

Vzgr Rb Amsterdam, 12 maart 2009, Safe T Sleep v Tom's



## AUTEURSRECHT

Sleepwrap auteursrechtelijk beschermd werk

- Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de door Safe T Sleep genoemde elementen niet bepaald op basis van objectieve maatstaven.

Voor deze elementen geldt immers dat deze ook op andere manieren en met gebruikmaking van andere materialen kunnen worden vormgegeven. Zo is het T-stuk niet de enige manier waarop een kind veilig en comfortabel kan worden vastgelegd. Verder kan bijvoorbeeld worden gekozen voor een hoeslaken om het T-stuk aan te bevestigen, in plaats van een matraswikkkel. Ook andere sluitingsmethoden dan klittenband zijn mogelijk. Daarbij valt te denken aan drukknopen. Dit zou – anders dan Tom's heeft betoogd – geen afbreuk doen aan het gebruiksgemak. Ook worden kinderartikelen vaak vervaardigd uit bijvoorbeeld badstof of een stof met een dessin.

- Alle hiervoor besproken elementen in samenhang bezien geven aan de sleepwrap een eigen en oorspronkelijk karakter, waarin het persoonlijke stempel van de maker te herkennen is. Aan de sleepwrap komt dan ook auteursrechtelijke bescherming toe.

Geen inbreuk

- Met Tom's is de voorzieningenrechter echter van oordeel dat de totaalindruk van beide producten verschillend is

De constructie is verschillend in die zin dat de sleepwrap bestaat uit een matraswikkkel en een T-stuk dat daarop vastzit doordat het middelste deel van de liggende streep van de "T" langs vier zijden is vastgenaaid, terwijl de Snoozzz bestaat uit een matraswikkkel met daarop een bevestigingsstuk dat – anders dan bij de sleepwrap – slechts op drie punten is vastgezet en waaronder een los T-stuk (in twee maten) kan worden bevestigd. Verder zijn de maten en de belijning van de matraswikkkel en de T-stukken niet gelijk en zijn de T-stukken anders op de matraswikkkel geplaatst. Bij de Snoozzz is het merk horizontaal op de overslag geplaatst en bij de sleepwrap verticaal, terwijl bovendien het merk van de Snoozzz – anders dan die van de sleepwrap – een contrasterende kleur heeft. Het resultaat is dat de totaalindruk van beide producten

verschillend is. De Snoozzz heeft een modieuzere uitstraling dan de ouderwets degelijk ogende sleepwrap. De conclusie is dan ook dat geen sprake is van inbreuk op de auteursrechten van Safe T Sleep. De voorzieningen die Safe T Sleep heeft gevorderd op die grond zullen dan ook worden afgewezen.

## ONGEOORLOOFDE CONCURRENTIE

Geen slaafse nabootsing

- Uit hetgeen hiervoor onder 5.2 is overwogen, volgt dat Tom's op punten waar dat mogelijk is zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product is afgeweken van de vormgeving van de sleepwrap. Ook de verpakkingen en promotiematerialen van beide producten lijken niet op elkaar.

Dat de Snoozzz, net als de Safe T Sleep in het promotiemateriaal wordt aangeprezen met de strekking "voor veilig en comfortabel slapen" is begrijpelijk omdat dit nu juist de kernaspecten van beide producten zijn. Bovendien springen overeenkomsten in de aanprijzingen minder in het oog dan de verschillen in vormgeving. De conclusie is dan ook dat Tom's heeft voldaan aan haar verplichting om alles te doen wat redelijkerwijs mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door gelijkheid de kans op verwarring bij het publiek ontstaat. Van slaafse nabootsing is dan ook geen sprake.

Geen onrechtmatig handelen ex-distributeur

- Weliswaar wordt een ex-distributeur ook in het geval dat tussen hem en zijn principaal geen concurrentiebeperkende afspraken zijn gemaakt, in zijn concurrerende activiteiten beperkt door de norm van zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, maar hier is voorsnog geen sprake van schending van deze zorgvuldigheidsnorm

Zij stelt zich op het standpunt dat, hoewel in de distributieovereenkomst geen non-concurrentiebeding, geen relatiebeding en geen geheimhoudingsverplichting is opgenomen, een redelijke uitleg van die overeenkomst met zich brengt dat het Tom's niet is toegestaan de door Tom's Babycare uit hoofde van de distributieovereenkomst verworven kennis te misbruiken voor het maken van een nagemaakt product dat rechtstreeks concurreert met de sleepwrap. In deze zienswijze wordt zij echter niet gevolgd. Weliswaar wordt een ex-distributeur ook in het geval dat tussen hem en zijn principaal geen concurrentiebeperkende afspraken zijn gemaakt, in zijn concurrerende activiteiten beperkt door de norm van zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, maar hier is voorsnog geen sprake van schending van deze zorgvuldigheidsnorm. Aannemelijk is immers dat beide producten een verschillend publiek aanspreken en dat deze naast elkaar kunnen bestaan zonder dat gevaar voor verwarring te duchten is. Tom's heeft ter zitting ook verklaard dat het haar wens is om de Snoozzz naast de sleepwrap aan te bieden.

