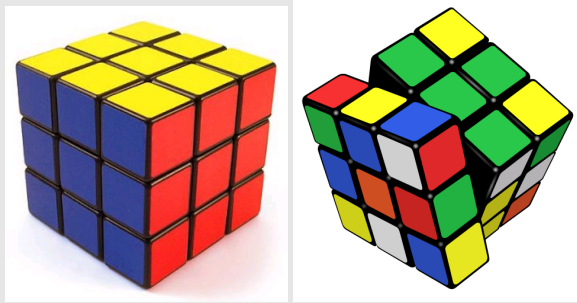


Hof Amsterdam, 16 juli 1981, Rubik's Kubus**AUTEURSRECHT****Auteursrechtelijk beschermd werk**

- vooral als frappant opviel de veranderlijkheid die door een simpele draaiing van een of meer lagen der kubus kan worden verkregen en waardoor met behoud van dezelfde kubusvorm door de daarbij optredende mengeling van de zes gebruikte kleuren een schier oneindig aantal variaties van het uiterlijk optreedt, die aan deze kubus een geheel eigen artistieke verschijningsvorm geeft.

Grief I treft doel. Naar 's Hof's voorlopig oordeel is de onderhavige met de naam 'Rubik's cube' aangeduide en door appellante sub 2 in Nederland in de handel gebrachte kubus een werk van toegepaste kunst in de zin van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder 10, van de Auteurswet 1912.

4. Het Hof grondt dit oordeel in de eerste plaats op de inhoud van de volgende ten processe overgelegde brieven:

- van [...], directeur van TD Associatie voor Total Design BV en secretaris-generaal van de International Council of Societies of Industrial Design, d.d. 22 april 1981, zakelijk onder meer inhoudende dat de ruimtelijke vormgeving en de kleurstelling van voorgenomde kubus het resultaat zijn van een creatief proces;
- van Prof. W.H. Crowel, voorzitter van de Vakgroep Vormgeving van de Tussenafdeling Industriële Vormgeving (Industrieel Ontwerpen) van de Technische Hogeschool Delft, d.d. 4 juni 1981, zakelijk inhoudende dat de onderhavige kubus als resultaat van een creatief produktontwikkelingsproces een uiting is van een kunstzinnig streven;
- van A. Drexler, directeur van de afdeling Architecture and Design van het Museum of Modern Art te New York, d.d. 29 mei 1981, zakelijk inhoudende dat bedoelde kubus is opgenomen in de Design Collection van dit museum.

5. Behalve uit deze brieven is het duidelijk kunstzinnig karakter van de onderhavige kubus aan het Hof bovendien bij eigen waarneming gebleken, waarbij vooral als frappant opviel de veranderlijkheid die door een simpele draaiing van een of meer lagen der kubus kan worden verkregen en waardoor met behoud van dezelfde kubusvorm door de daarbij optredende mengeling van de zes gebruikte kleuren een schier oneindig aantal variaties van het uiterlijk optreedt, die aan deze kubus een geheel eigen artistieke verschijningsvorm geeft.

6. Hieraan doet niet af dat deze kubus als puzzel in de handel wordt gebracht, nu vooral aan voorwerpen van toegepaste kunst inherent is dat zij kunnen dienen voor doeleinden die met kunstgenot geen verband houden.

7. Dat bij het ontwerpen van de kubus uitsluitend een didactisch streven voorzat, zoals geïntimeerde bij pleidooi in hoger beroep heeft doen betogen, is voorshands niet aannemelijk geworden.

