

IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/532871 / KG ZA 12-1776 HJ/JWR

Vonnis in kort geding van 4 februari 2013

in de zaak van

de vennootschap naar buitenlands recht
TIME INC.,
gevestigd te New York (V.S.),
eiseres bij dagvaarding van 28 december 2012,
advocaat mr. R.M.R. van Leeuwen te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AUDAX PUBLISHING B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. J.P. van den Brink te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Time en Audax genoemd worden.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 21 januari 2013 heeft Time gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Audax heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd en producties in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig:

- namens Time de heer P.M.A. Eeleveld (algemeen directeur), bijgestaan door mr. Van Leeuwen en diens kantoorgenoot mr. C.A. Thomas;
 - namens Audax de heer M. D. Cambeen (interim-directeur), vergezeld van mr. A.FG. Welten (bedrijfsjurist), bijgestaan door mr. Van den Brink.
- Na verder debat hebben partijen vonnis gevraagd.

2. De feiten

2.1. Time geeft sinds 1994 het blad InStyle uit. Op de Nederlandse markt zijn zowel de Amerikaanse, Duitse, Engels en Spaanse uitvoering van dit blad, dat zich

richt op lifestyle, fashion, beauty en celebrities, verkrijgbaar. Er is geen afzonderlijke Nederlandse uitgave.

2.2. Audax geeft sinds 1999 het blad Glossy uit. Dit blad richt zich eveneens op lifestyle, fashion, beauty en celebrities. Glossy is verkrijgbaar in een Nederlandse uitgave.

2.3. De vormgeving van de cover van InStyle wordt gekarakteriseerd door de volgende combinatie van kenmerken:

- een gekleurde balk, geplaatst bovenaan de voorpagina en afgedrukt over de gehele breedte ervan;
- de naam InStyle in strakke, witte letters geplaatst in deze balk;
- het portret van het cover model dat deels over de titel is heengedrukt, waardoor de titel gedeeltelijk onleesbaar is;
- het gebruik van de achtergrondkleur wit;
- de tekst op de cover is deels afgedrukt in dezelfde kleur als waarin de balk bovenaan de pagina is afgedrukt.

Het gebruik van bovengenoemde kenmerken leidt tot de volgende voorkant:



2.4. Enige jaren geleden is de stijl waarin de cover van de Glossy wordt opgemaakt aangepast. De hiervoor genoemde, door InStyle gebruikte elementen kunnen ook worden herkend in de (gerestylde) cover van de Glossy. Een voorbeeld van de huidige coveropmaak van de Glossy is hieronder geplaatst.



2.5. In de periode tussen februari 2010 en oktober 2012 is er voor de Glossy vijfmaal gebruik gemaakt van een coverfoto die eerder (in de periode januari 2009 en november 2011) voor de cover van InStyle was gebruikt. Dit leidde onder meer tot de volgende covers:

InStyle mei 2010



Glossy april 2012



InStyle maart 2012



Glossy juli 2012



InStyle november 2011



Glossy oktober 2012



De door InStyle voor de cover van de aflevering van januari 2009 gebruikte foto is door de Glossy gebruikt voor de cover van haar aflevering van februari 2010, de door InStyle voor de cover van de aflevering van januari 2011 gebruikte foto is door de Glossy gebruikt voor de cover van haar aflevering van juli 2011.

3. Het geschil

3.1. Time vordert – samengevat – dat Audax wordt veroordeeld om, op straffe van verbeurte van een dwangsom, binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis

primair

iedere inbreuk op de auteursrechten van Time op de cover van de InStyle, alsmede ieder overig onrechtmatig handelen jegens Time te staken en gestaakt te houden;

subsidiair

de vormgeving van de covers van de Glossy zodanig te wijzigen dat daarin niet langer de combinatie van de onder 2.3 genoemde vijf elementen voorkomt en niet langer gebruik wordt gemaakt van een coverfoto die eerder voor dat doel door InStyle is gebruikt;
met veroordeling van Audax in de werkelijk gemaakte proceskosten.

