



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Schaalmodellenrecht

Visser, D.J.G.; D.J.G. Visser D.W.F. Verkade

Citation

Visser, D. J. G. (2007). Schaalmodellenrecht. In *Een eigen, oorspronkelijk karakter* (pp. 367-376). Amstelveen: deLex. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13636>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13636>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Een eigen,
oorspronkelijk
karakter



Een eigen, oorspronkelijk karakter

OPSTELLEN AANGEBODEN AAN PROF. MR. JAAP H. SPOOR

UITGEVERIJ DELEX 2007

De bijdragen aan deze bundel werden afgesloten in februari/maart 2007.

Vormgeving: ZEDline, Amsterdam

Een eigen, oorspronkelijk karakter. Opstellen aangeboden aan
prof. mr. Jaap H. Spoor / D.J.G. Visser en D.W.F. Verkade, red.
Aanbevolen citeertitel: *Spoorbundel* (2007).

DeLex, Amsterdam 2007

ISBN 978-90-8692-008-2

Hartelijk dank aan mr. Gerard J.H.M. Mom voor het redigeren
(‘*mommificeren*’) van de bijdragen aan deze bundel.

Hartelijk dank ook aan de sponsors van deze bundel:

mr. M. Brainich von Brainich Felth

Buma/Stemra

Van Doorne

Lovells

Nederlands Uitgeversverbond

Schaalmodellenrecht

DIRK VISSER*

‘In de speelgoedindustrie is het sinds 1898 gebruikelijk om schaalmodellen van werkelijk bestaande auto’s te fabriceren en in de handel te brengen, net zoals geldt voor andere middelen van vervoer (treinen, vliegtuigen, boten). Kleine auto’s zijn de “Madeleine van Proust” geworden voor volwassenen, die hun ervaringen als kind in korte broek herbeleven en hun dromen vrij spel laten.’

Aldus A-G Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie in de zaak Opel/Autec², een zaak die ging over de vraag of autofabrikanten op grond van hun merkrecht kunnen verbieden dat hun auto’s op schaal worden nagemaakt. Voor veel volwassenen, met name mannen, vormen schaalmodellen inderdaad jeugdsentiment. Jaap Spoor bouwde in zijn jeugd van papier de Fokker S.14 ‘Mach trainer’, het eerste straal-trainingsvliegtuig van de Nederlandse luchtmacht (schaal 1:66 2/3). De schrijver dezes speelde met landbouwtractoren van het merk Britains (schaal 1:32) en bouwde plastic schaalmodellen van oorlogstuig uit de Falkland-oorlog.

Zoals de A-G eveneens terecht constateert zijn schaalmodellen echter al lang niet meer alleen voor kinderen bedoeld. Veel kapitaalkrachtige volwas-

* Hoogleraar intellectuele eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam.

1 Een door een zintuiglijke ervaring opgewekte herinnering. ‘En zodra ik de smaak herkende van het stukje madeleine, dat mijn tante mij, in de lindebloesemthee gedoopt, placht te geven (ofschoon ik nog altijd niet wist en pas later zou ontdekken, waarom die herinnering mij zo gelukkig maakte), kwam het grijze oude huis aan de straat waar haar kamer op uitkeek, als een toneeldecor te voorschijn en voegde zich bij het kleine paviljoen dat op de tuin uitkwam en dat voor mijn ouders aan de achterzijde was bijgebouwd (dus dat afgeknotte beeld, dat ik tot nu toe alleen maar gezien had) en met het huis de stad, van de ochtend tot de avond en in weer en wind, het plein, waar men mij voor het middageten naar toe stuurde, de straten waar ik boodschappen deed, de wegen die we namen als het mooi weer was.’ Marcel Proust, *À la recherche du temps perdu*, deel 1, Combray, vertaling C.N. Lijsen, Bezige Bij, Amsterdam 1979.

