

# vonnis

---

## RECHTBANK GRONINGEN

Sector civielrecht

zaaknummer / rolnummer: 103384 / HA ZA 08-576

**Vonnis van 25 maart 2009**

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar Belgisch recht  
**VDW INTERNATIONAL SPRL-BVBA**, gevestigd te Brussel,
2. de rechtspersoon naar Belgisch recht  
**EUROPEAN AMUSEMENT BROKERS SPRL-BVBA**, gevestigd te Brussel,  
eiseressen,  
advocaat mr. J.G. Mahn,

tegen

1. de vennootschap onder firma  
**FIRMA BOSMAN**, gevestigd te Woltersum,
2. **WIEBERDIENA GRIETJE BOSMAN-LEUSINK**, wonende te Woltersum,
3. **FREDERIK JOHAN SALOMON BOSMAN**, wonende te Woltersum,  
gedaagden,  
advocaat mr. D.J. Mensink.

### 1. Het verloop van de procedure

1.1. Bij dagvaarding hebben eiseressen een vordering ingesteld als aan het slot van dat stuk omschreven. Aansluitend hebben eiseressen bij akte hun eis vermeerderd. Gedaagden hebben de (vermeerderde) vordering gemotiveerd weersproken bij conclusie van antwoord.

Vervolgens hebben partijen gedupliceerd en gerepliceerd.

Ter gelegenheid van het nemen van de conclusie van repliek hebben eiseressen bij akte een voorlopige voorziening gevorderd. Gedaagden hebben deze vordering bij antwoordakte weersproken.

Bij vonnis in het incident van 11 februari 2009 is de vordering afgewezen, onder aanhouding van de beslissing omtrent de kosten in het incident.

Tot slot is bepaald dat vonnis in de zaak zelve zal worden gewezen.

1.2. In kort geding hebben thans gedaagden (samen met een derde partij, te weten: KMG Asia BV) een vordering ingesteld tegen thans eiseressen; kort weergegeven werd door thans gedaagden gevorderd opheffing van gelegd beslag en veroordeling van thans eiseressen om gedane uitlatingen te rectificeren. Bij vonnis van 27 augustus 2008 heeft de voorzieningenrechter te Groningen de vordering toegewezen.

---

## 2. De feiten

2.1. Eiseressen ontwerpen, produceren en verhandelen kermisattracties. Gedaagden houden zich bezig met het huren, verhuren en exploiteren van kermisattracties.

2.2. Een coin pusher is een als kermisattractie geëxploiteerde machine, waarbij de speler door middel van een in te werpen munt probeert meer of betere munten terug te winnen; deze munten geven recht op een nieuw spel of zijn om te ruilen tegen prijzen. Een hexagonale coin pusher is een dergelijke machine die als grondvorm heeft een gelijkzijdige zeshoek, aan welke machine zes personen tegelijk een spel kunnen spelen. Sinds 1996 verkopen eiseressen een hexagonale coin pusher, genaamd "Fun City". Sinds kort verhandelen gedaagden eveneens een hexagonale coin pusher, genaamd "Treasure Island". De "Treasure Island" is voor een aanzienlijk lager bedrag verkrijgbaar dan de "Fun City".

2.3. Al jaren voordat eiseressen de "Fun City" op de markt brachten, verhandelden andere bedrijven hexagonale coin pushers; zo bracht Cromptons Leisure Machines een dergelijke coin pusher op de markt onder de naam "Rock 'n Roll" en verhandelde Harry Levy een hexagonale coin pusher onder de naam "Circus Circus".

2.4. Van de in dit vonnis genoemde vier hexagonale apparaten ("Rock 'n Roll", "Circus Circus", "Fun City" en "Treasure Island") – en tal van andere speelautomaten - zijn door partijen afbeeldingen in het geding gebracht.

## 3. De standpunten van partijen

3.1. Eiseressen stellen dat gedaagden inbreuk maken op haar auteursrechten op de "Fun City" door de "Treasure Island" op de markt te brengen. De "Treasure Island" is een bewerking dan wel nabootsing van de "Fun City". Voor zover er geen sprake is van inbreuk op een auteursrecht, handelen gedaagden onrechtmatig door een product dat een slaafse nabootsing is van de "Fun City" op de markt te brengen, althans concurreren zij onrechtmatig.

