

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 22 februari 2012

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: 336687 / HA ZA 09-1523 van

1. rechtspersoon naar vreemd recht
CISCO TECHNOLOGY INC,
gevestigd te San Jose, Californië, Verenigde Staten van Amerika,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CISCO SYSTEMS INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
COMTEK COMMUNICATIONS B.V.,
gevestigd te Hoofddorp,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. C.G.M. Berendsen te Amsterdam,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer 361636 / HA ZA 10-966 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
COMTEK COMMUNICATIONS B.V.,
gevestigd te Hoofddorp,
eiseres,
advocaat mr. C.G.M. Berendsen te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HP FINANCIAL SERVICES ASSET MANAGEMENT SERVICES BV,
gevestigd te Amstelveen,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
HPPS EUROPE ASSET MANAGEMENT LTD,
gevestigd te Leixlip, Co Kildare, Ierland,
gedaagden,
advocaat mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage.

Eiseressen in conventie tevens verweersters in reconventie in de hoofdzaak worden hierna gezamenlijk Cisco c.s. genoemd (ten behoeve van de leesbaarheid in de derde persoon enkelvoud) en afzonderlijk Cisco Technology en Cisco Systems. Gedaagde in conventie tevens eiseres in reconventie in de hoofdzaak en eiseres in de vrijwaringzaak wordt hierna Comtek genoemd. Gedaagden in de vrijwaringzaak worden hierna gezamenlijk HP c.s. genoemd (ten behoeve van de leesbaarheid in de derde persoon enkelvoud) en afzonderlijk HP Financial Services en HPPS Europe. De zaak is voor Cisco c.s. laatstelijk behandeld door mrs. M.G.R. van Gardingen en K.Th.M. Stöpetie, advocaten te Amsterdam. De zaken zijn voor Comtek behandeld door de advocaat voornoemd. De zaak is voor HP c.s. laatstelijk behandeld door mr. M.C. van Rijswijk, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure in de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 1 april 2009, met producties 1 tot en met 9;
- de incidentele conclusie houdende een oproeping in vrijwaring van 10 juni 2009, met producties 1 tot en met 9;
- de conclusie van antwoord in het vrijwaringincident van 22 juli 2009;
- het vonnis in het incident van 19 augustus 2009, waarbij is toegestaan dat Comtek HP c.s. in vrijwaring dagvaardt;
- de rolbeslissing van 28 oktober 2009 waarbij de termijn voor dagvaarding van HP c.s. in vrijwaring is verlengd;
- de rolbeslissing van 2 december 2009 waarbij de termijn voor dagvaarding van HP c.s. in vrijwaring is verlengd;
- de conclusie van antwoord in conventie tevens houdende eis in reconventie van 3 februari 2010, met producties 1 tot en met 24;
- het tussenvonnis van 17 februari 2010, waarbij een comparitie van partijen is bevolen, die bij beschikking nader is bepaald op 24 november 2011;
- de akte producties van Cisco c.s. van 4 september 2010, met productie 10;
- de akte na conclusie van antwoord van Comtek van 4 september 2010, met producties 25 tot en met 27;
- de (per email verzonden) brief van de rechtbank van 10 november 2011, waarbij aan partijen is bericht dat tijdens de comparitie aan de advocaten van partijen de gelegenheid zal worden geboden tot pleidooi;
- de (op voorhand toegezonden) akte houdende wijziging van eis in conventie, alsmede conclusie van antwoord in reconventie van 24 november 2011, met productie 11;
- de (op voorhand toegezonden) akte houdende verbetering van en aanvulling op staat van advocaatkosten van Comtek van 24 november 2011, met producties 28 en 29;
- de (op voorhand toegezonden) akte houdende reactie op de akte van Cisco c.s. van 4 september 2010 van Comtek van 24 november 2011, met producties 30 en 31;
- de (op voorhand toegezonden) aanvullende informatie volgens instructie van het vonnis ter bepaling van de comparitie van Comtek van 24 november 2011, met producties 32 tot en met 38;
- de (per email en per koerier verzonden) brief van 23 november 2011 van Cisco c.s., met productie 12;
- de (per email en per fax verzonden) brief van 23 november 2011 van Comtek, met een kostenopgave;

-
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen op 24 november 2011, met de daarin genoemde stukken, waaronder de pleitaantekeningen van mr. Stöpetie voor Cisco c.s. en de pleitnota van mr. Berendsen voor Comtek;
 - de (per email verzonden) brief van 25 november 2011 van Cisco c.s., met een aangepast kostenoverzicht productie 12;
 - de (per email en per fax verzonden) brief van 25 november 2011 van Comtek, met een staat van advocaatkosten exclusief BTW.

1.2. Ten slotte is een datum voor het vonnis bepaald.

2. De procedure in de vrijwaringzaak

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen in vrijwaring van 27 en 28 januari 2010, met producties 1 tot en met 9;
- de conclusie van antwoord in vrijwaring van 9 juni 2010, met producties 1 tot en met 7;
- het tussenvonnis van 23 juni 2010 waarbij een comparitie van partijen is bevolen die bij beschikking nader is bepaald op 24 november 2011;
- de (op voorhand toegezonden) aanvullende informatie ter voorbereiding van de comparitie van Comtek van 4 september 2010, met productie 10;
- de (per email verzonden) brief van de rechtbank van 10 november 2011, waarbij aan partijen is bericht dat tijdens de comparitie aan de advocaten van partijen de gelegenheid zal worden geboden tot pleidooi;
- de (op voorhand toegezonden) akte houdende proceskosten van Comtek van 24 november 2011, met productie 11;
- de akte overlegging producties van Comtek van 24 november 2011, met producties 12 tot en met 14;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen op 24 november 2011, met de daarin genoemde stukken, waar onder de pleitnota van mr. Berendsen voor Comtek en de pleitnota van mr. Van Rijswijk voor HP c.s.;
- de (per email en per fax verzonden) brief van 23 november 2011 van Comtek, met een kostenopgave;
- de (per email en per koerier verzonden) brief van 23 november 2011 van HP c.s., met een kostenoverzicht;
- de (per email en per koerier verzonden) brief van 25 november 2011 van Comtek, met een kostenopgave;
- de (per email en per koerier verzonden) brief van 25 november 2011 van HP c.s., met een kostenoverzicht.

2.2. Ten slotte is een datum voor het vonnis bepaald.

3. De feiten

3.1. Cisco c.s. houdt zich bezig met het aanbieden van netwerkdiensten, zogeheten *network solutions* en richt zich met name op oplossingen en applicaties ter onderbouwing van computernetwerken. Cisco c.s. is wereldmarktleider op het gebied van internetdiensten, technologieën en aanverwante producten zoals: routingsystemen en daarbij behorende *WIC Cards*, *Catalyst Switches* en *Ethernet Network Modules*.

3.2. Cisco Technology is houdster van de volgende merken (hierna: de Merken):

a. het Benelux-woordmerk CISCO, gedeponeerd op 24 september 1997 en ingeschreven onder nummer 619873, voor waren en diensten in klassen 9 en 36, waaronder: computersoftware en -apparatuur;

b. het hieronder afgebeelde Benelux-woord/beeldmerk, gedeponeerd op 4 november 1993 en ingeschreven onder nummer 543265, voor waren en diensten in klassen 9 en 42, waaronder: computersoftware en -apparatuur;



c. het Gemeenschapswoordmerk CISCO, ingeschreven onder nummer 644732 op 5 november 1999, voor waren en diensten in de klassen 9, 36 en 42, waaronder: computerhardware, en software met betrekking tot het verbinden, beheren en besturen van lokale en omvangrijke netwerken en computersoftware en aan computer gerelateerde apparatuur;

d. het hieronder afgebeelde Gemeenschapswoord/beeldmerk, ingeschreven onder nummer 968537 op 11 april 2000, voor waren en diensten in de klassen 9, 36 en 42, waaronder: computerhardware, en software met betrekking tot het verbinden, beheren en besturen van lokale en omvangrijke netwerken en computersoftware en aan computer gerelateerde apparatuur;



e. het hieronder afgebeelde Gemeenschapswoord/beeldmerk, ingeschreven onder nummer 5351002 op 25 februari 2005, voor waren en diensten in de klassen 9, 16, 35, 36, 38, 41 en 42, waaronder: computerhardware, en software met betrekking tot het verbinden, beheren en besturen van lokale en omvangrijke netwerken en computersoftware en aan computer gerelateerde apparatuur;



f. het Gemeenschapswoordmerk CISCO, ingeschreven onder nummer 1115476 op 3 juli 2000, voor waren en diensten in de klassen 16, 38 en 41, waaronder: bedrukte materialen, papier en karton;

g. het Gemeenschapswoordmerk CISCO, ingeschreven onder nummer 3360849 op 3 juli 2007, voor waren en diensten in de klassen 9, 14, 16, 18, 21, 24, 28, 35, 36, 38, 41 en 42, waaronder: bedrukte materialen, papier en karton;

h. het hieronder afgebeelde Gemeenschapswoord/beeldmerk, ingeschreven onder nummer 1114826 op 3 juli 2000, voor waren en diensten in de klassen 16, 38 en 41, waaronder: bedrukte materialen, papier en karton;



i. het hieronder afgebeelde Gemeenschapswoord/beeldmerk, ingeschreven onder nummer 3363264 op 1 april 2005, voor waren en diensten in de klassen 9, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 28, 35, 36, 38, 41 en 42, waaronder: bedrukte materialen, papier en karton.



