclusies en op de terechtzitting van 19 september 2008. Indien de stukken die eisende partij na de sluiting der debatten nog aan het debat wenst toe te voegen, relevant zouden zijn voor haar verdediging, had eisende partij deze stukken voor de sluiting der debatten aan haar dossier kunnen toevoegen. De stukken in kwestie zijn immers geen nieuwe stukken.

Het verzoek tot heropening der debatten dient te worden afgewezen.

4.2. De hoofdvordering :

Om in het kader van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten bescherming te kunnen genieten moet er sprake zijn van een werk dat "oorspronkelijk" is., d.w.z. de uitdrukking is van een intellectuele inspanning van de auteur, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereist individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat. Er worden geen bijkomende vereisten, zoals nieuwheid of artistieke waarde, gesteld.

Aan een werk en met name de concrete vorm die dit werk gekregen heeft wordt slechts auteursrechtelijke bescherming gegeven wanneer het de stempel van de persoonlijkheid van zijn maker draagt. Het werk moet zodanig beïnvloed zijn door de persoon (persoonlijkheid) van de maker, dat het een eigen persoonlijk karakter vertoont.

Eisende partij is van oordeel dat de door verwerende partij verkochte zitzakken gekend onder de naam "Fatboy the original" (hierna: de "Fatboy the original") geen auteursrechtelijke bescherming genieten daar het geen oorspronkelijke creatie zouden zijn.

De "Fatboy the original" is een rechthoekige zitzak met afmetingen van 180 x 140 cm. De zitzak is afgewerkt met een brede, dubbel gestikte rand en werd vervaardigd uit grof gestikt nylonmateriaal.

Verwerende partij is van oordeel dat de hierna volgende elementen in hun specifieke samenstelling tot een origineel geheel leiden :

- 1) rechthoekige vorm;
- 2) brede platte rand met een dubbele naad;
- 3) het gebruik van nylon materiaal;
- 4) het wegwerken van de opening met velcro in de platte rand;
- 5) een opvallende en grote label in rode kleur.

De vraag die in deze zaak moet beantwoord worden is of een zitzak in de vorm van een kussen met bovenvermelde kenmerken de stempel draagt van de persoonlijkheid van de ontwerper.

De rechtbank is van oordeel dat het samenbrengen en uitwerken van voormelde elementen geen blijk geeft van een voldoende intellectuele inspanning van de auteur. Het gaat hier niet om een eigen vormgeving die meer is dan alleen maar een idee, een stijl of genre. De vormgeving is bovendien in grote mate bepaald door functionele vereisten.

Het kan niet betwist worden dat het gebruik van een kussen als zetel een eeuwenoud gebruik is en dat de zitzak als zitelement sedert de jaren zestig gemeengoed is.

De uiterlijke vormgeving van de "Fatboy the original" is een uitvergroting van het wereldwijd bekende hoofdkussen. De dubbele naad is gekend van het bekende "Oxfordkussen". De omvang van het kussen is ingegeven door functionele vereisten.

De "Fatboy the original" heeft immers niet alleen een zitfunctie maar ook een slaapfunctie (stuk 18 bundel verwerende partij). Het spreekt voor zich dat een zitzak een zekere afmeting moet hebben opdat een volwassene op een zitzak zou kunnen liggen en aldus zou kunnen voldoen aan de slaapfunctie.

Het gebruik van nylon en van een groot rechthoekig label werd reeds eerder gebruikt zoals blijkt uit de door verwerende partij voorgebrachte foto's van de zitzak gekend onder de naam "Airbag" (hierna: de "Airbag").

De "Airbag" betreft een grote rechthoekige zitzak uit nylon en met een groot rechthoekig label. Over de ontwerper van deze zitzak verscheen reeds in december 1997 een artikel in het tijdschrift FRAME (stukken 38 en 39 bundel eisende partij). In dit artikel werd een afbeelding getoond van de "Airbag". De "Airbag" is ontworpen in 1997 terwijl "Fatboy the original" ontworpen werd in 1998.

Uit de publicatie van verwerende partij op haar website blijkt dat de keuze voor nylon ook door een functionele vereiste werd ingegeven. De "Fatboy the original" werd immers uit nylon gemaakt om hem water – en vlekkenresistent te maken.

