

Rb Zutphen, 15 juli 2009, Fashion Box v Vingino

Zie: [IEPT20091111, Rb Zutphen, Fashion Box v Vingino](#)

AUTEURSRECHT - VASTSTELLINGSOVEREENKOMST**Uitleg onthoudingsverklaring****• [Primair taalkundige uitleg onthoudingsverklaring](#)**

In het algemeen zal de beantwoording van de vraag welke rechten een contractspartij aan een overeenkomst kan ontleen afhangen van de vraag hoe de contractspartijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs een contractsbinding hebben begrepen. Deze regel geldt ook voor eenzijdige verklaringen zoals de onderhavige, temeer nu die verklaring de vrucht is van overleg tussen beide partijen om tot een regeling te komen van geschillen waartoe een der partijen, Fashion Box c.s., een kort geding had aangespannen. Beide partijen hebben gesteld dat voor de uitleg van de onthoudingsverklaring primair gekeken moet worden naar de tekst van de onthoudingsverklaring. Voor een taalkundige uitleg pleit in dit geval dat de onthoudingsverklaring ertoe strekt de condities vast te leggen waaronder twee commerciële partijen de tussen hen bestaande geschillen zouden oplossen. Een objectieve uitleg aan de hand van de tekst en de gehele inhoud daarvan ligt dan, in verband met de door beide partijen gewenste rechtszekerheid, voor de hand. Voor zover de taalkundige uitleg echter geen duidelijkheid biedt, zal de onthoudingsverklaring moeten worden uitgelegd aan de hand van de verdere omstandigheden van het concrete geval.

• [Voor de uitleg van de onthoudingsverklaring is tevens van belang de totstandkomingsgeschiedenis van die verklaring.](#)

Tussen partijen staat vast dat de onthoudingsverklaring door Vingino aan Fashion Box c.s. is afgegeven onder druk van het door Fashion Box c.s. bij de rechtbank 's-Gravenhage aanhangig gemaakt kort geding, dat op 7 december 2005 zou dienen.

• [Gerede twijfel over toepassingsbereik](#)

Nu er, zoals hiervoor is overwogen, gerede twijfel bestaat over het toepassingsbereik van de onthoudingsverklaring, hetgeen met name van belang is voor de vraag of en in welke mate Vingino de in de onthoudingsverklaring opgenomen boete verbeurt wegens inbreuk op rechten die Fashion Box c.s. na 6 december 2005 heeft verkregen, dient bezien te worden of er reden is om de onthoudingsverklaring op dat punt in het nadeel van Fashion Box c.s. uit te leggen.

• [Boetebeding alleen van toepassing op ten tijde van ondertekening bestaande rechten](#)

Voor het onderhavige geval betekent het voorgaande dat het in de onthoudingsverklaring opgenomen boetebeding alleen van toepassing is op rechten van Fashion Box c.s. ten aanzien van kledingproducten van het merk Replay die reeds bestonden ten tijde van ondertekening van de onthoudingsverklaring door Vingino, op 6 december 2005, en niet op rechten die op dat moment nog niet bestonden.

• [Van toepassing op T-Shirt, niet op spijkerbroek en spijkerjurk](#)**Inbreukmakend T-Shirt****• [Vingino stelt dat er bij het ontwerpen van een door haar op de markt gebracht T-shirt kennelijk iets verkeerd is gegaan en erkent dat de afbeelding op haar T-shirt gebaseerd moet zijn op de afbeelding op het T-shirt waar Fashion Box Industries S.p.A. het auteursrecht van heeft \(onder andere in de conclusie van antwoord bij randnummer 45\).](#)**

Fashion Box c.s. heeft onderbouwd gesteld dat Vingino een T-shirt op de markt heeft gebracht dat een ongeoorloofde imitatie is van haar T-shirt, met name wat betreft de op het T-shirt aangebrachte afbeelding. Fashion Box c.s. heeft daarbij onder meer gewezen op dezelfde kleurstelling en vlakverdeling, dezelfde basisvorm, identieke lettervormgeving en decoratieve elementen terwijl bij gedetailleerde beschouwing zelfs opvalt dat op het T-shirt van Vingino nog enkele weggewerkte details van de door Fashion Box Industries S.p.A. ontworpen afbeelding zichtbaar zijn gebleven. Er is, aldus Fashion Box c.s., sprake geweest van “fotografisch kopiëren”.

• [Redelijke uitleg: €10.000 boete per inbreukmakend model – niet per exemplaar](#)

Hoewel de door Fashion Box c.s. voorgestane uitleg gelet op de tekst, niet onverdedigbaar is, valt op grond van andere in de onthoudingsverklaring gehanteerde termen evenzeer te verdedigen, zoals door Vingino is betoogd, dat bedoeld is een boete per inbreukmakend model. [...].

Nu een redelijke uitleg gerede twijfel laat over de stelling van Fashion Box c.s. dat de boeteclausule uit de onthoudingsverklaring meebrengt dat Vingino per door haar geproduceerd en/of verhandeld T-shirt aan Fashion Box c.s. een boete van €10.000,00 verschuldigd is, geldt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de contra proferentem-regel, dat de voor Vingino gunstige uitleg prevaleert. Derhalve is Vingino op grond van artikel 3 juncto artikel 1 van de onthoudingsverklaring aan Fashion Box c.s. een boete verschuldigd van in totaal €10.000,00 voor de inbreuk die zij heeft gemaakt op de afbeelding op het door Fashion Box c.s. verhandelde T-shirt.

Spijkerbroek heeft geen beschermd werk**• [De combinatie van de naad, de vlakverdeling van de zakken en het schuin omhoog lopen van de achterzak verlenen de Replay spijkerbroek geen oorspronkelijk karakter in de zin dat het een kenmerkende of opvallende creatieve combinatie oplevert.](#)**

- Evenmin heeft Fashion Box c.s. voldoende gesteld om te kunnen concluderen dat zij - hoewel zij niet degene was die dit idee heeft ontwikkeld - binnen de grenzen die getrokken worden door mode, trend of stijl enerzijds en door de eisen van functionaliteit anderzijds voldoende afstand heeft genomen van de spijkerbroeken met grote letters in halfronde vorm op de achterzijde die er al waren
Spijkerjurk geen beschermd werk
- niet aangetoond dat de elementen van de Replay spijkerjurk die zij noemt een oorspronkelijk karakter dragen.

Vindplaatsen: LJN: [BJ3020](#)

Rb Zutphen, 15 juli 2009

(K.H.A. Heenk, P.F.A. Bierbooms en J.S.W. Lucassen)
Vonnis van 15 juli 2009
in de zaak van

1. de vennootschap naar buitenlands recht FASHION BOX S.p.A., gevestigd te Asolo - Località Casella, Italië
2. de vennootschap naar buitenlands recht FASHION BOX INDUSTRIES S.p.A., gevestigd te Asolo - Località Casella, Italië
3. de vennootschap naar buitenlands recht FASHION BOX INDUSTRIES S.A., gevestigd te Luxemburg, eiseressen,
(proces)advocaat mr. C.B. Gaaf te Zutphen, tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BEBO IMPORT B.V., handelend onder de naam VINGINO, gevestigd te Ermelo,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VINCI BLUE B.V., gevestigd te Ermelo, gedaagden,
(proces)advocaat mr. A.V.P.M. Gijssels te Zutphen.
Eisers zullen hierna gezamenlijk Fashion Box c.s. genoemd worden. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk Vingino genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
 - het proces verbaal van de comparitie van partijen van 20 augustus 2008 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken
 - de conclusie van repliek, tevens akte houdende voorwaardelijke wijziging van eis, tevens akte houdende overlegging producties
 - de conclusie van dupliek
 - de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Fashion Box c.s. behoort tot het Fashion Box concern, een groep van ondernemingen die gespecialiseerd is in het ontwerpen en wereldwijd verhandelen van modieuze kleding, onder meer van het merk Replay. Gedaagden zijn Nederlandse ondernemingen die kinderkleding produceren en verhandelen onder het merk Vingino.

2.2. Fashion Box c.s. heeft op 23 mei 2005 een brief aan Vingino gezonden waarin zij Vingino onder andere sommeert om, kort gezegd, een einde te maken aan inbreuken op rechten van Fashion Box c.s. ten aanzien van diverse kledingproducten. Bij deze brief is een zogeheten "cease and desist declaration", hierna ook te noemen: onthoudingsverklaring, gevoegd. In de brief verlangt Fashion Box c.s. ondertekening van deze onthoudingsverklaring door Vingino, bij gebreke waarvan zij juridische procedures aankondigt.

2.3. Op 14 oktober 2005 heeft Fashion Box c.s. ten laste van Vingino, onder de ABN AMRO bank, voor een bedrag van €200.000,00 conservatoir derdenbeslag laten leggen. Bij dagvaarding van 20 oktober 2005 heeft Fashion Box c.s. Vingino, alsmede Van Beek in persoon, als merkhouders, tegen 7 december 2005 gedagvaard in kort geding. Fashion Box c.s. heeft Vingino, eveneens op 20 oktober 2005, in een bodemprocedure gedagvaard.

2.4. Op 6 december 2005 heeft Vingino de door Fashion Box c.s. opgestelde onthoudingsverklaring ondertekend waarop Fashion Box c.s. de hiervoor genoemde gerechtelijke procedures heeft ingetrokken.

2.5. De onthoudingsverklaring luidt, voor zover hier relevant, waarbij voor "they" gelezen moet worden "Vingino":

"(...)

1. *that they will immediately cease and desist from any further acts of infringement in any country of the world, of any of Fashion Box' exclusive copy-, design- and trademark rights as well as that they will immediately cease and desist from any further tortuous acts against Fashion Box;*

2. *that they, more specifically, will immediately cease and desist from importing, offering for sale, marketing and keeping in stock for marketing purposes the Infringing Products listed in Annex II, and any other products identical or similar to the Infringing Products listed in Annex II;*

3. *that they, jointly as well as each separately, will pay to Fashion Box a fine of*

€ 10.000 (...) to be voluntarily forfeited, for any breach of the obligations referred to sub 1 and 2 or – at the discretion of Fashion Box – for any product with which the obligations referred to sub 1 and/or 2 are breached, or – at the discretion of Fashion Box – for any day (counting each part of a day as a full day) on which an infringement continues (...) notwithstanding the right of Fashion Box to claim an injunction and/or any other remedy against any infringement, or to claim damages (...)."

Voorts is in de onthoudingsverklaring onder meer bepaald dat Vingino aan Fashion Box c.s. als schadevergoeding een bedrag van €125.000,00 en voor juridische kosten een bedrag van €25.000,00 zal betalen.