3.3. Cisco Technology heeft Cisco Systems het recht gegeven de Merken te gebruiken.

3.4. Comtek houdt zich bezig met het uitvoeren van reparaties, het installeren en onderhouden van, de in- en verkoop van datacomputerapparatuur en netwerkproducten. Zij levert netwerkdiensten en reparatie- en onderhoudsdiensten. De handel in gereviseerde apparatuur is een cruciaal onderdeel van haar onderneming.

3.5. In juni 2005, januari 2008 en mei 2008 heeft Cisco c.s. via een derde bij Comtek aantal test aankopen gedaan waarbij de volgende 16 producten zijn aangekocht die zijn voorzien van één of meer van de Merken:

- vier *WIC-1T WAN Interface Cards* (serienummers: 32433130, 3233046, 32433054 en 32433123);
- één *WS-C2950-24 10/100 Catalyst Switch* (serienummer: FOC0645X0L1);
- twee *1721 10/100-Base-T Modular Router W/2 WAN Slots* (serienummers: FHK0635113T en FHK0635110P);
- vier *NM-1E 1-Port Ethernet Network Module Cards* (serienummers: 26488721, 26488654, 26488496 en 26488330); en

-
- vijf *NM-1E Ethernet Network Modules* (serienummers: 27232717, 26488523, 26488716, 27232708, en 27232714).

Cisco c.s. heeft deze producten laten onderzoeken door een bij haar werkzame test- en evaluatietechnicus, [X], die in zijn schriftelijke verklaring van 27 april 2009 heeft verklaard er zeker van te zijn dat dit namaakproducten zijn.

3.6. Cisco c.s. heeft met verlof van de Voorzieningenrechter te Haarlem op 31 oktober 2008 ten laste van Comtek op Comteks kantooradres conservatoir beslag doen leggen tot afgifte van roerende zaken ex artikelen 700 juncto 730 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en artikelen 2.21 en 2.22 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen en modellen) (BVIE) met aanstelling van een bewaarder, alsmede tot bewijsbeslag met gerechtelijke bewaring, beschrijving en monsterneming ex artikelen 1019b-1019d Rv. De deurwaarder heeft in het proces-verbaal van beslaglegging beschreven dat de volgende zaken door hem in beslag zijn genomen en zijn overhandigd aan de bewaarder:

Een tape, bevattende de digitale versie van de administratie alsmede het e-mail verkeer;

In de reparatieruimte:

P/N	S/N
NM-IE	26488560
NM-IE	26488986
NM-4B-S/T	28219862
SFR-FC2	P4R01M6
SFP-FC2	P4Q08FJ
WS-G5484	AGS074904MN
30-0759-01	AIZLX060
30-0904-01	AFFDJ100
30-0904-01	AAENU100

In de scraphoek boven:

P/N	S/N
WS-C2950-24	FHK016X183

In de scrapkast reparatie beneden:

P/N	S/N
VWIC-2MFT-6703	29519264
WIC-1T	27671440
WIC-1T	25596816
WIC-1T	25596876
WIC-1T	24081322
WIC-1T	28151293
WIC-1T	25583308
WIC-1T	24067280
WIC-1T	28153341
WIC-1T	26000668
WIC-2T	24047?35
WIC-2T	30730561

WIC-2T	25272535
WIC-2T	?????????
WIC-2T	?????????
WIC-2T	?????????
WIC-2T	30730482
WIC-2T	28779256
WIC-2T	23248613
WIC-IB-S/T	24594262
WIC-IB-S/T	25679434
WIC-IGNET	VMS062608KN
NM-IE	27232703
Cisco1721	VMX0703V0DD
Cisco1721	VMX0703V0S6
Cisco1721	VMX0703V0D5
Cisco1721	VMX0703V0D3
Cisco1721	VAC055072J7
Cisco1721	JMX0703J0D1
Cisco1721	VMX0703J0D7
NM-IE	26488699

1x Antistatische zak zonder logo

In de testruimte op de werkbank:

2x Antistatische zak met Cisco logo

P/N	S/N
WS-G5486	A91819390

Prolab GBIC adapter (1000Base7) B4035934
WS-G5483 (vermoedelijk)

Hewlett Packard voorraad:

P/N	S/N
GLC-SX-MM	FNS0815A1LQ
GLC-SX-MM	FNS0814AG4
GLC-SX-MM	AGS080402GW
GLC-SX-MM	AGS075006UV
GLC-SX-MM	AGS0804049L
GLC-SX-MM	AGS08460F2M
GLC-SX-MM	AGS07500624
GLC-SX-MM	AGS075006TR
GLC-SX-MM	AGS075006U0
GLC-SX-MM	AGS0804049S
GLC-SX-MM	AGS0804048M
GLC-SX-MM	AGS0804049B
GLC-SX-MM	AGS075006U2
GLC-SX-MM	AGS0804047M
GLC-SX-MM	AGS08460F46
GLC-SX-MM	AGS084553PU
GLC-SX-MM	AGS075006TT
GLC-SX-MM	AGS0804048K
GLC-SX-MM	AGS0750006UN
GLC-SX-MM-GUL	A9380538

Magazijn:

P/N	S/N
NM-IE	26488802
SFP-0C3-MM	1258871589678
WS-G5484	AGS085007B4
WS-G5484	AGS08050MVV
WS-G5484	AGS08050MS7
WS-G5484	AGS075003V9
WS-G5484	AGS085101AH
WS-G5484	AG508050MT3
WS-G5484	AGS08050MSS
WS-G5484	AGS08050MWS
WS-G5484	AGS08050MX6
30-0759-01	A51620442
30-0759-01	A51694981
30-0759-01	A51620304
30-0759-01	BB4D7060
30-0759-01	BB4M1060
30-0759-01	BBQ15060
30-0759-01	BBPVU060
30-0759-01	BBP7W060
30-0759-01	BBWKN060
30-0759-01	BBWI4060
30-0759-01	BBQA7060
30-0759-01	BGSRA060
30-0759-01	AKNMV060
30-0759-01	BGSQ0060
30-0759-01	BPY0060
30-0759-01	BBYSQ060

3.7. De hiervoor genoemde [X] en de eveneens bij Cisco c.s. als test- en evaluatietechnicus werkzame [Y] hebben beiden in hun schriftelijke verklaringen van 27 april 2009 verklaard de hiervoor genoemde in beslag genomen zaken te hebben onderzocht en te hebben opgenomen in een annex A of B. Van de door hen in annex A opgenomen zaken hebben zij verklaard dat daarop één of meer van de Merken zijn aangebracht en dat zij er zeker van zijn dat dit namaakproducten zijn. Van de door hen in annex B opgenomen zaken hebben zij verklaard dat de in deze annex opgenomen zaken hoogstwaarschijnlijk namaakproducten zijn, maar dat dit type producten voor Cisco c.s. worden geproduceerd door *Original Equipment Manufacturers* (zogenaamde OEMs) die uiteindelijk dienen vast te stellen of dit namaakproducten zijn.

3.8. Comtek was vanaf 2001/2002 een *Cisco Registered Partner*, hetgeen haar toegang gaf tot bepaalde ondersteuning van Cisco c.s. Toen Comtek bemerkte dat zij geen toegang meer had tot het systeem van Cisco c.s. en zij bij Cisco c.s. navraag deed naar de oorzaak daarvan, ontving zij op 10 november 2008 het volgende bericht per email:

The Registration of the Company "COMTEK COMMUNICATIONS BV" has been terminated and added to the Denied Partner List by "sgabryso" on 11/3/2008 1:58:36 AM with the reason as "Legal Violation".

3.9. Bij brief van 10 november 2008 heeft Cisco c.s. Comtek gesommeerd de inbreukmakende verhandeling van “Cisco”-producten te staken en gestaakt te houden en een opgave te doen van de aantallen door Comtek verhandelde inbreukmakende producten, de in- en verkoopprijs daarvan en informatie met betrekking tot de herkomst van deze producten.

3.10. Aan deze sommatie heeft Comtek geen gevolg gegeven. Zij heeft de vorderingen van Cisco c.s. van de hand gewezen waarbij zij zich op het standpunt heeft gesteld dat niet is komen vast te staan dat de beslagen zaken namaak zijn.

3.11. Er is op 23 januari 2009 een bespreking geweest tussen vertegenwoordigers van Cisco c.s. en Comtek. De inbeslaggenomen zaken zijn daarbij aanwezig geweest.

3.12. Omstreeks november 2009 heeft Comtek een aantal producten voorzien van de Merken geleverd aan IKEA Nederland.

3.13. Cisco c.s. heeft IKEA vervolgens per email als volgt bericht:

Bericht van Cisco aan IKEA betreffende levering van Cisco producten door Comtek aan IKEA, november 2009

Subject: Purchase of Cisco equipment from non-authorized sources

We understand that your company recently purchased Cisco equipment from COMTEK, which is not a Cisco Authorized Channel.

We are sending you this letter to clarify Cisco's policy with respect to Cisco products that have not been sourced from Cisco Authorized Channels and/or are used or second hand.

At Cisco, we believe that genuine Cisco products continue to be one of the best performing and highest quality networking products in the market, a statement endorsed by the fact that over time millions of customers have purchased genuine Cisco products for their networking needs.

The best way to ensure that you are dealing with genuine Cisco products is to purchase your Cisco products from a Cisco Authorized Channel who is willing to provide you with written confirmation that it is sourcing your Cisco products directly from Cisco or another Cisco Authorized Channel and that you are the end user notified to Cisco.

