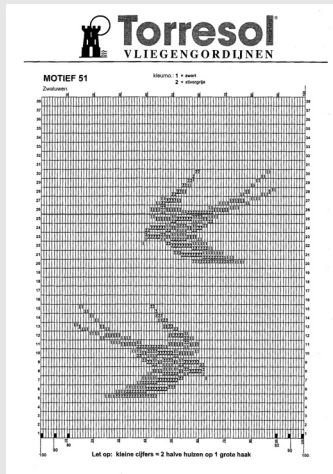


Vzgr. Rb Alkmaar, 31 juli 2008, Torresol v Sun-Arts**AUTEURSRECHT****Makerschap**

In deze procedure is onvoldoende komen vast te staan dat eisers daadwerkelijk als makers van de patronen moeten worden aangemerkt.

Gedaagden hebben in dit kader onder meer bestreden dat eisers als makers van de telpatronen moeten worden beschouwd. Meer in het bijzonder hebben gedaagden aangevoerd dat ten aanzien van een deel van de patronen de consumenten als makers moeten worden aangemerkt. De werkwijze is volgens gedaagden veelal aldus dat een consument zich wendt tot een aanbieder van vliegengordijnen met een idee voor een afbeelding, dat de consument vervolgens met instructies van de aanbieder het telpatroon vervaardigt en dat de aanbieder vervolgens aan de consument toestemming vraagt om het op die wijze ontstane vliegengordijn te verhandelen. Daarbij komt volgens gedaagden dat ten aanzien van een ander deel de andere verkopers van de patronen als makers moeten worden aangemerkt. Volgens gedaagden was er aanvankelijk sprake van een situatie waarin verschillende aanbieders van vliegengordijnen met elkaar samenwerkten, in welk kader het niet gebruikelijk was dat de aanbieders van elkaars telpatronen gebruik maakten. Verder hebben gedaagden aangevoerd dat een deel van de patronen afkomstig is uit het Ministeck.

Tegenover dit uitvoerige betoog van gedaagden hebben eisers volstaan met de stelling dat zij de makers zijn. Uitgangspunt is dat in een bodemprocedure de bewijslast ten aanzien van het makerschap op eisers rust. Ter onderbouwing van hun betoog hebben eisers onder meer verklaringen van Giebels, Rijna en Van Aerle overgelegd. Aan deze verklaringen kan evenwel onvoldoende betekenis worden gehecht. Giebels is een vennoot van Torresol, hetgeen meebrengt dat haar verklaring in feite als een verklaring van een partij-getuige moet worden beschouwd. In de bodemprocedure kan haar verklaring daarom geen bewijs in het voordeel van Torresol opleveren, tenzij die verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Torresol heeft voorts

een verklaring van Rij na en Van Aerle overgelegd. Gedaagden hebben ook een verklaring van diezelfde Rijna in het geding gebracht, die haaks staat op de door eisers overgelegde verklaring. Welke verklaring in deze de juist is, kan in dit kort geding niet worden vastgesteld. Daarom dient aan beide verklaringen van Rijna voorbij gegaan te worden. Ten aanzien van de verklaring van Van Aerle geldt dat die weliswaar verklaard dat hij 6 patronen heeft ontworpen, maar door gedaagden wordt bestreden dat hij dergelijke werkzaamheden voor Torresol verrichte. Daarom kan ook aan die verklaring geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. In verband met hetgeen hiervoor is overwogen komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat eisers in het bewijs zullen slagen en dat een nader onderzoek nodig is naar de gebruikelijke werkwijze in de branche waarin partijen werkzaam zijn en naar de vraag wie de patronen feitelijk heeft ontworpen. Voor een dergelijk uitvoering feitenonderzoek leent dit kort geding zich niet. Daarom is in deze procedure onvoldoende komen vast te staan dat eisers daadwerkelijk als makers van de patronen moeten worden aangemerkt. Reeds hierom faalt het beroep van eisers op schending van het auteursrecht en behoeven de overige stellingen van partijen wat het auteursrecht betreft geen nadere bespreking.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Alkmaar, 31 juli 2008

(H. Warnink)

KG nummer: 103277/KG ZA 08-193

datum: 31 juli 2008

Vonnis van de voorzieningenrechter, rechtdoende in kort geding in de zaak van:

1. de vennootschap onder firma V.O.F. TORRESOL Vliegengordijnen, optredend voor zichzelf alsmede namens [...] Raaijmakers-Giebels, [...] Rijna en [...] van Aerle, gevestigd en kantoor houdende te Helmond,

