



vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 353116 /KG ZA 10-371

Uitspraak: 8 juni 2010

VONNIS in kort geding in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SPORTDESIGN B.V.,

gevestigd te Bodegraven,

eiseres,

advocaat mr. R. Willemsen,

P

- tegen -

1. vennootschap onder firma

E-SPORTDESIGN V.O.F,

gevestigd te Berkel en Rodenrijs,

en haar vennoten,

2.

wonende te

en,

3.

wonende te Roosendaal,

gedaagden,

advocaat mr. G.S. de Haas.

P

Eiseres wordt hierna aangeduid als "Sportdesign". Gedaagden worden hierna gezamenlijk en in enkelvoud aangeduid als "E-SportDesign c.s." en gedaagden sub 1, 2 en 3 afzonderlijk als "E-SportDesign", "V" en "H".

1 Het verloop van het geding

De voorzieningenrechter heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- dagvaarding d.d. 21 april 2010 met producties 1-16;
- fax d.d. 21 mei 2010 met producties 17-21 aan de zijde van Sportdesign;
- pleitnotities en productie van mr. Willemsen;
- pleitnotities en producties 1-4 van mr. de Haas.

De raadslieden van partijen hebben de respectieve standpunten toegelicht ter zitting van 25 mei 2010.

2 Vaststaande feiten

2.1

Sportdesign is bij akte van oprichting d.d. 3 november 2008 opgericht en ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Sindsdien gebruikt Sportdesign de handelsnaam "Sportdesign".

2.2

De bedrijfsvoering van Sportdesign bestaat uit een groothandel in sportkleding en accessoires. Sportdesign levert sportkleding aan onder andere sportclubs en verenigingen.

2.3

Sportdesign maakt gebruik van de domeinnaam "Sportdesign.nl", waaraan een actieve website is gekoppeld.

2.4.1

Sportdesign heeft een agentuurovereenkomst met H gesloten. Artikel 1 van deze overeenkomst ("Aanvang, duur en opzegging") luidt:

"Lid 1: De principaal verstrekt met ingang van 4 november 2008 een opdracht voor onbepaalde tijd aan agent, die deze opdracht aanvaardt.

Lid 2: De overeenkomst kan door ieder der partijen worden beëindigd door middel van opzegging, rekening houdend met een opzegtermijn van drie maanden. De opzegging dient schriftelijk en aangezekend met bericht van ontvangst plaats te vinden. Opzegging kan alleen plaats vinden tegen het einde van de kalendermaand."

2.4.2

Artikel 9 van de agentuurovereenkomst betreft een non-concurrentiebeding en luidt:

"Lid 1: De agent verplicht zich om gedurende de looptijd van deze overeenkomst zonder toestemming van de principaal noch de vertegenwoordiging noch de verkoop van producten op zich te nemen die op grond van hun aard of uiteindelijk gebruik concurreren met de producten zoals omschreven in (de bijlage behorende bij) artikel 2 lid 1.

Lid 2: na beëindiging van deze overeenkomst is het de agent verboden om in zijn gebied gedurende 1 jaar de klanten waaraan de agent de twee jaren voorafgaande aan de datum van beëindiging producten ten behoeve van de principaal heeft laten leveren, te benaderen om aan die klanten met de producten van de principaal concurrerende producten te leveren."

In de bij de agentuurovereenkomst behorende toelichting op artikel 9 van de agentuurovereenkomst staat onder meer vermeld:

"Het beding is maximaal twee jaar na beëindiging van de overeenkomst geldig. De principaal (opdrachtgever) kan geen rechten aan het beding ontlenen als hij zonder geldige reden de overeenkomst heeft opgezegd. Ook als de agent opzegt wegens een geldige reden, waarvoor de principaal (opdrachtgever) een verwijt treft, geldt het beding niet. Dit is tenslotte ook het geval als de rechter het contract onbindt op grond van omstandigheden waarbij de principaal (opdrachtgever) een verwijt treft."

2.4.3

Artikel 12 van de agentuurovereenkomst betreft een boetebepaling en luidt:

"Ieder der partijen die in strijd handelt met een der bepalingen van deze overeenkomst verbeurt ten gunste van de wederpartij een direct opeisbare boete van € 1000,- voor iedere overtreding, onverminderd het recht van de ander op een volledige schadevergoeding."

2.4.4

Artikel 13 van de agentuurovereenkomst ("Toepasselijk recht") luidt, voor zover van belang:

"Alle geschillen die mochten ontstaan naar aanleiding van de onderhavige overeenkomst danwel van nadere overeenkomsten die daarvan het gevolg mochten zijn, zullen worden beslecht overeenkomstig het arbitragereglement van de Kamer van Koophandel in welk gebied de agent is gevestigd. Een geschil is aanwezig als één der partijen zulks verklaart. (...) De plaats van arbitrage zal zijn gelegen in de plaats van vestiging van het hoofdkantoor van de voornoemde kamer van Koophandel. (...)"

2.4.5

De agentuurovereenkomst is op 15 november 2009 beëindigd.

2.5

V. en H hebben op 8 april 2010 E-SportDesign opgericht. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel staat bij de bedrijfsomschrijving van E-SportDesign vermeld: *"Im- en export van sportkleding alsmede verkoop van sportkleding"*

2.6

Sportdesign heeft op basis van een daartoe op 2 april 2010 verkregen verlof op 7 april 2010 ten laste van H conservatoir (derden-)beslag laten leggen.