2 HvJ EG, 25 januari 2007, zaak C 48/05 (Opel /Autec), B9 334I. Zie diverse commentaren op dit arrest op Boek9: Steinhauser B9 3605, Thews B9 2584, Overbeek B9 3438 en Klos B9 3420.

sen verzamelaars, uitsluitend mannen, blijven geïnteresseerd in schaalmodellen van allerlei voertuigen. Er bestaat daarmee een aanzienlijke markt voor schaalmodellen. In deze bijdrage wordt onderzocht in hoeverre houders van intellectuele eigendomsrechten zich kunnen verzetten tegen de vervaardiging en verkoop van schaalmodellen. Aanleiding daarvoor vormt de genoemde merkenrechtelijke zaak Opel/Autec.

OPEL/AUTEC

Autec verkoopt onder het merk Cartronic op afstand bestuurbare modelauto's, waaronder een Opel Astra V8 Coupé. Op de grille ervan is, net als op het origineel, het bekende Opel-logo aangebracht. Autofabrikant Opel vraagt een verbod op de verkoop van deze modelauto's op grond van zijn merkrecht op dat Opel-logo. Het Landgericht Nürnberg-Fürth, zetelend in het hart van de Duitse speelgoedindustrie, stelt vragen van uitleg.

‘Vormt het gebruik van een ook voor “speelgoed” beschermd merk een gebruik als merk in de zin van artikel 5 lid 1 sub a, van de [richtlijn], indien de fabrikant van een speelgoed-modelauto een werkelijk bestaand voorbeeldvoertuig op verkleinde schaal, met inbegrip van het op dat voorbeeld aangebrachte merk van de merkhouders, nabouwt en in de handel brengt?’

Op grond van artikel 5 lid 1 sub a Merkenrichtlijn (Mrl) kan de merkhouders ‘het gebruik van een teken in het economisch verkeer’ verbieden ‘wanneer dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk ingeschreven is’.

In casu is sprake van ‘gebruik van een teken in het economisch verkeer’, ‘aangezien het wordt gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel wordt nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer’.³ Autec gebruikt (een verkleining van) het Opel-logo en Opel beschikt (ook) over een geldige merkinschrijving voor speelgoed. Dus is sprake van een teken dat identiek is aan het ingeschreven merk voor precies dezelfde waren.

Op grond van de letterlijke tekst van artikel 5 lid 1 sub a Mrl ligt de vordering schijnbaar voor toewijzing gereed. Met name is immers niet vereist dat de gedaagde het teken ‘ter onderscheiding van waren of diensten’ oftewel *als merk* (markenmässig) gebruikt ter onderscheiding van zijn eigen waren

³ Opel, ov. 18 (met verwijzing naar Arsenal, ov. 40).

of diensten. Althans, dat leek te volgen uit het Arsenal-arrest.⁴ Het feit dat koper en verkoper de woorden en afbeeldingen op de spullen van Reed volgens de feitenrechter niet zouden opvatten als een herkomstaanduiding deed niet terzake. Het HvJ EG deed in die zaak immers zijn eigen feitenvaststelling: ‘Gelet op de presentatie van het woord Arsenal en op de andere ondergeschikte vermeldingen op de betrokken waren [...], kan het gebruik van dit teken de indruk doen ontstaan dat er in het economisch leven een materieel verband bestaat tussen deze waren en de merkhouder’ (ov. 56).

Het Hof had het in Arsenal echter ook over de ‘specifieke belangen’ van de merkhouder om zijn merk te beschermen, dat wil zeggen te verzekeren dat het merk zijn ‘wezenlijke functies’ kan vervullen (ov. 48-53 Arsenal). En die wezenlijke functie, bekend uit de oude intra-Europese parallel-import rechtspraak⁵ is de ‘herkomstgarantie’. In Arsenal gebruikte het Hof deze wezenlijke functie om artikel 5 lid 1 sub a Mrl ruim uit te leggen, onder andere met een verwijzing naar mogelijke post-sale confusion. In Arsenal stond echter ook al te lezen: ‘De uitoefening van dit recht moet dus beperkt blijven tot gevallen waarin het gebruik van het merk door een derde afbreuk doet of kan doen aan de functies van het merk en met name aan de essentiële functie ervan, namelijk de consumenten de herkomst van de waar te garanderen.’⁶

Het Hof ‘herinnert’ in zijn Opel-arrest aan die overweging in ov. 21 en vervolgt:

‘Bijgevolg kan het aanbrengen door een derde van een teken dat gelijk is aan een voor speelgoed ingeschreven merk op schaalmodellen van voertuigen op grond van artikel 5, lid 1, sub a, van de richtlijn alleen dan worden verboden wanneer het afbreuk doet of kan doen aan de functies van dat merk. In het hoofdgeding, waarin het betrokken merk zowel voor auto's als voor speelgoed is ingeschreven, heeft de verwijzende rechter verduidelijkt dat het in Duitsland voor de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument van waren van speelgoedfabrikanten een gewone zaak is dat schaalmodellen werkelijk bestaande voorbeelden nabootsen en dat deze consument zelfs veel belang hecht aan totale origineelgetrouwheid, zodat hij het Opel-logo op de waren van Autec zal opvatten als een aanduiding dat het gaat om een nabootsing op verkleinde schaal van een voertuig van het merk Opel.

4 HvJ EG 12 november 2002, zaak C-206/01, NJ 2003, 265 m. nt. MRM, IER 2003, 10 m. nt. ChG, NTER 2003, 5 m. nt. HMHS (Arsenal/Reed).

5 HvJ EG 31 oktober 1974, zaak 16/74, BIE 1975, 2 (Centrafarm/Winthrop).

6 Arsenal, ov. 51.

Zo de verwijzende rechter met zijn toelichting heeft willen benadrukken dat het relevante publiek het aan het Opel-logo gelijke teken op de door Autec in de handel gebrachte schaalmodellen niet waarneemt als een aanduiding dat deze waren afkomstig zijn van Adam Opel of van een met Adam Opel economisch verbonden onderneming, moet hij alsdan vaststellen dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruik geen afbreuk doet aan de wezenlijke functie van het Opel-logo als voor speelgoed ingeschreven merk' (ov. 22-24).

Er is dus in casu geen sprake van merkgebruik dat op grond van artikel 5 lid 1 sub a Mrl kan worden verboden, omdat het publiek de Opel-logo's op de schaalmodellen 'niet waarneemt als een aanduiding dat deze waren afkomstig zijn van Adam Opel of van een met Adam Opel economisch verbonden onderneming'.

In deze zaak heeft merkhouder Opel ook nog gesteld dat zij 'er belang bij heeft dat de schaalmodellen van voertuigen van het merk Opel van goede kwaliteit en geheel actueel zijn, aangezien anders afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van dat merk, als voor auto's ingeschreven merk'. Het HvJ EG gaat hier niet concreet op in:

'Het gaat in elk geval om een feitelijke beoordeling. Het is de taak van de verwijzende rechter om in voorkomend geval na te gaan of door het in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruik, zonder geldige reden, ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk, als ingeschreven merk'.

Het is m.i. waarschijnlijk dat de Duitse feitenrechter in casu van oordeel zal zijn dat geen sprake is van dergelijke schade: als 'het in Duitsland voor de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument van waren van speelgoedfabrikanten een gewone zaak is dat schaalmodellen werkelijk bestaande voorbeelden nabootsen' zal hij eventuele negatieve ervaringen met of indrukken van het schaalmodel vermoedelijk aan fabrikant Autec toerekenen en niet aan Opel. Overigens kan niet uitgesloten worden dat wanneer iemand een schaalmodel koopt waarvan de kwaliteit slecht is, dit negatief kan afstralen op het merk waarop het schaalmodel gebaseerd is.

NADER COMMENTAAR OP OPEL/AUTEC

Men kan beginnen met discussie over de feitenvaststelling: denkt het relevante publiek wel of niet dat een ‘Opeltje op schaal’ afkomstig is van Opel? Dat hangt vermoedelijk deels af van het verwachtingspatroon van het relevante publiek en deels van de presentatie van het product. Doorgewinterde modelbouwers die een bouwmodel in de gebruikelijke verpakking van hun favoriete bouwmodellenmerk kopen, zullen vermoedelijk geen moment denken dat de houder van het originele merk er iets mee te maken heeft. Autoliefhebbers die bij hun dealer een schaalmodelletje op een voetstukje kopen van de auto die ze daar net hebben aangeschaft denken vermoedelijk wel (en terecht) dat het gaat om een merchandising-artikel van de autofabrikant. Sommige mensen verklaren tegenover de schrijver dezes desgevraagd ‘altijd’ gedacht te hebben dat schaalmodellen van autootjes door of met toestemming van de desbetreffende merkhouders in het verkeer worden gebracht. Anderen verklaren dat ‘werkelijk nooit’ gedacht te hebben. Weer andere mensen zeggen er ‘werkelijk nooit’ over te hebben nagedacht.⁷