2.6. Bij fax van 7 december 2005 schrijft Fashion Box c.s. aan Vingino:

"(...)

Furthermore we confirm that Fashion Box S.p.A., Fashion Box Industries S.p.A. and Fashion Box Inter-

national S.A. accept the fulfilment of the obligations contained in the cease and desist letter in full and final settlement of all claims which are subject of the proceedings. (...)"

2.7. Fashion Box c.s. heeft op 26 juni 2007 verlof gevraagd aan de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam om derdenbeslag te mogen leggen onder de ABN AMRO bank, ten laste van Vingino voor een bedrag van € 6.050.000,00. Op 28 juni 2007 heeft Fashion Box c.s. dit beslag gelegd en op 5 juli 2007 is het beslagexploit aan Vingino overbetekend. Aan het verzoek tot beslaglegging heeft Fashion Box c.s., samengevat weergegeven, ten grondslag gelegd dat Vingino inbreuk maakt op de rechten van Fashion Box c.s. en daarmee ook de onthoudingsverklaring heeft geschonden. Op dezelfde gronden heeft Fashion Box c.s. op 2 augustus 2007 wederom ten laste van Vingino onder de ABN AMRO derdenbeslag gelegd.

2.8. Vingino heeft in kort geding, behandeld op 28 augustus 2007, opheffing van de gelegde beslagen gevorderd. Bij vonnis van 30 augustus 2007 heeft de voorzieningenrechter de gevraagde voorziening geweigerd en daarbij de vorderingen die aan de beslagen ten grondslag liggen herbegroot op in totaal € 300.000,00. Nadat door Vingino een bankgarantie is gesteld, heeft Fashion Box c.s. de gelegde beslagen opgeheven.

3. Het geschil

3.1. Fashion Box c.s. vordert, samengevat weergegeven, na voorwaardelijke wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht verklaart dat Vingino jegens Fashion Box c.s. haar verplichtingen op grond van de onthoudingsverklaring heeft geschonden;
2. voor recht verklaart dat Vingino inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten en/of modelrechten van in de dagvaarding genoemde kledingproducten van Fashion Box c.s., althans dat zij jegens Fashion Box c.s. onrechtmatig heeft gehandeld door het nabootsen van die kledingproducten;
3. Vingino hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de op grond van de onthoudingsverklaring overeengekomen boete van € 10.000,00 voor elk inbreukmakend kledingstuk dat Vingino heeft geproduceerd, ingekocht of verkocht dan wel, voorwaardelijk, voor ieder dag waarop Vingino een daad van productie, import, export, ter verkoop aanbidding, verkoop, levering en/of in voorraad houden voor een van deze doeleinden heeft verricht, te berekenen ofwel op basis van een door een registeraccountant op te stellen verklaring, ofwel nader op te maken bij staat, vermeerderd met de daarover verschuldigde wettelijke rente;
4. Vingino hoofdelijk veroordeelt tot betaling van schadevergoeding, nader op te maken bij staat;
5. Vingino beveelt de onthoudingsverklaring volledig na te komen op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000,00 per overtreding;
6. Vingino beveelt iedere inbreuk op auteursrechten van Fashion Box c.s. te staken en gestaakt te houden op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000,00 per overtreding;

7. Vingino beveelt om, ten behoeve van het onderzoek door een registeraccountant, een schriftelijke verklaring vergezeld van kopieën van alle relevante bescheiden met betrekking tot de bij (a) tot en met (f) in de dagvaarding en conclusie van repliek genoemde feiten, aan de raadsman van Fashion Box c.s. ter beschikking te stellen, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000,00 per overtreding van dit bevel;

8. Vingino beveelt binnen 30 dagen na betekening van het vonnis de inbreukmakende producten te vernietigen op de in de dagvaarding omschreven wijze;

9. Vingino hoofdelijk veroordeelt in de proceskosten, de kosten van de gelegde beslagen en de volledige advocatenkosten daaronder begrepen.

3.2. Vingino voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover relevant, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Voorwaardelijke wijziging van eis

4.1. Het bezwaar tegen de wijziging van eis, door Vingino bij conclusie van dupliek opgeworpen, inhoudende dat Fashion Box c.s. noch in de dagvaarding, noch tijdens de comparitie van partijen kenbaar heeft gemaakt dat zij de mogelijkheid had om nogmaals te kiezen op welke wijze zij de boete wenst te berekenen, wordt ongegrond verklaard. Die wijziging is niet in strijd met de eisen van een goede procesorde.

Gemeenschapsmodellenverordening

4.2. Ter comparitie van partijen heeft Fashion Box c.s. aangegeven dat zij haar stelling bij dagvaarding dat Vingino ten aanzien van diverse producten in strijd heeft gehandeld met de Gemeenschapsmodellenverordening, niet langer handhaaft. Tijdens het pleidooi heeft Fashion Box c.s. dit nog eens nadrukkelijk herhaald, zodat de rechtbank het geschil niet op deze grondslag zal beoordelen.

Vorderingen op grond van de onthoudingsverklaring

4.3. Een aanzienlijk deel van de vorderingen van Fashion Box c.s. is gebaseerd op, althans gerelateerd aan inbreuken die Vingino volgens Fashion Box c.s. heeft gemaakt op de door Vingino ondertekende "Cease and Desist Declaration", door partijen aangeduid als: de onthoudingsverklaring (productie 6 van Fashion Box c.s.). Vingino heeft de onthoudingsverklaring, waarvan de tekst is opgesteld door Fashion Box c.s., in het kader van een schikking voorafgaand aan een door Fashion Box c.s. ahangig gemaakte procedure bij de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage, op 6 december 2005 ondertekend. Naar aanleiding daarvan heeft Fashion Box c.s. het kort geding tegen Vingino, waarvan de zitting zou plaatsvinden op 7 december 2005, ingetrokken. Fashion Box c.s. vordert in deze procedure onder meer een verklaring voor recht dat Vingino de onthoudingsverklaring heeft geschonden, betaling van de overeengekomen boete van € 10.000,00 per door Vingino geproduceerd, ingekocht of verkocht inbreukmakend product dan wel per dag dat Vingino inbreuk op de rechten van Fashion Box c.s. heeft gemaakt en nakoming van de onthoudingsverklaring. Voorts vordert Fashion Box c.s. inzage in verkoopcij-

fers van de producten die Vingino volgens haar in strijd met de onthoudingsverklaring heeft verkocht, adressen waaraan zij heeft geleverd, inzage in winstcijfers, inzage in het aantal dagen dat inbreukmakende producten door Vingino zijn gemaakt, op voorraad gehouden, verkocht, en dergelijke (vordering bij 7), alsmede vernietiging van de inbreukmakende producten (vordering bij 8).

Het toepassingsbereik van de onthoudingsverklaring

4.4. Vingino heeft primair als verweer aangevoerd dat de onthoudingsverklaring alleen van toepassing is op intellectuele eigendomsrechten van Fashion Box c.s. op producten die ten tijde van de ondertekening van de verklaring door haar, op 6 december 2005, werden geproduceerd en verkocht. Dat volgt volgens Vingino zowel uit de tekst van de onthoudingsverklaring als uit de brief die Vingino van Fashion Box c.s. ontving na ondertekening van de onthoudingsverklaring (brief van 7 december 2005, productie 10 van Vingino). Voorts volgt dat volgens Vingino uit de aanleiding voor het tekenen van die verklaring, het door Fashion Box c.s. bij de voorzieningenrechter in Den Haag aanhangig gemaakte kort geding. Ook het kort geding betrof volgens Vingino enkel en alleen vermeende inbreuken op bestaande rechten van Fashion Box c.s. ten aanzien van producten van het merk Replay. Uit de zinsnede in artikel 1 dat Vingino afziet van "any further acts of infringement" is volgens Vingino, in het licht van de rest van de tekst, niet af te leiden dat het ook de toekomstige rechten van Fashion Box c.s. zou betreffen. Gelet op de verdere tekst van de onthoudingsverklaring, gaat deze zinsnede over andere inbreuken op bestaande rechten van Fashion Box c.s. De uitleg die Fashion Box c.s. aan de onthoudingsverklaring wil geven, namelijk dat Vingino akkoord zou zijn gegaan met een boete van €10.000,00 per exemplaar van een product waarmee inbreuk zou worden gemaakt op nog niet bestaande rechten van een partij die het gebruik van de meest courante ontwerpelementen van deze kleding al als een auteursrechtelijke inbreuk beschouwt, is irrationeel en zou Fashion Box c.s. een enorme financiële bonus bieden en Vingino als concurrent definitief uitschakelen, zo stelt Vingino.

Vingino stelt daarnaast dat, voor zover de woorden van de onthoudingsverklaring niet duidelijk zouden zijn, te gelden heeft dat onduidelijkheden ten nadele van de opsteller van de verklaring moeten worden uitgelegd (uitleg contra proferentem).

Aangezien de spijkerbroek, spijkerjurk en het T-shirt van Fashion Box c.s. die onderwerp zijn van de onderhavige procedure alle na de ondertekening van de verklaring zijn geproduceerd en verkocht, ziet de onthoudingsverklaring niet op de rechten die Fashion Box c.s. op deze producten zou kunnen doen gelden, aldus Vingino. Daarmee is volgens haar ook geen grond voor de gevraagde verklaring voor recht, het verbeuren van enige boete en de overige, op de onthoudingsverklaring gebaseerde, vorderingen.

4.5. Fashion Box c.s. stelt onder meer dat de uitleg die Vingino aan de onthoudingsverklaring geeft, onjuist is

en dat het overduidelijk de bedoeling van partijen was de onthoudingsverklaring ook van toepassing te laten zijn op toekomstige inbreukmakende handelingen door Vingino. De onthoudingsverklaring zou voor Fashion Box c.s. zinloos zijn indien deze enkel betrekking heeft op inbreuken op bestaande producten. De reden voor de onthoudingsverklaring is, aldus Fashion Box c.s., gelegen in het feit dat Vingino voortdurend nauwgezet en razendsnel de laatste modellen van het merk Replay van Fashion Box c.s. kopieerde. Het door Fashion Box c.s. aanhangig gemaakte kort geding, dat is uitgemond in de onthoudingsverklaring, strekte er juist toe om voorgoed een einde te maken aan de voortdurende inbreuken die Vingino op de producten van Fashion Box c.s. maakte, aldus Fashion Box c.s. Uit de tekst van de bepalingen in de onthoudingsverklaring blijkt ook, aldus Fashion Box c.s., dat Vingino de verklaring niet alleen gaf voor bestaande inbreukmakende producten, maar ook voor nabootsingen van toekomstige Replay producten. In verschillende bepalingen, alsmede in de overwegingen van de onthoudingsverklaring is dat expliciet vastgelegd. Voor een uitleg contra proferentem bestaat hier geen aanleiding omdat de tekst, aldus Fashion Box c.s., duidelijk is. Bovendien kent het Nederlandse recht een dergelijke uitlegregel niet; slechts in geval van een consumentenovereenkomst is een dergelijke regel neergelegd in artikel 6:238 lid 2 BW. De onthoudingsverklaring is echter tot stand gekomen na zware onderhandelingen tussen twee professionele partijen die werden bijgestaan door hun advocaten. Er is dan ook, zo stelt Fashion Box c.s., geen enkele aanleiding de onthoudingsverklaring in het nadeel van Fashion Box c.s. uit te leggen.

