

IN NAAM DER KONINGIN !
vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 456833 / KG ZA 10-774 P/MV

Vonnis in kort geding van 4 juni 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HOVICON INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Vijfhuizen,
eiseres bij gelijklopende dagvaardingen van 22 en 23 april 2010,
advocaten mrs. A.F. Kupecz en L.W. Kamp te Amsterdam,
tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HOLO-TURK B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
advocaat mr. H.A.D. van der Burg te Zoetermeer,
2. de vennootschap naar vreemd recht
MUTFAK,
gevestigd te Istanbul (Turkije),
niet verschenen,
gedaagden.

Partijen zullen hierna ook Hovicon, Holo-Turk en Mutfak worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 25 mei 2010 heeft Hovicon gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Holo-Turk heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben pleitnota's in het geding gebracht. Hovicon heeft daarnaast producties in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van Hovicon:

met mrs. Kupecz en Kamp;

Aan de zijde van Holo-Turk:

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

met mr. Van der Burg.

2. De feiten

- 2.1. Hovicon heeft in 1983 de zogenaamde Hovicon Continental heveldispenser (hierna de dispenser) ontwikkeld en op de markt gebracht. De dispenser is bedoeld voor het doseren van snacksauzen zoals mayonaise en ketchup.
- 2.2. Holo-Turk is in 2007 opgericht. Holo-Turk is een groothandel in onder meer horeca-artikelen. Zij biedt haar artikelen aan op haar website www.holo-turk.nl. Holo-Turk biedt onder meer een dispenser aan die is geproduceerd in Turkije door ~~Mutfak~~ ^{Mutfak} is enig bestuurder van Holo-Turk.
- 2.3. Mutfak is eigendom van _____ een familielid van _____
- 2.4. Zowel bij de dispenser van Hovicon als die van Holo-Turk behoort een gebruiksaanwijzing. Deze gebruiksaanwijzingen zijn als productie 9 door Hovicon in het geding gebracht.
- 2.5. Hovicon heeft begin 2010 contact met Holo-Turk opgenomen en een afspraak voor een bespreking met haar gemaakt. Zowel op 6 februari 2010 als op 20 maart 2010 heeft op het kantoor van Hovicon een bespreking plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van Hovicon enerzijds en een zoon van _____ en ene _____ anderzijds. Tijdens die bespreking heeft Hovicon het standpunt ingenomen dat de dispenser van gedaagden inbreuk maakt op de auteursrechten van Hovicon, althans dat sprake is van slaafse nabootsing.

3. Het geschil

- 3.1. Hovicon vordert – kort gezegd – het volgende:
- I gedaagden te verbieden in Nederland inbreuk te maken op de auteursrechten van Hovicon, met name op het auteursrecht op de dispenser;
 - II gedaagden te gebieden zich te onthouden van onrechmatige handelingen (slaafse nabootsing);
 - III gedaagden te veroordelen een accountantsverklaring te verstrekken waarin opgave wordt gedaan van het aantal verkochte dispenser, van het aantal dispensers dat zij in voorraad hebben en van de met de dispensers gemaakte winst;
 - IV gedaagden te veroordelen de dispensers, voor zover in voorraad bij haar afnemers, terug te nemen en daartoe een brief – waarvan de tekst is opgenomen in het petitum van de dagvaarding – te sturen aan al haar afnemers;
 - V gedaagden te veroordelen een rectificatie – waarvan de tekst is opgenomen in het petitum van de dagvaarding – te plaatsen op de website www.holo-turk.nl;
 - VI gedaagden te veroordelen de dispensers als bedoeld onder III en IV te laten vernietigen;
 - VII gedaagden te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding die gelijk is aan de winst, zoals blijkt uit de onder III bedoelde accountantsverklaring;

- VIII het onder I tot en met VII gevorderde op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per overtreding of per dag;
IX de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op zes maanden;
X gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de volledige kosten van dit geding (€ 18.413,93 inclusief BTW aan salaris advocaat) overeenkomstig het bepaalde in artikel 1019h Rv.