A-G Ruiz-Jarabo Colomer heeft vermoedelijk gelijk wanneer hij stelt dat schaalmodellen van voertuigen al honderd jaar worden gemaakt zónder toestemming van de rechthebbenden op de originelen en dat pas enkele tientallen jaren schaalmodellen als gelicentieerde merchandisingartikelen worden ingezet. Derhalve kan hij zich moeilijk voorstellen dat het publiek automatisch een verband legt tussen het teken op de auto’s en de fabrikant.⁸

De A-G vervolgt:

‘Zoals de Commissie betoogt, wordt de markt van de miniatuurmodellen eveneens bedreigd door het gevaar van een monopolie, dat voortvloeit uit een te strikte uitlegging van de draagwijdte van het verbodsrecht, voor zover enkel de

7 Dat zijn in mijn ervaring meestal vrouwen, die in de regel minder belangstelling lijken te hebben voor schaalmodellen van auto’s en zichzelf, vanwege andere prioriteiten in het leven, (mogelijk terecht) vaak nooit spontaan de vraag hebben gesteld of schaalmodellen van voertuigen nu wel of niet onder licentie van rechthebbenden worden geproduceerd en in het verkeer gebracht. Omdat een eerdere versie van deze voetnoot in mijn kantooromgeving weerstand opriep zeg ik er nadrukkelijk bij dat er ongetwijfeld ook vrouwen zijn die wel belangstelling hebben voor schaalmodellen van auto’s en die zichzelf weldegelijk (weleens, of zelfs meerdere malen) de vraag hebben gesteld of dergelijke schaalmodellen nu wel of niet onder licentie van rechthebbenden worden geproduceerd.

8 Ov. 37-40.

licentiehouders zouden zijn gerechtigd om de authentieke voertuigen haarfijn na te bootsen, waardoor ten onrechte het vrije ondernemerschap van de concurrenten zou worden beperkt.'

Hiermee hebben we evenwel het gebied van de feitenvaststelling verlaten. Zou er sprake zijn van een 'te strikte uitlegging van de draagwijdte van het verbodsrecht', 'waardoor ten onrechte het vrije ondernemerschap van de concurrenten zou worden beperkt'? Dit zijn uiteraard de normatieve vragen. Het is duidelijk dat zowel de feitenrechter als de A-G en vermoedelijk ook het HvJ EG deze vragen bevestigend beantwoorden.

Mijn persoonlijke mening is dat het gebruik van een merk op een schaalmodel niet onder artikel 5 lid 1 Mrl zou moeten vallen omdat er geen sprake is van gebruik *als merk* (ter onderscheiding van de eigen waren van die van anderen). Het onderscheid gebruik *als merk* (in art. 5 lid 1 en lid 2 Mrl resp. art. 2:20 lid 1 sub a, b en c BVIE) en gebruik *anders dan als merk* (in art. 5 lid 5 Mrl resp. art. 2:20 lid 1 sub d BVIE) heb ik mét Jaap Spoor altijd heel bruikbaar gevonden.⁹ Het bewuste gebruik is in de regel gebruik in de zin van artikel 2:20 lid 1 sub d BVIE: dat gebruik is door de merkhouder te verbieden als de derde-gebruiker daarvoor geen geldige reden heeft en er door het gebruik op ongerechtvaardigde wijze voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Anders gezegd: dat gebruik is toegestaan *tenzij* er op ongerechtvaardigde wijze voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Daarmee zou het aanbrengen van merken op schaalmodellen wat mij betreft in beginsel mogen, voorzover dat nodig en gebruikelijk is om het een 'echt' schaalmodel te doen zijn. Men zou ook kunnen aannemen dat daarvoor een 'geldige reden' bestaat. In de verpakking en presentatie mag vervolgens m.i. evenwel niet de indruk gewekt worden dat er economische banden bestaan tussen de leverancier van het schaalmodel en de echte autofabrikant.