### Gebruik geheime know how niet aanneemelijk

- [Vooralsnog is dan ook niet aanneemelijk dat de onderzoeksresultaten met betrekking tot de vormgeving van de sleepwrap zijn aangewend voor de ontwikkeling van de Snoozzz](#)

### COMMUNICATIE

#### Onrechtmatige suggestie van onveiligheid product

- [Zij verweert zich nu met de stelling dat zij slechts de vraag aan de orde heeft gesteld of andere slaapwikkels wel veilig zijn, maar daarmee miskent Safe T Sleep het stellige karakter van haar beweringen.](#)

. In de onder 2.6 aangehaalde brief van Safe T Sleep worden Tom's en de Snoozzz niet bij naam genoemd. Gesproken wordt over "imitators" en "imitaties". Met Tom's is de voorzieningenrechter echter van oordeel dat het al dan niet noemen van de naam niet van doorslaggevend belang is. Omdat de brief kort na de introductie van de Snoozzz aan de afnemers is gestuurd, is voor hen duidelijk op welk product Safe T Sleep doelt. Safe T Sleep waarschuwt in de brief de afnemers voor de gevaren van imitaties. Zij verweert zich nu met de stelling dat zij slechts de vraag aan de orde heeft gesteld of andere slaapwikkels wel veilig zijn, maar daarmee miskent Safe T Sleep het stellige karakter van haar beweringen. Dat de Snoozzz onveilig zou zijn, zoals Safe T Sleep beweert, staat echter geenszins vast. Uit de omstandigheid dat Safe T Sleep geen testrapporten heeft gezien waaruit blijkt dat het product veilig is, mag het tegendeel niet worden afgeleid. Aanneemelijk is dat potentiële kopers van de Snoozzz door dit bericht zijn afgeschrikt, omdat met de veiligheid van baby's geen risico's worden genomen. Met de gewraakte uitlatingen heeft Safe T Sleep onrechtmatig jegens Tom's gehandeld

- [Geen rectificatie](#)

Voor wat betreft de gevorderde rectificatie geldt dat de mededeling over de onveiligheid van imitaties reeds geruime tijd geleden is gedaan. Bovendien is inmiddels vastgesteld dat de Snoozzz geen imitatie van de sleepwrap is. Een rectificatie zoals gevorderd – dat een groot deel van de door Safe T Sleep gedane mededelingen onjuist, misleidend en nodeloos grievend waren en derhalve onrechtmatig jegens Tom's Babycare – voegt in deze zaak niet veel toe. Een rectificatie kan niet alleen tot doel hebben het doen van boete. Er moet een schadebeperking vanuit gaan. Vooralsnog wordt geoordeeld dat dit vonnis voldoende zal bijdragen aan beperking van de schade. Tom's kan ook zelf haar afnemers berichten van de inhoud van dit vonnis. De gevorderde rectificatie zal daarom worden afgewezen.

Vindplaatsen: LJN: [BH5888](#)

### Vzgr Rb Amsterdam, 12 maart 2009

(Sj.A. Rullmann)

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 420235 / KG ZA 09-372 SR/EB

Vonnis in kort geding van 12 maart 2009

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht SAFE T SLEEP INTERNATIONAL (NZ) LTD., gevestigd te Auckland, Nieuw Zeeland,

eiseres in conventie bij dagvaarding van 19 februari 2009,

gedaagde in reconventie,

advocaat mr. J.A. Schaap en mr. J.A.K. van den Berg te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TOM'S BABYCARE B.V.,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SMALL FACTORY B.V.,

beide statutair gevestigd te Helmond,

gedaagden in conventie,

eiseressen in reconventie,

advocaten [mr. M.J. Heerma van Voss](#) en mr. [D.M. Linders](#) te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Safe T Sleep en Tom's worden genoemd. Gedaagden zullen afzonderlijk worden aangeduid als Tom's Babycare en Small Factory.

#### 1. De procedure

Ter terechtzitting van 25 februari 2009 heeft Safe T Sleep gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Tom's heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening, en vervolgens in reconventie gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte. Safe T Sleep heeft de vordering in reconventie bestreden. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig namens Safe T Sleep mr. Van den Berg en aan de zijde van Tom's [bestuurder], bestuurder van Small Factory, en [medewerkster], medewerkster van Tom's Babycare, met [mr. Heerema van Voss](#) en [mr. Linders](#). Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter terechtzitting was tevens aanwezig mr. Schaap, kantoorgenote van mr. Van den Berg.