Eiseressen vorderen – kort weergegeven – dat gedaagden worden veroordeeld om het gebruik van de "Treasure Island" te staken, met veroordeling om alle in hun bezit zijnde apparaten af te geven, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom. Voorts vorderen eiseressen veroordeling van gedaagden om een schadevergoeding nader op te maken bij staat te voldoen, alsmede veroordeling van gedaagden om ter zake reeds een voorschot te betalen. Tot slot vorderen gedaagden veroordeling van gedaagden in de proceskosten, waaronder die betreffende de beslaglegging.

3.2. Gedaagden weerspreken allereerst dat zij de "Treasure Island" importeren en verhandelen; dat geschiedt door KMG Asia BV. Voorts is er geen sprake van een auteursrechtinbreuk en levert het importeren en verhandelen van de "Treasure Island" evenmin anderszins een onrechtmatige daad op. Gedaagden wensen eiseressen te zien veroordeeld in de proceskosten.

## 4. Beoordeling

### 4.1. Inleiding

Uit oogpunt van doelmatigheid gaat de rechtbank eerst in op de vraag of het op de markt brengen van de "Treasure Island" onrechtmatig jegens eiseressen kan worden aangemerkt; indien het antwoord op die vraag ontkennend luidt, kan de vraag of eiseressen de goede perso(o)n(en) hebben gedagvaard in het midden blijven omdat de vordering reeds om andere redenen niet voor toewijzing in aanmerking komt.

### 4.2. Auteursrecht

4.2.1. Voor het ontstaan van een auteursrecht is vereist dat het werk een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Wil een werk de bescherming van het auteursrecht genieten, dan moet ten minste sprake zijn van een zekere mate van creativiteit in die zin dat de maker van het werk bij de vormgeving van het werk keuzes heeft gemaakt die subjectief bepaald zijn, met andere woorden, keuzes die berusten op de eigen persoonlijke smaak of voorkeur van de maker en niet uitsluitend op objectieve vereisten van technische of praktische aard.

4.2.2. Eiseressen stellen dat aan het eigen karakter van de "Fun City" talloze keuzes (wat betreft de vorm, de afmetingen van de raamstijlen, de plaatsing van de muntverdelers, de plaatsing van de muntbakjes, enzovoorts) ten grondslag liggen; de "Fun City" is daarmee het resultaat van het scheppende werk van eiseressen en geniet om die redenen auteursrechtelijke bescherming.

Gedaagden stellen hier tegenover dat de "Treasure Island" er één is van een reeks hexagonale coin pushers van verschillende fabrikanten die onderling niet wezenlijk van elkaar verschillen; het is een populair type speelautomaat dat in belangrijke mate zijn uiterlijk ontleent aan gebruikelijke uitdrukking en stijkenmerken, alsmede aan functionele eisen die samenhangen met een optimale exploitatie op kermissen en de mogelijkheid om de apparaten op eenvoudige wijze te verplaatsen van de ene kermis naar de andere. De "Fun City" en de "Treasure Island" zowel als de – veel oudere - "Rock 'n Roll" (de hexagonale coin pusher van Cromptons Leisure Machines) en de "Circus Circus" (de coin pusher van Harry Levy) behoren tot dit type. De "Fun City" is volgens gedaagden geen beschermd werk in de zin van de auteurswet omdat het geen eigen oorspronkelijk karakter heeft en niet het persoonlijk stempel van de maker draagt; eiseressen hebben hun "Fun City" ontleend aan reeds bestaande coin pushers.

4.2.3. Indien het inderdaad zo is -gelijk gedaagden stellen- dat de "Fun City" uit een auteursrechtelijke oogpunt geen bescherming geniet in relatie tot de "Rock 'n Roll" respectievelijk de "Circus Circus", dan geniet de "Fun City" evenmin bescherming jegens de "Treasure Island" omdat beide laatstgenoemde machines niet wezenlijk van elkaar verschillen. Weliswaar lijken de "Fun City" en de "Treasure Island" niet als twee druppels water op elkaar en zijn er verschillen te ontwaren, maar de totaalindruk van de apparaten is substantieel gelijk.

