

Vzgr Rb Arnhem, 7 april 2007, Bouwdroger*Jako BT800S***AUTEURSRECHT****Marginaal werk**

- Constructie gericht op functioneel resultaat

Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft de bouwdroger van Calorex een onvoldoende eigen oorspronkelijk karakter om als werk in de zin van artikel 10 Aw te kunnen worden aangemerkt waarop auteursrecht rust. Het belangrijkste onderdeel van de bouwdroger van Calorex (...) betreft de gekantelde toestand, welke toestand mogelijk wordt gemaakt door aan de achterzijde van de bouwdroger een beugelstandaard aan te brengen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is deze beugelstandaard onmiskenbaar een constructie die is gericht op het bereiken van een functioneel resultaat. De vormgeving wordt in dit opzicht dus bepaald door technische eisen. (...) Een dergelijke constructie wordt niet door het auteursrecht beschermd. Daarnaast verwijst Calorex naar de karakteristieke ronding van de bouwdroger en de beugel aan de voorzijde. Voorshands geoordeeld dienen ook deze elementen van de bouwdroger een functioneel doel. De beugel aan de voorzijde maakt het immers mogelijk dat de bouwdroger rechtop kan worden gezet en dat deze gemakkelijk kan worden getransporteerd. Voorts is voldoende aannemelijk geworden dat een glooiend oppervlak sterker is dan een vlak oppervlak waardoor een gekantelde bouwdroger beter bestand is tegen aantasting - op welke wijze dan ook - door de omgeving waarin deze is geplaatst. Dit betekent dat ook de ronding van de bouwdroger en de beugel aan de voorzijde

niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

- De voorgaande kenmerken kunnen echter, voorlopig geoordeeld, in combinatie met de overige kenmerken van de bouwdroger van Calorex, toch een eigen, oorspronkelijk karakter geven aan de bouwdroger

Geen inbreuk

Reikwijdte strekt zich slechts uit tot identieke of nagenoeg identieke werken, waarbij de totaalindruk overeenstemmend is, waarvan geen sprake is.

(...), zij het dat de reikwijdte van de auteursrechtelijke bescherming zeer gering wordt geacht en zich slechts uitstrekt tot identieke of nagenoeg identieke werken, waarbij de totaalindruk overeenstemmend is. Voorshands geoordeeld is van dit laatste echter geen sprake. De BT800S verschilt wat betreft afmetingen, kleur en gebruik van het logo onmiskenbaar van de bouwdroger van Calorex. Bovendien heeft de BT800S aan de zijkant vier rijen luchtinlaatopeningen die bij de bouwdroger van Calorex ontbreken, en is de beschermkap op de BT800S bevestigd door middel van een beugelklem aan de weerszijden van deze bouwdroger, terwijl de beschermkap bij de bouwdroger van Calorex aan elke zijde met acht schroeven is bevestigd. Ten slotte zijn de waterafvoer en de stroomaansluiting aan dezelfde zijde van de BT800S bevestigd, terwijl deze zich bij de bouwdroger van Calorex elk aan een andere zijde bevinden. Daarmee kan Calorex geen auteursrechtelijke bescherming aan haar bouwdroger ontleen zodat de vordering niet op grond van het auteursrecht kan worden toegewezen.

SLAAFSE NABOOTSIJNG**Geen slaafse nabootsing**

Geen onderscheidend vermogen, technisch bepaalde vormgeving en publiek koopt niet op uiterlijke verschijningsvorm