Any products bought from other than these sources may be suspicious. You should also be aware of the following risks when purchasing Cisco products from someone who is not a Cisco Authorized Channel:

* Counterfeit products. Purchasing Cisco products from someone who is not a Cisco Authorized Channel puts you at a significantly increased risk of obtaining counterfeit Cisco products. The purchase of counterfeit products breaches relevant trade mark law and is therefore illegal, and such products may also cause serious damage to your business.

* Licensing. Cisco sells its products with end user licences that permit only the first end user of the product to use the software contained in the product, for example Cisco IOS. These licences are personal to the first end user, and may not be transferred to any subsequent user unless specifically authorised by Cisco in accordance with its software

licensing policy. Should your company purchase unauthorised or used Cisco products, then Cisco's End User Licence Agreement terms will not apply and your company's use of those products may violate Cisco's intellectual property rights in its software.

Your company can avoid the risk of such infringement by ensuring that it purchases CISCO products from a Cisco Authorized Channel, who is willing to provide you with the written confirmation mentioned above.

If Cisco's End User Licence Agreement does not apply to the products you have purchased because you obtained them from a supplier who is not a Cisco Authorized Channel, you can obtain a valid software licence for the products through Cisco's inspection and relicensing program. For details of this program, please contact Spencer Cleary, spcleary@cisco.com

* Warranties. Cisco products are sold with express end user warranties. These express warranties are personal to the first end user who uses the equipment, and may not be transferred to any subsequent user of Cisco equipment. Cisco is not obliged to provide warranty support for any equipment which is not validly licensed to your company. This will not affect the availability of any warranty or other right or remedy which Cisco is required to provide by law.

* Support Plans. Cisco makes available paid support plans, such as Cisco SmartNet, to end users of Cisco products. Any rights under Cisco support plans are personal to the end user purchasing support, and may not be transferred with the equipment. This is true even if the company that sells you used Cisco equipment has paid in advance for support and has time remaining under its support contract. Your company is free to purchase support from Cisco or a Cisco Authorized Channel for the products it purchases. To purchase support your company must have a valid software licence, and may not pay an inspection fee.

I hope this has helped to clarify the situation for you. If you have any questions about this letter please contact your Cisco representative, [insert name and email address].

3.14. HP c.s. was (voor zover het de voor deze zaken relevante periode betreft) een door Cisco c.s. gecertificeerde distributeur.

3.15. Tussen Comtek en HP c.s. bestond ten tijd van de beslaglegging door Cisco c.s. al geruime tijd een handelsrelatie. Deze handelsrelatie bestond erin, dat HP Financial Services door HP c.s. van eindklanten van HP c.s. teruggenomen geleasede computerapparatuur in consignatie aan Comtek leverde, die deze op haar beurt weer aan haar klanten kon verkopen. Telkens na een bericht van Comtek ontving zij van HPPS Europe voor de desbetreffende apparatuur een factuur.

3.16. Bij emailbericht van 3 november 2008 heeft Comtek HP c.s. geïnformeerd over de beslaglegging door Cisco c.s. op 31 oktober 2008. Daarbij heeft Comtek aan HP c.s. bericht dat onder anderen "20 stuks *GLC-SX-MM uit de HP-stock*" onder haar in beslag zijn genomen en dat deze deel uit maakten van de "*AssetID's 121210681 en 12120688 uit COCOM19 (staan geboekt als SFP)*" en dat zij niet wist of die origineel waren.

4. Het geschil in de hoofdzaak

in conventie

4.1. Cisco c.s. vordert – samengevat – na wijziging van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. Comtek te bevelen te staken en gestaakt te houden iedere inbreuk in de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) op de Merken; meer in het bijzonder Comtek te verbieden ieder aanbieden, in de handel brengen, repareren, 'refurbishen', daartoe in voorraad hebben, invoeren of uitvoeren in de EER van ieder product, waaronder begrepen de verpakking, dat is voorzien van de Merken, tenzij Comtek kan bewijzen dat het desbetreffende product door of met toestemming van Cisco c.s. in de EER in de handel is gebracht, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

B. (primair) Comtek te bevelen aan Cisco c.s. inzage te geven in de bescheiden die voorwerp zijn van het op 31 oktober 2008 gelegde bewijsbeslag, met betrekking tot de herkomst en de upstream distributiekanaal van alle van de Merken voorziene producten die Comtek heeft ingekocht, alsmede Comtek te bevelen hiervan door de gerechtelijk bewaarder een kopie te laten maken ten behoeve van Cisco c.s., of (subsidiar) Comtek te bevelen de hiervoor omschreven inzage te geven aan een onafhankelijke registeraccountant, die geen enkele (directe of indirecte) relatie met Comtek heeft (gehad), met de opdracht om voor rekening van Comtek aan Cisco c.s. afschrift en uittreksel te verstrekken van alle bescheiden met betrekking tot de herkomst en de upstream distributiekanaal van de van de Merken voorziene producten die Comtek heeft ingekocht, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

C. Comtek te bevelen voor rekening van Comtek een door een in sub B bedoelde registeraccountant, goedgekeurde opgave te verstrekken aan Cisco c.s. van ieder van de op 31 oktober 2008 beslagen producten en ieder vanaf 31 oktober 2008 ingekocht product, waaronder begrepen de verpakking, dat is voorzien van de Merken, met kopie van alle relevante onderliggende bescheiden onder bijvoeging van bewijs dat ieder afzonderlijk product door of met toestemming van Cisco c.s. in de EER in de handel is gebracht, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

D. Comtek te bevelen schriftelijk aan Cisco c.s. rekening en verantwoording af te leggen, goedgekeurd door een in sub B bedoelde registeraccountant, over de verhandeling van alle producten waarvan bij de sub C bedoelde opgave niet het bevolen bewijs (van verhandeling door of met toestemming van Cisco c.s. in de EER) is bijgevoegd, bestaande uit een opgave van (i) de in- en verkoopprijzen van die producten, (ii) als mede alle ten behoeve van de verhandeling van die producten gemaakte directe kosten, (iii) met kopie van alle relevante onderliggende bescheiden, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

E. Comtek te bevelen terzake van die producten waarvan bij de sub C bevolen opgave niet het bevolen bewijs (van verhandeling door of met toestemming van Cisco c.s. in de EER) is verstrekt, schriftelijk aan Cisco c.s. alle informatie omtrent

de herkomst en de upstream distributiekanaal van deze producten, en de NAW-gegevens van alle afnemers (niet-zijnde consumenten) aan wie Comtek deze producten in de Gemeenschap heeft verkocht en/of geleverd, te verstrekken onder bijvoeging van alle daarop betrekking hebbende bescheiden, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

F. Comtek te bevelen de op 31 oktober 2008 beslagen producten en alle producten die zij onmiddellijk na betekening van het in dezen te wijzen vonnis in voorraad houdt, waarvan bij de sub C bedoelde opgave niet het bevolen bewijs (van verhandeling door of met toestemming van Cisco c.s. in de EER) is bijgevoegd, aan Cisco c.s. af te geven ter vernietiging voor rekening van Comtek, op straffe van verbeurte van een dwangsom;

G. Comtek te veroordelen aan Cisco Technology en Cisco Systems te vergoeden alle schade en buitengerechtigde kosten die ieder van hen ten gevolge van de in het lichaam van de dagvaarding beschreven inbreuk hebben geleden en zullen lijden c.q. hebben gemaakt, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, dan wel, af te dragen aan Cisco Technology en Cisco Systems gezamenlijk de door Comtek met haar inbreukmakend handelen gegenereerde nettowinst blijkens de opgave onder D, te vermeerderen met de wettelijke rente;

H. Comtek te veroordelen tot betaling van de door Cisco c.s. terzake van deze procedure gemaakte kosten als bedoeld in artikel 1019h Rv.

4.2. Cisco c.s. voert daartoe – verkort en zakelijk weergegeven – aan dat Comtek producten heeft verhandeld waarvoor zij zonder toestemming van Cisco c.s. één of meerdere Merken heeft gebruikt in strijd met artikel 2.20 lid 1, sub a BVIE en artikel 9 lid 1, sub a van Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (GMVo). Cisco c.s. kan zich binnen de EER tegen iedere verhandeling door derden van producten die zijn voorzien van de Merken verzetten op grond van voornoemde artikelen, tenzij het zou gaan om merkproducten waarvan Comtek kan bewijzen dat die door of met toestemming van de merkhouder in de EER in het verkeer zijn gebracht. Cisco c.s. heeft naar aanleiding van verschillende test aankopen geconstateerd dat Comtek producten heeft verhandeld en/of daartoe in voorraad heeft gehad die niet door of met toestemming van Cisco c.s. in het verkeer in de EER zijn gebracht. Cisco c.s. heeft voorts geconstateerd dat ook de beslagen producten, in ieder geval voor een groot deel maar waarschijnlijk alle, niet door of met haar toestemming in het verkeer in de EER zijn gebracht. Comtek heeft erkend dat zij van de Merken voorziene producten die zij verhandelt en/of daartoe in voorraad houdt, inkoopt bij niet-geautoriseerde distributeurs. De bewijslast met betrekking tot “uitputting” rust op Comtek; zij heeft dit bewijs niet geleverd.