De stelling van verwerende partij dat voor nylon werd gekozen omdat het mee de vorm van de zitzak zou bepalen daar door het stijve nylonmateriaal de zitzak rechtop blijft staan, kan niet gevolgd worden. De zitzak zakt immers, wanneer hij rechtop staat zonder dat er iemand in zit, in elkaar tot op de hoogte waar de zitzak gevuld is met korrels.

De opening bij de "Airbag" werd op dezelfde wijze weggewerkt als bij de "Fatboy the original". De wijze waarop de opening werd weggewerkt heeft bovendien geen doorslaggevende invloed op de vorm van de zitzak.

De "Airbag" heeft, net zoals de "Fatboy the original" een opvallend groot label aan de zijkant.

De afzonderlijke kenmerkende elementen van de "Fatboy the original" zijn dus om voormelde redenen niet origineel. Is de combinatie van deze kenmerkende elementen dan wel origineel?

Het overheersende element bij de "Fatboy the original" is de uitvergroting van een bekend kussen met brede rand en dubbele stik. Een uitvergroting van een alom bekend element kan niet auteursrechtelijk worden beschermd omdat het geen uiting is van een creatieve inspanning op basis van een keuze die is ingegeven door louter subjectieve factoren.

De andere details zijn niet bepalend voor de vorm van de "Fatboy the original" en werden reeds samen gecombineerd bij een zitzak die ontworpen werd voor de "Fatboy the original".

De rechtbank is van oordeel dat de ontwerper van de "Fatboy the original" door het samenbrengen van hogervermelde elementen niets fundamenteels persoonlijk heeft toegevoegd aan een bestaand basisidee.

*

Verwerende partij heeft in januari 2008 de rechten op de "Airbag" aangekocht. Eisende partij vordert dat tevens voor recht zou worden gezegd dat ook de "Airbag" geen auteursrechtelijke bescherming geniet.

De rechtbank dient echter vast te stellen dat de discussie tussen partijen betreffende de "Airbag" gaat over de vraag of de ontwerper van de "Fatboy the original" de oudste tekening van deze zitzak al dan niet heeft overgetekend van de "Airbag" en over de gelijkenissen die er zouden bestaan tussen de "Airbag" en de "Fatboy the original".

De vraag of de "Airbag" in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming wordt niet behandeld in conclusies.

Dit onderdeel van de zaak is bijgevolg niet in staat.

*

Eisende partij vordert een schadevergoeding van verwerende partij voor de schade die zij zou geleden hebben ingevolge de lastercampagne van verwerende partij. Eisende partij vordert tevens dat aan verwerende partij het verbod zou worden opgelegd om aan het even wie te verkondigen dat de producten van eisende partij een inbreuk plegen op enig recht van verwerende partij.

Ter staving van de beweerde lastercampagne van verwerende partij legt eisende partij één brief voor van verwerende partij aan de Nederlandse distributeur van eisende partij. In dit schrijven meldt verwerende partij dat zij de houdster is van de auteursrechten op de "Fatboy the original" en dat zij van oordeel is dat eisende partij een inbreuk pleegt op deze rechten.

De inhoud van de schrijven is niet onrechtmatig. Verwerende partij wijst in dit schrijven op het bestaan van een auteursrecht en vraagt dat zou gestopt worden met het inbreuk maken op haar auteursrechten. Dit schrijven is niet afbrekend en kan niet beschouwd worden als laster jegens eisende partij.

De mail die verder door eisende partij nog wordt voorgelegd, toont niet aan dat verwerende partij een algemene lastercampagne zou gevoerd hebben tegen eisende partij.

De eis tot schadevergoeding wordt bijgevolg afgewezen.

Eisende partij toont tevens niet op voldoende wijze aan dat verwerende partij een inbreuk heeft gepleegd op artikel 94/2 WHP. De stakingsvordering is bijgevolg ongegrond.

*

Eisende partij vordert dat huidig vonnis uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard zonder evenwel dit onderdeel van haar vonnis te motiveren.

De uitvoerbaarheid bij voorraad is een uitzondering op de schorsende werking van het hoger hoger. De vordering betreffende de uitvoerbaarheid bij voorraad van een vonnis is bij gebreke aan motivering derhalve ongegrond.