Naar het oordeel van de rechtbank is dit laatste óók het geval als de "Fun City" wordt vergeleken met de "Rock 'n Roll" en de "Circus Circus". Alle vier de apparaten hebben dezelfde grondvorm: zeshoekig, van onderaf tot ongeveer 100 cm hoogte breder wordend, vanaf het breedste gedeelte weer taps toelopend met op die plaats in lijsten gevatte glazen platen (waarachter zich het spel voltrekt), eindigend in een zeshoekige afdekking op ongeveer 150 tot 175 cm, waarboven na een open ruimte dezelfde vorm zich enigszins herhaalt doordat de zeshoekige vorm weer breder wordt tot (ruim) boven de 200 cm. Elke machine is op alle platte vlakken behoudens de glasplaten, op vergelijkbare wijze rijkelijk versierd met felgekleurde teksten en afbeeldingen (de gangbare stijl in de kermisbranche). Alle vier apparaten hebben boven de glasplaten openingen om munten in te werpen en onder die glasplaten opnemingen waarin uitgekeerde munten vallen. Bij elke machine wordt het bovenste uitkragende gedeelte (de 'hoed') gedragen door een aantal zuilen die rusten op het onderste gedeelte. Behalve de teksten en afbeeldingen, zijn de genoemde kenmerken technisch en/of functioneel bepaald (door het gewenste aantal spelers en hun lichaamsbouw). Dat laatste geldt niet zonder meer voor het 'uitkragen' van de machine boven de spelers, maar opmerkelijk genoeg hebben *alle* apparaten dit kenmerk; kennelijk is dat de vorm die (voor verlichting van de machine en opvallendheid naar de omgeving) optimaal voldoet.

4.2.4. Nu de "Fun City" qua vorm, stijlkenmerken en functionaliteit sterk lijkt op en in het verlengde ligt van de coin pushers van Cromptons Leisure Machines en Harry Levy, kan niet worden geoordeeld dat de "Fun City" een eigen oorspronkelijk karakter heeft, dat -zoals hiervoor reeds is aangegeven- vereist is voor het ontstaan van een auteursrecht. De "Fun City" is er één in de traditie van coin pushers; slechts door kleurgebruik en belettering verschillen de "Fun City" en de "Treasure Island" (afgezien van technische kwaliteiten) van elkaar.

### 4.3. Slaafse nabootsing: onrechtmatige concurrentie

4.3.1. Eiseressen stellen dat het op goedkope wijze produceren van een slaafs nagebootst product onrechtmatig is, immers in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt.

4.3.2. De rechtbank stelt voorop dat een ieder de vrijheid heeft om door hem verhandelde producten een zo groot mogelijke deugdelijkheid en bruikbaarheid te geven. Door de één aangewend inzicht en gebruikte kennis, mogen door een ander worden benut voor zichzelf. Slaafs nabootsen is alleen dan ongeoorloofd indien de nabootser zonder een de deugdelijkheid en/of bruikbaarheid van het product afbreuk te doen, op onderdelen even zo goed een andere oplossing had kunnen toepassen, door welk nalaten verwarring op de voor dat product relevante markt ontstaat; de nabootser moet nodeloze gelijkheid zo enigszins mogelijk voorkomen. Op degene die bescherming van de rechter inroept, rust de last te bewijzen dat de vermeende inbreukmaker een andere weg had kunnen en dus moeten inslaan. Eiseressen hebben -zo constateert de rechtbank- niet gesteld in welk opzicht wat betreft de "Fun City" en de "Treasure Island" er op de markt van coin pushers verwarring optreedt, alsmede hoe zulk verwarringgevaar had kunnen en dus moeten zijn voorkomen.

Een uitzondering moet worden gemaakt voor de hetgeen eiseressen hebben genoemd in de dagvaarding onder 19, waar wordt gewezen op "het gat dat links in het binnenwerk van beide apparaten zichtbaar is en de linker er rechter sleuven voor muntstukken, waarbij in geval van de 'Treasure Island' slechts één sleuf daadwerkelijk functioneert en de andere sleuf kennelijk slechts geplaatst is omdat een dergelijke sleuf ook in de 'Fun City' aanwezig is (waar deze wel een functie heeft). Een ietwat overijverige nabootsing dus, zonder ook de functionaliteit te bieden die daaraan verbonden dient te zijn". Gedaagden hebben aan deze passage geen aandacht besteed, zodat de rechtbank het er voor houdt dat de "Treasure Island" in dit opzicht inderdaad een slaafse nabootsing van de "Fun City" is. Genoemd gat en genoemde overbodige sleuf vormen echter op het geheel van deze machines een dermate onbetekenend détail, dat dááaraan niet sancties als door eiseressen gewenst kunnen worden verbonden.

De rechtbank moet het ervoor houden dat de onderscheidene coin pushers -ondanks de vanwege functionaliteit geboden grote mate van gelijkenis, zie hiervoor-- door potentiële kopers afdoende zijn te onderscheiden.