4.6. In het algemeen zal de beantwoording van de vraag welke rechten een contractspartij aan een overeenkomst kan ontlenen afhangen van de vraag hoe de contractspartijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs een contractsbeding hebben begrepen. Deze regel geldt ook voor eenzijdige verklaringen zoals de onderhavige, temeer nu die verklaring de vrucht is van overleg tussen beide partijen om tot een regeling te komen van geschillen waartoe een der partijen, Fashion Box c.s., een kort geding had aangespannen. Beide partijen hebben gesteld dat voor de uitleg van de onthoudingsverklaring primair gekeken moet worden naar de tekst van de onthoudingsverklaring. Voor een taalkundige uitleg pleit in dit geval dat de onthoudingsverklaring ertoe strekt de condities vast te leggen waaronder twee commerciële partijen de tussen hen bestaande geschillen zouden oplossen. Een objectieve uitleg aan de hand van de tekst en de gehele inhoud daarvan ligt dan, in verband met de door beide partijen gewenste rechtszekerheid, voor de hand. Voor zover de taalkundige uitleg echter geen duidelijkheid biedt, zal de onthoudingsverklaring moeten worden uitgelegd aan de hand van de verdere omstandigheden van het concrete geval.

4.7. Uit de bewoordingen van de onthoudingsverklaring valt naar het oordeel van de rechtbank niet zonder meer af te leiden dat die verklaring en het daarin opge-

nomen boetebeding ook betrekking hebben op de op dat moment nog niet in de handel zijnde (kleding-)ontwerpen van Fashion Box c.s. voor het merk Replay. In de onthoudingsverklaring staat niet dat deze verklaring ook betrekking heeft op toekomstige of op het moment van ondertekening van de verklaring nog niet bestaande rechten van Fashion Box c.s. Fashion Box c.s. heeft er op gewezen dat de in artikel 1 opgenomen zinsnede dat Vingino zal afzien van “any further tortuous acts” vanzelfsprekend ziet op toekomstige modellen, zeker nu die formulering ziet op “any copy, design and trademark right”. In het woord “any” ligt, zo begrijpt de rechtbank de stellingen van Fashion Box c.s., besloten dat de verklaring ook betrekking moet hebben op toekomstige, op het moment van ondertekening door Vingino nog niet bestaande, rechten van Fashion Box c.s. In dit verband is echter relevant, zoals ook door Vingino is gesteld, dat in artikel 1 staat dat Vingino “will immediately cease and desist from any further acts of infringement”. De woorden “further acts of infringement” duiden eerder op het staken van bestaande inbreukmakende handelingen, zoals Vingino stelt, dan op het niet plegen van inbreuken op nog niet bestaande rechten, zoals Fashion Box c.s. stelt. Dat geldt evenzo voor de woorden “any further tortuous acts”. Deze bewoordingen zijn dan ook niet, zoals Fashion Box c.s. stelt, slechts voor één uitleg vatbaar.

4.8. Ook in de overwegingen (A tot en met E) van de onthoudingsverklaring is niet zonder meer steun te vinden voor de door Fashion Box c.s. voorgestane uitleg van de onthoudingsverklaring. In die overwegingen staat niet met zoveel woorden dat beoogd is de verklaring te doen gelden voor de rechten op toekomstige, nog niet op de markt verschenen ontwerpen van Fashion Box c.s. Daarentegen is bij A bepaald dat aan de onthoudingsverklaring als Annex I is gehecht een “list of clothing products that are currently manufactured and sold by Fashion box(...)” en (bij B) dat alle exclusieve rechten daarvan berusten bij Fashion Box c.s. Bij (B) wordt bovendien verwezen naar “All copy-, design- and trademark rights that exist [onderstreping rb] in respect of the various designs of (...) Fashion Box”. De verklaring wordt hier derhalve betrokken op bestaande producten die op dat moment in de verkoop zijn en de ten aanzien daarvan bestaande rechten van Fashion Box c.s.

Voorts is bepaald dat er een lijst is van “Infringing Products that Vingino has marketed” en dat Vingino “by marketing the Infringing products” inbreuk op rechten van Fashion Box c.s. heeft gemaakt. Bij (E) is in de overwegingen opgenomen dat Fashion Box c.s. een procedure is gestart tegen Vingino “on the merits against Vingino regarding the Infringing products listed in Annex II”. Uit deze verwijzingen naar de inbreukmakende producten die Vingino op de markt heeft gebracht en de gerechtelijke stappen die Fashion Box c.s. in dat verband heeft gezet, volgt niet dat het in deze verklaring ook gaat om toekomstige rechten van Fashion Box c.s. op nog niet bestaande (kleding-)ontwerpen. Integendeel, de bewoordingen zijn eerder een bevesti-

ging van het standpunt van Vingino dat het gaat om de bestaande producten van Fashion Box c.s.

4.9. Fashion Box c.s. stelt voorts dat uit de woorden “in any country of the world” in artikel 1 van de onthoudingsverklaring volgt dat die verklaring ook op toekomstige rechten ziet, aangezien Vingino op het moment van het ondertekenen van de verklaring alleen in Nederland actief was. De rechtbank acht deze uitleg niet evident. Deze zinsnede kan evengoed zijn opgenomen om te voorkomen dat Vingino de producten waarvan Fashion Box c.s. stelde dat die inbreuk maakten op haar rechten, in andere landen zou afzetten. Hetzelfde geldt voor de stelling van Fashion Box c.s. dat de onthoudingsverklaring zinloos zou zijn als die niet het gedrag in de toekomst van Vingino zou bestrijken.

4.10. Voor de uitleg van de onthoudingsverklaring is tevens van belang de totstandkomingsgeschiedenis van die verklaring. Tussen partijen staat vast dat de onthoudingsverklaring door Vingino aan Fashion Box c.s. is afgegeven onder druk van het door Fashion Box c.s. bij de rechtbank 's-Gravenhage aanhangig gemaakt kort geding, dat op 7 december 2005 zou dienen. Beide partijen hebben betoogd dat met de onthoudingsverklaring tussen partijen een regeling is getroffen waarmee de door Fashion Box c.s. in het kader van de kortgedingprocedure gestelde inbreuken die Vingino zou maken op producten van haar merk Replay, werden ondervangen. Dat brengt mee dat voor de uitleg de onthoudingsverklaring ook de aanloop daartoe, zoals die te kennen is uit de kortgedingdagvaarding en de daarbij overgelegde stukken, van belang is. De vorderingen van Fashion Box c.s. zoals neergelegd in de kortgedingdagvaarding (productie 5 van Fashion Box c.s.) zijn niet met zoveel woorden gericht op inbreukmakende handelingen door Vingino op de toekomstige producten van Fashion Box c.s. Bij (1) in het petitum van de dagvaarding wordt verwezen naar een hele reeks expliciet omschreven en dus reeds bestaande producten van Fashion Box c.s., op de auteurs- en modelrechten waarvan Vingino inbreuk zou maken. Meer in het bijzonder vordert Fashion Box c.s. bij (1) “het staken en gestaakt houden van het vervaardigen en/of verhandelen en /of te koop aanbieden van de in het lichaam van de dagvaarding genoemde producten (hierna gezamenlijk aangeduid als de “Inbreukmakende Producten”)”. De genoemde producten waren (vanzelfsprekend) op dat moment bestaande producten. Waar moet worden aangenomen dat de directe aanleiding voor het ondertekenen van de onthoudingsverklaring door Vingino het door Fashion Box c.s. aangespannen kort geding is geweest en Vingino zich zodoende heeft willen bevrijden van de in de in die procedure jegens haar ingestelde vorderingen, kan redelijkerwijs niet zonder meer gezegd worden dat Vingino zich met haar verklaring tevens heeft willen verbinden tot een boete van € 10.000,00 voor inbreuken op nog niet bestaande rechten van Fashion Box c.s. Het door Fashion Box c.s. aanhangig gemaakte kort geding geeft dan ook geen uitsluitel ten voordele van de door Fashion Box c.s.

voorgestane uitleg dat de onthoudingsverklaring ook betrekking heeft op haar toekomstige rechten.

Hetzelfde geldt overigens voor de sommatiebrief van 23 mei 2005 van Fashion Box c.s. aan Vingino, die de opmaat vormde voor het kort geding. Ook in die brief gaat het alleen om bestaande producten van Fashion Box c.s., op de auteurs- en modelrechten waarvan Vingino inbreuk zou maken en niet om nog niet bestaande rechten van Fashion Box c.s.

4.11. Een gezichtspunt in dit verband is ook het feit dat Fashion Box c.s. de tekst van de onthoudingsverklaring heeft geredigeerd. Gelet daarop was het aan Fashion Box c.s. om, indien zij haar toekomstige rechten binnen het bereik van de onthoudingsverklaring wilde brengen, dit expliciet in de tekst op te nemen. Temeer kon dat van haar verlangd worden gelet op de forse boetes die in de verklaring worden gesteld op inbreukmakende handelingen. Deze boetes kunnen, indien de meest ruime uitleg van de onthoudingsverklaring wordt gevolgd zoals dat wordt voorgestaan door Fashion Box c.s., oplopen tot vele miljoenen euro's. De impact van de onthoudingsverklaring is aanmerkelijk geringer indien de door Vingino voorgestane uitleg wordt gevolgd. Weliswaar kan in dat verband ook van Vingino verlangd worden dat zij onderzoekt tot welke boetes zij zich verplicht, doch nu daarover onduidelijkheid blijkt te bestaan ligt het, gelet op alle omstandigheden van het geval, eerder in de rede om die onduidelijkheid voor risico van Fashion Box c.s. te laten zijn. Fashion Box c.s. heeft immers kunnen weten dat het belang van de onthoudingsverklaring voor Vingino eerst en vooral gelegen was in het intrekken van de vorderingen zoals die in de dagvaarding ten behoeve van het kort geding waren geformuleerd. Dat blijkt ook uit de brief van Fashion Box c.s. aan Vingino van 7 december 2005. Daarin schrijft Fashion Box c.s. aan Vingino: "Furthermore we confirm that [Fashion Box c.s., rb] accept the fulfilment of the obligations contained in the cease and desist letter in full and final settlement of all claims which are the subject of the proceedings." Dat brengt mee dat indien Fashion Box c.s. beoogde een onthoudingsverklaring van Vingino te verkrijgen die daarnaast nog betrekking had op inbreukmakende handelingen ten aanzien van toekomstige (kleding) ontwerpen, zij dat expliciet aan Vingino bekend had behoren te maken zodat Vingino haar afwegingen om de onthoudingsverklaring wel of niet te tekenen daarop kon afstemmen. In het onderhavige geval is daar reden temeer voor nu Vingino op grond van de onthoudingsverklaring naast een boete onverminderd schadevergoeding aan Fashion Box c.s. verschuldigd is in het geval van inbreukmakende handelingen. Bij een dergelijke, verstrekkende boetebepaling ligt het eerder in de rede om onduidelijkheid in de tekst ten nadele van de schuldeiser te doen zijn.