4.3. Comtek voert verweer.

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

in reconventie

4.5. Comtek vordert – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. Cisco c.s. te veroordelen tot betaling van de schade, nader op te maken bij staat, die Comtek heeft geleden als gevolg van de onrechtmatige gedragingen van Cisco c.s.;
2. Cisco c.s. te veroordelen tot de publicatie van een door de rechtbank in goede justitie te bepalen mededeling in drie vakbladen en/of op websites in de IT-branche, onder verwijzing c.q. plaatsing van een link naar het vonnis waarmee Cisco c.s. wordt veroordeeld, aldus dat deze mededeling de essentie weergeeft van het vonnis en de gronden waarop dit berust;
3. Cisco c.s. te veroordelen tot de nakoming van de overeenkomst ter zake van het *Certified Partnership*, tevens inhoudende verlening van de service die van die overeenkomst deel uitmaakt, alsmede betaling van de schade, nader op te maken bij staat, die van de beëindiging van die overeenkomst het (in)directe gevolg is;
4. Cisco c.s. te veroordelen in de schade die Comtek heeft geleden tengevolge van haar gedragingen jegens IKEA, in het bijzonder de onjuiste, althans de door Cisco c.s. bij IKEA gewekte misleidende voorstelling van zaken, nader op te maken bij staat en betrekking hebbend zowel op de inkomsten die Comtek dientengevolge heeft misgelopen en nog zal mislopen als op de schade die Comtek zal lijden indien en voor zover IKEA haar schade tengevolge van het optreden van Cisco c.s. zal verhalen op Comtek;
5. Cisco c.s. te gebieden aan Comtek iedere door haar gevraagde technische medewerking te verlenen die zij behoeft om vast te stellen of bepaalde producten namaak of echte Cisco-producten zijn en zich te onthouden van het wekken van een onjuiste, althans misleidende voorstelling van zaken bij IKEA en andere potentiële afnemers van Comtek als in het lichaam van de eis in reconventie bedoeld, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
6. Cisco c.s. te veroordelen tot betaling van de door Comtek gemaakte buitengerechtelijke kosten, de volledige proces- en advocaatkosten inclusief nakosten en alle andere kosten die Comtek heeft gemaakt in de zin van artikel 1019h Rv.

4.6. Comtek voert daartoe – verkort en zakelijk weergegeven – het volgende aan. Cisco c.s. heeft onrechtmatig gehandeld doordat Cisco c.s. haar producten niet (althans onvoldoende) omgeeft met van haar te verwachten zorg en geen (althans onvoldoende) maatregelen neemt waardoor Cisco-producten als originele producten herkenbaar zijn en omdat zij aan Comtek de van haar in redelijkheid te verwachten technische medewerking onthoudt waardoor zou kunnen worden voorkomen dat Comtek “Cisco”-producten die zij van derden verkrijgt niet van echt kan onderscheiden. Daarnaast handelt Cisco c.s. onrechtmatig door de overeenkomst ter zake van het *Certified Partnership* zonder aankondiging of fatsoenlijke motivering te beëindigen waardoor Comtek geen toegang meer heeft tot de ondersteuning Cisco c.s. Voorts heeft Cisco c.s. onrechtmatig gehandeld door

haar bericht (onder 3.13 aangehaald) aan IKEA. Cisco c.s. heeft daardoor op onjuiste, althans misleidende wijze bij IKEA de indruk gewekt dat Comtek handelt in namaak “Cisco”-producten, waardoor de relatie tussen Comtek en IKEA ernstig is aangetast.

4.7. Cisco c.s. voert verweer.

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

5. Het geschil in de vrijwaringzaak

5.1. Comtek vordert – samengevat – dat HP c.s. wordt veroordeeld:

1. om jegens Comtek na te komen c.q. aan Comtek te voldoen al datgene waartoe Comtek in de hoofdzaak jegens Cisco c.s. mocht worden veroordeeld met betrekking tot de HP-producten, inclusief de kostenveroordeling, alsmede de kosten voortvloeiende uit het doen vaststellen van schade;

2. in de proceskosten van de de vrijwaringzaak, waaronder de gerechtskosten ex artikel 1019h Rv, alsmede de taxen betaald in het kader van getuigenverhoren en kosten van deskundigenberichten, te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten in geval deze niet binnen veertien dagen na het vonnis zijn voldaan, met uitvoerbaarverklaring bij voorraad;

3. HP c.s. te veroordelen tot plaatsing van een door de rechtbank in goede justitie te bepalen mededeling in drie vakbladen en/of op websites in de IT-branche, onder verwijzing c.q. plaatsing van een link naar het vonnis waarmee HP c.s. wordt veroordeeld.

5.2. Comtek voert daartoe – verkort en zakelijk weergegeven – aan dat (tenminste) 25 van de door Cisco c.s. onder haar in beslaggenomen producten afkomstig zijn van HP c.s. dan wel eigendom van HP c.s. zijn. Deze producten zijn door HP c.s. aan Comtek in consignatie gegeven. Comtek is nooit eigenaar geworden van deze 25 producten omdat zij nog niet aan derden zijn verkocht en dus eigendom van HP c.s. zijn gebleven. HP c.s. heeft door de levering van deze producten aan Comtek, Comtek in de positie gebracht dat zij mogelijk namaak “Cisco”-producten in voorraad had, waarvoor zij door Cisco c.s. aansprakelijk wordt gesteld en schadelijkt wordt gehouden. HP Financial Services en HPPS Europe zijn hiervoor hoofdelijk aansprakelijk omdat zij in relatie tot Comtek onderling een nauwe samenwerking hebben, waarbij HP Financial Services voor het contact met Comtek zorg draagt en HPPS Europe aan Comtek factureert.

5.3. HP c.s. voert verweer.

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

6. De beoordeling in de hoofdzaak

in conventie

Bevoegdheid

6.1. Voor zover de vorderingen in conventie zijn gebaseerd op Gemeenschapsmerken, is deze rechtbank exclusief bevoegd op grond van de artikelen 95 lid 1, 96 en 97 lid 1 GMVo en artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk, omdat Comtek in Nederland haar vestigingsplaats heeft. Voor zover aan de vorderingen in conventie inbreuk op Benelux-merken ten grondslag is gelegd, zijn die vorderingen verknocht te achten aan de vorderingen betreffende de Gemeenschapsmerken, zodat de rechtbank uit dien hoofde bevoegdheid toekomt. Deze bevoegdheid is overigens door partijen niet bestreden.

Bezwaar ten aanzien van inhoud van de akte

6.2. Ter gelegenheid van de comparitie is door Comtek bezwaar gemaakt tegen het indienen van de akte houdende wijziging van eis in conventie, alsmede conclusie van antwoord in reconventie van Cisco c.s. voor zover deze akte elementen bevat die het karakter hebben van een conclusie van repliek. Cisco c.s. stelt dat daarvan voor de procesorde het gevolg is dat Cisco c.s. wordt bevoordeeld omdat zij een gelegenheid meer krijgt dan Comtek om haar stellingen te onderbouwen. Cisco c.s. stelt dat dit bezwaar dient te worden afgewezen omdat Comtek niet in haar verdediging is geschaad nu zij in de gelegenheid is geweest op de inhoud van deze akte te reageren.

6.3. Ter comparitie is de wijziging van eis geaccepteerd en is door de rechter-commissaris meegedeeld dat nog zal worden beslist op het bezwaar van Comtek ten aanzien van de verdere inhoud van deze akte. De rechtbank overweegt dat indien en voor zover passages in de akte houdende wijziging van eis dienen te worden aangemerkt als een verkapte conclusie van repliek in conventie deze buiten beschouwing dienen te worden gelaten, nu voor conclusies van repliek en dupliek geen gelegenheid is geboden. Anders dan Comtek, leest de rechtbank in deze akte niet meer dan een toelichting op de wijziging van eis en een onderbouwing van de gewijzigde eis. Voorts is gesteld noch gebleken dat de aan Comtek op voorhand toegezonden akte haar niet tijdig genoeg heeft bereikt dat zij niet in staat is geweest daarop een deugdelijke reactie voor te bereiden. De comparitie van partijen, waar partijen in de gelegenheid zijn gesteld te pleiten en pleitaantekeningen over te leggen, bood Comtek de gelegenheid zich uit te laten onder meer over de gewijzigde eis. Comtek heeft ook van die gelegenheid gebruik gemaakt. Onder de gegeven omstandigheden valt niet in te zien dat Cisco c.s. is bevoordeeld dan wel Comtek is benadeeld. Gelet op het voorgaande acht de rechtbank de inhoud van bedoelde akte toegelaten en volgt uit hetgeen door Comtek in dit verband naar voren is gebracht niet dat sprake is van strijd met de eisen van een goede procesorde.

Merkgebruik

6.4. Nadat Cisco c.s. zich aanvankelijk in de dagvaarding op het standpunt had gesteld dat Comtek heeft gehandeld in namaak "Cisco"-producten, heeft zij ter gelegenheid van haar wijziging van eis toegelicht dat haar gewijzigde vorderingen zien op de handel in de EER

door Comtek in producten waarop zonder toestemming van Cisco c.s. de Merken zijn aangebracht en/of die niet door of met toestemming van Cisco c.s. binnen de EER in het verkeer zijn gebracht. Het gaat volgens Cisco c.s. om handel in onrechtmatig in de EER geïmporteerde waren, niet beperkt tot namaak. Ter comparitie is door Cisco c.s. toegelicht dat omdat Comtek heeft verklaard buiten het officiële circuit in te kopen, voor Cisco c.s. opeens “het uitputtingsverhaal” in beeld is gekomen. In dit verband heeft Cisco c.s. verwezen naar Comteks verklaring (CvE in reconventie, onder 11) dat zij (aan IKEA) een aantal producten heeft geleverd die zij heeft betrokken “*van niet in Nederland gevestigde handelaren in Europa die niet kunnen worden aangemerkt als ‘autorised Cisco dealers’*”. De kern van het verwijt van Cisco c.s. is – zo heeft zij ter comparitie verklaard – dat er namaakproducten door Comtek worden verhandeld, waarbij zij met “namaak” bedoelt: een nieuw product dat niet door of met toestemming van Cisco c.s. is gemaakt en op de markt is gebracht maar waar toch de Merken op staan. Zowel de 16 producten van de test aankopen als de in beslag genomen producten zijn volgens Cisco c.s. namaak. De test aankopen hebben betrekking op nieuwe producten en het beslag op gereviseerde producten, maar dat maakt voor de vraag of er sprake van namaak is niets uit. Cisco c.s. heeft verklaard zich niet op het standpunt te stellen dat de gereviseerde producten door de revisie of reparatie namaak geworden zijn. Dat sprake is van namaak is door Cisco c.s. onderbouwd door overlegging van de verklaringen (producties 5 en 7 bij de dagvaarding) van twee van bij haar werkzame test- en evaluatietechnici en door overlegging van drie zogenaamde ESR-rapporten (productie 10 bij de akte productie van 4 september 2010) opgesteld door deze technici.

6.5. Comtek betwist dat de door Cisco c.s. genoemde producten namaak zijn en stelt dat de door Cisco c.s. genoemde producten met toestemming van Cisco c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht.

6.6. De rechtbank overweegt dat, hoewel Comtek betwist dat op alle door Cisco c.s. genoemde producten de Merken zijn aangebracht, uit hetgeen zij overigens naar voren heeft gebracht, volgt dat zij niet betwist dat zij de Merken heeft gebruikt door producten voorzien van de Merken te verhandelen en daartoe in voorraad te houden. Merkgebruik door Comtek staat daarmee vast. De vraag is of Comtek daartoe gerechtigd is. Cisco c.s. heeft, als merkhoudster, zoals bepaald in de artikelen 2.20 lid 1 BVIE en 9 lid 1 GMVo, in beginsel het recht zich te verzetten tegen elk gebruik van haar Merken. Het maakt daarbij niet uit of het om namaak gaat of om originele merkproducten die zonder haar toestemming in de EER worden verhandeld; in beide gevallen zijn de desbetreffende producten zonder toestemming van de merkhouder in de EER in het verkeer gebracht. Dit recht van de merkhouder is echter niet oneindig, het wordt onder meer begrensd door het uitputtingsbeginsel opgenomen in artikel 2.23 lid 3 BVIE en artikel 13 lid 1 GMVo, dat inhoudt dat dit recht niet omvat het recht zich te verzetten tegen gebruik van het merk voor waren die onder het merk door de merkhouder of met diens toestemming in de Europese Gemeenschap of de EER in het verkeer zijn gebracht.

Uitputting

6.7. Het verweer van Comtek dat het hier om met toestemming van Cisco c.s. in de EER in het verkeer gebrachte producten gaat, is een zogenoemd uitputtingsverweer waarvan de voorwaarden in beginsel – ook naar Nederlands recht – moeten worden bewezen door degene die zich daarop beroept. De vereisten van de onder meer in de artikelen (thans) 34 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) verankerde

bescherming van het vrije verkeer van goederen, kunnen echter tot een wijziging van deze bewijsregel nopen. Dat is het geval wanneer die regel de merkhouder in staat stelt de nationale markten af te schermen en aldus het voortbestaan van eventueel tussen de lidstaten bestaande prijsverschillen bevordert (vergelijk: HvJ EG 11 november 1997, NJ 1999, 216, Loendersloot/Ballantine en HvJ EG, 8 april 2003, BIE 2004, 11, Van Doren/Lifestyle Sports). Er bestaat een reëel gevaar van afscherming van nationale markten bijvoorbeeld in situaties waarin de merkhouder zijn waren binnen de EER in de handel brengt door middel van een exclusief distributiesysteem. Indien Comtek in een dergelijke situatie zou moeten bewijzen waar de producten door of vanwege Cisco c.s. voor het eerst in de EER in de handel zijn gebracht, zou Cisco c.s. het in de handel brengen van de gekochte waren kunnen belemmeren en Comtek iedere nieuwe mogelijkheid kunnen ontnemen om bij een deelnemer aan het exclusieve distributiesysteem van de merkhouder in de EER in te kopen. Daaruit volgt noodzakelijkerwijze dat wanneer Comtek erin slaagt aan te tonen dat er een reëel gevaar bestaat dat de nationale markten worden afgeschermd indien zij zelf zou moeten bewijzen dat de waren door Cisco c.s. of met haar toestemming in de EER in de handel zijn gebracht, merkhouder Cisco c.s. moet aantonen dat de waren aanvankelijk door haarzelf of met haar toestemming buiten de EER in de handel zijn gebracht.

6.8. Comtek heeft onvoldoende gesteld en niet concreet onderbouwd om te kunnen aannemen dat Cisco c.s. een exclusief distributiesysteem hanteert dat een reëel gevaar van marktafbakening inhoudt. Comtek heeft niet concreet gesteld dat sprake is van een exclusief distributiesysteem. Cisco c.s. heeft, onder overlegging van een *Indirect Channel Partner Agreement* (productie 11 bij akte wijziging van eis in conventie tevens CvE in reconventie), aangevoerd dat zij geen exclusief distributiesysteem hanteert dat gericht is op scheiding van nationale markten, maar een selectief distributiesysteem, waarbij in overeenstemming met de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, meerdere distributeurs per lidstaat worden geselecteerd en dat het de aangesloten dealers onbeperkt vrijstaat om onderling te handelen. Comtek stelt dat haar de status van deze *Indirect Channel Partner Agreement* niet duidelijk is, maar zij heeft hetgeen overigens door Cisco c.s. is aangevoerd niet betwist. Comtek is zelf *Certified Partner* van Cisco c.s. geweest en zij heeft zelf ervaringen met het kopen van Cisco-producten bij andere al dan niet officiële dealers, zodat door haar niet kan worden volgehouden dat zij zodanig weinig kennis heeft van de verkooporganisatie van Cisco c.s. dat van haar niet kan worden verwacht haar stellingen ten aanzien van marktafbakening als gevolg van deze verkooporganisatie te onderbouwen. Ondanks haar kennis en ervaring heeft zij niets aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat er sprake is van ontoelaatbare marktafbakening door de verkooporganisatie van Cisco c.s. Gezien deze bekendheid met de verkooporganisatie en op grond van hetgeen – onweersproken – door Cisco c.s. in dit verband is aangevoerd, is er geen aanleiding – althans hetgeen Comtek daartoe heeft aangevoerd leidt niet daartoe – om te veronderstellen dat Cisco c.s. onvoldoende heeft voldaan aan haar (verzwaarde) stelplicht ten aanzien van haar verkooporganisatie. Hetgeen door Comtek daartegen is aangevoerd is onvoldoende om te kunnen aannemen dat Cisco c.s. een exclusief distributiesysteem hanteert dat een reëel gevaar van marktafbakening inhoudt. Evenmin is door Comtek voldoende onderbouwd gesteld dat er sprake is van een situatie die feitelijk leidt tot het afschermen van markten of dat anderszins in strijd met mededingingsregels wordt gehandeld.

6.9. Dat Cisco c.s. het de handel in tweedehands producten moeilijk maakt door zich te beroepen op de Merken en/of door partijen – zoals Comtek stelt – niet behulpzaam te zijn bij het herkennen van namaak, mag zo zijn. Daaruit volgt echter nog niet zonder meer dat zij

die handel onmogelijk maakt of zodanig frustreert, dat deze feitelijk onmogelijk wordt, althans Comtek heeft onvoldoende concrete onderbouwing verschaft om tot een dergelijke conclusie te kunnen komen. Cisco c.s. heeft ter comparitie verklaard dat het haar niet gaat om revisie of reparatie maar om namaak en door haar buiten de EER in de handel gebrachte producten, zodat de rechtbank vaststelt dat Cisco c.s. in deze procedure geen beroep doet op een gegronde reden op grond waarvan zij zich verzet tegen verdere verhandeling van al dan niet gerepareerde of gereviseerde Cisco-producten. De rechtbank stelt tevens vast dat Cisco c.s. haar bezwaar nadrukkelijk heeft toegesneden op de verhandeling van producten die door Comtek zijn betrokken uit niet voor de EER geautoriseerde kanalen. Daaruit volgt dat Cisco c.s. (kennelijk) geen bezwaar heeft tegen de verdere verhandeling van producten die betrokken worden uit voor de EER geautoriseerde kanalen, waaronder de door Cisco c.s. geautoriseerde dealers kunnen worden begrepen. De (verdere) handel in producten uit geautoriseerde kanalen wordt dus niet geraakt door het optreden van Cisco c.s. Door Cisco c.s. is voorts aangevoerd dat zij wil achterhalen hoe namaakproducten op de markt komen omdat zij dient in te staan voor de kwaliteit van Cisco-producten. Dat is – in ieder geval, in beginsel – een legitiem doel en door Comtek is onvoldoende aangevoerd op grond waarvan hierover in casu anders dient te worden geoordeeld. Gelet op het voorgaande valt niet zonder meer in te zien dat onder de gegeven omstandigheden dient te worden afgeweken van de hoofdregel, dat degene die zich op de uitputting beroept de voorwaarden daarvoor – in geval van betwisting – dient te bewijzen.