3.2. Hovicon stelt hiertoe – samengevat weergegeven – het volgende. De dispenser van Hovicon is auteursrechtelijk beschermd. Het is een werk met een eigen en oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Wat de vormgeving betreft zijn een aantal persoonlijke keuzes gemaakt. Voorbeelden hiervan zijn de vorm, de kleur en het materiaal van de handgreep, de vorm van de doseereenheid en de plaatsing van de buizen. De dispenser die gedaagden produceren en op de markt brengen is een exacte kopie van de dispenser van Hovicon. Ook de bij de dispenser van gedaagden behorende gebruiksaanwijzing is volledig en letterlijk gekopieerd van die van Hovicon. Zowel wat betreft de dispenser als wat betreft de gebruiksaanwijzing, is dan ook sprake van een ongeoorloofde verveelvoudiging als bedoeld in artikel 13 van de Auteurswet (Aw). Subsidiair is Hovicon van mening dat sprake is van slaafse nabootsing. Omdat de dispensers identiek zijn, zal dit leiden tot verwarringsgevaar. Tijdens de besprekingen op 6 februari 2010 en op 20 maart 2010 heeft Hovicon gedaagden gewezen op de auteursrechtinbreuk. Zij hebben echter niet toegezegd zich hiervan te onthouden. Ook besprekingen nadien tussen de raadslieden van partijen hebben niet tot een oplossing geleid. Hovicon heeft thans een spoedeisend belang bij toewijzing van de vorderingen. Er wordt inbreuk gemaakt op een intellectueel eigendomsrecht en de schade als gevolg hiervan blijft oplopen. Bovendien staat het “sausseizoen” voor de deur. In het voorjaar en in de zomer vinden immers veel festivals en evenementen plaats, waarbij traditioneel veel snacks worden gegeten. Tot slot vraagt Hovicon verstek tegen de niet verschenen gedaagde Mutfak.

3.3. Holo-Turk heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat niet zij maar Mutfak de producent is van de gewraakte dispenser. Holo-Turk erkent dat de dispensers van Hovicon en Mutfak erg veel op elkaar lijken en daarom is Hovicon direct na ontvangst van de dagvaarding gestopt met het verkopen van de dispenser. Holo-Turk heeft ook aangeboden zich in de toekomst te onthouden van het verkopen van de dispensers, mits de dagvaarding tegen haar zou worden ingetrokken. Hovicon heeft het (zeer schappelijke) aanbod van Holo-Turk echter niet aanvaard. Holo-Turk heeft haar aanbod niet eerder kunnen doen omdat zij rauwelijks is gedagvaard; zij wist niets van de besprekingen op 6 februari 2010 en op 20 maart 2010. Bij die besprekingen waren immers alleen vertegenwoordigers van Mutfak aanwezig. Holo-Turk weet ook niet wie is. In de dagvaarding worden Holo-Turk en Mutfak ten onrechte over één kam geschoren. Er is geen sprake van een samenwerking tussen Hovicon en Mutfak. Holo-Turk heeft slechts te goeder trouw de dispensers van Mutfak afgenomen en in

4.2. De Nederlandse rechter is op grond van artikel 6 sub e Rv bevoegd om van het geschil jegens Mutfak kennis te nemen. Mutfak is immers de producent en de leverancier van de dispensers die in Nederland (via Holo-Turk) op het internet worden aangeboden op een Nederlandstalige website die zich richt op Nederlands publiek.

Ten aanzien van Holo-Turk

4.3. Voorshands wordt geoordeeld dat de dispenser van Hovicon een werk is dat voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt. De dispenser heeft een eigen, oorspronkelijk karakter en draagt het persoonlijk stempel van de maker. De vorm van de dispenser is het resultaat van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes. De vorm van de dispenser is niet zo banaal of triviaal dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard dan ook valt aan te wijzen. Weliswaar heeft Holo-Turk terecht aangevoerd dat voor een aantal onderdelen van de dispenser geldt dat deze technisch bepaald zijn en derhalve slechts op één manier kunnen worden vormgegeven, maar dit neemt niet weg dat daarnaast nog voldoende creatieve keuzemogelijkheden voor Hovicon zijn overgebleven om te kunnen spreken van een werk in de zin van de Auteurswet. Te denken valt dan aan de vorm, de kleur en het materiaal van de handgreep, de vorm van de taps toelopende doseereenheid, de vorm van het zuigerhuis en de plaatsing van de buizen tussen het zuigerhuis en de afdekplaat.