4.12. Fashion Box c.s. stelt voorts dat zij met de onthoudingsverklaring beoogde een einde te maken aan het keer op keer, model na model, nabootsen door Vingino van de Replay producten en dat zij zich voor de toekomst daar ook, door de boeteclausule, tegen wilde wapenen. Deze, op zich niet onlogische, intentie van

Fashion Box c.s. brengt nog niet mee dat Vingino - die overigens heeft betwist dat zij de inbreukmakende handelingen heeft verricht - ervan uit moest gaan dat de door haar te ondertekenen onthoudingsverklaring ook ziet op toekomstige rechten. Daarbij komt dat op dat moment nog helemaal niet bepaald kon worden welke toekomstige ontwerpen van Fashion Box c.s. auteursrechtelijke bescherming, of enige andere bescherming, zouden genieten. Fashion Box c.s. stelt voorts dat in de modebranche een onthoudingsverklaring enkel met betrekking tot een bestaande, reeds vernietigde collectie zinloos is. Nog daargelaten dat niet aannemelijk is dat de bedoelde collectie reeds vernietigd was, immers ook in de onthoudingsverklaring wordt de vernietiging van voorraden van Vingino geregeld (in artikel 7), gaat deze stelling van Fashion Box c.s. eraan voorbij dat er voor haar diverse voordelen waren verbonden aan de onthoudingsverklaring. Ingevolge de onthoudingsverklaring heeft Vingino onder meer een bedrag van € 125.000,00 aan schadevergoeding en € 25.000,00 voor gemaakte juridische kosten betaald aan Fashion Box c.s. zonder dat de door Fashion Box c.s. gestelde inbreukmakende handelingen in rechte werden vastgesteld, kon het kort geding worden ingetrokken en zegde Vingino toe haar voorjaarscollectie 2006 aan Fashion Box c.s. ter beoordeling op mogelijke inbreuken te tonen.

4.13. Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat over de door Fashion Box c.s. voorgestane uitleg van de onthoudingsverklaring, inhoudende dat die ook van toepassing is op de op dat moment nog niet in de handel zijnde kleding ontwerpen van het merk Replay, op zijn minst gerede twijfel bestaat.

Uitleg contra proferentem

4.14. Nu er, zoals hiervoor is overwogen, gerede twijfel bestaat over het toepassingsbereik van de onthoudingsverklaring, hetgeen met name van belang is voor de vraag of en in welke mate Vingino de in de onthoudingsverklaring opgenomen boete verbeurt wegens inbreuk op rechten die Fashion Box c.s. na 6 december 2005 heeft verkregen, dient bezien te worden of er reden is om de onthoudingsverklaring op dat punt in het nadeel van Fashion Box c.s. uit te leggen. Vingino heeft in dat verband een beroep gedaan op de contra proferentem regel, inhoudende dat bij twijfel over de betekenis van een beding, de voor de wederpartij van de opsteller van het beding gunstige uitleg prevaleert. In de literatuur en rechtspraak bestaat verschil van inzicht over de vraag of deze uitlegregel, die voor consumentenovereenkomsten is neergelegd in artikel 6:238 lid 2 BW, ook gelding heeft bij contracten tussen commerciële partijen. Ten aanzien van het boetebeding, waar het bij de hier aan de orde zijnde vorderingen van Fashion Box c.s. in de kern om draait, heeft de wetgever bij artikel 6: 92 BW in algemene bewoordingen opgemerkt dat de drie leden van deze bepaling "alle een toepassing zijn van het beginsel, dat een boetebeding, waarvan de strekking niet duidelijk is, in het voordeel van de schuldenaar moet worden uitgelegd" (TM, Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 322). Daarbij is door de wetgever geen onderscheid gemaakt

naar boetebedingen in consumentencontracten en in contracten tussen commerciële partijen. Kennelijk heeft de wetgever ten aanzien van boetebedingen het in algemene zin nodig gevonden het risico van onduidelijkheid bij de begunstigde van het beding te leggen en wel in die zin dat, in geval van onduidelijkheid, het boetebeding in het voordeel van de schuldenaar moet worden uitgelegd. Vingino heeft dan ook terecht betoogd dat bij boetebedingen de contra preferentem regel moet worden toegepast.

4.15. Voor het onderhavige geval betekent het voorgaande dat het in de onthoudingsverklaring opgenomen boetebeding alleen van toepassing is op rechten van Fashion Box c.s. ten aanzien van kledingproducten van het merk Replay die reeds bestonden ten tijde van ondertekening van de onthoudingsverklaring door Vingino, op 6 december 2005, en niet op rechten die op dat moment nog niet bestonden. Derhalve zal ter beoordeling van de vorderingen van Fashion Box c.s. op grond van de boeteclausule in de onthoudingsverklaring eerst moeten worden vastgesteld of de door haar in dat verband gestelde inbreuken intellectuele eigendomsrechten betreffen die al bestonden op 6 december 2005.

Op 6 december 2005 bestaande rechten

4.16. Vingino heeft gesteld dat de spijkerbroek, spijkerjurk en het T-shirt van het merk Replay, waarvan Fashion Box c.s. de rechten claimt en waarvan zij stelt dat Vingino inbreuk op heeft gemaakt, alle na ondertekening van de onthoudingsverklaring zijn geproduceerd en verkocht (conclusie van antwoord, randnummer 60). Ter gelegenheid van het pleidooi heeft Vingino gesteld dat de producten die Fashion Box c.s. aan haar vorderingen ten grondslag legt, ten tijde van de onthoudingsverklaring nog niet door Fashion Box c.s. gemaakt en verkocht werden. Vingino stelt dat het, ingevolge de onthoudingsverklaring, moet gaan om producten "currently manufactured and sold" (pleitaantekeningen, randnummer 34).

Ten aanzien van het T-shirt heeft Fashion Box c.s. onweersproken gesteld dat het origineel is ontworpen op 19 mei 2005 (dagvaarding bij randnummer 9) en dat het in het voorjaar van 2006 in Nederland op de markt is gekomen. Wat betreft de spijkerbroek heeft Fashion Box c.s. gesteld dat het ontwerp dateert van april 2006 (conclusie van repliek bij randnummer 159) en dat de broek vanaf januari 2007 in Nederland op de markt is gebracht. Ten aanzien van de jeansjurk heeft Fashion Box c.s. gesteld dat die, als onderdeel van de wintercollectie 2006 vanaf juli 2006 in Nederland op de markt is gebracht.

4.17. Uit deze stellingen volgt dat de onthoudingsverklaring niet van toepassing is op bedoelde spijkerbroek. Dat geldt ook voor de spijkerjurk, nu Fashion Box c.s., mede gelet op de stelling van Vingino zoals hiervoor weergegeven, heeft nagelaten te stellen dat de rechten daarop reeds op 6 december 2005 bestonden. Weliswaar kan in de als productie 27 door Fashion Box c.s. overgelegde verklaring van Sabrina Volpato gelezen worden dat in oktober 2005 het ontwerp van de spijkerjurk is gemaakt, maar Fashion Box c.s. heeft deze

stelling niet ten grondslag gelegd aan haar vordering. Overigens zou die stelling haar ook niet kunnen baten omdat hierna wordt geoordeeld dat de spijkerjurk niet auteursrechtelijk beschermd is.

Fashion Box c.s. heeft zich niet expliciet uitgelaten over de vraag of de rechten op het T-shirt al op 6 december 2005 bestonden. Tussen partijen is niet in geschil dat de onthoudingsverklaring ziet op inbreuken op auteurs-, model- en merkenrechten van Fashion Box c.s. Het debat tussen partijen heeft zich in dit verband gericht op de vermeende schending van het auteursrecht van Fashion Box c.s. op het T-shirt. Een auteursrecht ontstaat van rechtswege door het enkele scheppen van het werk. Openbaarmaking is niet nodig om een auteursrecht te doen ontstaan (zie Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, 3e druk, paragraaf 1.3). Derhalve moet er vanuit worden gegaan dat een eventueel auteursrecht op het T-shirt voor Fashion Box c.s., althans: voor Fashion Box Industries S.p.A. (eiseres sub. 2), bestaat vanaf 19 mei 2005. De onthoudingsverklaring is dan ook in beginsel van toepassing op het T-shirt, voor zover daarvan gezegd kan worden dat Fashion Box c.s. het auteursrecht daarop toekomt.

De stelling van Vingino, bij gelegenheid van het pleidooi naar voren gebracht, dat het, gelet op de overweging (A) in de onthoudingsverklaring, moet gaan om producten die ten tijde van de onthoudingsverklaring werden geproduceerd en verkocht, wordt gepasseerd. De woorden "currently manufactured and sold" hebben volgens het bepaalde in overweging A betrekking op een "non-exhaustive list" die door Fashion Box c.s. als annex I aan de onthoudingsverklaring zou worden toegevoegd. Aangezien het gaat om een niet uitputtend bedoelde lijst, kan niet gezegd worden dat eventuele andere producten - zoals het T-shirt - niet ook onder de onthoudingsverklaring zouden kunnen vallen. Bovendien wordt in artikel 1 van de onthoudingsverklaring niet meer verwezen naar de artikelen genoemd in die Annex I, doch wordt een verbod gegeven tot inbreukmakende handelingen op alle aan Fashion Box c.s. toekomende "exclusive copy-, design- and trademark rights". Uit de tekst van de onthoudingsverklaring volgt derhalve dat er geen steun is voor het standpunt van Vingino dat de verklaring enkel ziet op producten die Fashion Box c.s. op dat moment reeds in productie en verkoop had.

Auteursrecht op het T-shirt

4.18. Aan de maker van een werk komt op grond van de Auteurswet bescherming toe indien het werk een oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijke stempel van de maker draagt. Fashion Box c.s. heeft een verklaring van de ontwerper van het T-shirt overgelegd (productie 8) waarin deze verklaard dat hij "the design" van het T-shirt op 19 mei 2005 heeft bedacht. Het opvallende aan het betreffende T-shirt is een afbeelding aan de voorzijde waarvan Fashion Box c.s. heeft gesteld dat dit een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Vingino heeft dit niet met zoveel woorden betwist; zij stelt slechts dat zij niet moedwillig inbreuk heeft willen ma-

ken op het auteursrecht van Fashion Box Industries S.p.A. dat rust op de afbeelding op het T-shirt. Gelet op de stellingen van partijen staat dan ook vast dat aan Fashion Box Industries S.p.A. het auteursrecht toekomt op de afbeelding op het betreffende T-shirt.

4.19. Bij conclusie van antwoord (randnummer 30) heeft Vingino nog gesteld dat niet is gebleken dat aan Fashion Box Industries S.p.A., als werkgeefster van de betreffende ontwerper, op grond van het Italiaanse recht een auteursrecht toekomt. Fashion Box c.s. heeft daarop gemotiveerd gesteld dat de vraag of een auteursrecht voor hetgeen een werknemer maakt aan zijn werkgever toekomt, naar zowel Italiaans als naar Nederlands recht bevestigend wordt beantwoord. Vingino heeft deze stellingen niet langer gemotiveerd betwist, zodat ervan uit wordt gegaan dat aan Fashion Box Industries S.p.A. (eiseres sub. 2), als werkgeefster van de ontwerper, het auteursrecht op de afbeelding op het T-shirt toekomt.

De onthoudingsverklaring geeft aan alle drie de eisers dezelfde rechten, ook wat betreft het eventueel verbeuren van boetes wegens inbreukmakende handelingen door Vingino, zodat voor alle drie eisers de vorderingen kunnen worden ontleend aan inbreuk door Vingino op de auteursrechten van Fashion Box Industries S.p.A.

Inbreuk

4.20. Fashion Box c.s. heeft onderbouwd gesteld dat Vingino een T-shirt op de markt heeft gebracht dat een ongeoorloofde imitatie is van haar T-shirt, met name wat betreft de op het T-shirt aangebrachte afbeelding. Fashion Box c.s. heeft daarbij onder meer gewezen op dezelfde kleurstelling en vlakverdeling, dezelfde basisvorm, identieke lettervormgeving en decoratieve elementen terwijl bij gedetailleerde beschouwing zelfs opvalt dat op het T-shirt van Vingino nog enkele weg-gewerkte details van de door Fashion Box Industries S.p.A. ontworpen afbeelding zichtbaar zijn gebleven. Er is, aldus Fashion Box c.s., sprake geweest van “fotografisch kopiëren”. Vingino stelt dat er bij het ontwerpen van een door haar op de markt gebracht T-shirt kennelijk iets verkeerd is gegaan en erkent dat de afbeelding op haar T-shirt gebaseerd moet zijn op de afbeelding op het T-shirt waar Fashion Box Industries S.p.A. het auteursrecht van heeft (onder andere in de conclusie van antwoord bij randnummer 45). De stelling van Vingino, bij conclusie van antwoord, dat de afbeelding op het door haar op de markt gebrachte T-shirt op een groot aantal punten afwijkt van het T-shirt van Fashion Box Industries S.p.A. en dat de thema’s op beide T-shirts duidelijk verschillend zijn, wordt gepasseerd. De door Vingino genoemde verschillen zijn, het geheel in ogenschouw nemend, details terwijl van het totaalbeeld gezegd moet worden dat de afbeelding op het Vingino T-shirt wat betreft kleurstelling, vlakverdeling en basisvorm zeer sterk lijkt op de afbeelding op het T-shirt van Fashion Box Industries S.p.A. Bovendien heeft Vingino niet weersproken dat de afbeelding op het door haar geproduceerde T-shirt het resultaat is van fotografisch kopiëren van de afbeelding op het T-shirt van Fashion Box Industries S.p.A. Gelet daarop is er sprake van een inbreuk op het aan Fashion Box In-

dustries S.p.A. toekomende auteursrecht op de afbeelding op het betreffende T-shirt.

4.21. De stelling van Vingino dat er kennelijk iets mis is gegaan bij één van de door haar ingeschakelde medewerkers en dat zij met het T-shirt niet moedwillig inbreuk heeft willen maken op het auteursrecht van Fashion Box Industries S.p.A. acht de rechtbank in dit verband niet relevant. Vingino is zelf verantwoordelijk voor de medewerkers die zij inschakelt en had, gelet op de voorgeschiedenis van de onthoudingsverklaring, juist ook extra alert dienen te zijn op mogelijke inbreuken die zij zou kunnen maken op producten van het merk Replay.

Boete op grond van de onthoudingsverklaring

4.22. Het voorgaande brengt mee dat Vingino terzake van het T-shirt de verbodbepaling van artikel 1 van de onthoudingsverklaring heeft geschonden. Ingevolge artikel 3 van de onthoudingsverklaring verbeurt Vingino een boete van € 10.000,00 “for any breach of the obligations referred to sub 1 (...) or – at the discretion of Fashion Box – for any product with which the obligations referred to sub 1 (...) are breached, or - at the discretion of Fashion Box – for any day (...) on which an infringement continues (...)”.

4.23. Fashion Box c.s. stelt – samengevat weergegeven – dat zij conform deze bepaling recht heeft op een boete van € 10.000,00 per T-shirt dat Vingino heeft laten produceren, heeft ingekocht, verkocht of op voorraad heeft gehouden. Subsidiair stelt Fashion Box c.s. dat, indien het begrip “product” wordt uitgelegd zoals dat door Vingino in deze procedure wordt voorgestaan, Fashion Box c.s. recht heeft op de boete van € 10.000,00 per dag waarop Vingino ten aanzien van het T-shirt enige daad van productie, import, export, ter verkoop aanbidding, verkoop, levering en/of in voorraad houden voor een van deze doeleinden heeft verricht. Vingino heeft onder meer gesteld dat deze uitleg van het boetebeding naar de letter van de onthoudingsverklaring gezien onjuist is en naar resultaat ook niet juist kan zijn omdat het zou betekenen dat zij, gelet op het feit dat zij 5007 exemplaren van het bedoelde T-shirt heeft verkocht, daarvoor een boete verschuldigd zou zijn van € 50.070.00,00. Instemmen met een dergelijke bepaling zou haar faillissement betekenen in het geval zij inbreuk maakt op enig auteursrecht van Fashion Box c.s., aldus Vingino. Gelet op de met het T-shirt door Vingino gerealiseerde winst van € 40.756,98 leidt, aldus Vingino, de boetebepaling, zoals die door Fashion Box c.s. wordt uitgelegd, tot een onaanvaardbaar resultaat. Een taalkundige uitleg van de boetebepaling brengt mee dat Vingino € 10.000,00 per inbreukmakend model, en niet per exemplaar, verschuldigd is. Ook op dit punt heeft Vingino toepassing van de contra proferentem-regel bepleit en voorts, indien de rechtbank de door Fashion Box c.s. voorgestane uitleg zou volgen, matiging op grond van artikel 6:94 BW. Bovendien, zo stelt Vingino, is een boete een prikkel tot nakoming en is het in strijd met de goede trouw om, zoals Fashion Box c.s. heeft gedaan, te wachten tot het laatste product is verkocht en dan pas de boete op te eisen. Onder die omstandigheden verzet-

ten de redelijkheid en billijkheid zich ertegen dat Fashion Box c.s. aanspraak kan maken op de volgens haar verbeurde boete.

4.24. Uit de tekst van de onthoudingsverklaring volgt, anders dan Fashion Box c.s. heeft gesteld, niet dat Vingino heeft verklaard een boete verschuldigd te zijn van € 10.000,00 per inbreukmakend exemplaar dat zij onder zich heeft en/of in de handel heeft gebracht. Noch in de boetebepaling zelf noch in de overige bepalingen of de overwegingen wordt verwezen naar een "sample" of "specimen" van het model of woorden van vergelijkbare strekking, waaruit blijkt dat de boete gerelateerd zou zijn aan ieder afzonderlijk geproduceerd, verhandeld of in voorraad gehouden product. Fashion Box c.s. heeft er op gewezen dat in het licht van de context van de overige bepalingen van de onthoudingsverklaring, aan het woord "products" deze betekenis dient toe te komen. Daarbij wijst Fashion Box c.s. er met name op dat het woord "products" geplaatst wordt naast de term "designs" waarmee bedoeld is het model, het type. Deze onderscheiding heeft enkel zin, aldus Fashion Box c.s., indien aan "products" een zelfstandige betekenis toekomt, in de zin van "exemplaar". In artikel 6 van de onthoudingsverklaring wordt, op dezelfde wijze, het woord "products" gebruikt naast het woord "type" en in artikel 7 wordt gesproken van "products" die "still in stock" zijn, aldus Fashion Box c.s.

Hoewel de door Fashion Box c.s. voorgestane uitleg gelet op de tekst, niet onverdedigbaar is, valt op grond van andere in de onthoudingsverklaring gehanteerde termen evenzeer te verdedigen, zoals door Vingino is betoogd, dat bedoeld is een boete per inbreukmakend model. Vingino heeft er op gewezen dat in de overwegingen (A) en (C) de term "clothing products" wordt gebruikt zoals die zijn opgenomen op een lijst die als Annex I is bijgevoegd. Dat geldt ook voor een lijst van "Infringing products", genoemd in overweging (C). Uit de verwijzing naar de lijsten volgt, aldus Vingino, dat het niet de bedoeling kan zijn dat er een lijst was van ieder individueel exemplaar van een kledingproduct waarvan Fashion Box c.s. zou menen dat het inbreuk maakt op haar rechten. Vingino wijst er voorts op dat de artikelen 5 en 6 niet zijn te begrijpen indien de uitleg van Fashion Box c.s. zou worden gevolgd. De verwijzing naar "number of Infringing Products" in artikel 6, waarvan Vingino ingevolge deze bepaling opgave moest doen aan Fashion Box c.s., kan niet begrepen worden als ieder individueel exemplaar is bedoeld. Voorts heeft Vingino er op gewezen dat in de kortgedingdagvaarding, die de aanleiding was voor het afgeven van de onthoudingsverklaring, aanwijzingen zijn te vinden voor de stelling dat bedoeld is een boete van € 10.000,00 per inbreukmakend model. Vingino heeft in dat verband gewezen op het petitum onder I, waar staat: "(...) te staken en gestaakt houden (...) van de in het lichaam van de dagvaarding genoemde en afgebeelde producten (hierna gezamenlijk aangeduid als de "Inbreukmakende Producten" (...)). Ook heeft Vingino gewezen op de sommatiebrief, die aan de dagvaarding vooraf is gegaan. Daarin wordt niet ge-

sproken van ieder individueel exemplaar, doch zijn bepaalde modellen aangewezen die, volgens Fashion Box c.s., als inbreukmakende producten hebben te gelden.

