

Vzgr Rb Breda, 8 maart 2010, Happy-Point v Heijzoo



AUTEURSRECHT

Inbreuk

- [Reeds het gebruik van \(een afbeelding van\) de Abraham-pop van Happy-Point door Heijzoo op haar website, betreft een inbreukmakende handeling.](#)

PROCESRECHT

Spoedeisend belang

- [Voorts is voldoende aannemelijk dat het de bedoeling van Heijzoo is \(geweest\) deze Abraham-pop te verkopen.](#)
- [Heijzoo heeft nog aangevoerd dat zij bereid was een onthoudingsverklaring te ondertekenen teneinde een procedure te voorkomen, maar dat de door Happy-Point opgestelde onthoudingsverklaring te verstrekkend is. Nu partijen kennelijk geen overeenstemming hebben bereikt over de inhoud van deze verklaring, heeft Happy-Point voldoende belang bij voortzetting van de procedure.](#)

Vindplaatsen: [Boek 9](#)

Vzgr Rb Breda, 8 maart 2010

(C.J.G.M. van der Weide)

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 215157 / KG ZA 10-88

Vonnis in kort geding van 8 maart 2010

in de zaak van

handelende onder de naam HAPPY-POINT, wonende te Breda, eiseres,

advocaat mr. R.M. van Rompaey,

tegen

de vennootschap naar buitenlands recht HEIJZOO LI-

MITED, mede handelende onder de naam

"Starhopper", kantoorhoudende te Uden,

gedaagde,

advocaat mr. M.R. Rijks.

Partijen zullen hierna Happy-Point en Heijzoo genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding,

- de brief d.d. 23 februari 2010 van Happy-Point met producties 1 t/m 14,

- de fax d.d. 25 februari 2010 van Happy-Point met 2 producties,

- de fax d.d. 26 februari 2010 van Heijzoo met 1 productie,

- de mondelinge behandeling op 26 februari 2010,

- de pleitaantekeningen van mr. Van Rompaey met 1 productie en de door hem overgelegde afbeelding,

- de pleitaantekeningen van mr. Rijks en de 2 door hem overgelegde afbeeldingen.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

2.1. Happy-Point vordert, uitvoerbaar bij voorraad:

PRIMAIR:

I. Heijzoo te gebieden zich met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis te onthouden van iedere directe en indirecte inbreuk op de auteursrechten van Happy-Point op het in het lichaam van de dagvaarding beschreven werk (opblaasbare Abraham-pop), en derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van deze Abraham-pop, op welke wijze ook, te staken en gestaakt te houden;

2. Heijzoo te gebieden met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis iedere directe en indirecte inbreuk op de modelrechten van Happy-Point, bestaande uit Benelux-modelrecht-inschrijving nummer 37565-01 betreffende de opblaasbare Abraham-pop te staken en gestaakt te houden;

3. Heijzoo te gebieden binnen uiterlijk tien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey, te doen toekomen een schriftelijke, door een onafhankelijke registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte, opgave van de volgende informatie:

a. de door of in opdracht van Heijzoo geproduceerde aantallen van de inbreukmakende zaken, althans - indien Heijzoo de inbreukmakende zaken niet zelf produceert of doet produceren - de aan Heijzoo geleverde alsook nog te leveren aantallen, nummers, prijzen en leverdata van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per leverancier, maker, producent of distributeur van de inbreukmakende zaken, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadressen), telefoon- en telefaxnummer(s);

b. de afnemers (voor zover bekend), alsmede de verkochte aantallen, nummers, prijzen, leverdata en afleveradressen van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van de adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);

c. de bij Heijzoo aanwezige voorraad van de inbreukmakende zaken onder vermelding van de locatie waar de inbreukmakende zaken zich bevinden, alsmede de aantallen van de inbreukmakende zaken;

d. de met de inbreukmakende zaken behaalde omzet en winst;

e. de volledige namen en (e-mail)adressen van de partijen aan wie Heijzoo een mailing heeft gezonden waarin de inbreukmakende pop wordt aangeprezen dan wel ter verkoop wordt aangeboden, onder gelijktijdige overlegging van kopieën van de betreffende mailings aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey;

4. Heijzoo te gebieden om binnen uiterlijk vijf dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan al haar afnemers alsook aan alle partijen aan wie zij een mailing –zoals hierboven bedoeld onder punt 3 sub e.–, een brief te zenden met uitsluitend de volgende inhoud: "Geachte,