4.4. De door Holo-Turk op de markt gebrachte en van Mutfak betrokken dispenser is nagenoeg identiek aan die van Hovicon. Ter zitting zijn beide exemplaren getoond aan de voorzieningenrechter en zij heeft, ook nadat zij hulp kreeg van de raadslieden van beide partijen en van de griffier, enige tijd nodig gehad om een tweetal minieme verschillen te kunnen ontdekken. De verschillen betreffen een licht afwijkende vorm van de handgreep en een klein randje op de doseereenheid. Deze verschillen zijn te gering om van een afwijkende totaalindruk van de dispensers te kunnen spreken. Er is dan ook sprake van een ongeoorloofde verveelvoudiging als bedoeld in artikel 13 Aw. Het verweer van Holo-Turk dat zij de dispensers niet zelf produceert en er dus geen sprake kan zijn van "verveelvoudiging" gaat niet op. Niet weersproken is dat Holo-Turk in ieder geval tot op de dag van de zitting in dit kort geding deze dispensers aanbood via haar website door middel van het plaatsen van een foto van een dispenser op die website. Dit kan worden geacht onder het begrip "verveelvoudiging" te vallen.

4.5. Ook van de gebruiksaanwijzing van Hovicon die behoort bij de dispenser kan worden gezegd dat dit een werk is in de zin van de Auteurswet. De gebruiksaanwijzing van Holo-Turk is nagenoeg letterlijk hetzelfde en kan dan ook als een inbreuk op het auteursrecht van Hovicon worden aangemerkt. Een en ander is ook niet bestreden door Holo-Turk.

- 4.6. De conclusie tot zover is dat de vorderingen van Hovicon in beginsel op basis van haar auteursrecht toewijsbaar zijn. Of de dispenser van Holo-Turk heeft te gelden als een slaafse nabootsing van die van Hovicon, behoeft daarom geen verdere bespreking.
- 4.7. Voldoende aannemelijk is ook dat Hovicon bij toewijzing van de vorderingen (ook van de nevenvorderingen) een spoedeisend belang heeft. Bij een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht loopt de schade per dag op. Ondanks dat Holo-Turk toegezegd zou hebben met de verkoop van de dispensers te stoppen, staat die dispenser nog steeds (met foto) opgenomen bij het productenaanbod op de website van Holo-Turk. Ook heeft Holo-Turk nog dispensers in voorraad en heeft zij geweigerd op verdere verhandeling een boete of dwangsom te aanvaarden. Bovendien is niet weersproken dat het "sausseizoen" van start gaat.
- 4.8. Uit het voorgaande volgt dat de vordering onder I (zoals hiervoor weergegeven onder 3.1) zal worden toegewezen, zij het dat de veroordeling zal worden toegespitst op de onderhavige dispenser, met de daarbij behorende gebruiksaanwijzing. Door toewijzing van de vordering onder I heeft Hovicon geen belang meer bij toewijzing van de vordering onder II, voor zover het de dispensers betreft. Voor zover die vordering op andere producten betrekking heeft, is zij te vaag om voor toewijzing in aanmerking te komen.
- 4.9. De vordering onder III betreft een verklaring van een registeraccountant. Ook deze vordering is in kort geding toewijsbaar.
- 4.10. De vordering onder IV betreft een verplichting voor Holo-Turk om alle aan haar afnemers geleverde dispensers terug te nemen. Deze vordering kan niet op straffe van dwangsommen worden toegewezen omdat dit vonnis aan die afnemers niet de verplichting tot afgifte van de dispensers aan Holo-Turk kan opleggen. Bovendien kan niet worden uitgesloten dat dispensers aan particuliere afnemers zijn verkocht, die niet meer zijn te achterhalen.
- 4.11. Vordering V betreft een rectificatie op de website van Holo-Turk en kan in kort geding worden toegewezen. Strikt genomen is hier geen sprake van een rectificatie maar van een mededeling. De tekst van de mededeling zal hierna worden opgenomen. De mededeling zal moeten worden geplaatst binnen één week na betekening van dit vonnis en vier weken moeten blijven staan. Voor de in het dictum van dit vonnis genoemde website www.holo-turk.nl dient overigens te worden gelezen www.holoturk.nl indien Holo-Turk haar website (inmiddels) onder die laatstgenoemde domeinnaam in de lucht houdt.
- 4.12. Vordering VI ziet op vernietiging van de dispensers onder toezicht van een onafhankelijke derde. Deze vordering zal niet worden toegewezen omdat die strijdig is met de aard van een voorlopige voorziening. Ter voorkoming van het verder verhandelen van de nog bij Holo-Turk beschikbare voorraad is voldoende dat Holo-

Turk wordt verplicht deze dispensers, met de gebruiksaanwijzingen, op haar kosten aan een door Hovicon aan te wijzen bewaarder af te geven, die ze onder zich zal houden totdat in de bodemprocedure zal zijn beslist over de vordering van Hovicon tot vernietiging van de dispensers. Dit zal dan ook worden toegewezen.

