

19 september 2014

[www.IE-Forum.nl](http://www.IE-Forum.nl)

Eerste Kamer

12/05512

TT/AS

**in naam des Konings**

## Hoge Raad der Nederlanden

### Arrest

in de zaak van:

Erno RUBIK,  
wonende te Boedapest, Hongarije,

EISER tot cassatie, verweerder in het  
incidenteel cassatieberoep,

advocaat: mr. K. Aantjes,

t e g e n

1. BECKX TRADING & CO B.V.,  
gevestigd te Roermond,

2. OUT OF THE BLUE KG,  
gevestigd te Lilienthal, Duitsland,

VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het  
incidenteel cassatieberoep,

advocaten: mr. T. Cohen Jehoram en  
mr. V. Rörsch.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Rubik, Beckx c.s., Beckx en Out of the Blue.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 310297/KG ZA 11-665 van de voorzieningenrechter te Utrecht van 12 oktober 2011;
- b. het arrest in de zaak 200.098.052 van het gerechtshof te Arnhem van 25 september 2012.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Rubik beroep in cassatie ingesteld. Beckx c.s. hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten en voor Rubik mede door mr. S.A. Klos, advocaat

te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal A. Hammerstein strekt tot verwerping in het principale beroep en in het incidentele beroep tot vernietiging.

De advocaat van Rubik heeft bij brief van 25 april 2014 op die conclusie gereageerd; de advocaten van Beckx c.s. hebben dat gedaan bij brief van 14 april 2014.

De Hoge Raad heeft de brief van de advocaat van Rubik terzijde gelegd, nu deze niet is beperkt tot een beknopte reactie op de conclusie en de omvang ervan (22 bladzijden) niet wordt gerechtvaardigd door nieuwe elementen in de conclusie.

### 3. Uitgangspunten in cassatie

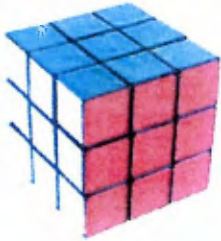
3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende.

(i) Rubik is de ontwerper van 'Rubik's Cube', een kubus met de volgende basisvorm.



(ii) Beckx is een in Nederland gevestigde onderneming die zich bezighoudt met de handel in cadeauartikelen.

Op de Nederlandse markt biedt zij onder meer de navolgende producten aan.



Magic Cube



Keychain Magic Cube



Kama Sutra Cube



Pink Cube



Sudoku Cube

(iii) Out of the Blue is een Duitse vennootschap die cadeau-artikelen, waaronder de onder (ii) afgebeelde kubussen, levert aan (onder meer) Beckx.

3.2 Rubik heeft in dit kort geding, op de grond dat Beckx c.s. inbreuk maken op het auteursrecht op de door hem ontworpen kubus, diverse inbreukvorderingen tegen hen ingesteld. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen afgewezen op de grond dat de kubus van Rubik geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

3.3 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en, kort gezegd, Beckx c.s. verboden inbreuk te maken op het auteursrecht van Rubik. Het hof heeft geoordeeld dat Beckx c.s. met de hiervoor in 3.1 onder (ii) afgebeelde Magic Cube en Keychain Magic Cube inbreuk maken op dat auteursrecht. Hiertoe heeft het als volgt overwogen.

(a) Het gaat in deze zaak om de vraag of de kubus van Rubik de onder de Auteurswet vereiste oorspronkelijkheid heeft. Daarvoor is vereist dat sprake is van een eigen intellectuele schepping van de auteur. Elementen die louter door hun technische functie worden bepaald, voldoen niet aan het oorspronkelijkheidscriterium. (rov. 4.6-4.7)

(b) Rubik beroept zich primair op auteursrechtelijke bescherming van de kubus zonder (kleuren)opdruk, waarbij het onder meer gaat om de kubus als hoofdvorm, de samenstelling uit 26 (uiterlijk schijnbaar 27) kleinere kubusvormige elementen en de 360 graden draaibaarheid van de samenstellende kubusvormige elementen in groepen van drie rijen van drie elementen langs drie assen, waarbij de samenstelling van de groep wisselt al naar gelang de as waarlangs wordt gedraaid (rov. 4.8, waar deze grondslag van de vordering in zijn geheel staat

weergegeven).