Bij vonnis van ___ heeft de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Breda geoordeeld dat de Abraham pop die wij eerder in een mailing aan u hebben aangeboden en/of aan u hebben verkocht inbreuk maakt op de exclusieve auteurs- en modelrechten van Happy-Point te Breda. Wij mochten u deze dus niet aanbieden. U kunt zich voor de aanschaf van de pop wenden tot Happy-Point. Wij verzoeken u eventuele bij u aanwezige voorraad omgaand aan ons terug te sturen. De kosten daarvan zullen wij uiteraard vergoeden. Wij bieden onze excuses aan aan Happy-Point.

Hoogachtend. "

althans, met een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen inhoud, onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brief alsmede een lijst van geadresseerden met volledige adresgegevens aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey;

5. Heijzoo te gebieden om binnen uiterlijk tien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis de gehele voorraad, waaronder begrepen de door de afnemers geretourneerde voorraad van de inbreuk makende zaken alsook nog te ontvangen voorraad uit hoofde van reeds geplaatste bestellingen, in ongeschonden staat, op kosten van Heijzoo en op een door Happy-Point aan te geven wijze te verzenden naar Happy-Point of een door Happy-Point aangewezen derde;

6. Heijzoo te gebieden -hoofdelijk- de met de inbreukmakende zaken genoten winst, zoals bedoeld in punt 3d. van het petitum van de dagvaarding, af te dragen aan Happy-Point. zulks door betaling daarvan aan Happy-Point op een door Happy-Point aan te geven wijze;

7. Heijzoo -hoofdelijk- te veroordelen tot betaling aan Happy-Point van een dwangsom van €5.000,=. althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen dwangsom, voor iedere dag dat Heijzoo met de gehele of gedeeltelijke nakoming van de in dit petitum onder punt 1.2.3.4 en 5 verzochte bevelen in gebreke blijft;

8. Heijzoo -hoofdelijk- te veroordelen in de kosten van dit geding, ex artikel 1019h Rv, en te begroten conform een door Happy-Point nader te overleggen specificatie, althans op een door de voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen bedrag;

9. de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op 6 maanden;

SUBSIDIAR:

Heijzoo te gebieden om met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis ieder onrechtmatig handelen jegens Happy-Point. bestaande uit het slaafs nabootsen van de opblaasbare Abraham-pop van Happy-Point, zoals in het lichaam van de dagvaarding omschreven en afgebeeld. te staken en gestaakt te houden, en opgave te doen van de namen en adressen van de partijen zoals bedoeld onder de primaire vorderingen onder punt 3(e) alsook een rectificatie te verzenden als hierboven bedoeld onder punt 4, zulks op straffe van een door Heijzoo bij niet-naleving van dit bevel aan Happy-Point te verbeuren dwangsom van € 5.000,= voor iedere dag dat Heijzoo met de naleving daarvan in gebreke blijft, met veroordeling van Heijzoo in de kosten van het geding.

2.2. Heijzoo voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

3. De beoordeling

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen van partijen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

a. Happy-Point is een in januari 2006 opgerichte onderneming die zich hoofdzakelijk richt op het verhuren en verkopen van "inflatables", zoals opblaasbare springkussens en opblaasfiguren. Een van de door Happy-Point aangeboden inflatables betreft de navolgende een opblaasbare Abraham-pop, die kan worden ingezet voor verjaardagsfeesten voor 50jarige mannen.



Happy-Point is de auteursrechthebbende op deze Abraham-pop.

b. Blijkens het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Brabant is de bedrijfsomschrijving van Heijzoo: Attractieverhuur en evenementenverzorging, groothandel in partijgoederen.

c. Heijzoo handelt (mede) onder de naam Starhopper.

d. Heijzoo heeft op haar website www.starhopper.nl Abraham-poppen te koop aangeboden waarbij een foto is afgebeeld van de Abraham-pop van Happy-Point. Heijzoo heeft deze foto gekopieerd van de website van een afnemer van Happy-Point. Op de website staat vermeld dat Heijzoo de poppen in China laat maken.

e. Heijzoo biedt de Abraham-poppen tegen aanzienlijk lagere prijzen aan dan waarvoor Happy-Point de pop aanbiedt.

f. Heijzoo heeft via een grootschalige mailing aan vele partijen kenbaar gemaakt dat zij springkussens en andere opblaasbare artikelen stukken goedkoper kan leveren dan andere aanbieders op de Nederlandse markt.

g. Heijzoo heeft de inbreukmakende foto van haar website verwijderd, maar zij biedt op haar website nog wel steeds Abraham-poppen te koop aan onder vermelding: "nog geen foto beschikbaar".