4.13. Vordering VII (het betalen van schadevergoeding) kan niet in kort geding worden toegewezen omdat die vordering op dit moment te onbepaald is. Hovicon vordert geen concreet bedrag en onzeker is welk bedrag aan winst in de onder 4.9 bedoelde verklaring van de registeraccountant zal worden opgenomen.

4.14. De dwangsommen (vordering VIII) zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.15. De termijn als bedoeld in artikel 1019j Rv zal – nu hiertegen geen verweer is gevoerd – worden bepaald (overeenkomstig vordering IX) op zes maanden gerekend vanaf de datum van dit vonnis.

4.16. Over de proceskosten (vordering X) wordt als volgt geoordeeld. In beginsel dient Holo-Turk als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in die kosten te worden veroordeeld. In dit kader is van belang dat zij ter zitting heeft aangevoerd dat zij rauwelijks is gedagvaard. Holo-Turk is echter uitgenodigd door Hovicon voor een bespreking op 6 februari 2010. Op die bespreking zijn verschenen de zoon van A. Celebi en M. Özer. Aangenomen kan worden dat zij zijn gestuurd door Holo-Turk. De zoon van A. Celebi is een familielid van F. Celebi van Holo-Turk. Op de desbetreffende bespreking hebben de zoon van A. Celebi en M. Özer aan Hovicon niet (expliciet) kenbaar gemaakt dat zij uitsluitend Mutfak vertegenwoordigden en niet Holo-Turk. Ook Holo-Turk heeft dat niet aan Hovicon medegedeeld. Dat Holo-Turk niet bij die bespreking vertegenwoordigd was, heeft zij pas ter zitting naar voren gebracht. Dat Holo-Turk niet van de inhoud van de bespreking op de hoogte was, heeft zij dan ook aan zichzelf te wijten, zodat haar geen beroep toekomt op het feit dat zij rauwelijks is gedagvaard. Dit verweer staat dan ook niet aan een proceskostenveroordeling in de weg.

4.17. Verder is in het kader van de proceskostenveroordeling van belang dat Holo-Turk heeft aangevoerd dat zij Hovicon vóór de zitting in dit kort geding heeft medegedeeld onmiddellijk na het uitbrengen van de dagvaarding te zijn gestopt met verkoop van de dispensers en dat zij heeft aangeboden verkoop ook in de toekomst te staken. Mocht dit aanbod zijn gedaan (de voorzieningenrechter beschikt niet over de tussen de raadslieden gevoerde correspondentie), dan is het gedaan na het uitbrengen van de dagvaarding. Bovendien heeft Hovicon – voorshands terecht – aangevoerd dat het aanbod van Holo-Turk voor haar niet acceptabel is omdat Holo-Turk weigerde een boete of dwangsom overeen te komen. Tot slot staat vast dat Holo-Turk tot op de dag van de zitting in dit kort geding de gewraakte dispenser onder de aangeboden producten op haar website heeft staan. Dit betekent dat ook het standpunt van Holo-Turk dat zij een aanbod heeft gedaan aan Hovicon niet aan een

proceskostenveroordeling in de weg staat.

4.18. Voor de hoogte van de gevorderde proceskosten zal worden aangeknoopt bij de indicatietarieven in IE zaken. Voorshands wordt geoordeeld dat hier – ondanks dat één van de gedaagden in het buitenland is gevestigd – sprake is van een eenvoudig kort geding. Derhalve zal Hovicon aan advocaatkosten worden toegewezen € 6.000,-. Dit bedrag is exclusief BTW. Hovicon heeft geen omstandigheden gesteld op grond waarvan haar een hogere vergoeding dan het indicatietarief dat geldt voor een eenvoudig kort geding zou moeten toekomen.