8. In het beroepen vonnis heeft de President reeds overwogen, dat de 'Rubik's cube' voldoet aan de voorwaarde van een oorspronkelijk idee en nieuwigheid, welk oordeel in hoger beroep door geïntimeerde niet met een incidentele grief is aangevallen. Voorts is den Hove uit eigen waarneming gebleken dat de door geïntimeerde verkochte 'Wonderful Puzzler' qua uiterlijk een nabootsing is van 'Rubik's cube', waaraan de onderling verschillende kleurenverdeling der beide kubussen niet afdoet

Vindplaatsen: BIE 1982, nr. 50

Hof Amsterdam, 16 juli 1981

(A.J. Roem, C. Sluijk, M.M. Mendel)

- [...] Rubik, wonende te Boedapest, Hongarije,
- De besloten vennootschap Clipper Games and Toys BV, gevestigd te Amsterdam, oorspr. eisers en appellanten in kort geding, procureur Mr C.A.J. Crul, tegen

de besloten vennootschap Speelgoedpaleis Bart Smit BV, gevestigd te Volendam, gemeente Edam-Volendam, oorspr. gedaagde en geïntimeerde in kort geding, procureur Mr J.M.F. Dingemans, advocaat Mr G.G. Abeln te Rotterdam.

a) President Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, 7 mei 1981 (Mr B.J. Asscher).

Overwegende ten aanzien van het recht:

1. In dit geding wordt van de volgende feiten uitgegaan:

- Rubik is ontwerper van een puzzel, welke bestaat uit 26 aan elkaar verbonden kleurige kubussen, die gezamenlijk een grote zeszijdige kubus vormen waarvan elke zijde, die bestaat uit negen per rij 360 graad te draaien kleine kubussen, een eigen kleur heeft. De bedoeling van de puzzel is deze rijen kleine kubussen zo te draaien dat ieder zijvlak dezelfde kleur krijgt. Rubik heeft in Hongarije octrooi op voorbedoelde puzzel aangevraagd en verkregen.
- Clipper heeft sedert 1980 van een dochteronderneming van de alleenvertegenwoordigster, Ideal Toy, van deze puzzel de exclusieve wederverkooprechten voor de puzzel onder de naam 'Rubik's cube' voor de Nederlandse markt verkregen.
- Smit importeert en verkoopt sedert 1981 op de Nederlandse markt een uit Taiwan afkomstige puzzel onder de naam 'Wonderful Puzzler'.
- Laatstgenoemde puzzel is van dezelfde afmetingen en overeenkomstig hetzelfde systeem geconstrueerd en heeft ook dezelfde in vierkante stukjes plakstrip op de 26 kubussen aangebrachte kleuren en kleurschakeringen (groen, wit, rood, blauw, oranje en geel) als de hiervoor genoemde 'Rubik's cube', zij het, dat de verde-

ling van de kleuren over beide kubussen verschillend is.

2. In verband met het voorgaande vorderen eisers thans, kort gezegd, dat Wij Smit zullen verbieden puzzels die een nabootsing vormen van de 'Rubik's cube' in Nederland in voorraad te hebben, te verkopen of te doen verkopen, of af te leveren, een en ander onder verbeurte van een dwangsom gelijk nader in het petitum weergegeven.

3. Eisers stellen daartoe als eerste grondslag schending door Smit van het auteursrecht van Rubik, die ontwerper en maker is van de puzzel in de zin van de auteurswet.

4. Te dien aanzien zijn Wij van oordeel dat 'Rubik's cube' getoetst aan de criteria die wet, jurisprudentie en doctrine dienaangaande stellen, weliswaar voldoet aan de voorwaarden van een oorspronkelijk idee en nieuwheid doch nu in de onderhavige puzzel geen kunstzinnig streven is belichaamd daaraan echter geen auteursrechtelijke bescherming kan toekomen.

5. Eisers stellen subsidiair dat hun, nu Rubik's puzzel reeds is ontstaan voor 1 januari 1975 en Smit een vrijwel perfecte imitatie van 'Rubik's cube' te koop aanbiedt, een actie wegens slaafse nabootsing toekomt.

6. In verband met dit laatste hebben eisers ter terechtzitting een aantal verklaringen en foto's overgelegd op grond waarvan, zo stellen zij, weinig twijfel overblijft dat de puzzel al in 1974 heeft bestaan.