3.2. Happy-Point heeft primair aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat Heijzoo door een identieke Abraham-pop via haar website te verkopen inbreuk maakt op de auteursrechten van Happy-Point op de Abraham-pop.

3.3. Het spoedeisend belang bij de vorderingen is gegeven gelet op de aard van het aan de vorderingen ten grondslag gelegde auteursrecht.

3.4. Heijzoo heeft als verweer aangevoerd dat zij abusievelijk de foto met daarop afgebeeld de Abraham-pop van Happy-Point op haar website heeft geplaatst, dat het niet de bedoeling is geweest deze Abraham-pop te verkopen en dat zij de Abraham-pop ook niet verkoopt.

3.5. Dit verweer wordt verworpen als zijnde irrelevant en ongeloofwaardig. Reeds het gebruik van (een afbeelding van) de Abraham-pop van Happy-Point door Heijzoo op haar website, betreft een inbreukmakende handeling. Voorts is voldoende aannemelijk dat het de bedoeling van Heijzoo is (geweest) deze Abraham-pop te verkopen. Ter onderbouwing van haar stelling heeft Happy-Point als productie 13 een mailwisseling tussen Heijzoo en Y. de Ruijter, een (potentiële) afnemer van Heijzoo, overgelegd. Op 1 februari 2010 heeft Y. de Ruijter aan Heijzoo gevraagd of de Abraham-pop ook nog in andere modellen leverbaar is, waarop Heijzoo op 3 februari 2010 heeft geantwoord: "Deze heb ik op dit moment voor dit seizoen nog maar in een model, namelijk de modellen die u ziet op onze site." Niet door Heijzoo is betwist dat op 3 februari 2010 er maar 1 foto van een Abraham-model op de website stond, te weten de Abraham-pop van Happy-Point. Heijzoo heeft nog gesteld dat zij zelf een ontwerp voor de productie van een Abraham-pop heeft gemaakt dat zij aan de producent wilde verstrekken. Ter onderbouwing heeft Heijzoo op de mondelinge behandeling een afbeelding van de door haar ontworpen Abraham-pop overgelegd. Aan deze stelling gaat de voorzieningenrechter voorbij. Immers, indien Heijzoo daadwerkelijk een andere Abraham-pop had willen laten produceren en verkopen, had het voor de hand gelegen dat een afbeelding van deze Abraham-pop op de website van Heijzoo zou zijn geplaatst.

3.6. Tevens is voorshands voldoende aannemelijk dat Heijzoo de handel in opblaasbare artikelen, waaronder Abraham-poppen, voortzet althans dat sprake is van dreigende voortzetting van inbreukmakende handelingen. Happy-Point heeft -onweersproken- gesteld dat de afmetingen van de door Heijzoo aangeboden Abraham-poppen dezelfde zijn als die van haar Abraham-poppen en waarmee Happy-Point zich onderscheidt van de concurrentie. Verder blijkt uit de door Happy-Point als productie 13 overgelegde mailwisseling tussen Heijzoo en Y. de Ruijter, met als onderwerp springkussens en opblaasfiguren, dat Y. de Ruijter heeft gevraagd naar showroommodellen met betrekking tot springkussens en opblaasfiguren, waarop Heijzoo op 4 februari 2010 heeft geantwoord dat een paar modellen onderweg zijn.

In het licht hiervan had het op de weg van Heijzoo gelegen haar verweer nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door documenten over te leggen waaruit blijkt welke artikelen zij heeft besteld bij de Chinese producent. Dit heeft zij echter nagelaten.

3.7. Heijzoo heeft nog aangevoerd dat zij bereid was een onthoudingsverklaring te ondertekenen teneinde een procedure te voorkomen, maar dat de door Happy-Point opgestelde onthoudingsverklaring te verstrekkend is. Nu partijen kennelijk geen overeenstemming hebben bereikt over de inhoud van deze verklaring, heeft Happy-Point voldoende belang bij voortzetting van de procedure. Gelet op het feit dat de door Happy-Point opgestelde onthoudingsverklaring nagenoeg dezelfde inhoud heeft als de vorderingen van Happy-Point, zullen de verweren van Heijzoo tegen de inhoud van de onthoudingsverklaring bij de beoordeling van de vorderingen worden meegenomen.