#### 2. De feiten in conventie en reconventie

2.1. Safe T Sleep heeft een product ontworpen dat het mogelijk maakt dat een kind veilig en comfortabel wordt gefixeerd op de rug of op de zij, dit om te voorkomen dat het kind op zijn buik draait of uit bed valt. Het product, hierna de sleepwrap genoemd, bestaat uit een reep stof die om een matras kan worden gewikkeld en met klittenband bevestigd (hierna: de matraswikkels), waarop in het midden een T-vormige lap stof (hierna: het T-stuk) is bevestigd doordat van het horizontale deel van de "T" het middenstuk aan de matraswikkels is vastgenaaid. In het T-stuk kan een kind worden vastgelegd door de uiteinden van het T-stuk om het middel en tussen de benen van het kind door aan elkaar te bevestigen met klittenband. Op de bovenste omslag van het T-stuk is in het wit het merk Safe T Sleep geborduurd. De hoeken van de matraswikkels en het T-stuk zijn afgerond. Het geheel is vervaardigd van wit katoen en

afgezet met een witte, gele, bruine of blauwe bies (zie de aan dit vonnis gehechte bijlage A).

2.2. Op 5 september 2006 heeft Safe T Sleep een distributieovereenkomst met Tom's Babycare gesloten, waarbij Tom's Babycare de exclusieve rechten heeft gekregen om de sleepwrap in het Beneluxgebied te distribueren. In de overeenkomst is geen non-concurrentiebeding, relatiebeding of geheimhoudingsplicht opgenomen.

2.3. Omstreeks september 2008 heeft Tom's onder het merk Snoozzz een slaapwikkkel op de markt gebracht, verder te noemen de Snoozzz. Dit was aanleiding voor Safe T Sleep om eind 2008 de distributieovereenkomst op te zeggen. De Snoozzz bestaat uit een reep stof met licht gevulde randen die om een matras kan worden gewikkeld en met klittenband bevestigd, waarop in het midden een ovaalvormige lap stof is vastgenaaid op drie punten (hierna: het bevestigingsstuk). Onder dit bevestigingsstuk door kunnen de bij de Snoozzz los geleverde T-vormige lappen stof (in twee maten, hierna te noemen de losse T-stukken) worden bevestigd met klittenband. Als het losse T-stuk eenmaal is bevestigd, kan een kind worden vastgelegd door de uiteinden van het losse T-stuk om het middel en tussen de benen van het kind door aan elkaar te bevestigen met klittenband. De hoeken van de wikkkel, het bevestigingsstuk en de losse T-stukken zijn afgerond. Het geheel is vervaardigd van wit katoen en afgezet met een bies in de kleur blauw, roze of grijs. Op de bovenste omslag van de losse T-stukken is in de kleur van de bies het merk Snoozzz geborduurd (zie aan dit vonnis gehechte bijlage B).

2.4. De Snoozzz wordt vervaardigd door Small Factory, en op de markt aangeboden door Tom's Babycare.

2.5. Op 9 november 2008 heeft Safe T Sleep een e-mail met voor zover van belang de volgende inhoud verzonden aan afnemers van de sleepwrap:

"(...) Safe T Sleep is trots op haar eerlijkheid en integriteit en de Safe T Sleep slaapwikkkel is uitgebreid getest in verschillende ziekenhuizen. Hierdoor is de grootst mogelijke veiligheid voor slapende baby's gewaarborgd. (...) Naar onze bescheiden mening is het onverstandig en ethisch niet verantwoord om een spelletje te spelen met de veiligheid van een baby."

2.6. Een brief die Safe T Sleep heeft doen uitgaan aan afnemers van de sleepwrap nadat zij had ontdekt dat Tom's de Snoozzz op de markt bracht, luidt:

"Slaapt uw baby niet meer veilig?"

Imitatie is de hoogste vorm van vleierij, maar kan het rampzalige gevolgen hebben? (...) De Safe T Sleep Sleepwrap heeft reeds 16 jaar wereldwijd aangetoond volkomen veilig te zijn. (...) Elk succesvol ontwerp kan ten prooi vallen aan mensen die het willen kopiëren en inmiddels hebben imitators ook kopieën gemaakt van de Safe T Sleep Sleepwrap. Deze ontwerpen kunnen er het zelfde uitzien, echter zij kunnen kleine maar vitale verschillen hebben waardoor de algemene veiligheid van de baby wordt verminderd. [ontwerpster sleepwrap], de ontwerpster van de sleepwrap, (vzr.) vertrouwt volledig op haar ontwerp en weet dat het de beste manier is om te garanderen dat een (kind, vzr.)

veilig slaapt. Imitaties bieden niet diezelfde zekerheid. (...)"

2.7. Op 10 januari 2008 heeft Safe T Sleep de volgende brief doen uitgaan aan de afnemers van de sleepwrap:

"(...) Ons is ter ore gekomen en een aantal van u zijn hiervan reeds op de hoogte, dat Tom's Babycare op dit moment een kopie van de Safe T Sleep Sleepwrap op de markt zet. Een aantal winkeliers heeft mij opmerkzaam opgehaakt op het 'Snoozzz' product, waarvan ik vind dat dit een onwettige kopie is van mijn Sleepwrap, met wat kleine wijzigingen in het ontwerp. Het Snoozzz product, was kortgeleden te zien op de beurs (...) De Snoozzz brochures en de website, zijn zonder dat ik daar toestemming voor heb gegeven gemaakt. Ik wil u er graag aan herinneren dat alle aspecten van de Safe T Sleep Sleepwrap zeer intensief zijn getest. We hebben uitgebreid marktonderzoek gedaan en onze Sleepwrap is getest in verschillende ziekenhuizen. Het is bewezen dat meer dan 200.000 baby's ter wereld veilig slapen in onze Safe T Sleep Sleepwrap zonder dat er ook maar een keer melding wordt gemaakt van een ongeluk, lichamelijk letsel of zelfs wiegendood. (...) Het meest waardevolle aspect van het merk Safe T Sleep is dat het zeer betrouwbaar is. Bovendien is bewezen dat het absoluut veilig is! (...)"