(c) Deze elementen komen evenwel niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking. De kubus van Rubik vormt een driedimensionaal logicaspel. Het is in deze functie dat Rubik (en zijn licentienemers) de kubus exploiteren en waarvoor Rubik in het verleden in Hongarije octrooi heeft aangevraagd. In verband met deze functie moeten de door Rubik genoemde elementen alle als technisch functioneel bepaald worden aangemerkt. Ofschoon ook andere vormen mogelijk zijn (gebleken), ligt de keuze van de kubusvorm voor het onderhavige spel voor de hand, terwijl de verdeling in 3x3x3 kubussen in verband met de inwendige asconstructie en de daaruit voortvloeiende draaibaarheid functioneel noodzakelijk zijn voor de spelfunctie van de kubus. Hetzelfde geldt voor de wisselende samenstelling van de kleinere kubussen, die het gevolg is van de asconstructie en die wezenlijk is voor het door Rubik geëxploiteerde spel. Dat ook andere vormen mogelijk zijn, evenals andere verdelingen (5x5x5, 6x6x6 en 7x7x7), doet niet eraan af dat de verschillende manieren om het idee van de kubus van Rubik uit te voeren, in dit geval zodanig beperkt zijn dat het idee samenvalt met de uitdrukking ervan. (rov. 4.10)

(d) Subsidiar heeft Rubik een beroep gedaan op het

auteursrecht op de kubus inclusief de kleurvlakken. De oorspronkelijkheid is bij deze grondslag volgens hem gelegen in de onderling verschillende egale kleurvlakken op de zes te onderscheiden zijden van de kubus alsmede in de veranderlijkheid die door draaiing kan worden verkregen en in de daarbij optredende mengeling van de zes kleuren in schier oneindige variaties van het uiterlijk. (rov. 4.11)

(e) Voor zover Rubik aldus bescherming inroept voor de (het oneindige aantal) kleurenvariaties die kunnen worden gemaakt met de kubus, verwerpt het hof ook de subsidiaire grondslag voor de vordering (rov. 4.12). Voor zover Rubik zich evenwel beroept op de combinatie van de zes gekleurde vlakken, zoals de kubus door hem op de markt wordt gebracht, te weten rood, oranje, geel, groen, blauw en wit, is aan het oorspronkelijkheidscriterium voldaan. De keuze van de kleuren van de kubus is niet door technische of functionele eisen bepaald. De zes kenmerkende, opvallende kleuren en het beeld dat ontstaat doordat de kubus op ieder kleurvlak in negen (3x3) deelvlakken is verdeeld, is een vrije creatieve keuze van Rubik en verleent aan diens kubus zijn oorspronkelijke karakter. (rov. 4.13)

(f) De Magic Cube en Keychain Magic Cube vertonen een

gelijke totaalindruk die berust op het door het auteursrecht van Rubik beschermde element (zoals vermeld in rov. 4.13), en vormen daarvan een auteursrechtelijk relevante verveelvoudiging. Beide kubussen vertonen geen andere kleurstelling. De totaalindruk op het punt van de kleurvlakken komt overeen. (rov. 4.14)

#### 4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 Onderdeel A van het middel klaagt dat het hof bij zijn hiervoor in 3.3 onder (c) weergegeven oordeel een onjuiste maatstaf heeft aangelegd. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat het had te beoordelen of de objectieve technische vereisten die bestonden voor de gestalte en hoedanigheden van het werk, zodanig waren dat die ook geen ruimte lieten voor persoonlijke creatieve keuzes. Het onderdeel doet daartoe met name een beroep op HvJEU 22 december 2010, zaak C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816, NJ 2011/289 (BSA).

4.2 Het onderdeel faalt. Het hof heeft onderzocht of de elementen van de kubus ten aanzien waarvan Rubik primair auteursrechtelijke bescherming inroept (welke elementen het hof heeft opgesomd in rov. 4.8 van zijn arrest), louter door hun technische functie worden bepaald (de



maatstaf die het hof in rov. 4.7 van zijn arrest heeft vooropgesteld). Die vraag heeft het hof op grond van de functie die de kubus heeft - een driedimensionaal logicaspel - bevestigend beantwoord.