Dit is tot op zekere hoogte een subjectief normatief oordeel mijnerzijds, gebaseerd op mijn eigen Madeleine van Proust: ik vind dat het ondernemerschap van bona fide makers van schaalmodellen die geen (nodeloze) verwarring stichten over de herkomst van hun modellen in beginsel niet door de merkhouder zou moeten kunnen worden beperkt. Ik ben me er van bewust dat men hier anders over kan denken: daar waar op deze 'afgeleide markt' in wezen wordt geprofiteerd van de (merk)bekendheid van

9 Zie de NJ-noot van Jaap Spoor onder BMW/Deenik, NJ 2001, 134.

de originele modellen is er ook iets voor te zeggen dat de rechthebbenden er wel van moeten kunnen meeprofiteren of er zelfs zeggenschap over moeten kunnen hebben.

MODELLENRECHT

Over de merkenrechtelijke status van schaalmodellen is nu voorshands op het hoogste niveau duidelijkheid geschapen in de zaak Opel/Autec. Automodellen zijn echter niet alleen door het merkenrecht beschermd, maar (vaak) ook door het modellenrecht (en het auteursrecht).

Wat betreft het modellenrecht dient de rechthebbende uiteraard allereerst te beschikken over een geldig modeldepot. Dat brengt ons bij de vermaarde kinder-kapperstoel-zaak¹⁰ die, zoals bekend, betrekking had op (bestaande) modelauto's, trapauto's om precies te zijn, die waren gemonteerd op bestaande kinder-kapperstoel-onderstellen. De Hoge Raad oordeelde in die zaak dat het modeldepot voor de nieuwe kinder-kapperstoelen geldig was omdat het ging om een voorwerp met een nieuwe (immers heel andere) gebruiksfunctie. Of een verschil in gebruiksfunctie onder het nieuwe modellenrecht ook voldoende is om de voor een modelrecht vereiste nieuwheid aan te nemen is onduidelijk.¹¹

In de zaak Ferrari/Asian Gear¹² oordeelde de Haagse Rechtbank dat een modeldepot voor een (bestaande) Ferrari Formule 1 raceauto in de warenklasse 'toy car' voor een model niet geldig was, vanwege het ontbreken van de vereiste nieuwheid.

'Immers, het is voldoende aannemelijk geworden dat de betreffende geïnformeerde gebruiker van speelgoedauto's bekend zal zijn met de ontwerpen van raceauto's. Hierbij is van doorslaggevend belang dat de ontwerpen van de echte (race)auto's binnen de speelgoedautobranche vaak worden gebruikt om speelgoedauto's te ontwerpen. Derhalve moet er voorlopig van worden uitgegaan dat er een gerede kans is dat het model in de door Asian Gear geëntameerde nietigheidsactie voor niet nieuw, althans met onvoldoende eigen karakter in de zin van de Gemeenschaps-modelverordening, zal worden gehouden.'

¹⁰ HR 10 maart 1995, NJ 1995, 670, BIE 1998, 312 (Kinderkappersstoel).

¹¹ A-G Verkade heeft in zijn conclusie in de (later geschikte) zaak over douchegoten aangegeven dat hier duidelijk geen sprake is van een acte claire en dat hierover dus op enig moment vragen van uitleg aan het HvJ EG gesteld zullen moeten worden: Conclusie A-G Verkade, HR 4 februari 2005, Co4/027 HR (Keizers Bouwmaterialen en Sanitair tegen Van den Berg Afvoerputten), B9 3021.

¹² V.zr. Rb. Den Haag 12 april 2005, IER 2005, nr. 48, p. 216 m. nt. Gielen (Ferrari/Asian Gear).

Een andere interessante vraag, die in deze Ferrari-zaak niet aan de orde kwam, zou zijn geweest of het schaalmodel van gedaagde inbreuk zou maken op een eventueel (tijdig verrichte en ook overigens geldig) modelregistratie voor een *echte raceauto* van Ferrari. In het licht van de overwegingen van de Haagse Rechtbank lijkt mij goed verdedigbaar dat het aangevallen model ‘bij de geïnformeerde gebruiker *geen andere algemene indruk* wekt’ (art. 3.16 BVIE) dan de als model geregistreerde echte raceauto. Bij de nagestreefde ‘totale origineelgetrouwheid’ gaat het immers om het wekken van exact dezelfde indruk. Dus zou er dan sprake zijn van inbreuk. Ik zie niet in op grond van welke beperking of redenering een schaalmodel modellenrechtelijk vervolgens niet verboden zou kunnen worden.