Ten aanzien van Mutfak

4.19. De vorderingen jegens Mutfak komen niet onrechtmatig of ongegrond voor en zullen in dezelfde zin als jegens Holo-Turk worden toegewezen, met dien verstande dat Mutfak niet kan worden veroordeeld tot het plaatsen van een mededeling op de website van Holo-Turk. Mutfak kan evenmin worden veroordeeld tot het afgeven van een verklaring van een registeraccountant omdat Mutfak niet in Nederland is gevestigd en deze voorziening niet in Nederland ten uitvoer kan worden gelegd. Om dezelfde reden kan Mutfak niet worden veroordeeld de dispensers die zij in voorraad heeft af te geven aan een door Hovicon aan te wijzen bewaarder.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. verleent verstek tegen de niet verschenen gedaagde Mutfak,
- 5.2. verbiedt gedaagden om na 24 uur na betekening van dit vonnis de gewraakte dispenser, met de daarbij behorende gebruiksaanwijzing, in Nederland te vervaardigen, te gebruiken, in het verkeer te brengen, te verkopen, te verhuren of anderszins af te leveren of te verhandelen, op straffe van een dwangsom van € 1.000,- per overtreding van dit verbod met een maximum van € 15.000,-,
- 5.3. veroordeelt Holo-Turk om binnen twee weken na betekening van dit vonnis een door een erkende registeraccountant geaccordeerde verklaring te verstrekken aan de advocaten van Hovicon, waarin opgave wordt gedaan van het totaal aantal aan Holo-Turk geleverde dispensers, het aantal door Holo-Turk verkochte dispensers en de nog aanwezige voorraad daarvan, alsmede van de winst die met de verkoop van de dispenser is gemaakt, op straffe van een dwangsom van € 500,- per dag dat Holo-Turk met het voldoen aan deze veroordeling in gebreke blijft, met een maximum van € 15.000,-.

456833 / KG ZA 10-774 P/MV
4 juni 2010

9

5.4. veroordeelt Holo-Turk om binnen één week na betekening van dit vonnis de onderstaande tekst te publiceren op de homepage van de website www.holo-turk.nl en die tekst gedurende vier weken geplaatst te houden, zonder nader commentaar of advertentieafbeeldingen op normale (12-punts) lettergrootte:

Mededeling

De voorzieningenrechter te Amsterdam heeft ons bij vonnis van 3 juni 2010 bevolen het onderstaande bekend te maken.

Door ons bedrijf is een heveldispenser op de markt gebracht die auteursrechtinbreuk maakt op de dispenser van Hovicon International B.V.

De voorzieningenrechter heeft ons bevolen om de verdere verhandeling van de inbreukmakende heveldispenser te staken.

Holo-Turk B.V.

op straffe van een dwangsom van € 500,- per dag dat Holo-Turk met het voldoen aan deze veroordeling in gebreke blijft, met een maximum van € 5.000,-,

5.5. veroordeelt Holo-Turk om binnen 2 werkdagen na betekening van dit vonnis, en na de aanwijzing door Hovicon als hierna bedoeld, de dispensers die zij in voorraad heeft, met de daarbij behorende gebruiksaanwijzingen, op haar kosten af te geven aan een door Hovicon aan te wijzen bewaarder, die de dispensers op kosten van Holo-Turk onder zich zal houden, totdat in een bodemprocedure zal zijn beslist op de vordering van Hovicon tot vernietiging van die dispensers, op straffe van een dwangsom van € 500,- per dag dat Holo-Turk met het voldoen aan deze veroordeling in gebreke blijft, met een maximum van € 15.000,-,

5.6. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden vanaf de datum van dit vonnis,

5.7. veroordeelt gedaagden hoofdelijk in de proceskosten aan de zijde van Hovicon begroot op € 73,89 en op € 87,93 aan dagvaardingskosten, op € 263,- aan vastrecht en op € 6.000,- (exclusief BTW) aan salaris advocaat,

5.8. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.Y.C. Poelmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 juni 2010.

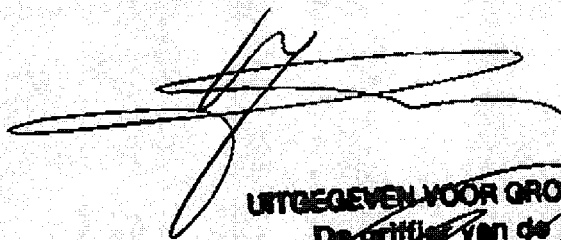


type: MV

coll:

M

1.0. RV



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam