

Rb Den Bosch, 6 juni 2007, Fatboy



## AUTEURSRECHT

### Oorspronkelijk werk

De combinatie van het grote formaat, de rechthoekige vorm, de Engelse naad die zorgt voor een brede rand om de zitzak, de glanzende nylon stof en het opvallende label levert een werk op

Aan H.M.G. c.s. moet worden toegegeven dat de vorm van de Fatboy the Original overeenkomt met die van een hoofdkussen waarvan de overtrek is voorzien van een Engelse (of Oxford-) naad, maar H.M.G. c.s., verliezen hierbij uit het oog dat het hier niet om een hoofdkussen gaat waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen, maar om een zitzak van 1.80 m. x 1.40 m.. De combinatie van het grote formaat, de rechthoekige vorm, de Engelse naad die zorgt voor een brede rand om de zitzak, de glanzende nylon stof en het opvallende label levert een werk op dat een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De combinatie van juist deze elementen is naar het oordeel van de rechtbank niet louter ingegeven door eisen van functionaliteit. Het is immers, gelet op de grote hoeveelheid in het geding gebrachte afbeeldingen, zeer wel mogelijk dezelfde functionaliteit op andere wijzen te verkrijgen.

### Ontlening aangenomen

Op de partij die van inbreuk op een auteursrechtelijk beschermd werk wordt beticht rust de bewijslast dat, ondanks de overeenstemming met het werk waarop auteursrecht bestaat, sprake is van een zelfstandige schepping die níet de vrucht is van ontlening, ook niet van onbewuste ontlening.

H.M.G. c.s. hebben niet te bewijzen aangeboden dat geen sprake is van ontlening, hetgeen op hun weg had gelegen. Gelet op het voorgaande gaat de rechtbank ervan uit dat H.M.G. de Sit & Joy XLarge aan de Fatboy the Original heeft ontleend. Naar het oordeel van de rechtbank moet de Sit & Joy XLarge dus worden beschouwd als een nabootsing in op ondergeschikte details gewijzigde vorm van de Fatboy the Original en kan het niet als een nieuw oorspronkelijk werk worden aangemerkt.

### Morele rechten

## Aantasting werk, die nadeel toebrengt aan eer of naam van de maker

Setälä heeft op grond van artikel 25 lid 1 aanhef en onder d Aw het recht zich te verzetten tegen deze aantasting van zijn werk, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of naam of aan zijn waarde als maker. H.M.G. c.s. weerspreken niet dat het door hen gebruikte vullingsmateriaal gerecycled is en dat de naden van de Sit & Joy XLarge slordig zijn gestikt, zoals Fatboy c.s. stellen. De stellingen van Fatboy c.s. dat het door H.M.G. c.s. gebruikte nylonmateriaal gekreukt en minder glanzend is en dat één en ander afbreuk doet aan de strakke uitvoering van het ontwerp, zoals het door de heer Setälä bedoeld is, worden evenmin door H.M.G. c.s. weersproken. Daarmee is de inhoud van die stellingen vast komen te staan. Deze wijzigingen van het werk van Setälä brengen naar het oordeel van de rechtbank inderdaad inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten met zich, zoals Setälä heeft aangevoerd.

## SLAAFSE NABOOTSIING

### Slaafse nabootsing.

De nagebootste producten van Fatboy nemen een eigen plaats in op de markt, de nabootsing verwar- ring sticht bij het publiek én de nabootsing vermijdbaar was, zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product afbreuk te doen, wat slaafse nabootsing door H.M.G. c.s. oplevert.

Vindplaatsen: [Boek9](#); AMI 2007, p. 158; BIE 2009, nr. 60, p. 280, m.nt. Quaadvlieg

### Rb Den Bosch, 6 juni 2007

(G.W. Thijsen, N.W.A. Stegeman-Kragting en J.F.M. Pols)

(...)

zaaknummer / rolnummer: 140608 / HA ZA 06-7] 8

Vonnis van 6 juni 2007

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

FATBOY THE ORIGINAL B.V.,

gevestigd te 's-Hertogenbosch,

2. JUKKA ILMARI SETÄLÄ,

wonende te Helsinki (Finland),

eisers,

procureur mr. J.E. Lenglet,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

B.M.G. BEDTEXTIEL B.V.,

gevestigd te Eindhoven,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

WOONBOULEVARD POORTVLIET B.V.,

gevestigd te Poortvliet,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BOUMAN-POTTER B.V.,

gevestigd te Poortvliet,

gedaagden,  
procureur mr. J.E. Benner.  
Partijen zullen hierna Fatboy c.s. en H.M.G. c.s. genoemd worden. Eisers worden ieder afzonderlijk ook wel Fatboy respectievelijk Setälä genoemd. Gedaagden worden ieder afzonderlijk ook wel H.M.G., Poortvliet respectievelijk Bouman genoemd.