De aldus door het hof toegepaste maatstaf is juist. Elementen van het werk die louter een technisch effect dienen of te zeer het resultaat zijn van een door technische uitgangspunten beperkte keuze, zijn van auteursrechtelijke bescherming uitgesloten (vgl. HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY1529, NJ 2013/501, rov. 3.4 onder (c), en de aldaar aangehaalde, door het onderdeel ingeroepen BSA-uitspraak van het HvJEU). Dat het hof de door hem in rov. 4.8 opgesomde elementen van de kubus op de hiervoor in 3.3 onder (c) weergegeven gronden als zodanige elementen heeft aangemerkt, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is een oordeel dat voor het overige in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. Dat oordeel is niet onvoldoende gemotiveerd of onbegrijpelijk.

Anders dan het onderdeel wil, behoefde het hof zich niet van zijn oordeel te laten weerhouden door de mede door hem genoemde omstandigheid dat "ook andere vormen mogelijk zijn, evenals andere verdelingen (5x5x5, 6x6x6

en 7x7x7)". De enkele omstandigheid dat hetzelfde idee op uiteenlopende wijzen kan worden vormgegeven, brengt niet mee dat de gekozen vormgeving een eigen oorspronkelijk karakter heeft.

4.3 De onderdelen B en C berusten beide op het uitgangspunt dat het hof niet heeft geoordeeld dat de kubusvorm wordt bepaald door technisch-functionele eisen. Zoals hiervoor overwogen, is deze lezing van het arrest van het hof niet juist. Weliswaar overweegt het hof "dat ook andere vormen mogelijk zijn (gebleken)", maar het stelt vervolgens vast dat de kubusvorm voor het onderhavige spel voor de hand ligt, waarmee het onmiskenbaar het oog heeft op de technische functie van die vorm in verband met dat spel. Deze onderdelen kunnen derhalve evenmin tot cassatie leiden.

## 5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1.1 Onderdeel I klaagt dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden door in rov. 4.11 en verder te oordelen dat Rubik zich beroept op auteursrechtelijke bescherming van de zes gekleurde vlakken van de kubus, op iedere zijde verdeeld over negen

deelvlakken. Volgens het onderdeel heeft Rubik zich uitsluitend beroepen op de vormgeving die bestaat uit zes kleurvlakken en de beweegbaarheid waardoor (oneindige) kleurvariaties ontstaan.

5.1.2 Het onderdeel faalt. De uitleg van standpunten van partijen is van feitelijke aard en kan in cassatie dan ook niet op juistheid worden onderzocht. Klaarblijkelijk heeft het hof in het door hem in rov. 4.11 aangehaalde beroep van Rubik op bescherming van "de onderling verschillende egale kleurvlakken op de zes te onderscheiden zijden van de kubus alsmede de bij draaiing optredende mengeling van de zes kleuren in schier oneindige variaties van het uiterlijk", mede een beroep gelezen op bescherming van (enkel) de door hem voor de zes vlakken van de kubus gekozen kleuren, te weten rood, oranje, geel, groen, blauw en wit, op iedere zijde egaal verdeeld over negen deelvlakken. Onbegrijpelijk is dat niet. Dit wordt niet anders door het feit dat het hof in rov. 4.12 de bescherming afwijst voor zover die door Rubik - afgezien van de door hem gebruikte kleuren - is ingeroepen voor (het oneindige aantal) afzonderlijke kleurencombinaties die (kunnen) ontstaan bij gebruik van de kubus.

5.2.1 Onderdeel II bevat de klacht dat het hof bij zijn hiervoor in 3.3 onder (e) weergegeven oordeel is uitgegaan van een onjuiste maatstaf omdat het niet heeft getoetst of de kubus van Rubik op de door het hof beoordeelde elementen "een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt" ofwel "een eigen intellectuele schepping van de auteur van het werk" betreft. Volgens het onderdeel heeft het hof slechts onderzocht of andere keuzes denkbaar waren. In elk geval is de keuze van zes standaardkleuren (de kleuren rood, oranje, geel, groen, blauw en wit) onvoldoende om de creatieve drempels te halen, aldus het onderdeel. Het onderdeel voert voorts nog aan dat de overweging van het hof dat de keuze van de kleuren van de kubus niet door technische of functionele eisen is bepaald, onvoldoende is om zijn oordeel te dragen.