2. [...] JANSSEN, handelend onder de namen 'Janse Vliegengordijnen' en 'Liso Vliegengordijn', wonende en zaak doende te Duiven,

EISERS IN KORT GEDING bij dagvaarding van 14 juli 2008,

procureur mr. C.H.P. de Boer,

advocaat mr. O.S.C. van Raaij te Utrecht,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SUN-ARTS Vliegengordijnen B.V., statutair gevestigd en kantoor houdende te Heerhugowaard,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SUN-ARTS IM-EXPORT B.V., statutair gevestigd en kantoor houdende te Heerhugowaard,

3. de vennootschap onder firma Vliegengordijnenexpert V.O.F., gevestigd en kantoor houdende te Helmond,

4. [...] RAAIJMAAKERS, wonende te [...],

5. [...]VAN DEURSEN, wonende te [...],

GEDAAGDEN IN KORT GEDING,

advocaat mr. P.P.J.M. Verhaag te 's-Gravenhage. Partijen zullen verder ieder afzonderlijk worden genoemd "Torresol", "Janssen", "SA", "SA Im-Export", "de vof", "Raaijmakers" respectievelijk "Van Deursen".

1. HET VERLOOP VAN HET GEDING

Ter terechtzitting van 22 juli 2008 hebben eisers gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Naast mr. Van Raaij voornoemd was ter zitting ten behoeve van Torresol ook aanwezig mr. E. Oomen, advocaat te Nijmegen. Gedaagden hebben de vordering bestreden. Eisers hebben bezwaar gemaakt tegen het in het geding brengen van gedaagden van een tweede ordner met producties. Vervolgens hebben gedaagden op voorstel van de voorzieningenrechter besloten om van die producties er 3 over te leggen en te bespreken. Hiertegen hebben eisers niet geprotesteerd. Na verder debat hebben partijen de stukken, waaronder van de zijde van eisers een kopie van de originele dagvaarding en van beide zijden pleitnotities, overgelegd en vonnis gevraagd. De inhoud van alle stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

2. DE UITGANGSPUNTEN

2.1 M.H.M. Raaijmakers-Giebels (hierna: Giebels) en W.S. Raaijmakers zijn de vennoten van Torresol. Torresol is op 23 september 1990 als eenmanszaak door Giebels opgericht. In 1994 is Torresol omgezet in een vennootschap onder firma. Torresol houdt zich onder meer bezig met de productie en verkoop van vliegengordijnen. Torresol biedt de producten ook aan via de websites www.torresol.nl en www.vliegengordijnen.com.

2.2 Janssen verkocht in de periode van januari 1996 tot en met april 1999 als dealer/afnemer van Torresol vliegengordijnen onder de naam 'Torresol Vliegengordijnen Arnhem'. In 1999 is Janssen als eenmanszaak zelfstandig verder gegaan met de groot- en detailhandel in vliegengordijnen, onder de namen 'Janse Vliegengordijnen' en 'Liso Vliegengordijn'. Janssen biedt de producten onder meer aan op de websites www.vliegengordijnen.nl, www.liso.nl en www.jansevliegengordijnen.nl.

2.3 De vliegengordijnen die door eisers worden verkocht zijn opgesteld uit kralen in verschillende kleuren. De vliegengordijnen zijn verkrijgbaar met verschillende afbeeldingen.

2.4 SA staat sinds 31 mei 2007 ingeschreven in het handelsregister. SA is een groothandel in vliegengordijnen. Aanvankelijk heette SA Torre-Art B.V.. Onder die naam verkocht zij in de periode van 1997 tot en met 2006 producten van Torresol. Ook ten aanzien van SA Im-Export is in het handelsregister opgenomen dat zij zich bezig houdt met de groothandel in vliegengordijnen.

2.5 De vof verkoopt en verhandelt eveneens vliegengordijnen, onder meer op de website www.vliegengordijnenexpert.nl. Raaijmakers en Van Deursen zijn de vennoten van de vof. Raaijmakers is een neef van W.S. Raaijmakers en is in de periode van 1995 tot 2006 betrokken geweest bij Torresol.

2.6 Janssen heeft SA en de vof op 11 april en 20 mei 2008 gesommeerd om de verkoop van nader in die brieven omschreven gordijnen te staken. Dit, zo staat in de brieven vermeld, omdat SA en vof volgens Janssen inbreuk maakt op intellectueel eigendomsrechten van Janssen.