7. Op grond van voorbedeelde verklaringen, waarbij geldt dat aan de verklaring van Rubik die immers partij in het onderhavige geding is niet de waarde kan worden gehecht die algemeen gesproken aan verklaringen van derden kan worden toegekend, is weliswaar aannemelijk geworden dat voor 1 januari 1975 een puzzel door Rubik is geconstrueerd die qua vorm en toegepaste techniek gelijkenis vertoont met de thans op de markt gebrachte 'Wonderful Puzzler'. Nu echter gelet op voorbedeelde verklaringen niet is na te gaan of de omstreden puzzel die Ons thans is getoond een slaafse nabootsing in al haar facetten is van de door Rubik voor 1 januari 1975 ontworpen puzzel en een nader onderzoek daartoe het kader van een kort geding te buiten gaat, moet ook dit betoog van eisers falen.

8. Eisers stellen tenslotte nog dat Smit onrechtmatig jegens hen handelt nu de verpakking van de door haar te koop aangeboden 'Wonderful Puzzler' is nagebootst van die van 'Rubik's cube' alsmede nu Smit in haar winkel in Amsterdam-Noord eerstgenoemde puzzel in de etalage heeft gezet voorzien van een reclamebord met daarop de naam van laatstgenoemde.

9. Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit betoog zijn Wij van oordeel dat weliswaar onder bepaalde omstandigheden het te koop aanbieden van een soortgelijk produkt in een verpakking die gelijk is aan die van een andere ondernemer onrechtmatig kan zijn, doch nu niet aannemelijk is geworden dat door het gebruik van de omstreden verpakking, die, zo kan eisers worden toegegeven, op de gebruikte tekst na grote gelijkenis met de verpakking van 'Rubik's cube' vertoont, gevaar voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van het produkt of de identiteit van de

adverterende producent zou ontstaan, moet dit betoog van eisers falen.

10. Het tweede onderdeel van eisers sub 8 aangevoerde argument moet reeds falen op grond dat eisers tegenover de gemotiveerde betwisting van Smit onvoldoende hebben aannemelijk gemaakt dat Smit op de door eisers bedoelde wijze adverteert.

11. Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat de gevraagde voorziening dient te worden geweigerd. Enz.

b) Het Hof, enz.

Overwegende in rechte:

1. De grieven luiden:

Grief I: Ten onrechte heeft de President overwogen dat in de onderhavige puzzel geen kunstzinnig streven is belichaamd, zodat daaraan geen auteursrechtelijke bescherming kan toekomen (rechtsoverweging 4).

Grief II: Ten onrechte heeft de President ten aanzien van de subsidiaire grondslag van de vordering in rechtsoverweging 7 geconstateerd, dat niet is na te gaan of de puzzel van geïntimeerde in al haar facetten een slaafse nabootsing is van de door Professor Rubik voor 1 januari 1975 ontworpen puzzel.

Grief III: Ten onrechte heeft de President in rechtsoverweging 9 gesteld dat niet aannemelijk is geworden dat er gevaar voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de produkten of de identiteit van de adverterende producent zou ontstaan door het gebruik door geïntimeerde van een verpakking die, zo geeft de President wel toe, op de gebruikte tekst na, grote gelijkenis vertoont met de verpakking van de Rubik's cube.

Grief IV: Ten onrechte overweegt de President in rechtsoverweging 10 dat appellanten onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat geïntimeerde in haar winkel in Amsterdam-Noord voor de nabootsing reclame maakt met gebruikmaking van een reclamebord voorzien van het merk van het nagebootste produkt.

Grief V: Ten onrechte heeft de President de gevraagde voorziening geweigerd.

2. Tegen hetgeen de President in rechtsoverweging 1 van het aangevallen vonnis als tussen partijen vaststaand heeft aangenomen is geen grief gericht, zodat deze feiten ook het Hof tot uitgangspunt dienen.