5.2.2 Ook dit onderdeel is ongegrond. Het hof heeft als maatstaf gehanteerd of sprake is van de vereiste oorspronkelijkheid, waarvoor het als eis heeft gesteld dat sprake is van een eigen intellectuele schepping van de auteur (rov. 4.7). Vervolgens heeft het overwogen dat voor zover Rubik zich beroept op de combinatie van de zes gekleurde vlakken in de kleuren rood, oranje, geel,

groen, blauw en wit, aan het oorspronkelijkheidscriterium is voldaan en dat deze zes kenmerkende, opvallende kleuren en het beeld dat ontstaat doordat deze op ieder kleurvlak in negen (3x3) deelvlakken is verdeeld, aan diens kubus zijn oorspronkelijke karakter verlenen. Aldus heeft het hof de juiste maatstaf toegepast (vgl. genoemd arrest HR 22 februari 2013, rov. 3.4 onder (a)).

Zijn oordeel dat de zes kenmerkende, opvallende kleuren en het beeld dat ontstaat doordat deze op ieder kleurvlak in negen (3x3) deelvlakken is verdeeld, voldoende een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt, is in hoge mate van feitelijke aard en derhalve slechts in (zeer) beperkte mate vatbaar voor toetsing in cassatie (vgl. genoemd arrest HR 22 februari 2013, rov. 3.4 onder (f)). Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Hierop stuiten de klachten van het onderdeel alle af.

5.3.1 Onderdeel III klaagt tot slot dat het hof in het dictum van zijn arrest ervan is uitgegaan dat in het lichaam van de memorie van grieven een kleurenvariant is afgebeeld van de kubus van Rubik. Volgens het onderdeel heeft Rubik geen afbeelding van de kleurenvariant van zijn kubus in zijn processtukken opgenomen en is in

verband daarmee het dictum van het arrest onvoldoende omlijnd en duidelijk. Voorts is in verband daarmee volgens het onderdeel het oordeel van het hof dat sprake is van een gelijke totaalindruk met betrekking tot de Magic Cube en Keychain Magic Cube, onbegrijpelijk.

5.3.2 Ook dit onderdeel kan niet tot cassatie leiden. Klaarblijkelijk heeft het hof zich bij zijn oordeel gebaseerd op de kleurstelling van de kubus van Rubik zoals deze vanaf de aanvang van de exploitatie daarvan het meest is gehanteerd en in welke kleurstelling de kubus algemene bekendheid heeft gekregen, te weten de specifieke kleuren rood, oranje, geel, groen, blauw en wit (welke kleuren het hof in rov. 4.13 heeft aangemerkt als opvallend en kenmerkend). Dat is niet onbegrijpelijk nu Rubik bij de subsidiaire grondslag van zijn vordering uitdrukkelijk heeft gesteld het oog te hebben op deze, aldus door hem omschreven kleuren, waarop volgens hem ook het arrest van het hof Amsterdam van 16 juli 1981 betrekking heeft, waarop hij zich in dit verband heeft beroepen (memorie van grieven nrs. 140-142). In verband hiermee is het dictum van het arrest van het hof, ondanks de verschrijving die dit bevat door de onjuiste verwijzing naar de memorie van grieven, voldoende

duidelijk en is voorts ook duidelijk waarop het oordeel van het hof berust dat de Magic Cube en Keychain Magic Cube dezelfde totaalindruk wekken als Rubik's Cube.

#### 6. Kosten in cassatie

Rubik heeft bezwaar gemaakt tegen de door Beckx c.s. in cassatie op de voet van art. 1019h Rv gevorderde proceskosten, op de grond dat deze niet naar behoren zijn gespecificeerd. Beckx c.s. hebben alsnog een specificatie van die kosten overgelegd bij de hiervoor in 2 genoemde brief van hun advocaten van 14 april 2014. Die specificatie is in een te laat stadium in het geding gebracht aangezien het partijdebat toen al was gesloten (vgl. HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153, NJ 2008/556, Endstra). De kosten van Beckx c.s. zullen daarom op de gebruikelijke wijze worden begroot.

De door Rubik op de voet van art. 1019h Rv gevorderde proceskosten zijn toewijsbaar, nu niet deze niet door Beckx c.s. zijn bestreden.

#### 7. Beslissing

De Hoge Raad:

*in het principale beroep:*

verwerpt het beroep;

veroordeelt Rubik in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Beckx c.s. begroot op € 799,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris;

*in het incidentele beroep:*

verwerpt het beroep;

veroordeelt Beckx c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rubik begroot op € 68,07 aan verschotten en € 17.996,38 voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp en G. Sniijders, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 19 september 2014.



**Uitgegeven voor grosse**

**De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden**

**19 SEP. 2014**