De enige manier om het schaalmodel uit de beschermingsomvang van het modelrecht op de echte auto te houden zou m.i. zijn door aan te nemen dat, vanwege de verschillende gebruiksfunctie en met name het direct in het oogspringende verschil in schaal, toch wél sprake is van een *andere algemene indruk*.

AUTEURSRECHT

In de zaak Ferrari/Asian Gear oordeelde de Haagse Rechtbank dat de gedaagde wél inbreuk maakte op het *auteursrecht* op de uitmontering van de bewuste Ferrari's.

‘Weliswaar is aannemelijk dat [de] kleurstelling/layout in ieder geval ten dele wordt bepaald door contractuele verhoudingen met sponsors (vooral ten aanzien van plaats en grootte van de sponsorlogo's), doch dit neemt niet weg dat bij de specifieke uitvoering daarvan de ontwerper, zoals door Ferrari gesteld, een behoorlijke mate van ontwerp-vrijheid heeft. Dit geldt zeker voor de vormgeving van de kennelijk door Marlboro gesponsorde witte vlakken op de rug en de zijflanken van de F-1 [...]. Hiervoor is een aanzienlijk aantal andere uitvoeringen denkbaar, hetgeen ook wordt geïllustreerd door de overgelegde producties. Aldus is voldoende aannemelijk dat de kleurstelling/layout van de raceauto als een werk in de zin van de Auteurswet kan worden gekenschetst.’

Op grond hiervan werd auteursrechtinbreuk aangenomen en werd het schaalmodel van Asian Gear verboden. Hierbij bleef de eventuele auteursrechtelijke bescherming van de, in belangrijke mate technisch bepaalde, driedimensionale vormgeving van de Formule 1 race-auto zelf buiten beschouwing.

In de zaak Mitsubishi/Johntoy¹³ ging het wel om het auteursrecht op de vormgeving van een gehele auto. Mitsubishi maakte, samen met haar licentienemer voor schaalmodellen Classic Toys, bezwaar tegen de levering door Johntoy aan Kruidvat (en door Kruidvat aan het publiek) van schaalmodellen van terreinwagens die grote gelijkenis vertoonden met de Mitsubishi Pajero. De Haagse voorzieningenrechter oordeelde in die zaak als volgt:

‘Bij de beoordeling van dit geschilpunt komt het aan op de totaalindruk die de miniatuur van Johntoy maakt, afgezet tegen de totaalindruk van de Mitsubishi Pajero. Gemeten naar die maatstaf is de betreffende miniatuur, voorshands oordelend op basis van ter terechtzitting getoonde exemplaren, ontegenzeggelijk aan de Mitsubishi Pajero ontleend. Uiteraard zijn er punten van verschil, doch de punten van overeenstemming zijn verre in de meerderheid. Het betreft dan onder meer de uitvoering van de wielkasten, de in twee delen gesplitste grille aan de voorzijde, de voor- en achterlichten en het aan de achterzijde oplopen van de zijraam [sic]. Kennisneming van de door partijen overgelegde voorbeelden van de uitvoering van andere terreinauto's maakt een en ander nog duidelijker.

Het vorenstaande levert een inbreuk op auteursrecht op. Dat is de eerste plaats inbreuk op het auteursrecht van Mitsubishi op het ontwerp van de Pajero. Voorzover aan Classic Toys [de schaalmodellen-licentienemer van Mitsubishi, DV] een van de Pajero afgeleid auteursrecht zou toekomen op de miniatuur, maakt de miniatuur-auto van Johntoy (uiteraard) ook daar inbreuk op. De uitvoering van de auto's (wel of niet in de uitmonstering van hulpdiensten) is in dit verband niet relevant’.