3. Grief I treft doel. Naar 's Hof's voorlopig oordeel is de onderhavige met de naam 'Rubik's cube' aangeduide en door appellante sub 2 in Nederland in de handel gebrachte kubus een werk van toegepaste kunst in de zin van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder 10, van de Auteurswet 1912.

4. Het Hof grondt dit oordeel in de eerste plaats op de inhoud van de volgende ten processe overgelegde brieven:

a. van [...], directeur van TD Associatie voor Total Design BV en secretaris-generaal van de International Council of Societies of Industrial Design, d.d. 22 april 1981, zakelijk onder meer inhoudende dat de ruimtelijke vormgeving en de kleurstelling van vorenbedoelde kubus het resultaat zijn van een creatief proces; b. van Prof. W.H. Crouwel, voorzitter van de Vakgroep Vormgeving van de Tussenafdeling Industriële Vormgeving (Industrieel Ontwerpen) van de Technische Hogeschool Delft, d.d. 4 juni 1981, zakelijk inhoudende

de dat de onderhavige kubus als resultaat van een creatief produktontwikkelingsproces een uiting is van een kunstzinnig streven;

c. van A. Drexler, directeur van de afdeling Architecture and Design van het Museum of Modern Art te New York, d.d. 29 mei 1981, zakelijk inhoudende dat bedoelde kubus is opgenomen in de Design Collection van dit museum.

5. Behalve uit deze brieven is het duidelijk kunstzinnig karakter van de onderhavige kubus aan het Hof bovendien bij eigen waarneming gebleken, waarbij vooral als frappant opviel de veranderlijkheid die door een simpele draaiing van een of meer lagen der kubus kan worden verkregen en waardoor met behoud van dezelfde kubusvorm door de daarbij optredende mengeling van de zes gebruikte kleuren een schier oneindig aantal variaties van het uiterlijk optreedt, die aan deze kubus een geheel eigen artistieke verschijningsvorm geeft.

6. Hieraan doet niet af dat deze kubus als puzzel in de handel wordt gebracht, nu vooral aan voorwerpen van toegepaste kunst inherent is dat zij kunnen dienen voor doeleinden die met kunstgenot geen verband houden.

7. Dat bij het ontwerpen van de kubus uitsluitend een didactisch streven voorzat, zoals geïntimeerde bij pleidooi in hoger beroep heeft doen betogen, is voorshands niet aannemelijk geworden.

8. In het beroepen vonnis heeft de President reeds overwogen, dat de 'Rubik's cube' voldoet aan de voorwaarde van een oorspronkelijk idee en nieuwheid, welk oordeel in hoger beroep door geïntimeerde niet met een incidentele grief is aangevallen. Voorts is den Hove uit eigen waarneming gebleken dat de door geïntimeerde verkochte 'Wonderful Puzzler' qua uiterlijk een nabootsing is van 'Rubik's cube', waaraan de onderling verschillende kleurenverdeling der beide kubussen niet afdoet.

9. Geïntimeerde heeft in hoger beroep volgehouden dat - indien 'Rubik's cube' een auteursrechtelijk beschermd werk is - onaannemelijk is dat het auteursrecht op deze kubus aan appellant sub 1 toekomt.

10. Zij voert hiertoe in de eerste plaats aan dat uit de door appellanten in eerste aanleg bij akte onder 6 als produktie 5 in het geding gebrachte verklaring volgt, dat de uitwendige uitvoering van de kubus van de hand is van mej. E. Csak. Het Hof kan geïntimeerde hierin niet volgen, nu afgaande op de daarvan overgelegde Engelse vertaling daaruit veeleer te lezen valt, dat laatsgenoemde met het oog op de fabricage van de kubus door het Hongaarse bedrijf Politechnika de 'manufacturing documentation' met inbegrip van een aantal fabricagetekeningen heeft voorbereid en opgesteld, waarbij zij de ideeën en instructies van appellant sub 1 in zodanige mate in acht heeft genomen dat deze als de geestelijke vader van het eindprodukt moet worden beschouwd.