### 1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:  
- het tussenvonnissen van 18 oktober 2006  
- het proces-verbaal van comparitie van 18 januari 2007  
- de akte van H.M.G. c.s..
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### 2. De feiten

2.1. Setälä is de ontwerper van de Fatboy the Original. Het betreft een zitzak, gemaakt van nylon stof en gevuld met schuimkorrels. Het formaat is 1.80 m. x 1040 m. De zitzak is hieronder afgebeeld in een aantal leverbare kleuren:

[...]

2.2. Fatboy heeft van Setälä de wereldwijde licentie voor exploitatie van de Fatboy the Original verkregen. Naast de Fatboy the Original brengt Fatboy onder meer een rond kussen onder de naam Fatboy Island en een poef onder de naam Fatboy Point op de markt.

[...] [...]

Fatboy Island Fatboy Point

2.3. Poortvliet en Bouman exploiteren onder de naam Woonboulevard Poortvliet een woonboulevard met 14 winkels. H.M.G. heeft diverse zitzakken geproduceerd, waaronder de Sit & Joy XLarge, Sit & Joy Round, Sit & Joy Kiddo en Sit & Joy Square, en aan Poortvliet en Bouman geleverd. Het gaat om de hieronder afgebeelde producten:

[...]

Van de Sit & Joy Square is geen aparte afbeelding voorhanden.

2.4. In het najaar van 2005 heeft Poortvliet de volgende advertentie verspreid:

[...]

### 3. Het geschil

3.1. Fatboy c.s., vorderen, na vermindering van eis - samengevat -

1. te verklaren voor recht dat door het verveelvoudigen en/of openbaar maken door H.M.G. c.s., van de ten processe bedoelde SIT & JOY producten H.M.G. c.s. onrechtmatig handelen jegens Fatboy c.s., alsmede inbreuk maken op de ten processe bedoelde intellectuele eigendomsrechten van Setälä, zowel voor wat betreft de exclusieve verveelvoudigings- en openbaarmakingsrechten, als voor wat betreft de morele rechten van Setälä;

2. H.M.G. c.s., met onmiddellijke ingang te verbieden elk onrechtmatig handelen jegens beide eisers, waaronder elke (directe of indirecte) inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Setälä, in het bijzonder door hun met onmiddellijke ingang te verbieden de nabootsingen van de Fatboy® producten te (doen) vervaardigen, te im- en exporteren, te verveelvoudigen, in voorraad te hebben, ten verkoop aan te bieden, te

verkoopen, af te leveren of op andere wijze te verveelvoudigen en/of openbaar te maken;

3. H.M.G. te bevelen binnen 14 dagen na betekening van het vonnis aan de advocaten van Fatboy c.s. een schriftelijke, volledige en door een register-accountant geaccordeerde opgave, telkens gespecificeerd per type zitzak, te doen van: a) de naam en het adres van de leverancier(s) en afnemer(s) van de litigieuze zitproducten; b) het totaal aantal (door haar of vanwege haar) ingekochte, bestelde, ontvangen en in voorraad gehouden litigieuze zitproducten, met opgave van alle inkooprijzen en inkoopdata; c) het totaal aantal reeds verkochte en/of geleverde en/of retour genomen litigieuze zitproducten, gespecificeerd per afnemer en per product, met opgave van alle verkooprijzen en leverdata; een en ander gestaafd door middel van goedleesbare en gedetailleerde schriftelijke bewijsstukken, waaronder afschriften van alle orders, orderbevestigingen, facturen en andere in- en verkoopbescheiden;

4. H.M.G. c.s. ieder afzonderlijk te veroordelen tot betaling aan Fatboy van een dwangsom ten bedrage van EUR 25.000 voor elke dag dat één of meerdere gedaagde(n) dan wel enige thans of in de toekomst aan haar /hun onderneming verbonden (rechts)persoon, in strijd mocht handelen met de overeenkomstig 2 en 3 gevorderde ge- en verboden, of enig gedeelte daarvan, danwel - zulks ter uitsluitende keuze van Fatboy c.s. - van EUR 2.500 per inbreukmakend zitproduct, zulks met een maximum van EUR 1.000.000 per gedaagde;

5. H.M.G. c.s. hoofdelijk te veroordelen tot (a) volledige vergoeding van alle schade geleden door Fatboy en Setälä die het gevolg is van de in de dagvaarding omschreven onrechtmatige handelwijze van H.M.G. c.s., welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet en (b) afdracht van de door elk van gedaagden met de verkoop van de op de auteurs- en exploitatierechten inbreukmakende producten behaalde winst, welke winst zal worden berekend door van de verkoop af te trekken: de inkoopkosten, alsmede 5% van de gerealiseerde verkoopprijs, ter dekking van andere door H.M.G. c.s., gemaakte kosten, in die zin dat de hoogste van deze bedragen (sub a of sub b) is verschuldigd en dient te worden afgedragen aan de (advocaten van) Fatboy c.s.