3.2. Time stelt dat de cover van de InStyle een auteursrechtelijk beschermd werk is, waarop door Audax door middel van de cover van de Glossy inbreuk wordt gemaakt. Daarnaast is er volgens Time sprake van slaafse nabootsing.

3.3. Audax voert verweer. Volgens haar is er geen sprake van een auteursrechtelijk beschermd werk. Voor zover dit wel het geval is betwist zij dat Time de rechthebbende hierop is en ook dat Audax hierop inbreuk maakt. Ook betwist zij dat er sprake is van slaafse nabootsing.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Auteursrecht

4.2. De voorzieningenrechter stelt voorop dat niet in geschil is dat InStyle geen auteursrecht heeft op de foto's die zijn afgedrukt op de cover. Beide partijen kopen het hiervoor gebruikte fotomateriaal bij een daarin gespecialiseerd bureau. Audax heeft toegezegd in de toekomst geen gebruik meer te zullen maken van de diensten van dit bureau, teneinde het gebruik van dezelfde foto te voorkomen. Ook heeft Audax toegezegd dat zij niet langer gebruik zal maken van de kleur wit als achtergrondkleur voor de cover.

4.3. Wat betreft de vraag of de cover auteursrechtelijke bescherming toekomt geldt het volgende. De door Time gebruikte elementen (zie 2.3) komen op zichzelf beschouwd niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking, nu deze elementen geen eigen oorspronkelijk karakter hebben. Dit blijkt reeds uit de door Audax in het geding gebrachte afbeeldingen van covers van andere bladen, waarop alle genoemde elementen zijn terug te vinden. Voor auteursrechtelijke bescherming kan daarom slechts plaats zijn indien deze elementen via een bepaalde keuze, schikking en combinatie tot een eindresultaat leiden dat uitdrukking geeft aan de creatieve geest van de maker. Daarbij is van belang dat het aldus ontstane eindproduct oorspronkelijk dient te zijn in die zin dat het nog niet eerder in de bewuste vorm is vertoond.

4.4. Audax voert aan dat ook de combinatie van door InStyle gebruikte elementen geen eigen, oorspronkelijk karakter heeft. Volgens Audax komen uitsluitend de titel en de gebruikte kopjes voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. De cover als zodanig bevat slechts stijlelementen, waarop geen auteursrechtelijke bescherming mogelijk is, aldus Audax.

4.5. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Audax heeft verklaard dat zij af zal zien van het verdere gebruik van de achtergrondkleur wit. Nu het gevorderde verbod zich op de toekomst richt kan dit element bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een auteursrechtelijke inbreuk buiten beschouwing worden gelaten. Verder is de voorzieningenrechter van oordeel dat de keuze om de voor de balk gebruikte kleur terug te laten komen in de vetgedrukte kopjes op de cover een zo alledaagse keuze is dat deze niet als onderdeel van een auteursrechtelijk beschermd combinatie van elementen kan worden beschouwd. Van belang daarbij is dat de kleur van de balk iedere aflevering anders is en wordt afgestemd op de kleuren voorkomend in de voor de cover gebruikte foto. Dat er vervolgens voor wordt gekozen om de kleur van de afgedrukte tekst dezelfde te doen zijn als de kleur van de balk om op die manier een bepaalde eenvormigheid in de opmaak te bewerkstelligen is een zo algemeen gebruikte werkwijze, dat hier niet van een exclusieve keuze kan worden gesproken.

4.6. Voor het vaststellen van de vraag of er sprake is van auteursrechtelijk beschermd werk zijn derhalve slechts de combinatie van de gekleurde balk, de daarin met strakke, witte letters afgedrukte titel en het gedeeltelijk over de balk en de titel heen afdrukken van de foto van belang. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is deze combinatie van vormgevingselementen zodanig alledaags dat deze geen auteursrechtelijke bescherming toekomt. Maar zelfs indien er veronderstellenderwijs van zou worden uitgegaan dat deze combinatie als een werk kan worden beschouwd en dat Time de auteursrechthebbende hierop is, kan aan dit werk, gelet op de veelheid aan min of meer gelijkende covers van andere bladen die ten tijde van het tot stand komen ervan reeds werden gebruikt (zoals aan de hand van de door Audax in het geding gebrachte stukken aannemelijk kan worden geacht) slechts in minimale mate een eigen oorspronkelijk karakter worden