Voorop wordt gesteld dat onvoldoende duidelijk is geworden dat Calorex de door haar in 1991 ontwikkelde bouwdroger in 1992 op de markt heeft gebracht. Voorts kan gelet op de overgelegde foto's van andere bouwdrogers vooralsnog niet worden gezegd dat de bouwdroger van Calorex zich in zijn verschijningsvorm duidelijk onderscheidt van soortgelijke producten. Bovendien zijn de belangrijkste overeenkomsten tussen de bouwdrogers van Calorex en Jako en Aired van technische aard en hebben zij met de vormgeving van de bouwdrogers als zodanig niets van doen. Ten slotte wordt overwogen dat het publiek op de relevante markt voor bouwdrogers met name wordt gevormd door personen die werkzaam zijn in de bouw. Bij deze groep (de bouwvakkers) gaat het primair om de kwaliteit en de functionaliteit van de bouwdroger, en niet om de uiterlijke verschijningsvorm

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Vzgr. Rb Arnhem, 7 april 2007

(I.T.G. Roovers)

(...)

Vonnis in kort geding van 7 april 2006

in de zaak van

de vennootschap naar het recht van het Verenigd Koninkrijk

CALOREX HEAT PUMPS LIMITED,
gevestigd te Malden, Essex, Verenigd Koninkrijk,
eiseres bij dagvaarding van 5 januari 2006,
procureur mr. J.M. Bosnak,
advocaat mr. S.K. Sukhram te Utrecht,
legen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

JAKO BOUWMACHINES B.V.,

gevestigd te Malden,

gedaagde,

procureur mr. W.J. M.G. van den Broek,

advocaat mr. B.M. Nabuurs te Nijmegen,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid AIRNED B.V.,

gevestigd te Malden,

gedaagde,

advocaat en procureur mr. S.A. van Snippenburg te Malden.

Partijen zullen hierna respectievelijk Calorex, Jako en Airmed worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de producties van Jako en Airmed
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Calorex
- de pleitnota van Jako
- de pleitnota van Airmed
- het proces-verbaal van de zitting van 21 februari 2006.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Calorex is een Engels bedrijf dat onder meer verwarmingssystemen voor zwembaden en diverse klimaatbeheersingsproducten vervaardigt die temperatuur en vocht reguleren in gebouwen en industriële processen.

2.2. Een van de producten die Calorex heeft ontwikkeld is een bouwdroger. Een bouwdroger wordt in de bouw onder andere gebruikt om het drogen van betonnen muren en vloeren te versnellen. Voorts wordt een bouwdroger gebruikt om huizen en andere gebouwen te drogen als er waterschade is opgetreden.

2.3. Airmed is als ontwikkelaar en innovator actief op het gebied van de luchtbehandeling en koudetechniek. Zij ontwikkelt en verbetert koel- en luchtbehandelingsinstallaties. Recentelijk heeft Airmed eveneens een bouwdroger ontwikkeld onder de type-aanduiding BT800S.

2.4. Jako treedt in Nederland voor Airmed op als exclusieve distributeur van de bouwdroger met type-aanduiding BT800S (hierna wordt deze bouwdroger aangeduid als de BT800S).

3. Het geschil

3.1. Calorex vordert dat Jako en Airmed op straffe van een dwangsom worden geboden:

a. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis ieder inbreukmakend en onrechtmatig handelen jegens Calorex te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder het (laten) vervaardigen, tentoonstellen, aanbieden, verhandelen, verkopen en afleveren van de BT800S alsmede iedere andere bouwdroger die als een verveelvoudiging/slaafse nabootsing van de bouwdroger van Calorex moet worden beschouwd te staken en gestaakt te houden;

b. binnen zeven (7) dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Calorex nauwkeurig schriftelijk opgave te doen van de in de dagvaarding opgenomen gegevens;

c. binnen zeven (7) dagen na betekening van dit vonnis alle bouwdrogers van het type BT800S die nog bij hen aanwezig zijn aan Calorex af te geven op het door Calorex op te geven adres ter vernietiging;

d. binnen zeven (7) dagen na betekening van dit vonnis aan al hun afnemers schriftelijk te verzoeken nog bij hen in voorraad zijnde door Jako en Airmed geleverde bouwdrogers van het type BT800S op kosten van Jako en Airmed af te geven aan Calorex ter vernietiging, onder gelijktijdige toezending van afschriften van de door Jako en Airmed aan de afnemers gezonden brieven aan de advocaat van Calorex;