6. H.M.G. c.s. hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten en

7. het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

3.2. Fatboy c.s., leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat H.M.G. c.s. met de Sit & Joy X Large inbreuk maken op de auteursrechten op de Fatboy the Original en dat zij onrechtmatig handelen jegens Fatboy c.s. door het op de markt brengen van de Sit & Joy XLarge, de Sit & Joy Round, de Sit & Joy Kiddo en de Sit & Joy Square, waardoor Fatboy c.s. schade hebben geleden en nog lijden. Ter onderbouwing hiervan stellen Fatboy c.s., - samengevat - het navolgende. Setälä heeft de Fatboy the Original ontworpen in 1998. Setälä is bekend geworden door dit ontwerp. De specifieke vormgeving heeft in kringen van ontwerpers en in de vakhandel internationaal veel waardering geogst.

Hierdoor is de zitzak onderwerp geweest van diverse publicaties, waaronder een paginagrote publicatie in het Finse designtijdschrift *Muoto* (nr. 1 van 1999). Setälä heeft een bijzondere en unieke keuze gemaakt voor een vormgeving die wezenlijk afwijkt van iedere daarvoor ontworpen zitzak. In het bijzonder wordt gewezen op de rechthoekige vormgeving met de bijzonder royale afmetingen, het aanbrengen van een brede platte rand met dubbel gestikte naad, het gebruik van een vervormbare vulling van schuimkorrels, het gebruik van nylon materiaal, de weggewerkte opening en de specifieke, verticale aanhechting van het grote label langs de rand. De unieke keuze en originele combinatie van de herkenbare elementen verraden oorspronkelijkheid en een kunstzinnig karakter, als uitdrukking van het persoonlijk stempel van de maker en zijn daarmee object van auteursrecht. Het totaalbeeld van de Sit & Joy XLarge is gelijk aan het totaalbeeld van Fatboy the Original. De enige verschillen tussen de Sit & Joy XLarge en de Fatboy the Original zijn een gering verschil in de maatvoering van de zitzakken in de wijze van plaatsing, de grootte en de kleurstelling van het label. Deze minieme verschillen zijn van ondergeschikte betekenis. Fatboy c.s. brengen afbeeldingen van andere zitzakken in het geding die dateren van vóór 1998. Daaruit blijkt dat het mogelijk is zitzakken te ontwerpen met dezelfde functionaliteit, waarvan de vormgeving van het ontwerp, het formaat, de plaatsing en vormgeving van het label, de kleurstelling en de materiaalkeuze evident afwijken van het ontwerp van de Fatboy the Original. Er bestaat dan ook geen enkele noodzaak om het ontwerp van Setälä te kopiëren. Hoewel de zitzakken van H.M.G. c.s. sprekend lijken op de zitzakken van Fatboy c.s., zijn de zitzakken van H.M.G. c.s., van beduidend mindere kwaliteit (hetgeen een consument niet altijd ziet bij de aankoop). In het bijzonder kan worden gewezen op het inferieure vullingsmateriaal en de slordig gestikte naden. Voor bescherming onder het auteursrecht zijn die technische verschillen niet van belang. Die verschillen zijn wel van belang in verband met de persoonlijkheidsrechten van Setälä. Setälä maakt bezwaar tegen verveelvoudiging en openbaarmaking van zijn oorspronkelijke ontwerp op deze wijze. Het gaat immers om inferieure of in ieder geval gedevalueerde kopieën van zijn werk. In goed overleg met Setälä heeft Fatboy enige andere producten aan het Fatboy-assortiment toegevoegd. Dat zijn onder meer de Fatboy Island en de Fatboy Point. De zitproducten van Fatboy c.s. hebben een eigen gezicht en een eigen plek op de markt. De Sit & Joy XLarge, de Sit & Joy Round, de Sit & Joy Kiddo en de Sit & Joy Square zijn slaafse nabootsingen van de zitproducten van Fatboy c.s.. Door de grote mate van gelijkenis tussen de producten van Fatboy en die van H.M.G. c.s. wordt nodeloos verwarringsgevaar gecreëerd. H.M.G. c.s. hadden op de punten van overeenstemming gemakkelijk een andere weg kunnen inslaan, nu het elementen van vormgeving betreft. Er moet vanuit worden gegaan dat het gemiddelde publiek hetzij de producten van H.M.G. c.s., zal houden voor die van Fatboy c.s., hetzij aan beide producten eenzelf-