2.7 Torresol heeft SA op 16 mei 2008 en de vof op 19 mei 2008 bericht dat zij meent dat SA en de vof inbreuk maken op aan Torresol toekomende intellectueel eigendomsrechten en heeft hen onder meer gesommeerd om de verkoop van de inbreukmakende producten te staken.

2.8 SA en de vof hebben aan de sommaties geen gehoor gegeven.

3. DE VORDERING EN DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 Torresol en Janssen vorderen, samengevat,

I. SA en SA Im-Export te bevelen met onmiddellijke ingang iedere (in)directe (dreigende) inbreuk op de auteursrechten van eisers en/of ieder onrechtmatig handelen te staken, meer in het bijzonder door de verkoop, levering, distributie of anderszins verhandelen van inbreukmakende SA patronen te staken en gestaakt te houden;

2. de vof, Raaijmakers en Van Deursen te bevelen met onmiddellijke ingang iedere (in)directe (dreigende) inbreuk op de auteursrechten van eisers en/of ieder onrechtmatig handelen te staken, meer in het bijzonder door de verkoop, levering, distributie of anderszins verhandelen van inbreukmakende vof-patronen te staken en gestaakt te houden;

3. gedaagden te bevelen met onmiddellijke ingang het verveelvoudigen of openbaar maken van enig folder-, reclame en/of overig materiaal waarin één of meer van de inbreukmakende producten staan afgebeeld en door hen worden aangeprezen te staken en gestaakt te houden;

4. gedaagden te bevelen een schriftelijke opgave te doen van

(i) de totale hoeveelheid inbreukmakende producten die bij hen aanwezig zijn per datum vonnis;

(ii) de totale hoeveelheid inbreukmakende producten die door hen zijn ingekocht dan wel zijn vervaardigd of die zij hebben doen inkopen dan wel vervaardigen;

(iii) de door hen intern gerekende kostprijs dan wel betaalde inkooprijzen alsmede de verkoopprijzen voor de inbreukmakende producten;

(iv) het totale bedrag van de door hen als gevolg van de verhandeling van de inbreukmakende producten gerealiseerde bruto- en nettowinst;

(v) de namen en adressen van alle bij de verhandeling en de vervaardiging van de inbreukmakende producten betrokken personen, als ook van de personen aan wie de producten zijn geleverd;

5. gedaagden te bevelen om de inbreukmakende producten alsmede het desbetreffende folder-, reclame-, en/of overige materiaal bij de Nederlandse afnemers (niet zijnde particulieren) terug te halen door het versturen van een nader in het petitum van de dagvaarding omschreven brief;

6. gedaagden te bevelen om alle door de afnemers geretourneerde inbreukmakende producten alsmede het desbetreffende folder-, reclame-, en/of overige materiaal op een centraal punt te verzamelen, deze onder zich te houden en op eerste verzoek van eisers te (doen) vernietigen, op kosten van gedaagden.

7. te bepalen dat gedaagden, zowel ieder voor zich als gezamenlijk, een dwangsom van € 5000,- zullen verbouwen voor iedere dag of gedeelte daarvan of van € 500,- per inbreukmakende product of folder-, reclame- en/of overig materiaal waarin één of meer van de producten staan afgebeeld - zulks ter uitsluitende keuze van eisers - dat zij een afmeer van voormelde bevelen geheel of gedeeltelijk overtreden, met een maximum van € 1.000.000,-;

8. de termijn voor het aanhangig maken van de bodemprocedure te bepalen op zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van dit vonnis;

9. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de werkelijk door eisers gemaakte kosten van dit geding;

10. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de overige kosten van dit geding.