6.10. Uit het vorenstaande volgt dat, nu Cisco c.s. de uitputting betwist, Comtek dient te bewijzen dat de producten met toestemming in de EER in het verkeer zijn gebracht. Gelet op hetgeen Cisco c.s. heeft aangevoerd, gaat het om bewijs dat deze producten afkomstig zijn uit voor de EER geautoriseerde kanalen, zoals door Cisco c.s. geautoriseerde dealers. Het gaat daarbij om de 16 producten van de test aankopen genoemd onder 3.5 en de 90 in beslag genomen producten, door de deurwaarder beschreven in het proces-verbaal van beslagname aangehaald onder 3.6. Hoewel Cisco c.s. – al dan niet onder aanhaling van uittalingen van Comtek – wijst naar andere verkopen door Comtek aan derden, worden mogelijke andere producten in deze procedure buiten beschouwing gelaten, aangezien Cisco c.s. onvoldoende concreet heeft gesteld en overigens onvoldoende is gebleken, op grond waarvan dergelijke producten kunnen worden geïdentificeerd.

6.11. Met betrekking tot de in beslag genomen producten ten aanzien waarvan Comtek de uitputting dient te bewijzen, geldt dat het gaat om de onder 3.6 genoemde producten met uitsluiting van de daar genoemde tape en antistatische zakken, aangezien door Cisco c.s. niet is gesteld dat deze namaak zijn of anderszins zonder haar toestemming in de EER in het verkeer zijn gebracht. Dat “de Prolab” niet is voorzien van de Merken, zoals door Comtek is aangevoerd, is door Cisco c.s. niet weersproken, zodat vaststaat dat deze geen inbreuk maakt op de Merken. In het proces-verbaal wordt voor zover dit voor de rechtbank op grond van de stellingen van partijen duidelijk is, slechts één “Prolab” genoemd. Het gaat daar om – zoals door Cisco c.s. ter comparitie onbestreden aangevoerd – de “*Prolab GBIC adapter (1000Base7) B4035934 WS-G5483 (vermoedelijk)*”. Gelet op het voorgaande wordt de Prolab niet gerekend tot de producten ten aanzien waarvan Comtek de uitputting dient te bewijzen. Met betrekking tot de andere producten genoemd onder 3.6 is door Comtek aangevoerd dat er meerdere producten zijn waarop de Merken niet zijn aangebracht, zij heeft echter onvoldoende aanwijzingen gegeven waaruit kan worden opgemaakt op welke producten zij daarbij doelt. De rechtbank neemt daarom – behoudens tegenbewijs – als voorshands bewezen aan dat op alle overige producten de Merken zijn aangebracht. Comtek

zal, zoals in het dictum verwoord, in staat worden gesteld hieromtrent tegenbewijs te leveren. De rechtbank zal Comtek in de gelegenheid stellen zich bij akte uit te laten of en, zo ja, op welke wijze, zij dit tegenbewijs wenst te leveren, alsmede zich over de producten genoemd in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008 met betrekking waartoe zij dit tegenbewijs wil leveren.

6.12. De rechtbank overweegt dat hetgeen door Comtek is aangevoerd onvoldoende is om te kunnen aannemen dat sprake is van uitputting van de rechten van Cisco c.s. ten aanzien van alle onder 3.5 en 3.6 genoemde producten. Comtek heeft zich slechts uitdrukkelijk op uitputting beroepen waar het de producten betreft die zij stelt te hebben ontvangen van HP c.s. Met betrekking tot de andere producten (te weten: de 16 producten van de test aankopen en de overige producten waarop beslag is gelegd) heeft zij met betrekking tot uitputting haar stelling in het geheel niet onderbouwd. Indien en voor zover komt vast te staan dat deze producten zijn voorzien van de Merken, staat vast dat de rechten van Cisco c.s. ten aanzien van deze producten niet zijn uitgeput. Ten aanzien van de producten die Comtek van HP c.s. stelt te hebben ontvangen, heeft zij geen bewijs overgelegd noch is door middel van serienummers of andere identificerende kenmerken door haar een verband gelegd tussen producten die Comtek stelt van HP c.s. te hebben ontvangen en de producten die onder haar in beslag zijn genomen. Dat de eigendom van deze producten op het moment dat beslag werd gelegd (nog) niet van HP c.s. op Comtek was overgegaan, biedt hiervoor geen ondervanging omdat niet in geschil is dat Comtek deze producten in voorraad had ter verhandeling aan derden, hetgeen in beginsel voldoende is om inbreuk aan te nemen.

6.13. Conform haar bewijsaanbod, zal de rechtbank Comtek, zoals in het dictum verwoord, het bewijs opdragen van haar stelling dat onder de producten die onder haar in beslag zijn genomen en genoemd zijn in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008, zich producten bevinden die zij heeft ontvangen van HP c.s. De rechtbank zal Comtek bij akte in de gelegenheid stellen zich uit te laten of en, zo ja, op welke wijze, zij dit bewijs wenst te leveren, alsmede zich uit te laten over de producten genoemd in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008 met betrekking waartoe zij dit bewijs wil leveren.

6.14. De rechtbank overweegt op voorhand dat indien Comtek niet slaagt in het haar opgedragen bewijs, daarmee vaststaat dat er zich geen Cisco-producten afkomstig van HP c.s. onder het beslag bevinden en dat de merkrechten van Cisco c.s. ten aanzien van alle producten genoemd in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008 (voor zover deze zijn voorzien van de Merken) niet zijn uitgeput. Indien Comtek slaagt in het haar opgedragen bewijs dat (een of meerdere) nader door haar gespecificeerde producten die onder haar in beslag zijn genomen en genoemd zijn in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008, afkomstig zijn van HP c.s., staat vast dat de merkrechten van Cisco c.s. ten aanzien van die producten zijn uitgeput en zullen de vorderingen van Cisco c.s. ten aanzien van die producten worden afgewezen. Vast staat immers dat HP c.s. in de voor deze zaak relevante periode een door Cisco c.s. gecertificeerde distributeur in de EER was. Door Comtek van HP c.s. ontvangen producten zijn daarmee producten uit een door Cisco c.s. geautoriseerd kanaal, oftewel producten die met toestemming van Cisco c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht.

6.15. Dat – zoals door Comtek is aangevoerd – er een chaotische situatie is ontstaan met betrekking tot de in beslag genomen producten nadat de producten in bewaring zijn gegeven, doet aan het voorgaande niet af nu door Comtek niet is betwist dat de in het proces-verbaal door de deurwaarder beschreven producten onder haar in beslag zijn genomen. Er kan – zoals Comtek aanvoert – wellicht twijfel bestaan over de producten die in bewaring zijn; er bestaat echter geen twijfel over de producten die onderwerp van deze procedure zijn, dat zijn de producten door de deurwaarder genoemd in het proces-verbaal van beslaglegging zoals onder 3.6 aangehaald, althans in hetgeen door partijen naar voren is gebracht kan geen aanleiding worden gevonden voor het aannemen van enige twijfel daarover.

6.16. De door Comtek opgeworpen afwezigheid van een gegronde reden bij Cisco c.s. doet aan het voorgaande evenmin af. De vraag of Cisco c.s. een gegronde reden als bedoeld in artikel 2.23 lid 3 BVIE en artikel 13 lid 1 GMVo heeft om zich te verzetten tegen verdere verhandeling van haar merkproducten, speelt namelijk pas een rol als vaststaat dat het om producten gaat die met toestemming van de merkhouders in de EER in het verkeer zijn gebracht. Dat laatste staat hier juist niet vast. Daarbij komt dat reeds is vastgesteld dat Cisco c.s. in deze procedure geen beroep doet op een gegronde reden ten aanzien van verdere verhandeling van al dan niet gerepareerde of gereviseerde tweedehands Cisco-producten, zodat ook om die reden de gegronde reden buiten beschouwing kan blijven.