de of verbonden herkomst zal toeschrijven. Dit geldt niet alleen ten aanzien van de Sit & Joy XLarge, Round en Kiddo, maar ook voor de in vormgeving enigszins afwijkende Sit & Joy Square. Het gemiddelde publiek ziet beide producten meestal niet naast elkaar en gaat af op een onvolledig herinneringsbeeld. Het nodeloos verwarringsgevaar wordt versterkt door de wijze van aanprijzen van Poortvliet. Zij geeft zogenaamd "500" korting". Daarbij refereert zij als oorspronkelijke prijs primair aan de prijzen welke Fatboy voor haar Fatboy the Original zitzakken hanteert. Op deze wijze suggereert Poortvliet dat het publiek bij haar Fatboy-producten koopt, maar dan met 50% korting. Fatboy c.s., lijden schade als gevolg van het handelen van H.M.G. c.s., onder meer ten gevolge van winstderving en prijsbederf. H.M.G. c.s., hebben geweigerd de inbreuk te erkennen en hebben niet voldaan aan namens Fatboy c.s. gedane sommaties. Zij hebben onder meer geweigerd de door Fatboy c.s. geleden schade of de door H.M.G. c.s. gemaakte winst (de hoogste van deze twee bedragen) aan Fatboy c.s. af te dragen. Daarom hebben Fatboy c.s., er belang bij hun rechten tegenover H.M.G. c.s. via rechterlijke tussenkomst veilig te stellen. Op grond van artikel 127a (oud) Aw hebben Fatboy c.s. recht op vergoeding van de schade of op afdracht van de door H.M.G. c.s., gemaakte winst, al naar gelang welke van die twee bedragen (schade of winst) het hoogste bedrag vertegenwoordigt, of ten minste alleen winstafdracht. De hoogte van de schade van Fatboy c.s. is nog niet in te schatten, evenmin als de door H.M.G. c.s. gemaakte winst op de Sit & Joy zitproducten.

3.3. H.M.G. c.s., voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling**

4.1. Allereerst dient te worden beoordeeld of de Fatboy the Original voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. Daarvoor dient te worden bezien of de Fatboy the Original een eigen oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

4.1.1. H.M.G. c.s. voeren aan dat de elementen waaruit de Fatboy the Original is opgebouwd stuk voor stuk banale elementen zijn, zodat deze ook niet in de combinatie waarin ze zijn toegepast een eigen oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van de maker opleveren. H.M.G. c.s. betwisten dat de Fatboy the Original in 1998 ontworpen zou zijn, nu Fatboy in haar reclamemateriaal constant het jaartal 2000 noemt. De vorm, het watervaste materiaal, de rand om het grote kussen, de felle kleuren en het rechthoekige label van de Fatboy the Original zijn deels functioneel bepaald en bovendien exponenten van de lounge-trend. Functionele aspecten en stijlelementen mogen geen rol spelen bij de bepaling van het eigen karakter, aldus H.M.G. c.s. H.M.G. c.s., voeren voorts aan dat het kussenmodel al tientallen, zo niet honderden jaren bestaat en niet kan worden gemonopoliseerd. Het enkele 'opblazen' van het formaat creëert geen nieuw auteursrechtelijk werk, aldus H.M.G. c.s. .. Uit de door hen overgelegde producties blijkt dat de aloude kus-

senvorm al eerder is toegepast als zitzak, zo stellen H.M.G. c.s. .. Zij verwijzen naar de producties 30 (een brief van KAAAN Import-Export aan de raadsman van H.M.G. c.s. d.d. IS september 2005, waarin wordt gesteld dat dit bedrijf tussen 1995 en 1997 zitzakken heeft geïmporteerd uit Turkije, met diverse afmetingen, waaronder 135 x 170 cm.), 31 (een e-mail van Weijers & Co aan ene heer Joris d.d. 25 augustus 2005, waarin wordt gesteld dat dit bedrijf sinds 1993 grote kussens maakt) CII 32 (een faxbericht van Harvey Brinberg aan de raadsman van H.M.G. c.s. d.d. 19 september 2005, waarin wordt gesteld dat Reffini sinds 1996 zitzakken produceert en dat dit bedrijf in 1997 en 1998 een op de Fatboy-producten gelijkende 'lijn' heeft geproduceerd, die echter niet veel succes had).