4.3. De tegenvordering :

Verwerende partij is van oordeel dat eisende partij zich in hoofdde schuldig maakt aan onrechtmatig kopiëren met verwarringstichting en in ondergeschikte orde aan aanhaking of parasitaire mededinging.

- onrechtmatig kopiëren met verwarringstichting :

Wanneer, zoals in deze zaak, niet aan de voorwaarden voor intellectueelrechtelijke bescherming is voldaan, kan beroep worden gedaan op de norm van de eerlijke handelsgebruiken in artikel 93 van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (hierna WHPC).

Het algemeen principe van vrijheid van mededinging verhindert niet dat nabootsing en kopieën van prestaties die niet beschermd worden door een exclusief recht kunnen gesanctioneerd worden wanneer zij in strijd zijn met de eerlijke handelsgebruiken. Zo kunnen nabootsing en kopieën van prestaties verwarring stichten. Het verbod op dergelijke verwarring stichtende prestaties vloeit voort uit de norm van de eerlijke handelsgebruiken in de zin van artikel 93 WHPC.

De algemene opvatting thans is dat het begrip “verwarringstichting” in de zin van artikel 93 WHPC cumulatief de volgende elementen veronderstelt :

- 1/ een kopie van een “niet-banale” prestatie;
- 2/ gelijkaardige activiteiten in hoofde van de respectieve ondernemingen en eenzelfde geografische invloedssfeer.”

De prestatie moet een identificerend of onderscheidend aspect bevatten waardoor het publiek een verband zal leggen met dat bepaald product of met de onderneming die het vervaardigt of commercialiseert (WELLENS, V., "Doorwerking van de intellectuele rechten in de Wet Handelspraktijken", Larcier, 2001, p. 10).

De rechtbank is van oordeel dat niet wordt aangetoond dat het publiek een verband legt tussen het gebruik van een groot kussen als zitzak met de volgens verwerende partij kenmerkende elementen en de "Fatboy the original".

De volgens verwerende partij kenmerkende elementen van de "Fatboy the original" hebben geen voldoende onderscheidend vermogen zodat de "sit on it" van eisende partij niet kan beschouwd worden als verwarringstichtend.

De vordering wegens onrechtmatig kopiëren met verwarringstichting is dan ook ongegrond.

- aanhaking of parasitaire mededinging :

Opdat aanhaking of parasitisme zou kunnen verboden worden op grond van artikel 93 WHPC moeten de volgende vier omstandigheden voorhanden zijn :

- 1/ de nagebootste prestatie waarvoor bescherming wordt gevraagd, moet de vrucht zijn van creatieve inspanning of investeringen van een voldoende belangrijkheid;
- 2/ de nagebootste prestatie moet een economische waarde hebben;
- 3/ de aanhakende onderneming moet een rechtstreeks voordeel putten uit de inspanningen en investeringen van een andere onderneming;
- 4/ de aanhakende onderneming heeft zelf geen creatieve inspanning geleverd om haar prestatie te onderscheiden van de nagebootste prestatie.

De nagebootste prestatie dient het gevolg te zijn van een creatieve inspanning. De rechtbank is van oordeel dat de inspanningen van de ontwerper van de "Fatbot the original" niet voldoende creatief zijn.

Aan de hand van de voorgebrachte stukken wordt door verwerende partij niet aangetoond dat zij investeringen van een voldoende belangrijkheid heeft geleverd.

De vorderingen op grond van parasitaire mededinging is tevens ongegrond.

5. De uitspraak

De rechtbank stelt vast dat de artikelen 2 en 42 van de wet op het taalgebruik in rechtszaken nageleefd zijn en doet uitspraak op tegenspraak.

Om alle bovenstaande redenen verklaart de rechtbank de vordering van eisende partij toelaatbaar en in volgende mate gegrond :

De rechtbank zegt voor recht dat de "Fatboy the original" geen auteursrechtelijke bescherming geniet en dat eisende partij geen onrechtmatige daad pleegt jegens verwerende partij.

De rechtbank wijst het meer gevorderde af en verwijst de vordering betreffende de "Airbag" naar de bijzondere rol.

De rechtbank verleent akte aan verwerende partij van haar tegenvordering en verklaart deze toelaatbaar doch ongegrond en wijst haar ervan af.

De rechtbank houdt de kosten aan.



N. Verhard



A. Van De Vyver