3.8. Happy-Point heeft als tweede primaire grondslag voor haar vorderingen een beroep gedaan op het Benelux modelrecht met betrekking tot de Abraham-pop. Deze grondslag behoeft geen bespreking nu Happy-Point zich met succes beroept op het auteursrecht en een eventueel geslaagd beroep op het Benelux modelrecht niet van invloed is op de toewijsbaarheid van de vorderingen zoals deze door Happy-Point zijn ingesteld, behoudens wat betreft het sub 2. gevorderde. Bij toewijzing van het sub 2. gevorderde heeft Happy-Point onvoldoende belang, zodat ook dit onderdeel geen bespreking behoeft en zal worden afgewezen.

3.9. Het sub 1. gevorderde zal worden toegewezen. Happy-Point heeft er belang bij dat iedere inbreuk op haar auteursrechten op de Abraham-pop wordt gestaakt.

3.10. Het sub 3. gevorderde is eveneens toewijsbaar. Het verweer van Heijzoo dat er geen inbreukmakende Abraham-poppen zijn geproduceerd c.q. verkocht, wordt op dezelfde gronden als hiervoor reeds overwogen verworpen. Ook indien het verweer juist zou zijn, heeft Happy-Point er gelet op de handelwijze van Heijzoo belang bij dat een onafhankelijke derde dit vaststelt.

3.11. Het sub 4. gevorderde is eveneens toewijsbaar, behoudens ten aanzien van het volgende.

Voor zover de brief betrekking heeft op modelrechten van Happy-Point, zal dit deel van de vordering, gelet op hetgeen hiervoor onder 3.8. is overwogen, worden afgewezen. Nu excuses niet kunnen worden afdgedwongen, omdat excuses uiting behoren te geven aan een bepaalde gemoedstoestand, zal dit deel van de vordering eveneens worden afgewezen. De termijn waarbinnen Heijzoo aan het uit te spreken gebod dient te voldoen zal worden gesteld op 2 werkdagen nadat de in sub 3. bedoelde opgave aan de advocaat van Happy-Point is gedaan. De door Happy-Point voorgestelde zin "Wij verzoeken u eventuele bij u aanwezige voorraad omgaand aan ons terug te sturen." dient alleen dan in de brief te worden opgenomen indien uit de in sub 3. bedoelde opgave blijkt dat Abraham-poppen aan derden zijn geleverd.

3.12. Het sub 5. gevorderde is toewijsbaar als gevorderd, met dien verstande dat Heijzoo een termijn van 15 dagen zal worden vergund om aan het uit te spreken gebod te voldoen.

3.13. Het sub 6. en de sub 7. gevorderde is toewijsbaar met dien verstande dat de op te leggen dwangsommen zullen worden gemaximeerd als in het dictum vermeld.

3.14. Heijzoo zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Door Happy-Point is op grond van artikel 1019h Rv een volledige vergoeding van de proceskosten gevorderd. Heijzoo heeft aangevoerd dat de kosten nodeloos zijn gemaakt. Nu de vorderingen van Happy-Point grotendeels worden toegewezen, wordt dit verweer verworpen. Gelet hierop zullen de proceskosten worden begroot op het door de advocaat van Happy-Point opgegeven bedrag ad €6.479,24.

3.15. Nu sprake is van een voorlopige maatregel als bedoeld in artikel 50 lid 1 TRIPs Verdrag, moet ingevolge art. 1019i Rv een termijn worden bepaald voor het instellen van de eis in de hoofdzaak. Een termijn van zes maanden wordt daartoe redelijk geacht.