4.1.2. De rechtbank overweegt het volgende. H.M.G. c.s. weerspreken niet dat de door Fatboy c.s. in het geding gebrachte fotokopie van een tijdschriftpagina met daarop een foto van een Fatboy the Original afkomstig is uit het Finse tijdschrift 'Muoto' nr. I van 1999. Daarmee staat naar het oordeel van de rechtbank vast dat de Fatboy the Original ontworpen is in 1998, zoals Fatboy c.s., hebben gesteld. In het midden kan blijven de vraag waarom Fatboy in sommige van haarpublicaties (niet alle) het jaartal 2000 noemt als jaar van ontwerp in plaats van 1998. Voor zover H.M.G. c.s., zouden willen betogen dat de Fatboy the Original is ontleend aan het 'werk' van Reffini (style 76535), waarvan tekeningen bij productie 32 in het geding zijn gebracht, merkt de rechtbank het volgende op. H.M.G. c.s., hebben onvoldoende weersproken dat deze tekeningen zijn na- of overgetekend van de afbeelding van de Fatboy the Original op de website van Fatboy, zoals Fatboy c.s., onder overlegging van een aantal afbeeldingen, bij comparitie van partijen hebben aangevoerd H.M.G. c.s., stellen daaromtrent immers slechts dat zij geen enkele reden hebben de geloofwaardigheid van de namens hen overgelegde verklaringen in twijfel te trekken en dat zij de wijze waarop Fatboy c.s. betogen dat de verklaring van de heer Brinberg 'gefabricieerd' of zelfs 'vervalst' zou zijn betreuren. Op de tekeningen van Reffini zijn de contouren van een zitzak te zien, die nagenoeg exact overeenkomen met de contouren van de in het gebruik gevormde Fatboy the Original, zoals deze op de website van Fatboy is afgebeeld. Naar het oordeel van de rechtbank vertonen de tekeningen zoveel gelijkenis met een aantal afbeeldingen van Fatboy the Original die op de website te vinden zijn, dat dit geen toeval kan zijn. Dit geldt eens te meer nu de eveneens bij productie 32 in het geding gebrachte tekeningen van de Reffini style 86654 ook zoveel gelijkenis vertonen met afbeeldingen van de Fatboy Island op de website dat dit evenmin toeval kan zijn. De rechtbank stelt daarom productie 32 en de stellingen van H.M.G. c.s., terzake terzijde. Uit de overige door H.M.G. c.s., overgelegde producties blijkt niet dat vóór 1 januari 1999 een zitzak met de combinatie van dezelfde kenmerkende elementen als die van de Fatboy the Original op de markt is gebracht, zodat er geen reden is uit te gaan van ontlening door Setälä. H.M.G. c.s. hebben evenmin aangetoond dat de vormgevings-

elementen van de Fatboy the Original al vóór 1 januari 1999 "in de mode" waren, zodat niet gezegd kan worden dat deze elementen zijn bepaald door mode of stijl.

4.1.3. De stelling van H.M.G. c.s. dat de zitzak-in-kussenvorm al sinds jaar en dag, ook voor 1998 bestaat, wordt door de rechtbank in de onderhavige zaak dan ook niet gevolgd, nu het immers gaat om de vraag of een zitzak-in-kussenvorm met dezelfde kenmerkende elementen als die van de Fatboy the Original reeds bestond.

4.1.4. Aan H.M.G. c.s. moet worden toegegeven dat de vorm van de Fatboy the Original overeenkomt met die van een hoofdkussen waarvan de overtrek is voorzien van een Engelse (of Oxford-) naad, maar H.M.G. c.s., verliezen hierbij uit het oog dat het hier niet om een hoofdkussen gaat waarvoor auteursrechtelijke bescherming wordt ingeroepen, maar om een zitzak van 1.80 m. x 1.40 m.. De combinatie van het grote formaat, de rechthoekige vorm, de Engelse naad die zorgt voor een brede rand om de zitzak, de glanzende nylon stof en het opvallende label levert een werk op dat een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De combinatie van juist deze elementen is naar het oordeel van de rechtbank niet louter ingegeven door eisen van functionaliteit. Het is immers, gelet op de grote hoeveelheid in het geding gebrachte afbeeldingen, zeer wel mogelijk dezelfde functionaliteit op andere wijzen te verkrijgen.

4.1.5. Gelet op het hiervoor overwogene komt de rechtbank tot het oordeel dat de Fatboy the Original in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. Aan de maker van dit werk, Setälä, en de licentiehoudster, Fatboy, komt het uitsluitend recht toe de Fatboy the Original openbaar te maken en te verveelvoudigen. Aan Setälä als maker komen daarnaast de persoonlijkheidsrechten van [artikel 25](#) van de Auteurswet 1912 (Aw) toe.

4.2. Met betrekking tot de door Fatboy c.s. gestelde inbreuk op het auteursrecht voeren H.M.G. c.s. aan dat zij hun Sit & Joy XLarge niet rechtstreeks hebben ontleend aan de Fatboy the Original, maar dat zij zich hebben laten inspireren door de trend. De rechtbank overweegt hieromtrent het volgende. Bij vergelijking van de Sit & Joy XLarge met de Fatboy the Original is de totaalindruk van de beide producten vrijwel hetzelfde. De rechtbank heeft dit kunnen constateren door vergelijking van de door Fatboy c.s. gedeponeerde Fatboy the Original met de eveneens gedeponeerde Sit & Joy XLarge. Het volgt ook uit de hieronder geplaatste afbeeldingen.