3.2 Eisers leggen, verkort weergegeven, het volgende aan de vorderingen ten grondslag. Torresol is auteursrechthebbende op de 50 in de dagvaarding onder punt 2.2.1. weergegeven patronen voor vliegengordijnen. De patronen zijn ten behoeve van haar gemaakt in de periode van 1991 tot 2004. Janssen is de auteursrechthebbende ten aanzien van de 6 in de dagvaarding onder punt 2.3.1. opgenomen patronen. Janssen heeft al die patronen zelf ontworpen in de periode 1997-2003. Eisers brengen deze patronen al sinds vele jaren op de markt. De patronen van Torresol en Janssen zijn aan te merken als werk zoals bedoeld in de Auteurswet, aangezien de patronen een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Begin 2008 hebben eisers geconstateerd dat SA en de vofliegengordijnen verhandelen en te koop aanbieden. Een groot deel van de collectie van SA en de vof bevat patronen die wat de opbouw van het patroon en het kleurgebruik betreft vrijwel identiek zijn aan die van eisers. Door het (doen) veelevoudigen en ter verkoop aanbieden c.q. verkopen dan wel het openbaar maken van de inbreukmakende producten zonder toestemming van eisers maken SA en de vof inbreuk op hun auteursrechten. Door de patronen op grote schaal na te bootsen en te verkopen maken zij zich tevens schuldig aan onrechtmatig handelen c.q. ongeoorloofde mededinging jegens eisers. SA handelt des te meer onrechtmatig nu zij vanwege de vroegere relatie tussen Torresol en het huidige Torre-Art B.V. redelijkerwijs op de hoogte was of kon zijn van de aan Torresol toekomende auteursrechten op de patronen. Vanwege de directe relatie tussen SA en SA Im-Export en het feit dat ook SA Im-Export vliegengordijnen verhandelt, bestaat er een reëel en dreigend gevaar op mogelijke verkoop en verhandeling van inbreukmakende producten door SA Im-Export in de toekomst.

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuk, het onrechtmatig handelen, de schade en de seizoensgebondenheid van de vliegengordijnen, hebben

eisers een spoedeisend belang een voorziening in kort geding, alles aldus eisers.

3.3 Gedaagden hebben verweer gevoerd op gronden die, voor zover voor de beslissing van belang, hierna aan de orde komen.

4. DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

de dagvaarding

4.1 Gedaagden hebben zich op het standpunt gesteld dat eisers niet in hun vorderingen ontvangen kunnen worden, omdat de dagvaarding niet voldoet aan de eisen die artikel 111 Rv daaraan stelt. Gedaagden stellen zich op het standpunt dat zij hierdoor volkomen onnodig ernstig in hun verweer worden geschaad. Wat daar verder ook van zij, niet aannemelijk is geworden dat gedaagden door de inhoud van de dagvaarding van 14 juli 2008 onredelijk in hun belangen zijn geschaad. In de dagvaarding komt voldoende duidelijk naar voren welke vorderingen eisers tegen gedaagden instellen en de gronden waarop die vorderingen berusten. Gedaagden hebben bovendien uitvoerig inhoudelijk verweer tegen de vorderingen kunnen voeren.

het geschil

4.2 Tussen partijen is, samengevat, in geschil de vraag wie gerechtigd is om vliegengordijnen op de markt te brengen waarop de in de dagvaarding onder punt 2.2.1 en 2.3.1. weergegeven afbeeldingen staan afgedrukt. Eisers stellen zich in wezen op het standpunt dat gedaagden de aan de vliegengordijnen ten grondslag liggende telpatronen niet mogen verhandelen, primair omdat gedaagden de auteursrechten van eisers schenden, subsidiair omdat gedaagden onrechtmatig jegens hen handelen, nu gedaagden zich schuldig maken aan slaafse nabootsing dan wel ongeoorloofde mededinging.

Ten aanzien van het beroep op het auteursrecht geldt het volgende.

Vooropgesteld wordt dat de vordering, gestoeld op schending van het auteursrecht, in beginsel slechts voor toewijzing vatbaar is indien in het kader van dit kort geding voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter, zo hij daarover zou dienen te beslissen, tot het oordeel komt dat de telpatronen inderdaad als auteursrechtelijk beschermd werk moeten worden beschouwd, dat eisers als makers van de werken moeten worden aangemerkt en dat gedaagden met hun handelwijze de auteursrechten van eisers schenden.

Gedaagden hebben in dit kader onder meer bestreden dat eisers als makers van de telpatronen moeten worden beschouwd. Meer in het bijzonder hebben gedaagden aangevoerd dat ten aanzien van een deel van de patronen de consumenten als makers moeten worden aangemerkt. De werkwijze is volgens gedaagden veelal aldus dat een consument zich wendt tot een aanbieder van vliegengordijnen met een idee voor een afbeelding, dat de consument vervolgens met instructies van de aanbieder het telpatroon vervaardigt en dat de aanbieder vervolgens aan de consument toestemming vraagt om het op die wijze ontstane vliegengordijn te verhandelen. Daarbij komt volgens gedaagden dat ten aanzien van een ander deel de andere verkopers van de patronen als makers moeten worden aangemerkt. Volgens

gedaagden was er aanvankelijk sprake van een situatie waarin verschillende aanbieders van vliegengordijnen met elkaar samenwerkten, in welk kader het niet ongebruikelijk was dat de aanbieders van elkaars telpatronen gebruik maakten. Verder hebben gedaagden aangevoerd dat een deel van de patronen afkomstig is uit het Ministeck.