Nu het enkel aanbieden van een goedkopere variant van een in hoge mate vergelijkbaar product niet onrechtmatig is, kan de vordering van eiseressen ook niet slagen op de grondslag dat ook om andere redenen dan dat inbreuk op een auteursrecht wordt gemaakt, het op de markt brengen van de "Treasure Island" jegens haar onrechtmatig is.

#### 4.4. Conclusie; kosten

4.4.1. De vordering dient te worden afgewezen omdat onrechtmatigheid jegens eiseressen niet aan de orde is bij degeen die de "Treasure Island" importeert en verhandelt. Derhalve kan de rechtbank in het midden laten of het gedaagden zijn die de door eiseressen gewraakte gedragingen stellen: de vordering dient terstond aan eiseressen te worden ontzegd.

4.4.2. Eiseressen moeten, als de in het ongelijk gestelde partijen in de proceskosten worden veroordeeld.

De kosten aan de zijde van gedaagden worden begroot op:

- vast recht

- salaris advocaat: EUR 25.000,00 exclusief BTW

Totaal:

Aangaande het salaris advocaat geldt het volgende.

Gedaagden voeren aan dat de feitelijk gemaakte kosten, exclusief het door de voorzieningenrechter begrote salaris, alsmede exclusief de kosten van een ingeschakelde deskundige, tot en met 11 december 2008 bedragen EUR 51.247,26 inclusief BTW.

Gedaagden tekenen hierbij aan dat de kostenopgave nog niet omvat de kosten van het incident, waaromtrent zij een nadere opgave wensen te doen.

Eiseressen weerspreken dat zij aan gedaagden een vergoeding tot deze omvang zouden moeten vergoeden.

Gedaagden onderbouwen hun vordering aldus dat het een tijdrovende en juridisch zeer ingewikkelde zaak betreft.

De rechtbank wil erkennen dat deze procedure niet afgedaan kan worden als 'simpel', maar de rechtbank kan aan de andere kant de kwalificaties die gedaagden hier hanteren niet onderschrijven. Voor een IE-zaak is het een beetje een gemiddeld geval.

Gedaagden hebben nog aangevoerd dat een *volledige* vergoeding temeer op zijn plaats is waar zij als kleine onderneming staan tegenover eiseressen als een internationaal bedrijf dat

ruime fondsen heeft om procedures als deze te voeren; een kleine ondernemer moet niet kansloos worden door hoge proceskosten die voor eigen rekening blijven. De rechtbank erkent het belang van de mogelijkheid van 'toegang' tot de rechter, maar zulks laat onverlet dat er – als het gaat om door de wederpartij te vergoeden proceskosten - altijd een deugdelijke relatie moet zijn tussen door de in het gelijk gestelde partij te trotseren problemen en de kosten daarvan: bij een bedrag van EUR 51.247,26 (te vermeerderen met de kosten van het incident) is deze relatie onvoldoende aanwezig.

Gedaagden hebben voorts aangevoerd dat door eiseressen slechts is geprocedeerd om hen te schaden, omdat evident is dat de vordering zelf niet voor toewijzing vatbaar was. De rechtbank moet aan deze stelling voorbij gaan, omdat zij hetgeen door eiseressen is aangevoerd niet kan aanmerken als zodanig ongefundeerd dat eiseressen in redelijkheid niet een procedure hadden kunnen aanspannen.

Gedaagden hebben erkend dat in de opgevoerde kosten *mede* begrepen zijn de kosten van KMG Asia BV, nu de onderhavige *coin pusher*-zaak van gedaagden nauw verbonden is met de zaak van deze vennootschap. De rechtbank moet evenwel -zoals gedaagden in ander opzicht zelf óók doen (zie de eerste zin van rechtsoverweging 3.2)- een strikt onderscheid maken tussen gedaagden en KMG Asia BV; ook hierin is een grond gelegen om wat betreft de door eiseressen te vergoeden proceskosten niet uit te gaan van EUR 51.247,26. Bij gebreke van een andere, geschiktere grondslag, gaat de rechtbank uit van het maximale 'indicatietarief' voor niet-eenvoudige bodemzaken met repliek/dupliek, zijnde EUR 25.000,00 exclusief BTW.

## 5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. ontzegt aan eiseressen hun vordering,
- 5.2. veroordeelt eiseressen in de proceskosten, aan de zijde van gedaagden tot op heden begroot op EUR 25.000,00 exclusief BTW en EUR 306,00 aan betaald vast recht,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.A.M. Dijkers en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2009.



Voor grosse/kopie conform  
De Griffier van de rechtbank:

type: 2.9.1.  
coll: yma