11. Vervolgens heeft geïntimeerde opgeworpen dat appellant sub 1 de onderhavige kubus vervaardigde in opdracht van zijn werkgever, het Hongaars staatsinstituut voor bouwkundig onderwijs, op welke instelling het eventueel bestaande auteursrecht van de kubus is overgegaan. Het bestaan van een dergelijke opdracht,

die bij pleidooi in hoger beroep gemotiveerd is ontkend, heeft geïntimeerde niet aannemelijk gemaakt.

12. Tenslotte volhardt geïntimeerde in hoger beroep bij haar verweer dat niet appellant sub 1 doch Ideal Toy Corporation auteursrechthebbende op de onderhavige kubus is blijkens een vermelding op de verpakking, waarin appellante sub 2 deze kubus in Nederland op de markt brengt. Appellanten hebben door overlegging van een telex-bericht d.d. 27 april 1981 van Meredith and Co., solicitors te Londen, voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat bedoelde vermelding slechts betrekking heeft op het bij Ideal Toy Corporation berustende, aan Politechnika ontleende auteursrecht op vorenbedoelde fabricage-tekeningen. Bedoeld recht impliceert geenszins dat het auteursrecht op de kubus zelf niet meer bij appellant sub 1 berust.

13. Uit het vorenoverwogene volgt dat het beroepen vonnis voorzover tussen appellant sub 1 en geïntimeerde gewezen niet in stand kan blijven en dat de vordering van appellant sub 1 in voege als na te melden toewijsbaar is.

14. Met betrekking tot appellante sub 2 is de gevraagde voorziening terecht geweigerd, nu appellanten er ook in hoger beroep niet in zijn geslaagd aannemelijk te maken, dat de onderhavige kubus in zijn definitieve verschijningsvorm reeds voor 1 januari 1975 bestond. Enige vordering uit hoofde van slaafse nabootsing zoals bedoeld onder 5 der inleidende dagvaarding komt met name aan appellante sub 2 derhalve niet toe.

15. Blijkens de formulering van het door appellanten gevraagde verbod, dat zich niet uitstrekt tot de door geïntimeerde gebezigde verpakking van de door haar in de handel gebrachte kubus en evenmin betrekking heeft op de wijze waarop zij deze kubus adverteert, komt aan haar stellingen als omschreven in rechtsoverweging 8 van het beroepen vonnis geen zelfstandige betekenis toe.

16. De grieven II, III en IV kunnen derhalve niet tot vernietiging leiden. Grief V is in zoverre gegrond dat de gevraagde voorziening aan appellant sub 1 in voege als na te melden had behoren te worden toegewezen.

17. Geïntimeerde zal als grotendeels in het ongelijk gestelde partij jegens appellant sub 1 in de kosten van beide instanties moeten worden verwezen;

Rechtdoende in kort geding:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep;

opnieuw rechtdoende:

Weigert de gevraagde voorziening aan appellante sub 2;

Wijst de gevraagde voorziening aan appellant sub 1 toe als volgt:

Verbiedt geïntimeerde kubussen die een nabootsing vormen van de door appellant sub 1 ontworpen en onder de naam 'Rubik's cube' in de handel gebrachte kubussen, in Nederland te verkopen, ten verkoop aan te bieden, af te leveren of daartoe in voorraad te hebben dan wel te doen verkopen, ten verkoop te doen aanbieden of te doen afleveren op straffe van een aan appellant sub 1 te verbeuren dwangsom van f 1000 voor iedere overtreding van dit verbod;

Verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Verwijst geïntimeerde in de kosten van het geding in beide instanties aan de zijde van appellant sub 1 en aan haar eigen zijde gevallen, aan de zijde van appellant sub 1 begroot in eerste aanleg op de helft van f 2100 en in hoger beroep tot deze uitspraak op de helft van f 3250;

Verstaat dat appellante sub 2 haar eigen kosten in beide instanties draagt.

[...]