4. De beslissing

De voorzieningenrechter

4.1. gebiedt Heijzoo om zich met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere directe en indirecte inbreuk op de auteursrechten van Happy-Point op de in 3.1. sub a. afgebeelde opblaasbare Abraham-pop, en derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van deze Abraham-pop, op welke wijze ook, te staken en gestaakt te houden;

4.2. gebiedt Heijzoo om binnen uiterlijk tien dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey, te doen toekomen een schriftelijke, door een onafhankelijke registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave van de volgende informatie:

a. de door of in opdracht van Heijzoo geproduceerde aantallen van de inbreukmakende zaken, althans - indien Heijzoo de inbreukmakende zaken niet zelf produceert of doet produceren- de aan Heijzoo geleverde alsook nog te leveren aantallen, nummers, prijzen en leverdata van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per leverancier, maker, producent of distributeur van de inbreukmakende zaken. onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van adres(sen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummer(s);

b. de afnemers (voor zover bekend), alsmede de verkochte aantallen, nummers, prijzen, leverdata en afleveradressen van de inbreukmakende zaken, zulks gerangschikt per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende facturen en onder mededeling van de adressen), e-mailadres(sen), telefoon- en telefaxnummers);

c. de bij Heijzoo aanwezige voorraad van de inbreukmakende zaken onder vermelding van de locatie waar de inbreukmakende zaken zich bevinden, alsmede de aantallen van de inbreukmakende zaken;

d. de met de inbreukmakende zaken behaalde omzet en winst;

e. de volledige namen en (e-mail)adressen van de partijen aan wie Heijzoo een mailing heeft gezonden waarin de inbreukmakende pop wordt aangeboden, dan wel ter verkoop wordt aangeboden, onder gelijktijdige overlegging van kopieën van de betreffende mailings aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey;

4.3. gebiedt Heijzoo om binnen uiterlijk twee werkdagen nadat de in punt 4.2. bedoelde opgave aan de advocaat van Happy-Point is gedaan, aan al haar afnemers alsook aan alle partijen aan wie zij een mailing - zoals hierboven bedoeld onder punt 4.2. sub e.-, een briefte zenden met uitsluitend de volgende inhoud:

"Geachte,

Bij vonnis van 8 maart 2010 heeft de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Breda geoordeeld dat de Abraham pop die wij eerder in een mailing aan u hebben aangeboden en/of aan u hebben verkocht inbreuk maakt op de exclusieve auteursrechten van HappyPoint te Breda. Wij mochten u deze dus niet aanbieden. U kunt zich voor de aanschaf van de pop wenden tot Happy-Point. De kosten daarvan zullen wij uiteraard vergoeden.

Hoogachtend"

en bepaalt dat de volgende zin: "Wij verzoeken u eventuele bij u aanwezige voorraad omgaand aan ons terug te sturen." in deze brief dient te worden opgenomen indien uit de in sub 4.2. bedoelde opgave blijkt dat Abraham-poppen aan derden zijn geleverd, onder gelijktijdige toezending van kopieën van deze brief alsmede een lijst van geadresseerden met volledige adresgegevens aan de advocaat van Happy-Point, mr. R.M. van Rompaey;

4.4. gebiedt Heijzoo om binnen uiterlijk vijftien dagen na betekening van dit vonnis de gehele voorraad, waaronder begrepen de door de afnemers geretourneerde voorraad van de inbreuk makende zaken alsook nog te ontvangen voorraad uit hoofde van reeds geplaatste bestellingen. in ongeschonden staat, op kosten van Heijzoo en op een door Happy-Point aan te geven wijze te verzenden naar Happy-Point of een door Happy-Point aangewezen derde;

4.5. gebiedt Heijzoo om de met de inbreukmakende zaken genoten winst, zoals bedoeld in punt 4.2. sub d. af te dragen aan Happy-Point, zulks door betaling daarvan aan HappyPoint op een door Happy-Point aan te geven wijze;

4.6. veroordeelt Heijzoo tot betaling aan Happy-Point van een dwangsom van E 5.000,= voor iedere dag dat Heijzoo met de gehele of gedeeltelijke nakoming van de onder punt 4.1. t/m 4.4. toegewezen geboden in gebreke blijft, met bepaling dat maximaal € 100.000,= aan dwangsommen kan worden verbeurd;

4.7. bepaalt dat de eis in de hoofdzaak op de voet van artikel 1019i Rv binnen zes maanden na betekening van dit vonnis moet worden ingesteld;

4.8. veroordeelt Heijzoo in de proceskosten aan de zijde van Happy-Point tot op heden begroot op € 6.479,24;

4.9. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

4.10. weigert het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.J.G.M. van der Weide en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. J. te Kloese op 8 maart 2010.