4.25. Tegen de door Fashion Box c.s. voorgestane uitleg van de boetebepaling pleit voorts dat het, vanuit het perspectief van Vingino, niet een aannemelijke uitleg is. In de toepassing van de boeteclausule zoals door Fashion Box c.s. voorgestaan zou één misstap, zelfs van geringe aard, aan de zijde van Vingino het einde van haar bedrijf kunnen betekenen, afhankelijk van een tamelijk willekeurig gegeven als het aantal in productie genomen artikelen. Het valt niet goed in te zien dat Vingino, ter vermindering van een kort geding procedure en met betaling aan Fashion Box c.s. van een schadevergoeding van € 125.000,00 en een kostenvergoeding van € 25.000,00, ook nog eens bereid was een dergelijke zware sanctie te aanvaarden. Ook gelet op de aard van de producten die hier aan de orde zijn, waarbij in de kleding- en modebranche niet altijd sprake is van een eenvoudig te bepalen grens tussen wat valt onder een modetrend en wat een inbreuk oplevert, is vanuit de bedrijfseconomische rationaliteit de uitleg van de boeteclausule zoals Fashion Box c.s. die voorstaat weinig aannemelijk. Dat Vingino, zoals Fashion Box c.s. heeft gesteld, in een brief aan haar medewerkers in verband met de gevolgen van het conflict met Fashion Box c.s. in 2005 rept van "zeer zware boetes" acht de rechtbank in dit verband minder relevant. Vingino had op dat moment een fors conflict met Fashion Box c.s. afgekocht voor € 150.000,00, de nodige toezeggingen gedaan en het boetebeding aanvaard. Het is in dat perspectief goed voorstelbaar dat Vingino haar medewerkers op indringende wijze bewust heeft willen maken van de noodzaak om verdere conflicten met Fashion Box c.s. over het merk Replay in de toekomst te vermijden. Onder die omstandigheden is het alleszins voorstelbaar dat, in de communicatie naar de eigen medewerkers, een boete van € 10.000,00 per inbreukmakend product wordt aangeduid als een zeer zware boete.

4.26. Nu een redelijke uitleg gereede twijfel laat over de stelling van Fashion Box c.s. dat de boeteclausule uit de onthoudingsverklaring meebrengt dat Vingino per door haar geproduceerd en/of verhandeld T-shirt aan Fashion Box c.s. een boete van € 10.000,00 verschuldigd is, geldt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de contra proferentem-regel, dat de voor Vingino gunstige uitleg prevaleert. Derhalve is Vingino op grond van artikel 3 juncto artikel 1 van de onthoudingsverklaring aan Fashion Box c.s. een boete verschuldigd van in totaal € 10.000,00 voor de inbreuk die zij heeft gemaakt op de afbeelding op het door Fashion Box c.s. verhandelde T-shirt.

Voorwaardelijke wijziging van eis

4.27. Voorgaande betekent dat de voorwaarde waaronder Fashion Box c.s. haar eis bij conclusie van repliek heeft gewijzigd, is vervuld zodat de beoordeling daarvan aan de orde is. De gewijzigde eis houdt in dat Fashion Box c.s. zich beroept op de alternatieve grondslag voor de boete in artikel 3 van de

onthoudingsverklaring, te weten “for any day on which an infringement continues”. Fashion Box c.s. stelt dat daaruit volgt dat Vingino een boete verschuldigd is van € 10.000,00 voor iedere dag waarop zij een daad van productie, import, export, ter verkoop aanbieding, verkoop, levering en/of in voorraad houden voor een van deze doeleinden heeft verricht met betrekking tot het inbreukmakende product.

Vingino heeft als verweer daartegen aangevoerd dat Fashion Box c.s. deze gewijzigde eis onvoldoende heeft onderbouwd. Indien deze vordering al zou moeten worden toegewezen, aldus Vingino, geldt dat volgens het auteursrecht slechts het verveelvoudigen of openbaar maken als inbreukmakende handelingen worden aangemerkt en dat Vingino alleen voor de dagen waarop dat is gebeurd een boete verschuldigd zou zijn. Voorts heeft Vingino een beroep gedaan op matiging van de boete. In het bijzonder heeft Vingino er op gewezen dat Fashion Box c.s. misbruik van de boetebepaling heeft gemaakt door te wachten met haar aanspraak op betaling van de boete totdat alle producten waren uitverkocht. Een boete is een prikkel tot nakoming en niet een extra incassomogelijkheid, aldus Vingino. In dat verband kan, aldus Vingino, van Fashion Box c.s. verlangd worden dat zij Vingino direct op de hoogte zou brengen van het feit dat, naar haar mening, kledingstukken werden verhandeld die inbreuk maakten op de rechten van Fashion Box c.s.

4.28. Fashion Box c.s. heeft nagelaten haar vordering te onderbouwen, in de zin dat zij niet heeft gesteld hoe het door Vingino in verband met deze overtreding aan boetes verbeurde bedrag dient te worden bepaald en tot welke boete dit volgens haar in totaal leidt. Evenwel heeft Vingino niet betwist dat een boete op deze grondslag verbeurd zou kunnen zijn. Gelet daarop zal Fashion Box c.s. alsnog in de gelegenheid worden gesteld bij akte haar vordering in de hiervoor bedoelde zin nader te onderbouwen. Iedere verdere beslissing ten aanzien van deze vordering wordt aangehouden.

Overige vorderingen

Eiseressen sub. 1 en 3

4.29. De vorderingen van Fashion Box c.s. die niet zijn gebaseerd op de onthoudingsverklaring zullen worden afgewezen ten aanzien van Fashion Box S.p.A. (eiseres sub 1) en Fashion Box International S.A. (eiseres sub 2) nu gesteld noch gebleken is dat deze partijen rechten kunnen ontlenen aan de drie producten die de basis vormen van die vorderingen.

Inbreukmakend T-shirt

4.30. De bij (2) in de dagvaarding gevorderde verklaring voor recht kan, gelet op hetgeen hiervoor in het kader van de onthoudingsverklaring is geoordeeld, worden toegewezen in zoverre dat vast staat dat Vingino ten aanzien van de afbeelding op “het Originele T-shirt” inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van Fashion Box Industries S.p.A (eiseres sub. 2). Bij (4) in de dagvaarding heeft Fashion Box c.s. voorts gevorderd veroordeling van Vingino tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat. Door Vingino is gesteld dat Fashion Box c.s. heeft nagelaten aan te geven waar haar schade ten gevolge van aantasting van het exclu-

sieve auteursrecht uit bestaat. Voor een verwijzing van partijen naar de schadestaat is noodzakelijk, maar tevens voldoende, dat het bestaan of de mogelijkheid van schade als gevolg van de gestelde wanprestatie of onrechtmatige daad aannemelijk is (HR 28 oktober 2005, NJ 2006, 558). Fashion Box c.s. heeft gewezen op het profijt dat Vingino kan hebben van de door haar gepleegde inbreuken, zoals besparing van ontwikkelingskosten, kosten voor het aantrekken en aan zich binden van ontwerptalent, en dergelijke. Daarmee heeft Fashion Box c.s. nog niet gesteld dat zij, althans Fashion Box Industries S.p.A, schade heeft geleden, als bedoeld in artikel 6: 96 BW, ten gevolge van de inbreuk op het haar toekomende auteursrecht. Dat klemt temeer nu tussen partijen vast staat dat het merk Replay uitsluitend kleding voor volwassenen omvat, terwijl Vingino enkel kleding voor baby's en kinderen op de markt brengt. Derhalve is niet zonder meer evident dat Fashion Box Industries S.p.A vermogensschade heeft geleden zoals bedoeld in artikel 6:96 BW. Mede gelet op het op dit punt gevoerde verweer van Vingino, kan dan ook niet gezegd worden dat Fashion Box c.s. het bestaan of de mogelijkheid van schade als gevolg van de gestelde inbreuk aannemelijk heeft gemaakt. Daaraan doet niet af dat de rechthoudende op grond van artikel 27a Auteurswet, naast schadevergoeding, veroordeling kan vorderen tot afdracht van de door de inbreukmaker genoten winst, nu Fashion Box c.s. een dergelijke winstafdracht niet aan haar eis ten grondslag heeft gelegd. Daarmee kan ook in het midden blijven of de schadestaatprocedure kan strekken ter vaststelling van de door Vingino genoten winst op grond van artikel 27a Auteurswet.

De bij (4) in de dagvaarding gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure zal dan ook worden afgewezen.

Spijkerbroek en spijkerjurk

4.31. Vervolgens komt de vraag aan de orde of er sprake is van auteursrechtelijke bescherming van de spijkerbroek en spijkerjurk van Fashion Box Industries S.p.A.(eiseres sub. 2).

4.32. Fashion Box c.s. stelt dat Vingino een spijkerbroek en twee spijkerjurken op de markt heeft gebracht die een ongeoorloofde imitatie zijn van een door Fashion Box Industries S.p.A gemaakte en op de markt gebrachte spijkerbroek en spijkerjurk van het merk Replay, hierna aan te duiden als: de Replay spijkerbroek en de Replay spijkerjurk. De Replay spijkerbroek is volgens Fashion Box c.s. ontworpen in april 2006 en vanaf januari 2007 in Nederland op de markt gebracht, in maten voor volwassen consumenten. De spijkerbroek van Vingino waarmee volgens Fashion Box c.s. op de Replay spijkerbroek inbreuk is gemaakt is, zo stelt Vingino, in mei/juni 2007 aan de detaillisten verkocht en in de maanden juni/augustus 2007 uitgeleverd. Deze spijkerbroek is als onderdeel van de collectie najaar/winter 2007 op de markt gebracht in maten voor baby's en kinderen, aldus Vingino. De Replay spijkerjurk die volgens Fashion Box c.s. door Vingino werd geïmiteerd is, zo stelt Fashion Box c.s., als onderdeel van de collectie winter 2006 vanaf juli 2006 op de

markt gebracht, in maten voor volwassen consumenten. Vingino heeft gesteld dat haar beide spijkerjurken, in enkele maten voor jonge kinderen, in mei/juni 2007 voor de collectie najaar/winter 2007 zijn uitgeleverd.