[...]

(onder: Fatboy, boven: Sit & Joy)

[...]

(links: Fatboy, rechts: Sit & Joy)

Op de partij die van inbreuk op een auteursrechtelijk beschermd werk wordt beticht rust de bewijslast dat, ondanks de overeenstemming met het werk waarop auteursrecht bestaat, sprake is van een zelfstandige schepping die niet de vrucht is van ontlening, ook niet van onbewuste ontlening. H.M.G. c.s. hebben niet te bewijzen aangeboden dat geen sprake is van ontlening,

hetgeen op hun weg had gelegen. Gelet op het voorgaande gaat de rechtbank ervan uit dat H.M.G. de Sit & Joy XLarge aan de Fatboy the Original heeft ontleend. Naar het oordeel van de rechtbank moet de Sit & Joy XLarge dus worden beschouwd als een nabootsing in op ondergeschikte details gewijzigde vorm van de Fatboy the Original en kan het niet als een nieuw oorspronkelijk werk worden aangemerkt.

4.3. Setälä heeft op grond van [artikel 25 lid 1](#) aanhef en onder d Aw het recht zich te verzetten tegen deze aantasting van zijn werk, die nadeel zou kunnen toebrengen aan zijn eer of naam of aan zijn waarde als maker. H.M.G. c.s. weerspreken niet dat het door hen gebruikte vullingsmateriaal gerecycled is en dat de naden van de Sit & Joy XLarge slordig zijn gestikt, zoals Fatboy c.s. stellen. De stellingen van Fatboy c.s. dat het door H.M.G. c.s. gebruikte nylonmateriaal gekreukt en minder glanzend is en dat één en ander afbreuk doet aan de strakke uitvoering van het ontwerp, zoals het door de heer Setälä bedoeld is, worden evenmin door H.M.G. c.s. weersproken. Daarmee is de inhoud van die stellingen vast komen te staan. Deze wijzigingen van het werk van Setälä brengen naar het oordeel van de rechtbank inderdaad inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten met zich, zoals Setälä heeft aangevoerd.

4.4. Een en ander leidt dan ook tot de conclusie dat H.M.G. c.s., door de Sit & Joy XLarge te produceren en op de markt te brengen, inbreuk maken op de auteursrechten van Fatboy c.s., waaronder ook de persoonlijkheidsrechten van Setälä, en daarmee tevens onrechtmatig handelen jegens Fatboy c.s. ..

4.5. De rechtbank komt nu toe aan de vraag of sprake is van slaafse nabootsing door H.M.G. c.s. voor wat betreft de Sit & Joy Round, Kiddo en Square en zo ja, of H.M.G. c.s. onrechtmatig handelen jegens Fatboy door het op de markt brengen van deze producten. De rechtbank overweegt thans reeds dat vorderingen voor zover deze betrekking hebben op de Sit & Joy Square zullen worden afgewezen. Niet gesteld of gebleken is dat dit product in belangrijke mate gelijkt op één van de producten van Fatboy. In het navolgende gaat de rechtbank daarom alleen in op de Sit & Joy Round en de Sit & Joy Kiddo.

4.5.1. H.M.G. c.s. betwisten niet dat de Sit & Joy Round en de Sit & Joy Kiddo slaafse nabootsingen zijn van de Fatboy Island en de Fatboy Point, zodat dit vast staat. Dit levert onrechtmatig handelen op indien komt vast te staan dat de nagebootste producten van Fatboy een eigen plaats innemen op de markt, de nabootsing verwarring sticht bij het publiek én de nabootsing vermijdbaar was, zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product afbreuk te doen. Bij de beoordeling van een en ander speelt een rol dat H.M.G. c.s. de Sit & Joy XLarge aan de Fatboy the Original heeft ontleend, zoals de rechtbank reeds heeft overwogen.

4.5.2. Met betrekking tot de vraag of Fatboy c.s. met hun producten een eigen plaats op de markt innemen, overweegt de rechtbank het volgende. H.M.G. c.s., betwisten dat dit het geval is, omdat de Fatboy-producten volgens hen ten opzichte van de vele zitzakken die te-

genwoordig op de markt zijn, geen onderscheidend vermogen hebben. Tegelijkertijd voeren H.M.G. c.s., echter aan dat het merk Fatboy de marktleider is. De rechtbank acht dit marktleiderschap van belang. Niet het merk is marktleider, maar de onderneming van Fatboy, met de door haar verkochte zitzakken. Kennelijk zijn de producten van Fatboy, en met name de Fatboy the Original, een referentiepunt binnen de markt voor zitzakken. H.M.G. c.s., hebben onmiskenbaar aangehaakt bij de bekendheid en het onderscheidende karakter van de zitzakken van Fatboy. Dat wordt bevestigd door het feit dat Poortvliet bij haar in dit vonnis weergegeven advertentie refereerde aan de prijs van de Fatboy-producten, zoals Fatboy c.s., onbetwist hebben gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank doet het er voor de beoordeling van de vraag of de slaafse nabootsing onrechtmatig is niet toe hoe die plaats op de markt is verworven, of dat nu door slimme marketing, een sterk merk of wat dan ook is.