e. binnen dertig (30) dagen na betekening van dit vonnis schriftelijk rekening en verantwoording af te leggen omtrent de door hen met de verhandeling van de BT800S genoten bruto winst onder toezending aan Calorex binnen dezelfde termijn van een door een onafhankelijke registeraccountant opgestelde ondertekende verklaring waaruit de hoogte van de door Jako en Airmed met het inbreuk maken en onrechtmatig handelen genoten brutowinst blijkt;

f. binnen veertig (40) dagen na betekening van dit vonnis de met de verhandeling van de BT800S genoten brutowinst aan Calorex af te dragen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van sommatie, dan wel vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening.

Voorts vordert Calorex dat de termijn ex artikel 260 Rv wordt bepaald op zes (6) maanden na de datum van dit vonnis.

3.2. Calorex legt - kort gezegd - het volgende aan haar vordering ten grondslag. Jako en Airmed maken inbreuk op de auteursrechten van Calorex. De door haar ontwikkelde bouwdroger is immers onderscheidend en oorspronkelijk en heeft onmiskenbaar een eigen karakter die het persoonlijk stempel van de maker draagt. Er is sprake van een werk dat naar zijn aard voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Calorex heeft daarmee het uitsluitend recht om de bouwdroger openbaar te maken en te verveelvoudigen. De BT800S moet worden beschouwd als een verveelvoudiging van het werk van Calorex die niet toelaatbaar is. De BT800S toont in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het originele werk van Calorex dat de totaalindrukken te weinig verschillen voor het

oordeel dat de BT800S als zelfstandige schepping kan worden aangemerkt. Er is sprake van ontlening.

Subsidiar stelt Calorex dat de BT800S een slaafse nabootsing is van haar bouwdroger. De bouwdroger van Calorex neemt namelijk een eigen plaats in op de markt, verwarring bij het publiek is eenvoudig mogelijk en Jako en Airned hadden evengoed een andere weg in kunnen en ook moeten slaan. Derhalve handelen zij onrechtmatig jegens Calorex. Door de handelwijze van Jako en Airned lijdt Calorex aanzienlijke schade. 3.3. Jako en Airned voeren gemotiveerd verweer waarop, voor zover van belang, hierna zal worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang vloeit voort uit de stellingen van Calorex.

4.2. Hoewel de advocaat van Jako en de advocaat van Airned ieder afzonderlijk verweer hebben gevoerd, hebben zij daarbij ook verwezen naar elkaars pleitnota. Daarom zullen de (afzonderlijk) door Jako en Airned gevoerde verweren hierna gezamenlijk worden besproken.

4.3. Jako en Airned stellen allereerst dat Calorex niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vordering. Het object waar het in de onderhavige zaak om gaat, de bouwdroger van Calorex, roept namelijk verschillende vragen op. In de dagvaarding is haar type bouwdroger aangeduid als 00580 en FD60, terwijl de bouwdrogers op de door Calorex overgelegde kleurenkopieën geheel andere typenummers hebben, te weten DF150, 300 en 600. Voorts is de stelling van Calorex, dat de door haar in 1991 ontwikkelde bouwdroger in 1992 op de markt is gebracht, niet verifieerbaar. Het is voor Jako en Airned derhalve niet duidelijk welk object voorwerp van discussie is. Juist in een zaak als deze, waarin het gaat om inbreuk op een vermeend auteursrecht, is het van groot belang dat volstrekt helder is om welk object het gaat.