2.8. Een schriftelijke verklaring van [ontwerpster sleepwrap] van 23 februari 2009 luidt, voor zover van belang:

"(...) We entered into agreement with Tom's, and I made sure they had an established distribution business and network to exploit when they became my distributor. (...)"

### 3. Het geschil in conventie

3.1. Safe T Sleep vordert, kort gezegd:

- i) Tom's te veroordelen tot het staken van het maken van inbreuk op de auteursrechten van Safe T Sleep en het slaafs nabootsen van de sleepwrap, op straffe van een dwangsom;
- ii) Tom's te veroordelen tot het afleggen van rekening en verantwoording als bedoeld in artikel 27a Auteurswet, op straffe van een dwangsom;
- iii) Tom's te veroordelen tot vernietiging van de voorraad Snoozzz producten, op straffe van een dwangsom;
- iv) Tom's Babycare te veroordelen tot het verzoeken aan haar afnemers om de aan hen geleverde Snoozzz producten terug te zenden onder creditering van het gefactureerde bedrag, dan wel door middel van een brief conform de in het petitum van de dagvaarding opgenomen tekst te berichten dat een besteld product niet kan worden geleverd, alsmede tot het toesturen van een lijst van geadresseerden aan de advocaten van Safe T Sleep, op straffe van een dwangsom;
- v) Tom's Baby Care te veroordelen tot het verwijderen van de informatie die thans over de Snoozzz wordt aangeboden op de website [www.snoozzz.eu](http://www.snoozzz.eu) en in plaats daarvan gedurende veertien dagen de in het petitum van de dagvaarding opgenomen rectificatietekst te plaatsen;
- vi) Tom's hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan haar van EUR 10.000,00;

vii) de termijn van 1019i RV te stellen op zes maanden;

viii) Tom's hoofdelijk te veroordelen in de volledige proceskosten.

3.2. Safe T Sleep stelt hiertoe dat Tom's met de Snoozzz inbreuk maakt op de auteursrechten van Safe T Sleep. Daarnaast stelt Safe T Sleep dat Tom's de sleepwrap slaafs heeft nagebootst, en dat zij ook overigens onrechtmatig jegens Safe T Sleep heeft gehandeld en wanprestatie onder de distributieovereenkomst heeft geleverd.

3.3. Tom's voert verweer, waarop voor zover van belang hierna zal worden ingegaan.

#### **4. Het geschil in reconventie**

4.1. Tom's vordert – kort weergegeven – Safe T Sleep op straffe van een dwangsom te veroordelen tot het staken van het doen van onjuiste en misleidende uitlatingen over de sleepwrap, alsmede van onjuiste, misleidende en nodeloos grievende uitlatingen over Tom's en over de (veiligheid van de) Snoozzz. Tevens vordert Tom's om Safe T Sleep te gebieden om aan alle bedrijven en personen aan wie Safe T Sleep onrechtmatige uitlatingen zoals hiervoor bedoeld heeft gedaan, een rectificatiebrief te sturen conform de in de akte houdende eis in reconventie opgenomen tekst. Ten slotte vordert Tom's dat Safe T Sleep wordt veroordeeld in de proceskosten.

4.2. Daartoe stelt Tom's, samengevat, dat de uitlatingen die Safe T Sleep over de Snoozzz heeft gedaan zeer grievend en schadelijk en daarmee onrechtmatig jegens haar zijn. Tevens wordt hiermee misleidende vergelijkende reclame gemaakt.

4.3. Safe T Sleep voert verweer, waarop voor zover van belang hierna, onder de beoordeling in reconventie, zal worden ingegaan.

#### **5. De beoordeling in conventie**

5.1. Safe T Sleep stelt dat de sleepwrap een auteursrechtelijk beschermd werk is. Tom's bestrijdt dit. Voor de beoordeling van de vraag of de sleepwrap voorwerp van auteursrecht kan zijn, dient te worden onderzocht of de sleepwrap een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Dat een product het resultaat is van een door bepaalde technische uitgangspunten beperkte keuze, betekent niet dat dit product geen auteursrechtelijke bescherming kan genieten. De maker moet in dat geval echter wel voldoende ruimte hebben voor het maken van eigen creatieve keuzes. Safe T Sleep stelt dat de sleepwrap die ruimte biedt en dat haar persoonlijke stempel terug te vinden is in de keuze voor de constructie, de hoogte van de matraswikkels (iets hoger dan de lengte van een klein kind), de stof, de biezen en de kleuren daarvan, de afgeronde hoeken van het T-stuk, het sluitingsmateriaal en ten slotte de positionering van het merk. Tom's stelt zich op het standpunt dat deze keuzes in zodanig hoge mate zijn ingegeven door de beoogde functionaliteit en het beoogde technische effect dat geen sprake is van een werk in de zin van de Auteurswet. In ieder geval is volgens Tom's de vormgeving van de sleepwrap zo banaal of triviaal, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook

valt aan te wijzen. Dit verweer wordt verworpen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de door Safe T Sleep genoemde elementen niet bepaald op basis van objectieve maatstaven. Voor deze elementen geldt immers dat deze ook op andere manieren en met gebruikmaking van andere materialen kunnen worden vormgegeven. Zo is het T-stuk niet de enige manier waarop een kind veilig en comfortabel kan worden vastgelegd. Verder kan bijvoorbeeld worden gekozen voor een hoeslaken om het T-stuk aan te bevestigen, in plaats van een matraswikkels. Ook andere sluitingsmethoden dan klittenband zijn mogelijk. Daarbij valt te denken aan drukknopen. Dit zou – anders dan Tom's heeft betoogd – geen afbreuk doen aan het gebruiksgemak. Ook worden kinderartikelen vaak vervaardigd uit bijvoorbeeld badstof of een stof met een dessin. Alle hiervoor besproken elementen in samenhang bezien geven aan de sleepwrap een eigen en oorspronkelijk karakter, waarin het persoonlijke stempel van de maker te herkennen is. Aan de sleepwrap komt dan ook auteursrechtelijke bescherming toe.

5.2. De volgende vraag die moet worden beantwoord is of Tom's met de Snoozzz inbreuk maakt op de auteursrechten van Safe T Sleep. Safe T Sleep stelt dat Tom's alle elementen die tezamen de totaalindruk vormen heeft overgenomen – de opbouw uit twee delen, de afmetingen van de matraswikkels, het materiaal, de kleur, de afwerking van de hoeken, het biezenband, het klittenband en de positionering van het merk – en dat de totaalindruk van beide producten identiek is. Met Tom's is de voorzieningenrechter echter van oordeel dat de totaalindruk van beide producten verschillend is. De constructie is verschillend in die zin dat de sleepwrap bestaat uit een matraswikkels en een T-stuk dat daarop vastzit doordat het middelste deel van de liggende streep van de "T" langs vier zijden is vastgenaaid, terwijl de Snoozzz bestaat uit een matraswikkels met daarop een bevestigingsstuk dat – anders dan bij de sleepwrap – slechts op drie punten is vastgezet en waaronder een los T-stuk (in twee maten) kan worden bevestigd. Verder zijn de maten en de belijning van de matraswikkels en de T-stukken niet gelijk en zijn de T-stukken anders op de matraswikkels geplaatst. Bij de Snoozzz is het merk horizontaal op de overslag geplaatst en bij de sleepwrap verticaal, terwijl bovendien het merk van de Snoozzz – anders dan die van de sleepwrap – een contrasterende kleur heeft. Het resultaat is dat de totaalindruk van beide producten verschillend is. De Snoozzz heeft een modieuze uitstraling dan de ouderwets degelijke ogende sleepwrap. De conclusie is dan ook dat geen sprake is van inbreuk op de auteursrechten van Safe T Sleep. De voorzieningen die Safe T Sleep heeft gevorderd op die grond zullen dan ook worden afgewezen. Nu geen voorziening wordt getroffen als bedoeld in artikel 50, eerste lid van het TRIPs-Verdrag, behoeft geen termijn te worden bepaald voor het instellen van de eis in de hoofdzaak.

5.3. Bij de beoordeling van de vraag of Tom's onrechtmatig jegens Safe T Sleep heeft gehandeld door de sleepwrap slaafs na te bootsen, is uitgangspunt dat in beginsel de concurrentievrijheid voorop staat. Uit het-

geen hiervoor onder 5.2 is overwogen, volgt dat Tom's op punten waar dat mogelijk is zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product is afgeweken van de vormgeving van de sleepwrap. Ook de verpakings- en promotiematerialen van beide producten lijken niet op elkaar. Dat de Snoozzz, net als de Safe T Sleep in het promotiemateriaal wordt aangeprezen met de strekking "voor veilig en comfortabel slapen" is begrijpelijk omdat dit nu juist de kernaspecten van beide producten zijn. Bovendien springen overeenkomsten in de aanprijzingen minder in het oog dan de verschillen in vormgeving. De conclusie is dan ook dat Tom's heeft voldaan aan haar verplichting om alles te doen wat redelijkerwijs mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door gelijkheid de kans op verwarring bij het publiek ontstaat. Van slaafse nabootsing is dan ook geen sprake.