4.5.3. H.M.G. c.s. voeren aan dat over verwarring niets aannemelijk is gemaakt. De woorden 'sit & joy' klinken totaal anders dan het woord 'fatboy', de schrijfwijze is anders en de kleurstelling van het label is anders. Wie bij Poortvliet een Sit & Joy koopt weet dat hij geen Fatboy koopt, aldus H.M.G. c.s.. Vergelijkende reclame op prijs is geoorloofd en de advertentie met de slogan "50% korting" is een gebruikelijke vorm van reclame, zo voeren H.M.G. c.s., voorts aan. Het publiek zal volgens H.M.G. c.s. niet denken dat Poortvliet verwijst naar Fatboy, aangezien er talloze andere zitzakken op de markt zijn in het duurdere prijssegment.

4.5.4. De rechtbank overweegt daaromtrent het volgende. Zoals Fatboy c.s., terecht aanvoeren is bij de beoordeling van de vraag of sprake is van gevaar voor verwarring het criterium of sprake is van "gelijkheid van de producten". H.M.G. c.s., kunnen zich niet vrijpleiten enkel en alleen omdat zij de litigieuze nabootsingen onder de naam Sit & Joy op de markt brengen. De rechtbank is van oordeel dat de gelijkenis tussen de Sit & Joy XLarge, Round en Kiddo en respectievelijk de Fatboy the Original, Island en Point zo groot is, dat wel degelijk gevaar voor verwarring bestaat. Als gezegd, weerspreken H.M.G. c.s. niet dat Poortvliet in haar advertentie refereert aan de prijs die Fatboy voor haar Fatboy the Original zitzakken hanteert. Door aan de prijs van de Fatboy the Original te refereren wordt het gevaar voor verwarring vergroot.

4.5.5. Met betrekking tot de vraag of nabootsing vermijdbaar is voeren H.M.G. c.s. aan dat de vorm van de Sit & Joy XLarge, Round en Kiddo, evenals die van de Fatboy the Original, Island en Point, noodzakelijk is voor de functies waarvoor de producten zijn bedoeld, respectievelijk een zitzak met slaapfunctie, een plat rond kussen en een poef. Een andere vormgeving zou afbreuk doen aan de deugdelijkheid en de bruikbaarheid van de Sit & Joy-producten, aldus H.M.G. c.s. .. De rechtbank verwerpt dit verweer. H.M.G. c.s. hebben geenszins de noodzaak aangetoond voor het gebruik van vrijwel exact dezelfde combinatie van vormen én kleuren én materialen als die van de Fatboy-producten. H.M.G. c.s. hadden even goed een andere combinatie

van vorm, kleur en materiaal kunnen kiezen voor hun producten zonder dat aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid afbreuk zou worden gedaan. De nabootsing is wel degelijk vermijdbaar.

4.5.6. Nu vast staat dat de nagebootste producten van Fatboy een eigen plaats innemen op de markt, de nabootsing verwarring sticht bij het publiek én de nabootsing vermijdbaar was, zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product afbreuk te doen, levert de slaafse nabootsing door H.M.G. c.s., onrechtmatig handelen op jegens Fatboy c.s..

4.6. Vervolgens komt de rechtbank toe aan de vraag of de vorderingen toewijsbaar zijn. Op grond van het hiervoor onder 4.5. overwogene moeten de vorderingen voor wat betreft de Sit & Joy Square worden afgewezen. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.4. en 4.5.6. is overwogen komt de gevorderde verklaring voor recht voor het overige voor toewijzing in aanmerking, met dien verstande dat op de intellectuele eigendomsrechten van Setälä alleen inbreuk wordt gemaakt door het verveelvoudigen en/of openbaar maken van de Sit & Joy XLarge. Ook het gevorderde verbod komt voor het overige voor toewijzing in aanmerking. H.M.G. c.s. hebben geen verweer gevoerd tegen de gevorderde, door een register-accountant geaccordeerde opgave van afnemers en voorraad- en verkoopcijfers, zodat deze ook, behalve voor wat betreft de Sit & Joy Square, voor toewijzing in aanmerking komt. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen op de hierna te noemen wijze, die naar het oordeel van de rechtbank reeds een voldoende prikkel vormt voor nakoming van de geen verboden. Aan de dwangsom zal een rechterlijke matingsbevoegdheid worden verbonden. H.M.G. c.s. hebben slechts ongemotiveerd betwist dat Fatboy c.s. schade lijden en dat grond bestaat voor winstafdracht. Fatboy c.s. hebben echter voldoende gesteld ter onderbouwing van haarschade en de onrechtmatig genoten winst van H.M.G. c.s., zodat ook de op de artikelen 27(oud) en 27a (oud) Aw gebaseerde vorderingen voor toewijzing in aanmerking komen.