4.4. De voorzieningenrechter is met Jako en Airned van oordeel dat er onduidelijkheden bestaan met betrekking tot de bouwdroger van Calorex. Calorex heeft niet geheel duidelijk kunnen maken om welk type bouwdroger het in deze zaak gaat. De dagvaarding en de daarbij overgelegde producties stemmen in dit opzicht niet overeen. Bovendien heeft Calorex andere in de dagvaarding gestelde feiten evenmin nader onderbouwd, zoals de stelling dat de door haar ontwikkelde bouwdroger in 1992 op de (Nederlandse) markt is gebracht, terwijl in de dagvaarding ook valt te lezen dat de bouwdroger voor het eerst in 1992 door het bedrijf Andrew Sykes is verkocht. Het voorgaande leidt derhalve tot de conclusie dat het object waar het in deze zaak om gaat, de bouwdroger van Calorex, de nodige vragen oproept. De voorzieningenrechter zal daar in dit stadium evenwel geen verdere conclusies aan verbinden, maar eerst overgaan tot het bespreken van de overige (inhoudelijke) aspecten van deze zaak.

4.5. Op grond van artikel I Auteurswet (hierna: Aw) is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtsverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. In het onderhavige geval dient

daarom eerst te worden nagegaan óf er auteursrecht rust op de bouwdroger van Calorex. Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen moet de bouwdroger een eigen oorspronkelijk karakter hebben die het persoonlijk stempel van de maker draagt.

4.6. Calorex stelt hiertoe dat haar bouwdroger is voorzien van een beugel waardoor deze droger, in tegenstelling tot de bestaande drogers, diagonaal wordt neergezet. Bovendien heeft de kast van haar droger een karakteristieke ronding en is tevens een beugel aan de voorzijde geplaatst. Jako en Airned betwisten dat sprake is van een eigen oorspronkelijk karakter die het persoonlijk stempel van de maker draagt. De gekantelde toestand van de bouwdroger betreft een functioneel, technisch aspect en wordt daarom niet auteursrechtelijk beschermd. De beugelstandaard aan de achterzijde, de glooiing van de beschermkap en de beugel aan de voorzijde worden evenmin auteursrechtelijk beschermd. Zij dienen ook een functioneel doel.

4.7. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft de bouwdroger van Calorex een onvoldoende eigen oorspronkelijk karakter om als werk in de zin van artikel 10 Aw te kunnen worden aangemerkt waarop auteursrecht rust. Het belangrijkste onderdeel van de bouwdroger van Calorex - zoals zij zelf ook heeft betoogd - betreft de gekantelde toestand, welke toestand mogelijk wordt gemaakt door aan de achterzijde van de bouwdroger een beugelstandaard aan te brengen. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is deze beugelstandaard onmiskenbaar een constructie die is gericht op het bereiken van een functioneel resultaat. De vormgeving wordt in dit opzicht dus bepaald door technische eisen. De keuze voor een beugelstandaard, die maakt dat de bouwdroger in een diagonale stand wordt geplaatst, is derhalve niet een uiting van datgene dat de maker, Calorex in dit geval, tot zijn arbeid heeft bewegen. Een dergelijke constructie wordt niet door het auteursrecht beschermd.

4.8. Daarnaast verwijst Calorex naar de karakteristieke ronding van de bouwdroger en de beugel aan de voorzijde. Voorshands geoordeeld dienen ook deze elementen van de bouwdroger een functioneel doel. De beugel aan de voorzijde maakt het immers mogelijk dat de bouwdroger rechtop kan worden gezet en dat deze gemakkelijk kan worden getransporteerd. Voorts is voldoende aannemelijk geworden dat een glooiend oppervlak sterker is dan een vlak oppervlak waardoor een gekantelde bouwdroger beter bestand is tegen aantasting - op welke wijze dan ook - door de omgeving waarin deze is geplaatst. Dit betekent dat ook de ronding van de bouwdroger en de beugel aan de voorzijde niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