5.4. Safe T Sleep stelt tevens dat Tom's Babycare wanprestatie jegens haar heeft gepleegd door de Snoozzz in de markt te zetten. In ieder geval geldt volgens haar dat Tom's onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Zij stelt zich op het standpunt dat, hoewel in de distributieovereenkomst geen non-concurrentiebeding, geen relatiebeding en geen geheimhoudingsverplichting is opgenomen, een redelijke uitleg van die overeenkomst met zich brengt dat het Tom's niet is toegestaan de door Tom's Babycare uit hoofde van de distributieovereenkomst verworven kennis te misbruiken voor het maken van een nagemaakt product dat rechtstreeks concurreert met de sleepwrap. In deze zienswijze wordt zij echter niet gevolgd. Weliswaar wordt een ex-distributeur ook in het geval dat tussen hem en zijn principaal geen concurrentie beperkende afspraken zijn gemaakt, in zijn concurrerende activiteiten beperkt door de norm van zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, maar hier is vooralsnog geen sprake van schending van deze zorgvuldigheidsnorm. Aannemelijk is immers dat beide producten een verschillend publiek aanspreken en dat deze naast elkaar kunnen bestaan zonder dat gevaar voor verwarring te duchten is. Tom's heeft ter zitting ook verklaard dat het haar wens is om de Snoozzz naast de sleepwrap aan te bieden.

5.5. Het handelen van Tom's is volgens Safe T Sleep ook onrechtmatig omdat zij bij de ontwikkeling van de Snoozzz gebruik heeft gemaakt van geheime knowhow met betrekking tot de sleepwrap die Tom's Baby Care heeft verkregen in het kader van de distributieovereenkomst. Daarmee profiteert zij volgens Safe T Sleep ten onrechte van alle investeringen die Safe T Sleep heeft gedaan in de sleepwrap. Tom's bestrijdt dat zij van geheime knowhow kennis heeft genomen. Tegenover deze betwisting heeft Safe T Sleep onvoldoende gesteld voor het oordeel dat voorshands aannemelijk is dat Tom's geheime informatie heeft aangewend voor de productie van de Snoozzz. Zij heeft het immers bij deze enkele stelling gelaten, zonder duidelijk te maken op welke geheime knowhow zij doelt en waaruit blijkt dat Tom's die informatie heeft benut bij het maken van de Snoozzz. Voor zover Safe T Sleep heeft bedoeld dat Tom's profiteert van het – door Safe T Sleep gestelde –

jarenlange experimenteren van Safe T Sleep met de verschillende materialen, afmetingen en afwerkingen voor de sleepwrap om deze veilig te maken, is van belang dat – getuige de onder 2.6 aangehaalde brief van Safe T Sleep aan de afnemers van de sleepwrap – Safe T Sleep stelt dat de veiligheidsmarges voor een slaapwikkkel zeer klein zijn. Kleine maar vitale verschillen kunnen volgens haar al een gevaarlijk product opleveren. Vast staat dat de Snoozzz op verschillende onderdelen – daarbij valt in dit verband met name te denken aan de constructie – afwijkt van de sleepwrap. Safe T Sleep is van mening dat de Snoozzz daardoor onveilig is dan de sleepwrap. Indien de stelling van Safe T Sleep, dat alleen de sleepwrap in de huidige vormgeving veilig is, juist is, zou redelijkerwijs te verwachten zijn dat Tom's voor de Snoozzz dezelfde constructie zou hebben gekozen. Het is immers niet waarschijnlijk dat Tom's een onveilig product op de markt zou brengen indien zij zou beschikken over gegevens waaruit blijkt wat de voorwaarden voor een veilig product zijn. Vooralsnog is dan ook niet aannemelijk dat de onderzoeksresultaten met betrekking tot de vormgeving van de sleepwrap zijn aangewend voor de ontwikkeling van de Snoozzz.

5.6. De concurrerende activiteiten van Tom's zijn volgens Safe T Sleep tevens onrechtmatig omdat door de komst van de Snoozzz haar bedrijfsdebiet is afgebroken. Tom's stelt daartegenover dat zij via Safe T Sleep slechts zeven nieuwe afnemers heeft gekregen bij de afnemers die zij reeds vóór het sluiten van de distributieovereenkomst had, en dat deze klanten – waaronder Prénatal, verreweg de grootste keten van babyspecialzaken in Nederland en één van de grootste afnemers van de sleepwrap – hebben laten weten de Snoozzz niet te zullen gaan afnemen. Uit de verklaring van [ontwerpster sleepwrap] (zie 2.8) blijkt dat Tom's op het moment van het sluiten van de distributieovereenkomst reeds over een aanzienlijk distributienetwerk beschikte. Mede gelet op de door Safe T Sleep onbetwiste verklaring van Tom's dat Prénatal de Snoozzz niet in haar assortiment zal opnemen, is vooralsnog onvoldoende aannemelijk geworden dat afbreuk van het bedrijfsdebiet van Safe

T Sleep – zo daar al sprake van is – in substantiële mate is veroorzaakt doordat Tom's met de Snoozzz onder de duiven van Safe T Sleep heeft geschoten. In dat verband is tevens van belang dat niet gebleken is dat Tom's zich tegen de afnemers van Safe T Sleep ongunstig heeft uitgelaten over de sleepwrap. Voor de afgenomen vraag naar de sleepwrap zijn andere oorzaken denkbaar. Dat de beoogde nieuwe distributeur van Safe T Sleep heeft verklaard dat volgens zijn inschatting de Safe T Sleep uit de markt wordt weggedrukt door de Snoozzz, is onvoldoende om de stelling van Safe T Sleep te dragen, evenals de omstandigheid dat, zoals uit de overgelegde stukken blijkt, één afnemer ten onrechte in de veronderstelling lijkt te verkeren dat de Snoozzz de opvolger is van de sleepwrap. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt immers niet dat Tom's – zoals Safe T Sleep stelt – de Snoozzz als zodanig heeft geïntroduceerd.