Misbruik van procesbevoegdheid strijd met mededingingsrecht

6.17. Comtek beroept zich voorts op artikel 3:13 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en stelt daarnaast dat sprake is van strijd met de vrijheid van mededinging. Volgens Comtek gebruikt Cisco c.s. haar bevoegdheid niet voor de functie waarvoor deze in de eerste plaats is bedoeld, te weten: om op te treden tegen merkinbreuken, aangezien zij deze bevoegdheid vooral gebruikt voor de bestrijding van grootschalige namaak van en handel in namaakproducten. Daarvoor staan Cisco c.s., volgens Comtek, andere middelen ten dienste die voor Comtek, waarvan het niet uitgesloten is dat deze onbedoeld en ongewild namaak “Cisco”-producten verhandelt, minder belastend zijn. Dit verweer slaagt niet. Dat Cisco c.s. haar merkrechten niet zou kunnen aanwenden voor de bestrijding van grootschalige namaak is onjuist. Niet valt in te zien dat het door Comtek genoemde doel niet legitiem zou zijn. Dat omdat de handel in gereviseerde apparatuur en reparatie gevoelig is voor namaak en merkinbreuk, Cisco c.s. door het aanspannen van procedures, deze overigens legitieme, handel onmogelijk zou maken ofwel het Comtek deze handel onmogelijk zou maken, is door Comtek onvoldoende onderbouwd. Bovendien als dit al zo zou zijn, dan wil dit nog niet zonder meer zeggen dat Cisco c.s. geen beroep op haar merkrechten zou mogen doen om op te treden tegen namaak of andere inbreuk op haar merkrechten. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Cisco c.s. voldoende gemotiveerd dat zij, omdat zij in dient te staan voor de kwaliteit van de Cisco-producten, voldoende belang heeft bij het weren van namaak en andere niet in de EER door haar in het verkeer gebrachte producten van de markt en om te achterhalen hoe deze producten op de markt zijn gekomen. Comtek heeft niet aannemelijk gemaakt dat Cisco c.s. uitsluitend haar rechten ten aanzien van de Merken handhaaft met een ander doel dan het doel – althans één van de doeleinden – waarvoor haar deze rechten zijn verleend. Er is evenmin sprake van misbruik van procesbevoegdheid op de grond dat de belangen van Cisco c.s. bij handhaving niet opwegen tegen die van Comtek bij het ongestoord verhandelen van de producten waarvan de merkrechten niet zijn uitgeput. Ook is onvoldoende onderbouwd gesteld om strijd met mededingingsregels te kunnen aannemen.

in reconventie

Bevoegdheid en toepasselijk recht

6.18. Cisco c.s. betwist de bevoegdheid van deze rechtbank om kennis te nemen van de reconventionele vorderingen. Zij stelt dat Comtek in de *Indirect Channel Partner Agreement* de exclusieve bevoegdheid van de Engelse rechter, bij het aangaan en bij het hernieuwen (*renewal*) van deze overeenkomst, heeft aanvaard en verwijst in dat verband naar artikel C 13.1 van die overeenkomst voor zover dat luidt:

Cisco and Partner accept the exclusive jurisdiction of the English courts, provided that either party may bring an action before any court of appropriate jurisdiction for interim injunctive relief for protection of intellectual property rights and confidential information.

Volgens Cisco c.s. bestaat er voorts onvoldoende samenhang als bedoeld in artikel 7 lid 2 Rv tussen de merkenrechtelijke vorderingen in conventie en de reconventionele vordering tot nakoming om deze gezamenlijk te behandelen. Een beroep van Comtek op verknochtheid van de feiten kan niet slagen omdat Cisco c.s. in conventie immers stelt dat Comtek zonder haar toestemming van de Merken voorziene producten binnen de EER in het verkeer brengt, terwijl de feiten die Comtek aan haar vordering in reconventie tot nakoming ten grondslag legt uitsluitend zien op de wijze waarop beëindiging van de overeenkomst heeft plaatsgevonden, zodat de rechtbank zich op de voet van artikel 8 lid 2 Rv onbevoegd dient te verklaren.

6.19. Comtek voert in reactie daarop met betrekking tot de *Certified Partnership* overeenkomst aan dat deze rechtbank op grond van verknochtheid van de vorderingen in conventie en in reconventie bevoegd is kennis te nemen van de vordering ter zake van de beëindiging van de overeenkomst. Deze verknochtheid is volgens Comtek gegeven is met het verband dat door Cisco c.s. zelf wordt gelegd tussen het vermeende handelen van Comtek in strijd met het merkenrecht van Cisco c.s. en de beëindiging van de overeenkomst. Ten aanzien van het gestelde onzorgvuldig handelen, tekent Comtek aan dat dit mede in het licht dient te worden gezien van het door Comtek in conventie beschreven gestelde handelen door Cisco c.s.

6.20. De rechtbank overweegt dat het beroep van Cisco c.s. op onbevoegdheid van deze rechtbank is toegesneden op de vorderingen voor zover deze de overeenkomst tussen partijen en hun contractuele relatie betreffen. De rechtbank merkt op dat partijen ieder de overeenkomst een andere benaming geven en dat slechts door Cisco c.s. een overeenkomst is overgelegd. Door Comtek wordt echter de door Cisco c.s. aangehaalde, hiervoor onder 6.18 geciteerde bepaling niet betwist noch betwist zij dat deze deel uitmaakt van de overeenkomst die tussen partijen is gesloten, zodat de rechtbank daarvan uitgaat.

6.21. Op grond van artikel 23 lid 2 van Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo) zijn de gerechten van een bepaalde lidstaat exclusief bevoegd kennis te nemen van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, wanneer de partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, de gerechten van een bepaalde lidstaat hebben aangewezen voor de exclusieve kennisneming van die geschillen.

6.22. De rechtbank overweegt dat de bepaling waarop Cisco c.s. zich beroept, een voldoende duidelijke exclusieve aanwijzing van de Engelse rechter vormt voor de kennisneming van alle geschillen die in verband met of naar aanleiding van de overeenkomst tussen partijen zullen ontstaan. Met de woorden *“The validity, interpretation, and enforcement of this Agreement shall be governed by the laws of England, without giving effect to principles of conflicts of laws.”*, die ook deel uit maken van artikel C 13.1 van de overeenkomst en die direct vooraf gaan aan de hiervoor onder 6.18 geciteerde passage, wordt duidelijk gemaakt dat geschillen naar aanleiding van of over die overeenkomst onderworpen zijn, of onderworpen dienen te worden aan Engels recht en dat de Engelse rechter exclusief bevoegd is daarvan kennis te nemen. Die bepaling vormt een algemene instructie aan partijen. Die exclusiviteit wordt versterkt door de omstandigheid dat uitdrukkelijk voor het Engelse recht is gekozen. Het forumkeuzebeding heeft derhalve de strekking de bevoegdheid van de Nederlandse rechter uit te sluiten ten gunste van die van de Engelse rechter.

6.23. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat partijen rechtsgeldig gekozen hebben voor de exclusieve bevoegdheid van de Engelse rechter ten aanzien van alle door Comtek ingestelde vorderingen tegen Cisco c.s. voor zover deze gegrond zijn op ((niet-)nakoming en de beëindiging van) de overeenkomst tussen partijen. Het gaat daarbij om de vordering opgenomen onder 4.5, punt 3 alsmede om de overige vorderingen opgenomen onder 4.5 voor zover deze zijn gegrond zijn op de overeenkomst. Deze rechtbank is onbevoegd om kennis te nemen van deze vorderingen. Dat geldt niet ten aanzien van de vorderingen die hun grond niet vinden in de overeenkomst maar zijn gegrond op onrechtmatige daad. Artikel 5 lid 3 EEX-Vo bepaalt dat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad een partij voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, kan worden geroepen. Naar vaste rechtspraak (HvJ EG/EU, 30 november 1976, NJ 1977, 494) kan in geval van directe schade geleden door de benadeelde eisende partij zelf onder “de plaats van het schadebrengende feit” worden verstaan zowel de ene plaats waar de schadebrengende onrechtmatige daad is verricht (het Handlungsort) als de andere plaats waar de schadelijke gevolgen daarvan zich manifesteren (het Erfolgsort). Nu Comtek in Nederland is gevestigd en haar bedrijf voert, ondervindt zij de gestelde schadelijke gevolgen van het handelen van Cisco c.s. in Nederland en heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht.

6.24. De rechtbank stelt ambtshalve vast dat krachtens artikel 4 lid 1 van Verordening (EG) nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) de gegrondheid van het betoog van Comtek over de beweerde onrechtmatige gebeurtenissen die zich na 11 januari 2009 hebben voorgedaan, moet worden getoetst aan het Nederlandse recht. Ten aanzien van beweerde onrechtmatige gebeurtenissen die zich voor die datum hebben voorgedaan geldt dat Nederlands recht van toepassing is op grond van artikel 3 lid 2 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. De schade tengevolge van de gestelde onrechtmatige daad van Cisco c.s. doet zich namelijk voor in Nederland.

Technische medewerking

6.25. Cisco c.s. betwist dat zij gehouden is maatregelen te treffen waardoor Cisco-producten voor Comtek als originele producten herkenbaar zijn en aan Comtek technische medewerking te verlenen waardoor Comtek namaak van echt kan onderscheiden en dat het haar vrijstaat om, ter waarborging van de vertrouwelijkheid van echtheidskenmerken, deze

geheim te houden. Zij voert aan dat Comtek een eigen verantwoordelijkheid (zelfs rechtsplicht) heeft om zich ervan te vergewissen dat de van de Merken voorziene producten door of met toestemming van Cisco c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht. Ook voert zij aan dat Comtek met betrekking tot de producten die onderwerp zijn van deze procedure door haar zijn ingekocht toen zij nog toegang had tot de technische verificatiedienst via de website van Cisco c.s. en dat zij kennelijk deze mogelijkheid ter verificatie van de authenticiteit van de door haar ingekochte producten onbenut heeft gelaten.