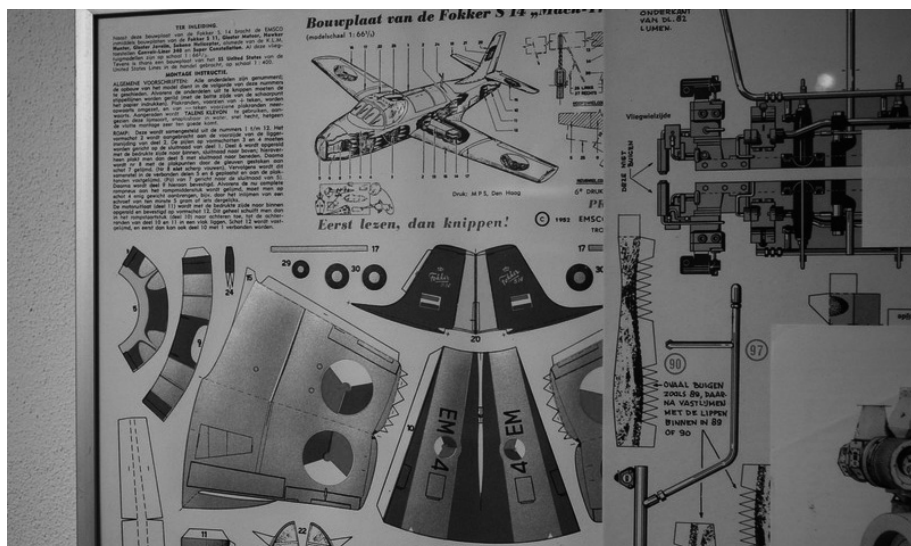
Op de argumentatie van de voorzieningenrechter valt wel iets af te dingen. Zo mag niet zonder meer naar de totaalindrukken gekeken worden, maar slechts voorzover deze bepaald worden door de auteursrechtelijk beschermde trekken. Ook is niet direct duidelijk waarom Johntoy uiteraard ook inbreuk zou maken op een afgeleid auteursrecht van Classic Toys. Desalniettemin valt op de conclusie van de rechter dat in casu sprake is van inbreuk op het auteursrecht van Mitsubishi niet veel af te dingen. Een (goed gelijkend) schaalmodel is immers ongetwijfeld ‘een nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt’ in de zin van artikel 13 Aw.

Er is, als ik het goed zie, ook geen auteursrechtelijke beperking die het schaalmodel uit de wind zou kunnen houden. Een schaalmodel is niet

¹³ Vzr. Rb. Den Haag 18 december 2003, KG 03-1450 (Mitsubishi/Johntoy), niet gepubliceerd.

bedoeld als parodie (integendeel). Een auto of ander voertuig is ook geen beeld of bouwwerk 'dat is gemaakt om permanent in openbare plaatsen te worden geplaatst' in de zin van artikel 18 Aw. En zelfs als dat wel zo was: '[De] bepaling is niet van toepassing op driedimensionale verveelvoudigingen, in de vorm van maquettes, souvenirs, sneeuwbolletjes of op schaal gemaakte reproducties.'¹⁴

Mijn conclusie is dat autofabrikanten (en ontwerpers van treinen en vliegtuigen), in ieder geval in Nederland¹⁵, op grond van het auteursrecht in de regel de productie en verkoop van schaalmodellen kunnen verbieden. Persoonlijk ben ik niet erg blij met deze conclusie, maar ik zie weinig ruimte voor een andere. De tendens zou kunnen zijn dat autofabrikanten in de praktijk in toenemende mate exclusieve licenties voor het produceren en in de handel brengen van schaalmodellen gaan verschaffen aan fabrikanten van schaalmodellen én aan sponsors van de autosport. Als die handel belangrijk is, of gaat worden, dan zal mogelijk de rest van de (ongelicenseerde) schaalmodellenmarkt vervolgens geleidelijk worden 'opgerold'.



Bouwplaat van de Fokker S.14 'Mach trainer', het eerste straal-trainingsvliegtuig van de Nederlandse luchtmacht, schaal 1:66 2/3. Bouwadvies: 'Eerst lezen, dan knippen'.

¹⁴ MvT bij WV 28 482, nr. 3, p. 52.

¹⁵ In andere landen ligt het auteursrechtelijke originaliteitsvereiste mogelijk wat hoger, waardoor auto-ontwerpen er niet (allemaal) onder vallen.