Tegenover dit uitvoerige betoog van gedaagden hebben eisers volstaan met de stelling dat zij de makers zijn. Uitgangspunt is dat in een bodemprocedure de bewijslast ten aanzien van het makerschap op eisers rust. Ter onderbouwing van hun betoog hebben eisers onder meer verklaringen van Giebels, Rijna en Van Aerle overgelegd. Aan deze verklaringen kan evenwel onvoldoende betekenis worden gehecht. Giebels is een vennoot van Torresol, hetgeen meebrengt dat haar verklaring in feite als een verklaring van een partij-getuige moet worden beschouwd. In de bodemprocedure kan haar verklaring daarom geen bewijs in het voordeel van Torresol opleveren, tenzij die verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Torresol heeft voorts een verklaring van Rij na en Van Aerle overgelegd. Gedaagden hebben ook een verklaring van diezelfde Rijna in het geding gebracht, die haaks staat op de door eisers overgelegde verklaring. Welke verklaring in deze de juist is, kan in dit kort geding niet worden vastgesteld. Daarom dient aan beide verklaringen van Rijna voorbij gegaan te worden. Ten aanzien van de verklaring van Van Aerle geldt dat die weliswaar verklaard dat hij 6 patronen heeft ontworpen, maar door gedaagden wordt bestreden dat hij dergelijke werkzaamheden voor Torresol verrichte. Daarom kan ook aan die verklaring geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. In verband met hetgeen hiervoor is overwogen komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat eisers in het bewijs zullen slagen en dat een nader onderzoek nodig is naar de gebruikelijke werkwijze in de branche waarin partijen werkzaam zijn en naar de vraag wie de patronen feitelijk heeft ontworpen. Voor een dergelijk uitvoering feitenonderzoek leent dit kort geding zich niet. Daarom is in deze procedure onvoldoende komen vast te staan dat eisers daadwerkelijk als makers van de patronen moeten worden aangemerkt. Reeds hierom faalt het beroep van eisers op schending van het auteursrecht en behoeven de overige stellingen van partijen wat het auteursrecht betreft geen nadere bespreking.

4.3 Met betrekking tot het gestelde onrechtmatige handelen geldt het volgende. In dit kader is onder meer van belang de stelling van gedaagden, inhoudende dat zij de desbetreffende producten eerder op de markt brachten dan eisers. Eisers hebben deze stelling van gedaagden weersproken. Eisers stellen in dit kader ten aanzien van de Torresol-patronen in het algemeen dat de verkoop daarvan is gestart in de periode 1991-2004 en ten aanzien van de zogenaamde Janssen-patronen dat de verkoop is gestart in de periode 1997-2003. Het gaat in deze zaak om in totaal 56 verschillende patronen. De onderhavige procedure leent zich er niet voor om van ieder van de 56 patronen afzonderlijk te onderzoeken wie dat patroon als eerste op de markt heeft gebracht.

Ook wat dit betreft is een uitgebreid nader feitelijk onderzoek noodzakelijk, welk onderzoek onvereenigbaar is met de aard van de onderhavige procedure. Reeds hierom wordt ook het beroep van eisers op onrechtmatig handelen van gedaagden afgewezen.

de proceskosten

4.4 Eisers worden als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de kosten van het geding. Er bestaat geen aanleiding om eisers te veroordelen in de volledige proceskosten, zoals bedoeld in artikel 10 19h Rv. De voorzieningen worden immers niet geweigerd omdat er geen sprake is van schending van de auteursrechten van eisers, maar omdat de zaak zich niet leent voor behandeling in kort geding. Daarom is de grondslag aan de volledige proceskostenveroordeling zoals bedoeld in voormeld artikel komen te vervallen.

5. DE BESLISSING

De voorzieningenrechter:

weigert de gevorderde voorzieningen;

veroordeelt eisers in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van gedaagden begroot op € 254,-- aan verschotten en op € 816,-- aan salaris procureur.

Gewezen door mr. H. Warnink, voorzieningenrechter van de Rechtbank te Alkmaar en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 juli 2008 in tegenwoordigheid van mr. F. Venneij, griffier.