6.26. De rechtbank overweegt dat zonder nadere onderbouwing niet valt in te zien dat Cisco c.s. gehouden is maatregelen te treffen waardoor Cisco-producten voor Comtek als originele producten herkenbaar zijn en/of dat Cisco c.s. aan Comtek technische medewerking dient te verlenen waardoor Comtek namaak van echt kan onderscheiden. Het staat Cisco c.s. in beginsel vrij om, ter waarborging van de vertrouwelijkheid van de door haar gebruikte echtheidskenmerken, deze geheim te houden. Uitgangspunt is dat degene die de Merken gebruikt daarvoor zelf verantwoordelijk is. Dat kan onder omstandigheden anders zijn. Zo zouden dergelijke plichten voor de merkhouder kunnen volgen uit een overeenkomst. De vraag of de overeenkomst tussen Cisco c.s. en Comtek daartoe verplicht(te), ligt echter buiten de beoordeling door deze rechtbank nu de Engelse rechter exclusief bevoegd is over de overeenkomst te oordelen. Het had op de weg van Comtek gelegen om nader te onderbouwen waarom in het onderhavige geval van Cisco c.s. mocht worden verlangd dat zij genoemde maatregelen zou treffen en medewerking zou verlenen. Zonder een dergelijke onderbouwing valt niet in te zien dat Cisco c.s. gehouden is de genoemde maatregelen te treffen en/of de genoemde technische medewerking te verlenen noch dat zij bij gebreke daarvan onrechtmatig jegens Comtek handelt. Daarbij komt dat Cisco c.s. onweersproken heeft aangevoerd dat Comtek de authenticiteit van de producten die onderwerp zijn van deze procedure had kunnen controleren omdat deze door haar zijn ingekocht toen zij nog toegang had tot de technische verificatiedienst via de website van Cisco c.s.. Kennelijk heeft Comtek deze mogelijkheid toen onbenut gelaten.

De brief aan IKEA

6.27. Voorts oordeelt de rechtbank dat Cisco c.s. niet onrechtmatig jegens Comtek heeft gehandeld door haar bericht (onder 3.13 aangehaald) aan IKEA, althans Comtek heeft haar stellingen daartoe onvoldoende voorzien van een concrete onderbouwing. Comtek stelt weliswaar dat Cisco c.s. op onjuiste, althans misleidende wijze bij IKEA de indruk wekt dat Comtek handelt in namaak "Cisco"-producten, waardoor de relatie tussen Comtek en IKEA ernstig is aangetast, zij betwist de inhoud van de brief niet, althans zij betwist de informatie opgenomen in de brief onvoldoende. Comtek stelt zelf dat zij de producten die zij in november 2009 aan IKEA Nederland heeft geleverd, heeft betrokken van niet in Nederland gevestigde handelaren in Europa die niet kunnen worden aangemerkt als "*authorised Cisco dealers*" (CvE onder 11). De brief aan IKEA is dan ook niet onjuist op dit punt. Comtek was op dat moment ook geen officiële partner van Cisco c.s. meer. Zodat de brief ook op dat punt niet onjuist is. Zonder nadere onderbouwing valt niet te begrijpen dat Cisco c.s. gebruikers er niet op attent zou mogen maken dat namaakproducten van mindere kwaliteit zijn of dat zij een systeem van gebruiksrechten hanteert dat slechts gebruiksrechten verschaft aan de *first end user*. Nu er in de brief geen feitelijke onjuistheden staan (althans Comtek heeft daarvoor onvoldoende onderbouwd gesteld) is, kan er niet zonder meer vanuit gegaan worden dat deze brief bij IKEA een onjuiste indruk heeft gewekt noch dat Cisco c.s. daarvoor aansprakelijk is.

Conclusie

6.28. Uit het voorgaande volgt dat Comteks vorderingen genoemd onder 4.5 punten 4 en 5 zullen worden afgewezen. Nu aan de vorderingen genoemd onder 4.5 punten 1 en 2 ter onderbouwing van de onrechtmatigheid verwezen wordt naar dezelfde feiten en omstandigheden als die zijn aangevoerd ter onderbouwing van de vorderingen genoemd onder 4.5 punten 4 en 5, zullen deze vorderingen eveneens worden afgewezen.

Proceskosten

6.29. Comtek zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Cisco c.s. maakt aanspraak op de proceskosten overeenkomstig artikel 237 Rv. De rechtbank begroot de kosten van Cisco c.s. op €579,- (1 punt × tarief III) voor het salaris van de advocaat en zal dit bedrag met de onbestreden uitvoerbaarheid bij voorraad toewijzen.

7. De beoordeling in de vrijwaringzaak

Bevoegdheid

7.1. Op grond van artikel 6 lid 2 EEX-Vo is deze rechtbank bevoegd kennis te nemen van de vorderingen in vrijwaring. Partijen hebben deze bevoegdheid overigens niet bestreden.

Veroordeling van Comtek in de hoofdzaak met betrekking tot de producten van HP c.s.

7.2. Comteks vorderingen in de vrijwaringzaak zijn beperkt tot hetgeen waartoe zij in de hoofdzaak wordt veroordeeld met betrekking tot de producten van HP c.s. In de hoofdzaak staat echter nog niet vast of er producten van HP c.s. in het geding zijn. De rechtbank zal in de hoofdzaak Comtek daarvan het bewijs opdragen. Indien Comtek niet slaagt in dit bewijs, staat daar mee vast dat er geen Cisco-producten afkomstig van HP c.s. bij de beslaglegging onder Comtek zijn aangetroffen. Een mogelijke veroordeling van Comtek in de hoofdzaak zal in dat geval geen betrekking hebben op producten afkomstig van HP c.s., zodat er geen grond is voor Comteks vorderingen in vrijwaring. Indien Comtek slaagt in het haar opgedragen bewijs in de hoofdzaak, waarmee vast komt te staan dat bij de beslaglegging Cisco-producten afkomstig van HP c.s. bij haar zijn aangetroffen, is er evenmin grond voor Comteks vorderingen in vrijwaring. In dat geval gaat het immers – zo is in de hoofdzaak reeds overwogen – om producten die door Comtek uit een door Cisco c.s. geautoriseerd kanaal zijn betrokken ten aanzien waarvan Comtek zich terecht op uitputting van de merkrechten van Cisco c.s. beroept. Ten aanzien van die producten zullen de vorderingen van Cisco c.s. dan worden afgewezen. Een mogelijke veroordeling van Comtek in de hoofdzaak zal in dat geval geen betrekking hebben op producten afkomstig van HP c.s., zodat er geen grond is voor Comteks vorderingen in vrijwaring. De conclusie is dat ongeacht de uitkomst van de bewijslevering in de hoofdzaak, er geen sprake zal kunnen zijn van een veroordeling van Comtek met betrekking tot producten afkomstig van HP c.s., zodat de vorderingen van Comtek ongegrond zijn en reeds om die reden dienen te worden afgewezen.

7.3. Gesteld noch gebleken is van enig bij Comtek bestaand belang bij de door haar gevorderde publicatie van dit vonnis, zodat deze vordering, voor zover die na het voorgaande nog afzonderlijke behandeling behoeft, eveneens zal worden afgewezen.

Proceskosten

7.4. Comtek zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. HP c.s. maakt aanspraak op de volledige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv en heeft haar advocaatkosten, onder overlegging van een specificatie, begroot op een bedrag van € 35.843,- exclusief BTW. De opgegeven kosten en de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad zijn niet door Comtek bestreden, zodat de rechtbank de kosten conform de opgave van HP c.s., vermeerderd met het door HP c.s. betaalde griffierecht ad € 440,- in totaal zal begroten op € 36.283,- en dez als in het dictum verwoord zal toewijzen.

8. De beslissing

De rechtbank

in de hoofdzaak

in conventie

8.1. laat Comtek toe tot tegenbewijs van de voorshands bewezen geachte stelling dat alle producten die onder haar in beslag zijn genomen en genoemd zijn in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008, met uitzondering van de daarin genoemde tape, antistatische zakken en Prolab, voorzien zijn van de Merken;

8.2. draagt Comtek bewijs op van feiten en omstandigheden die de conclusie wettigen dat 25 (althans een of meerdere) door haar nader te specificeren producten van de producten die onder haar in beslag zijn genomen en genoemd zijn in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008, afkomstig zijn van HP c.s.;

8.3. verwijst de zaak naar de rol van 28 maart 2012 voor het nemen van een akte door Comtek waarin zij zich uitlaat over de vraag of en, zo ja, op welke wijze zij het onder 8.1 bedoelde tegenbewijs en het onder 8.2 bedoelde bewijs wenst te leveren, alsmede te specificeren met betrekking tot welke producten genoemd in het proces-verbaal van beslaglegging van 31 oktober 2008 zij dit tegenbewijs en/of dit bewijs wil leveren. Indien Comtek voor het leveren van tegenbewijs en/of bewijs getuigen wenst te horen, dient zij tevens opgave te doen van het aantal te horen getuigen vergezeld van een opgave van de verhinderdata van alle betrokkenen in de eerstvolgende vier maanden. Vervolgens zal een dag voor getuigenverhoor worden bepaald dan wel worden doorgeprocedeerd;

8.4. houdt iedere verdere beslissing aan;

in reconventie

8.5. verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de vordering opgenomen onder 4.5, punt 3 van dit vonnis alsmede van de overige vorderingen opgenomen onder 4.5 van dit vonnis voor zover deze zijn gegrond op de tussen partijen gesloten overeenkomst;

8.6. wijst de overige vorderingen af;

8.7. veroordeelt Comtek in de proceskosten, aan de zijde van Cisco c.s. tot op heden begroot op € 579,-;

8.8. verklaart de proceskostenveroordeling onder 8.7 uitvoerbaar bij voorraad;

in de vrijwaringzaak

8.9. wijst de vorderingen af;

8.10. veroordeelt Comtek in de proceskosten, aan de zijde van HP c.s. tot op heden begroot op € 36.283,-;

8.11. verklaart de proceskostenveroordeling onder 8.10 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 22 februari 2012.