4.33. Vingino heeft in de eerste plaats bij gebrek aan wetenschap betwist dat Fashion Box Industries S.p.A (eiseres sub. 2) enig auteursrecht toekomt ten aanzien van de Replay spijkerbroek en spijkerjurk. Voor zover Vingino daarmee heeft bedoeld te stellen dat niet gebleken is dat de Replay spijkerbroek en spijkerjurk van Fashion Box Industries S.p.A afkomstig is, wordt deze stelling gepasseerd. Fashion Box c.s. heeft twee verklaringen overgelegd, door haar in het geding gebracht als producties 27 en 28, waaruit blijkt dat deze producten gemaakt zijn door ontwerpers die op dat moment in dienst waren van Fashion Box Industries S.p.A, hetgeen door Vingino niet langer gemotiveerd is betwist.

4.34. Ingevolge artikel 1 van de Auteurswet komt aan de maker van een werk bescherming toe tegen verveelvoudiging en openbaarmaking van dat werk. Van een "werk" in voornoemde zin is sprake bij voortbrengselen die, ten tijde van het tot stand komen daarvan, een eigen, oorspronkelijk karakter bezitten en het persoonlijke stempel van de maker dragen. De vraag of er sprake is een auteursrechtelijk beschermd werk in voorbedoelde zin, is een rechtsvraag die zich als zodanig niet leent voor bewijslevering (vgl. Spoor/Verkade/Visser, Auteursrecht, 3e druk, p. 78). Dat geldt in gelijke zin voor de vraag naar het ontbreken van het karakter van een "werk" in de zin van de Auteurswet. Zowel ten aanzien van de Replay spijkerbroek als de Replay spijkerjurk heeft Fashion Box c.s. gesteld dat het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijke stempel van de maker draagt waardoor deze producten voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Vingino heeft gemotiveerd verweer gevoerd en betwist dat de Replay spijkerbroek en spijkerjurk voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

4.35. Voor de onderhavige zaak is van belang dat het gaat om trendgevoelige producten waarbij de verschillende producenten in de modebranche juist ook baat hebben bij een zekere mate van navolging. Als uitgangspunt geldt daarbij dat aan vormgeving(selementen) die slechts bepaald wordt/worden door mode of stijl in beginsel geen bescherming toekomt en dat ditzelfde geldt voor hetgeen door eisen van functionaliteit wordt voorgeschreven c.q. ter verkrijging van een technisch effect noodzakelijk is. De beoordeling van de vraag of bepaalde overeenstemmende trekken van deze kledingproducten auteursrechtelijk beschermd zijn, hangt er mede van af of Vingino binnen de grenzen die getrokken worden door mode, trend of stijl enerzijds en door de eisen van functionaliteit anderzijds voldoende afstand heeft genomen van de Replay spijkerbroek en spijkerjurk van Fashion Box Industries S.p.A en met haar ontwerp op een voldoende eigen wijze uiting heeft gegeven aan de vigerende stijl, trend of mode van deze producten (zie Hoge Raad 29 december 1995, NJ 1996, 546). Voor een beoordeling van de vraag of deze kleding van Fas-

hion Box c.s. auteursrechtelijke bescherming toekomt, is dan ook niet van belang dat Vingino, zoals zij heeft gesteld, zich enkel bezighoudt met kinderkleding terwijl het merk Replay van Fashion Box c.s. op volwassenen is gericht.

Oorspronkelijk karakter Replay spijkerbroek

4.36. Fashion Box c.s. heeft gesteld dat de Replay spijkerbroek in het bijzonder gekenmerkt wordt door de oorspronkelijke en kenmerkende vormgeving van de merknaam "Replay" in opvallende letters op de achterzijde van de broek. De letters worden gevormd door een zeer grof, contrasterend stiksels met een zeer open structuur en zijn semi-cirkelvormig geplaatst. Uit het door haar als productie 29 overgelegde overzicht van ten tijde van het ontwerp op de markt zijnde spijkerbroeken, blijkt volgens Fashion Box c.s. niet dat het modebeeld destijds dicteerde dat er grote letters in halfronde vorm op de achterzijde van een broek werden aangebracht. Ten aanzien van de Replay spijkerbroek is voorts, aldus Fashion Box c.s., sprake van een specifieke vormgeving van de achterzakken die zich kenmerkt door het feit dat zij bestaan uit twee banen stof, aaneengezet met een opvallende naad, waarvan het bovenste deel ongeveer 2/3 van de zak in beslag neemt en het onderste deel ongeveer 1/3. De achterzakken kenmerken zich voorts, aldus Fashion Box c.s., door het aan de bovenzijde schuin oplopen naar het midden van de broek toe. Fashion Box c.s. heeft, als producties 31 en 32, een tweetal verklaringen overgelegd, respectievelijk van professor Jacobs en de heer Bakker, waarin, samengevat weergegeven, wordt bevestigd dat het uiterlijk van de Replay spijkerbroek het gevolg is geweest van subjectieve keuzes die de ontwerper heeft gemaakt.

4.37. Vingino heeft gesteld dat de twee elementen die Fashion Box c.s. als kenmerkend voor haar spijkerbroek aandraagt, ten tijde van het op de markt brengen van die spijkerbroek gemeengoed waren zodat het oorspronkelijke karakter daaraan ontbreekt. Vingino heeft diverse producties overgelegd, waaronder een aantal pagina's uit de Denim Bible Jeans Encyclopedia II van 2006, waaruit volgt dat zowel het aanbrenge van een naam of letters over de gehele breedte van de achterkant van de broek als de door Fashion Box c.s. genoemde verdeling van de achterzakken, in 2006 gemeengoed waren. Uit de producties blijkt, aldus Vingino, dat het in 2006 ook reeds gebruikelijk was om letters door middel van een borduursel aan te brengen. Gelet op dit "Umfeld", waarmee Vingino doelt op hetgeen al bekend was op het moment dat Fashion Box c.s. deze creatie maakte, kan van de elementen die Fashion Box c.s. noemt niet gezegd worden dat er sprake was van een oorspronkelijk karakter van haar spijkerbroek. Dat geldt ook, aldus Vingino, voor de combinatie van beide onderdelen van de Replay spijkerbroek. De beide, door Fashion Box c.s. geraadpleegde deskundigen zijn, aldus Vingino, ten onrechte aan dit "Umfeld" voorbij gegaan.

4.38. Van de elementen van de achterzakken van de Replay spijkerbroek waar Fashion Box c.s. auteursrecht op claimt kan, mede gelet op de door partijen in het ge-

ding gebrachte producties, naar het oordeel van de rechtbank niet gezegd worden dat deze zich kenmerken door een eigen, oorspronkelijk karakter. Het door Fashion Box c.s. als productie 29 in het geding gebrachte overzicht van de ten tijde van het ontwerpen van haar spijkerbroek op de markt zijnde spijkerbroeken bevat reeds diverse afbeeldingen van spijkerbroeken met achterzakken die aan de bovenzijde schuin oplopen naar het midden van de broek toe. Ook bevat dit overzicht afbeeldingen van broeken met achterzakken in een vlakverdeling van, gelet op het stiksel, ongeveer 1/3 – 2/3. Ook kan niet gezegd worden dat, gelet op de in het geding gebrachte afbeeldingen, de naad op de achterzakken van deze spijkerbroek een oorspronkelijk karakter draagt. In de productie 29 van Fashion Box c.s. zijn tenminste twee afbeeldingen van achterzakken opgenomen met een vrijwel vergelijkbare naad. Uit de door Vingino overgelegde pagina's uit de Bible Jeans Encyclopedia II blijkt bovendien dat van oudsher de naad op de achterzak van een spijkerbroek gestileerd is vormgegeven als een vogel in vlucht. Ook de combinatie van de naad, de vlakverdeling van de zakken en het schuin omhoog lopen van de achterzak verlenen de Replay spijkerbroek geen oorspronkelijk karakter in de zin dat het een kenmerkende of opvallende creatieve combinatie oplevert.

4.39. Fashion Box c.s. heeft weersproken dat het modebeeld ten tijde van het maken van de Replay spijkerbroek "dicteerde" dat er grote letters in halfronde vorm op de achterzijde werden aangebracht. Door Vingino zijn als productie 6 diverse afbeeldingen van spijkerbroeken overgelegd met een dergelijke halfronde tekst op de achterzijde, maar uit deze afbeeldingen is niet op te maken of deze spijkerbroeken al ten tijde van de Replay spijkerbroek werden geproduceerd. Vingino heeft er, onder verwijzing naar een afbeelding in productie 29 van Fashion Box c.s., alsmede in productie 7 van Vingino, nog op gewezen dat ten tijde van het ontwerp van de Replay spijkerbroek, Fashion Box c.s. al een Replay spijkerbroek op de markt had met semi-cirkelvormige, geborduurde letter op de achterzijde.

4.40. De rechtbank begrijpt het partijdebat zo dat partijen het er over eens zijn dat het aanbrengen van grote letters, in halfronde vorm op de achterzijde van een broek op enig moment in de mode was, maar dat zij van mening verschillen over de vraag vanaf welk moment dit het geval was. Gezien het verweer van Vingino, had het op de weg van Fashion Box c.s. gelegen nader te onderbouwen dat haar spijkerbroek een voldoende oorspronkelijk karakter had om aanspraak te hebben op auteursrechtelijke bescherming. Dat heeft zij niet, althans onvoldoende onderbouwd, gedaan. Fashion Box c.s. heeft immers niet gesteld dat het idee van het aanbrengen van grote letters in halfronde vorm op de achterzijde van een broek door haar is ontwikkeld. Evenmin heeft Fashion Box c.s. voldoende gesteld om te kunnen concluderen dat zij - hoewel zij niet degene was die dit idee heeft ontwikkeld - binnen de grenzen die getrokken worden door mode, trend of stijl enerzijds en door de eisen van functionaliteit anderzijds voldoende afstand heeft genomen van de spijkerbroe-

ken met grote letters in halfronde vorm op de achterzijde die er al waren. De enkele stelling dat het modebeeld ten tijde van het maken van de replay spijkerbroek niet "dicteerde" dat er grote letters in halfronde vorm op de achterzijde werden aangebracht, is in dit verband onvoldoende.