5.7. Ten slotte stelt Safe T Sleep dat de Snoozzz onveilig is en dat daardoor de reputatie van de sleepwrap schade lijdt. Het zwakke punt van de Snoozzz is volgens Safe T Sleep dat een kind het klittenband waarmee de losse T-stukken aan de matraswikkel dienen te worden bevestigd los zou kunnen trekken. De kans dat dit gebeurt wordt echter vooralsnog niet aannemelijk geacht. Zoals ter zitting is gedemonstreerd maken de kleefkracht van het klittenband en het feit dat de plaats van aanhechting is afgeschermd door het bevestigingsstuk dat het zeer moeilijk is om het klittenband op die plek los te trekken. Mocht het klittenband op die plek toch losraken, dan nog zou het losse T-stuk niet daadwerkelijk los geraken van de matraswikkel, omdat het daaraan nog is verbonden doordat het onder het bevestigingsstuk door is gevlochten. Waarschijnlijker is dat een kind dat sterk en behendig genoeg is om klittenband los te trekken de omslagen van de T-stukken lostrekt, welke stukken bij beide producten met klittenband zijn vastgemaakt. Dat de sleepwrap reputatieschade lijdt door het door Safe T Sleep gestelde gebrek in de constructie van de Snoozzz is dan ook niet aannemelijk.

5.8. Uit het voorgaande volgt dat, hoewel begrijpelijk is dat Safe T Sleep liever had gezien dat Tom's meer afstand van de sleepwrap had genomen, geen sprake is van onrechtmatig handelen of wanprestatie van Tom's. Om die reden zal ook het gevorderde voorschot op de schadevergoeding worden afgewezen.

5.9. Safe T Sleep zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten. Tom's heeft veroordeling van Safe T Sleep gevorderd in de volledige (proces)kosten op grond van artikel 1019h Rv en deze gesteld op een bedrag van EUR 19.967,01. Deze kosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. In deze zaak is de grondslag van de vordering naast auteursrechtinbreuk tevens onrechtmatige daad. Derhalve zal 50% van het indicatietarief in IE-zaken worden toegekend en 50% van het gebruikelijke tarief in overige zaken. Gezien de betwisting van de hoogte van deze kosten, de eenvoud van de zaak en met toepassing van de hiervoor genoemde criteria zullen deze kosten in redelijkheid (inclusief de forfaitaire buitengerechtelijke incassokosten) worden gesteld op een bedrag van EUR 3.408,00. De vordering zal dan ook tot dat bedrag worden toegewezen.

## 6. De beoordeling in reconventie

6.1. In reconventie vordert Tom's rectificatie van uitlatingen die Safe T Sleep heeft gedaan. Tom's grondt haar vordering op onrechtmatige daad en op ongeoorloofde vergelijkende reclame.

6.2. Safe T Sleep betwist dat de door haar gedane uitlatingen onrechtmatig zijn. In dat kader wijst zij erop dat in de onder 2.6 aangehaalde brief de namen van Tom's en de Snoozzz niet worden genoemd. Met betrekking tot de brief van 10 januari 2008, aangehaald onder 2.7, stelt zij zich op het standpunt dat deze

evenmin onrechtmatig is, omdat Safe T Sleep daarin slechts haar mening verkondigt, hetgeen haar vrijstaat.

6.3. In deze zaak gaat het om een botsing van twee fundamentele rechten, namelijk aan de zijde van Safe T Sleep het recht op vrijheid van meningsuiting en aan de zijde van Tom's haar recht op eer en goede naam. Het belang van Safe T Sleep is dat zij zich kritisch, informerend, opiniërend en waarschuwend moet kunnen uitlaten tegenover consumenten. Het belang van Tom's is erin gelegen dat zij niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan verdachtmakingen. Welk van deze belangen, die in beginsel gelijkwaardig zijn, de doorslag behoort te geven, hangt af van de omstandigheden van het geval.

6.4. In de e-mail van 9 november 2008 en de brief van 10 januari 2009 van Safe T Sleep aan de afnemers van de sleepwrap wordt – anders dan Tom's stelt – de veiligheid van de Snoozzz niet in twijfel getrokken. Safe T Sleep benadrukt daarin slechts dat de sleepwrap uitvoerig is getest. Voorzover Safe T Sleep in de brief van 10 januari 2009 mededelingen doet over de geoorlooftheid van de imitatie, blijkt duidelijk uit de brief dat het daarbij gaat om de mening van Safe T Sleep. Deze mededelingen zijn dan ook niet onrechtmatig jegens Tom's, zodat deze niet voor rectificatie in aanmerking komen.