4.9. De voorgaande kenmerken kunnen echter, voorlopig geoordeeld, in combinatie met de overige kenmerken van de bouwdroger van Calorex, toch een eigen, oorspronkelijk karakter geven aan de bouwdroger, zij het dat de reikwijdte van de auteursrechtelijke bescherming zeer gering wordt geacht en zich slechts uitstrekt tot identieke of nagenoeg identieke werken, waarbij de totaalindruk overeenstemmend is. Voors-

hands geoordeeld is van dit laatste echter geen sprake. De BT800S verschilt wat betreft afmetingen, kleur en gebruik van het logo onmiskenbaar van de bouwdroger van Calorex. Bovendien heeft de BT800S aan de zijkant vier rijen luchtinlaatopeningen die bij de bouwdroger van Calorex ontbreken, en is de beschermkap op de BT800S bevestigd door middel van een beugelklem aan de weerszijden van deze bouwdroger, terwijl de beschermkap bij de bouwdroger van Calorex aan elke zijde met acht schroeven is bevestigd. Ten slotte zijn de waterafvoer en de stroomaansluiting aan dezelfde zijde van de BT800S bevestigd, terwijl deze zich bij de bouwdroger van Calorex elk aan een andere zijde bevinden. Daarmee kan Calorex geen auteursrechtelijke bescherming aan haar bouwdroger ontnemen zodat de vordering niet op grond van het auteursrecht kan worden toegewezen.

4.10. Calorex stelt subsidiair dat de BT800S een slaafse nabootsing is van de haar bouwdroger. Volgens vaste jurisprudentie is voor bescherming tegen slaafse nabootsing slechts plaats als het gaat om nabootsing van een product met voldoende onderscheidend vermogen, en bij die nabootsing, zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid, evengoed een andere weg had kunnen worden ingeslagen terwijl door dit na te laten verwarring wordt gesticht.

4.1 1. Het toepassen van voormelde maatstaf brengt met zich mee dat eerst dient te worden onderzocht of de bouwdroger van Calorex kan worden beschouwd als een voortbrengsel met voldoende onderscheidend vermogen, wat in concreto betekent dat sprake moet zijn van een in de relevante markt verworven eigen positie.

4.1 2. Voorop wordt gesteld dat onvoldoende duidelijk is geworden dat Calorex de door haar in 1991 ontwikkelde bouwdroger in 1992 op de markt heeft gebracht. Voorts kan gelet op de overgelegde foto's van andere bouwdrogers vooralsnog niet worden gezegd dat de bouwdroger van Calorex zich in zijn verschijningsvorm duidelijk onderscheidt van soortgelijke producten. Bovendien zijn de belangrijkste overeenkomsten tussen de bouwdrogers van Calorex en Jako en Aired van technische aard en hebben zij met de vormgeving van de bouwdrogers als zodanig niets van doen. Ten slotte wordt overwogen dat het publiek op de relevante markt voor bouwdrogers met name wordt gevormd door personen die werkzaam zijn in de bouw. Bij deze groep (de bouwvakkers) gaat het primair om de kwaliteit en de functionaliteit van de bouwdroger, en niet om de uiterlijke verschijningsvorm.

4.13. Een en ander leidt voorshands geoordeeld tot de conclusie dat de bouwdroger van Calorex onvoldoende onderscheidend vermogen heeft zodat reeds om deze reden geen sprake is van de door Calorex gestelde slaafse nabootsing. Dit betekent dat de vraag naar mogelijke verwarring bij het publiek onbesproken kan blijven. Nu de vordering van Calorex ook niet op grond van onrechtmatige daad tot toewijzing kan leiden, dient deze te worden afgewezen.

4.14. Calorex zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Jako worden begroot op:

- vast recht EUR 248,00
- salaris procureur EUR 816 00
Totaal EUR 1.064,00

De kosten aan de zijde van Aired worden begroot op:

- vast recht EUR 248,00
- salaris procureur EUR 816,00
Totaal EUR 1.064,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. weigert de voorziening;

5.2. veroordeelt Calorex in de proceskosten, aan de zijde van Jako tot op heden begroot op EUR 1.064,00, en aan de zijde van Aired tot op heden begroot op EUR 1.064,00;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.