4.41. Het voorgaande brengt mee dat Fashion Box c.s. wat betreft het oorspronkelijke karakter van de spijkerbroek niet heeft voldaan aan de op haar rustende stepplicht, zodat ook niet kan worden aangenomen dat Fashion Box c.s. met betrekking tot die spijkerbroek enige auteursrechtelijke bescherming toekomt. De vorderingen Fashion Box c.s. die zijn gebaseerd op inbreuken door Vingino op het auteursrecht met betrekking tot de spijkerbroek, zullen dan ook worden afgewezen.

Oorspronkelijk karakter Replay spijkerjurk

4.42. Fashion Box c.s. heeft gesteld dat de door haar geproduceerde Replay spijkerjurk wordt gekenmerkt door een specifieke belijning op het bovenstuk aan de voorzijde, waarop in vier banen een dubbel-lijnig stiksel is aangebracht, kleine zakjes aan de voorzijde op borsthoogte, plaatsing van de sluiting van de band die boven de gulp is aangebracht, het stiksel op de gulp en de dubbele bandjes op de riemlusjes in het midden op de achterzijde.

Vingino heeft, onder verwijzing naar onder meer de als productie 8 door haar overgelegde pagina's uit de Denim Bible en het boek DENIM, gesteld dat het de Replay spijkerjurk aan de vereiste oorspronkelijkheid ontbreekt zodat er geen auteursrechtelijke bescherming aan toekomt. De elementen waar Fashion Box c.s. op wijst zijn, zo stelt Vingino, gebruikelijk niet alleen voor spijkerjurken maar in het algemeen voor vrijetijdskleding die van spijkerstof is gemaakt. Dat geldt niet alleen voor de zakken die op borsthoogte zijn toegepast, voor de riemlussen, de horizontale banen over de voorkant en de stiksels die worden gebruikt, maar ook voor het gebruik van het soort knopen, de zakken, de kragen en de belijning op de schouderpartij van de kledingstukken. Dergelijke elementen, inclusief die waarvan Fashion Box c.s. stelt dat zij die aan haar eerdere ontwerpen heeft ontleend, maken onderdeel uit van het zogeheten Umfeld, aldus Vingino. In dat verband wijst Vingino nog op twee vergelijkbare spijkerjurken van andere producenten, waarvan zij als productie 18 afbeeldingen heeft overgelegd maar waarvan haar onbekend is wanneer die spijkerjurken zijn ontworpen. Ook de totaalindrukken van de Replay spijkerjurk en de twee spijkerjurken van Vingino zijn totaal verschillend, aldus Vingino.

4.43. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Fashion Box c.s. in het licht van de stellingen van Vingino en de ter onderbouwing daarvan overgelegde stukken, niet aangetoond dat de elementen van de Replay spijkerjurk die zij noemt een oorspronkelijk karakter dragen. Uit de afbeeldingen die door Vingino in het geding zijn gebracht, blijkt dat zowel een belijning in vier banen met dubbele stiksels aan de voorzijde als de kleine zakjes op borsthoogte al sinds jaar en dag gebruikelijke elementen zijn, niet alleen op spijkerjurken maar ook op

bijvoorbeeld spijkerjasjes. Van het soort borstzakje kan, gelet op de overgelegde afbeeldingen van andere producten, evenmin gezegd worden dat er sprake is van een kenmerkend voortbrengsel met een eigen oorspronkelijk karakter waaraan auteursrechtelijke bescherming toekomt. Ook van de plaatsing van de sluiting van de band, boven de gulf ter hoogte van de heup kan, gelet op foto's van andere producten die Vingino heeft overgelegd, niet gezegd worden dat daaraan een oorspronkelijk karakter kan worden toegekend. Zo staat op de eerste, door Vingino in productie 8 overgelegde, pagina uit de Denim Bible een afbeelding van een spijkerrokje met ongeveer op dezelfde plaats de sluiting. Uit oogpunt van functionaliteit lijkt de positie van de sluiting op die plaats bovendien voor de hand liggend, zodat aan een claim van oorspronkelijkheid hogere eisen dienen te worden gesteld.

De grote zakken op de voorkant van het rokgedeelte met bij de rechterzak een kleine extra zak zijn ook niet van dien aard dat daaraan een oorspronkelijk karakter kan worden toegekend. De kleine extra zak is bijvoorbeeld ook te zien op de hiervoor genoemde foto van het spijkerrokje terwijl de grote voorzakken, zo blijkt uit het door Fashion Box c.s. overgelegde schema in productie 31, gebaseerd is op een eerder Replay ontwerp van een minirokje. Aan de enkele omvang van de voorzakken zal ook, mede gelet op de stelling van Vingino dat zakken op denimkleding altijd al in alle maten en vormen voorkomen, hogere oorspronkelijkheidseisen moeten worden gesteld voor auteursrechtelijke bescherming. Daarvan is niet gebleken.

Fashion Box c.s. heeft onvoldoende onderbouwd waarin het oorspronkelijke element van het stiksel op de gulf schuilt, zodat daaraan voorbij wordt gegaan.

In de overgelegde afbeeldingen, met name in productie 29 van Fashion Box c.s., zijn verschillende modellen spijkerbroeken te zien met dubbele bandjes op de riemlusjes, zij het dat in de meeste gevallen die bandjes niet direct aan elkaar zijn gezet. Dat er geen exemplaren van spijkerjurken met die dubbele bandjes zijn getoond, acht de rechtbank niet relevant nu het er om gaat of het dubbele bandje op zich voldoende oorspronkelijkheid en een eigen karakter bezit. Daar komt bij dat het naar het oordeel van de rechtbank hier om een ondergeschikt detail gaat dat niet of nauwelijks bijdraagt aan het totaalbeeld en het eigen karakter van de Replay spijkerjurk.

Gesteld noch gebleken is tot slot dat de combinatie van voornoemde kenmerken van de Replay spijkerjurk ertoe leidt dat sprake is van een oorspronkelijk werk in de zin van de Auteurswet.

4.44. Uit het voorgaande volgt dat aan Fashion Box Industries S.p.A geen auteursrechtelijke bescherming toekomt voor de Replay spijkerjurk zodat haar vorderingen, voor zover die zijn gegrond op inbreuken door Vingino op dit auteursrecht, zullen worden afgewezen.

Slaafse nabootsing, artikel 6:162 BW

4.45. Fashion Box c.s. heeft haar vorderingen tevens doen steunen op de stelling dat Vingino door het nabootsen van het T-shirt, de Replay spijkerbroek en spijkerjurk jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld.

Nabootsing kan een onrechtmatige daad opleveren jegens degene wiens producten men nabootst indien die producten een eigen plaats in de markt innemen, degene die nabootst een andere weg had kunnen inslaan en door dat na te laten verwarring heeft gesticht bij het publiek. Nu gesteld noch gebleken is dat hiervan sprake is, zal de vordering van Fashion Box c.s. voor zover die gebaseerd is op onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) worden afgewezen.

Nakoming onthoudingsverklaring (vordering bij 5)

4.46. Fashion Box c.s. vordert bij 5 in de dagvaarding volledige nakoming van de onthoudingsverklaring, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per overtreding van enig onderdeel of voor ieder product waarmee een overtreding wordt begaan en voor iedere dag dat die overtreding voortduurt. Vingino heeft gesteld dat deze vordering dient te worden afgewezen nu zij onduidelijk is geformuleerd en dezelfde uitlegvragen oproept als de onthoudingsverklaring.

Er valt niet in te zien welk belang Fashion Box c.s. heeft bij een in algemene termen ingestelde vordering tot nakoming van de onthoudingsverklaring, naast de overige door haar in deze procedure op de onthoudingsverklaring gebaseerde vorderingen, die in wezen een specifieke uitwerking zijn van de vordering tot nakoming. De vordering wordt dan ook afgewezen.

Verbod (vordering bij 6)

4.47. Fashion Box c.s. vordert dat Vingino wordt bevolen iedere inbreuk op de auteursrechten van eiseressen te staken en gestaakt te houden, op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000,00 per overtreding van dit bevel of voor ieder product waarmee een overtreding wordt begaan, en voor iedere dag dat de overtreding voortduurt. Vingino stelt dat deze vordering te ruim en onduidelijk is en dient te worden afgewezen.

Gelet op de formulering van de eis dient voor toewijzing vast te staan dat Vingino inbreuk maakt op een auteursrecht van Fashion Box Industries S.p.A. Fashion Box c.s. vordert immers het staken en gestaakt houden van iedere inbreuk. Voor de afbeelding op het T-shirt staat vast dat Vingino inbreuk heeft gemaakt op het daarop aan Fashion Box Industries S.p.A toekomende auteursrecht, doch gesteld noch gebleken is dat deze inbreuk, die zich inmiddels enkele jaren geleden heeft voorgedaan, nog voortduurt. Nu het een mode-product betreft is dat ook niet aannemelijk, zodat er ten aanzien van het T-shirt geen grond bestaat voor toewijzing van het gevorderde bevel. Voor het overige staat niet vast dat Vingino inbreuk maakt op enig auteursrecht van Fashion box Industries S.p.A. Er is dan ook geen reden Vingino te bevelen inbreuken te staken en gestaakt te houden.

4.48. Het voorgaande brengt mee dat het bij 6 in de dagvaarding gevorderde zal worden afgewezen.

Accountantsverklaring (vordering bij 7)

4.49. Iedere beslissing wordt aangehouden.

Vernietigen inbreukmakende producten (vordering bij 8)

4.50. Fashion Box c.s. vordert dat Vingino binnen 30 dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis, alle inbreukmakende T-shirts, spijkerbroeken en spijkerjurken, in aanwezigheid van een deurwaarder, zal vernietigen. Vingino stelt dat deze vordering dient te worden afgewezen.

4.51. Ten aanzien van de bedoelde spijkerbroek en spijkerjurken zal de vordering worden afgewezen nu niet is gebleken dat Fashion Box c.s. op deze producten rechten kan doen gelden.

Uit een door Vingino als bijlage 3 in productie 11 overgelegde verklaring van het hoofd van de afdeling Logistiek blijkt dat Vingino van het betreffende T-shirt geen voorraad meer in het magazijn aanwezig heeft. Fashion Box c.s. heeft deze verklaring onvoldoende weersproken, zodat de rechtbank van de juistheid daarvan zal uitgaan. Gelet daarop heeft zij bij de gevorderde vernietiging van deze T-shirts geen belang meer en wordt de vordering in zoverre afgewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 26 augustus 2009 voor het nemen van een akte door Fashion Box c.s. over hetgeen is vermeld onder rechts-overweging 4.28,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. K.H.A. Heenk, mr. P.F.A. Bierbooms en mr. J.S.W. Lucassen en in het openbaar uitgesproken op 15 juli 2009