6.5. In de onder 2.6 aangehaalde brief van Safe T Sleep worden Tom's en de Snoozzz niet bij naam genoemd. Gesproken wordt over "imitators" en "imitaties". Met Tom's is de voorzieningenrechter echter van oordeel dat het al dan niet noemen van de naam niet van doorslaggevend belang is. Omdat de brief kort na de introductie van de Snoozzz aan de afnemers is gestuurd, is voor hen duidelijk op welk product Safe T Sleep doelt. Safe T Sleep waarschuwt in de brief de afnemers voor de gevaren van imitaties. Zij verweert zich nu met de stelling dat zij slechts de vraag aan de orde heeft gesteld of andere slaapwikkels wel veilig zijn, maar daarmee miskent Safe T Sleep het stellige karakter van haar beweringen. Dat de Snoozzz onveilig zou zijn, zoals Safe T Sleep beweert, staat echter geenszins vast. Uit de omstandigheid dat Safe T Sleep geen testrapporten heeft gezien waaruit blijkt dat het product veilig is, mag het tegendeel niet worden afgeleid. Aannemelijk is dat potentiële kopers van de Snoozzz door dit bericht zijn afgeschrikt, omdat met de veiligheid van baby's geen risico's worden genomen. Met de gewraakte uitlatingen heeft Safe T Sleep onrechtmatig jegens Tom's gehandeld. Het onder I gevorderde verbod op het doen van onjuiste, misleidende en nodeloos grievende mededelingen is, zoals Safe T Sleep terecht heeft aangevoerd, echter te weinig concreet om te kunnen worden toegewezen. Voor het gevorderde gebod om zich te onthouden van uitlatingen die hetzelfde zijn als de gewraakte uitlatingen geldt dat, nu vast is komen te staan dat de Snoozzz geen product is als bedoeld in de onder 2.6 aangehaalde brief, Tom's geen belang heeft bij deze vordering. Voor de overige gewraakte uitlatingen geldt, zoals hiervoor reeds overwogen, dat deze niet onrechtmatig jegens Tom's zijn. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

6.6. Voor wat betreft de gevorderde rectificatie geldt dat de mededeling over de onveiligheid van imitaties reeds geruime tijd geleden is gedaan. Bovendien is inmiddels vastgesteld dat de Snoozzz geen imitatie van de sleepwrap is. Een rectificatie zoals gevorderd – dat een groot deel van de door Safe T Sleep gedane mededelingen onjuist, misleidend en nodeloos grievend waren en derhalve onrechtmatig jegens Tom's Babycare – voegt in deze zaak niet veel toe. Een rectificatie kan niet alleen tot doel hebben het doen van boete. Er moet een schadebeperking vanuit gaan. Vooral nog wordt geoordeeld dat dit vonnis voldoende zal bijdragen aan beperking van de schade. Tom's kan ook zelf haar afnemers berichten van de inhoud van dit vonnis. De gevorderde rectificatie zal daarom worden afgewezen.

6.7. Nu Tom's onvoldoende belang bij rectificatie heeft, kan bespreking van hetgeen partijen in het kader van ongeoorloofde vergelijkende reclame hebben aangevoerd achterwege blijven.

6.8. Safe T Sleep zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, die worden gesteld op EUR 408,00 (1x factor 0,5 x tarief EUR 816,=).

## 7. De beslissing

De voorzieningenrechter  
**in conventie**

7.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

7.2. veroordeelt Safe T Sleep in de proceskosten, aan de zijde van Tom's tot op heden begroot op EUR 3.408,00 aan salaris advocaat en op EUR 262,00 aan vastrecht,

7.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

### **in reconventie**

7.4. weigert de gevraagde voorzieningen,

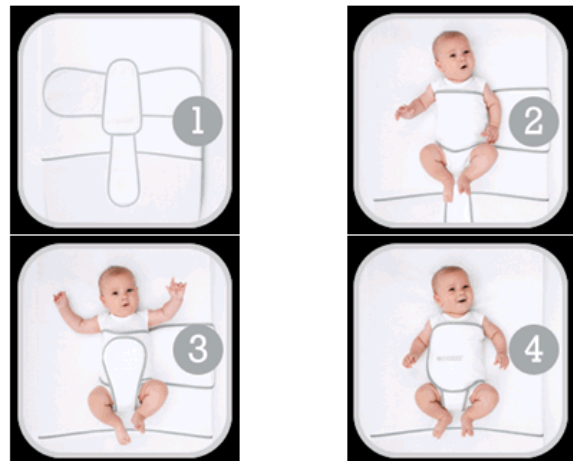
7.5. veroordeelt Tom's in de proceskosten, aan de zijde van Safe T Sleep tot op heden begroot op EUR 408,00.

7.6. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. E. van Bennekom, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 maart 2009.



**Bijlage B: de Snoozzz**



---

## **Bijlage A: de Sleepwrap**

N.B.

De rode markering op de onderste foto is aangebracht door de voorzieningenrechter.