4.7. H.M.G. c.s., zullen als de in het ongelijk gestelde partij, zoals gevorderd, hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Fatboy c.s., worden begroot op:

[...]

Totaal EUR 1.223,32

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat H.M.G. c.s., door het verveelvoudigen en/of openbaar maken. onder meer door vervaardiging, verhandeling of het ten verkoop aanbieden. van de Sit & Joy XLarge, inbreuk maken op de ten processe bedoelde intellectuele eigendomsrechten van Setälä, zowel voor wat betreft de exclusieve verveelvoudigings- en openbaarmakingsrechten, als voor wat betreft de morele rechten van Setälä,

5.2. verklaart voor recht dat H.M.G. c.s. door het verveelvoudigen en/of openbaar maken. onder meer door vervaardiging, verhandeling of het ten verkoop aanbieden, van de Sit & Joy XLarge, de Sit & Joy Round en

de Sit & Joy Kiddo, onrechtmatig handelen jegens Fatboy c.s.,

5.3. verbiedt H.M.G. c.s. met onmiddellijke ingang elk onrechtmatig handelen jegens beide eisers. waaronder elke (directe of indirecte) inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Setälä, en verbiedt hen met onmiddellijke ingang de nabootsingen van de onder 5.2. genoemde Fatboy producten te (doen) vervaardigen, te im- en exporteren, te verveelvoudigen, in voorraad te hebben, ten verkoop aan te bieden, te verkopen. af te leveren of op andere wijze te verveelvoudigen en/of openbaar te maken,

5.4. beveelt H.M.G. binnen 14 dagen na betekening van het vonnis aan de advocaten van Fatboy c.s. een schriftelijke, volledige en door een register-accountant geaccordeerde opgave. telkens gespecificeerd per type zitzak, te doen van: a) de naam en het adres van de leverancier(s) en afnemer(s) van de onder 5.2. genoemde zitproducten; b) het totaal aantal (door haar of vanwege haar) ingekochte, bestelde, ontvangen en in voorraad gehouden onder 5.2. genoemde zitproducten, met opgave van alle inkooprijzen en inkoopdata; c) het totaal aantal reeds verkochte en/of geleverde e/of retour genomen onder 5.2. genoemde zitproducten. gespecificeerd per afnemer en per product, met opgave van alle verkoopprijzen en leverdata; een en ander gestaafd door middel van goed leesbare en gedetailleerde schriftelijke bewijsstukken. waaronder afschriften van alle orders. orderbevestigingen, facturen en andere in- en verkoopbescheiden,

5.5. veroordeelt H.M.G. c.s., ieder afzonderlijk, tot betaling door diegene van hen die in strijd mocht handelen met de onder 5.3. en 5.4. geformuleerde geen verboden, of enig gedeelte daarvan, aan Fatboy van een dwangsom ten bedrage van EUR 25.000.- voor elke dag dat in strijd wordt gehandeld met dit ge- of verbod dan wel - zults ter uitsluitende keuze van Fatboy c.s. - van EUR 2.500,- per inbreukmakend zitproduct, zults met een maximum van EUR 1.000.000,- per gedaagde, en bepaalt dat deze dwangsom vatbaar zal zijn voor matiging door de rechter. voorzover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding,

5.6. veroordeelt H.M.G. c.s. hoofdelijk tot (a) volledige vergoeding van alle schade geleden door Fatboy en Setälä die het gevolg is van de in de dagvaarding omschreven onrechtmatige handelwijze van H.M.G. C.s., welke schade dient te worden opgemaakt bij staat en vereffend volgens de wet, danwel (b) afdracht van de door elk van gedaagden met de verkoop van de op de absolute auteurs en exploitatierechten inbreukmakende producten behaalde winst, welke winst zal worden berekend door van de verkoop af te trekken: de inkoopkosten, alsmede 5% van de gerealiseerde verkoopprijs, ter dekking van andere door H.M.G. c.s. gemaakte kosten, in die zin dat het hoogste van deze bedragen (sub a of sub b) is verschuldigd en dient te worden afgedragen aan(de advocaten van) Fatboy c.s.,

5.7. veroordeelt H.M.G. c.s. hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Fatboy c.s., tot op heden begroot op EUR 1.223,32,

5.8. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

---