toegekend. In een geval waarin de oorspronkelijkheid minimaal is, zal de mate van gelijkenis maximaal moeten zijn, wil sprake zijn van een inbreuk. Door Audax is onder meer aangevoerd dat de Glossy in de gekleurde balk sterretjes plaatst, een ander lettertype gebruikt, de bovenkant van de coverfoto gewoonlijk halverwege de gekleurde balk plaatst, terwijl InStyle deze gewoonlijk aan de bovenrand van de pagina plaatst, en de Glossy in tegenstelling tot de InStyle de uit de balk lopende letters van de titel voorziet van een schaduwrand. Dit nog afgezien van het feit dat de titel van beide bladen weliswaar in witte letters in de gekleurde band staat afgedrukt, maar dat deze titels visueel en auditief geheel verschillend zijn. De voorzieningenrechter acht de omvang van deze verschillen zodanig dat daarom in dit geval, ook als aangenomen wordt dat sprake is van een auteursrechtelijke combinatie als voornoemd, niet kan worden geoordeeld dat er sprake is van een inbreuk daarop.

Slaafse nabootsing

4.7. Vervolgens dient aan de orde te komen of er sprake is van slaafse nabootsing. Hiervan kan slechts sprake zijn indien sprake is van verwarringsgevaar, waarbij gekeken moet worden naar de totaalindruk van beide producten. Door Audax is betwist dat er sprake is van verwarringsgevaar. Time stelt dat dit wel het geval is er verwijst in dit verband naar publicaties waarin door het publiek is geconstateerd dat de cover van de Glossy gelijkenis vertoont met de cover van InStyle. De voorzieningenrechter stelt evenwel vast dat deze gelijkenis alleen is geconstateerd ten aanzien van exemplaren waarbij de Glossy gebruik had gemaakt van een coverfoto die eerder door InStyle was gebruikt. Nu Audax heeft toegezegd dat niet langer gebruik zal worden gemaakt van hetzelfde fotobureau als Time, is de kans op herhaling van een dergelijke situatie niet aanwezig. Bovendien blijkt uit de onder 2.5 genoemde covers dat er steeds minimaal drie maanden tot maximaal 22 maanden is verstreken tussen het gebruik van een bepaalde foto door Instyle en het gebruik van diezelfde foto door Glossy, zodat zich nimmer de situatie heeft voorgedaan dat nummers van Instyle en Glossy tegelijk verkocht werden. Los van het gebruik van dezelfde coverfoto acht de voorzieningenrechter vooralsnog onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van verwarringsgevaar. De totaalindruk van beide producten is daarvoor te verschillend, waarbij vooral de verschillende titel en het feit dat de Glossy Nederlandstalig is en de InStyle in het Engels, Spaans en Duits verschijnt van belang zijn. Dat er mogelijk sprake is van indirecte verwarring, in de zin dat het publiek denkt dat beide bladen dezelfde herkomst hebben, acht de voorzieningenrechter te weinig onderbouwd om daar in dit kort geding vanuit te gaan.

4.8. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen niet toewijsbaar zijn. Time zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding worden veroordeeld. Audax vordert veroordeling op de voet van artikel 1019h Rv. Nu hiertegen geen verweer is gevoerd zal het volgens de pleitnota gevorderde bedrag van € 15.000,- aan kosten rechtsbijstand worden toegewezen. Voor het overige worden de proceskosten aan de zijde van de Audax tot op heden begroot op € 575,=

aan griffierecht. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook op de navolgende wijze worden toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorziening;
- 5.2. veroordeelt Time in de proceskosten aan de zijde van Audax, tot op heden begroot op € 15.575,00;
- 5.3. veroordeelt Audax in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;
- 5.4. verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.W. Rouwendal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 februari 2013.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