3 Het geschil

3.1

Sportdesign heeft gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad;

1. E-SportDesign c.s. te bevelen met ingang van twee weken na het te wijzen vonnis, althans met ingang van een door de rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, elk gebruik te staken en gestaakt te houden van:

- a) de handelsnaam "E-SportDesign";
- b) haar huidige algemene voorwaarden;

zulks op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 10.000,- per dag, een gedeelte van een dag als een hele gerekend, indien E-SportDesign daarmee in gebreke blijft;

2. E-SportDesign c.s. te veroordelen ex artikel 1019 juncto 1019 Rv. in de redelijke en evenredige gerechtskosten van € 6.000,- die Sportdesign heeft gemaakt, vermeerderd met het aan Sportdesign in rekening gebrachte griffierecht;

3. H te veroordelen tot betaling aan Sportdesign een bedrag van € 50.000,- zijnde een voorschot op de door Sportdesign geleden schade, met veroordeling van H in de pro rata toe te rekenen kosten, daaronder de kosten van het leggen van beslag begrepen.

3.2

Sportdesign heeft -naast voornoemde feiten- het navolgende aan haar vordering ten grondslag gelegd.

3.2.1

De handelsnaam "E-SportDesign" wijkt slechts in geringe mate af van de handelsnaam "Sportdesign". De handelsnaam "E-SportDesign" is geschikt om bij het publiek verwarring te veroorzaken, in die zin dat bij het publiek de onjuiste indruk kan ontstaan dat de ondernemingen achter de handelsnamen aan elkaar zijn gelieerd, mede gelet op de gelijke producten die E-SportDesign en Sportdesign aanbieden. Daarnaast is er door het gebruik van de handelsnaam "E-SportDesign" bij het publiek verwarring te duchten tussen de herkomst van de producten van Sportdesign en de producten van E-SportDesign. Sportdesign maakt lan-

ger gebruik van haar handelsnaam dan E-SportDesign, zodat E-SportDesign in strijd handelt met artikel 5 van de Handelsnaamwet.

3.2.2

E-SportDesign maakt gebruik van algemene voorwaarden die zij van Sportdesign heeft gekopieerd. Sportdesign heeft haar algemene voorwaarden speciaal voor haar bedrijfsvoering laten opstellen. Op grond van artikel 8 Auteurswet is Sportdesign auteursrechthebbende ten aanzien van haar algemene voorwaarden. Door het kopiëren van de algemene voorwaarden van Sportdesign handelt E-SportDesign in strijd met artikelen 1 juncto 12 juncto 13 Auteurswet.

3.2.3

De agentuurovereenkomst is op 15 november 2009 met wederzijds goedvinden beëindigd. Na beëindiging van de agentuurovereenkomst is Sportdesign te weten gekomen dat H klanten van Sportdesign benadert om concurrerende producten aan te leveren. H heeft daartoe minimaal tien klanten van Sportdesign benaderd. H handelt daarmee onrechtmatig en in strijd met artikel 9 van de agentuurovereenkomst. Op grond van artikel 9 juncto 12 van de agentuurovereenkomst heeft Sportdesign een vordering op H ten bedrage van € 10.000,-. Daarnaast heeft Sportdesign door het onrechtmatig handelen van H schade geleden ter hoogte van de daardoor gederfde omzet ad € 35.540,-.

3.2.4

Sportdesign maakt ingevolge artikel 1019 juncto artikel 1019 h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv.) aanspraak op vergoeding van de redelijke en evenredige (gerecht)skosten. Sportdesign schat de hoogte van deze kosten op een bedrag van € 6.000,-.

3.3

E-SportDesign c.s. heeft de vorderingen van Sportdesign gemotiveerd weersproken. Hierop zal, voor zover van belang, bij de beoordeling van het geschil nader worden ingegaan.

4 De beoordeling

4.1

Het spoedeisend belang van Sportdesign bij de gevraagde voorlopige voorzieningen vloeit onder meer voort uit de (vermeende) voortdurende inbreuk op haar rechten en de aard van de vordering.

4.2

Onder verwijzing naar artikel 13 van de agentuurovereenkomst als hiervoor (gedeeltelijk) onder 2.4.4 geciteerd, betwist E-SportDesign -primair- de bevoegdheid van deze voorzieningenrechter. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

Vooropgesteld wordt dat het arbitragebeding uitsluitend geldt tussen Sportdesign en H, die partij zijn bij de agentuurovereenkomst, en alleen voor geschillen voortvloeiend uit de agentuurovereenkomst (dan wel nadere overeenkomsten). Dit houdt in dat het arbitragebeding in ieder geval ten aanzien van E-SportDesign en V, alsmede ten aanzien van het geschil tussen partijen -anders dan naar aanleiding van de agentuurovereenkomst-, thans niet in de weg staat aan de bevoegdheid van deze voorzieningenrechter.

Artikel 13 van de agentuurovereenkomst bevat een arbitragebeding inhoudende dat het scheidsgerecht van de Kamer van Koophandel in welk gebied de agent (H) is gevestigd bij uitsluiting bevoegd is verklaard om geschillen tussen Sportdesign en H e be-

slechten. Ter zake van het geschil tussen Sportdesign en H zal van onbevoegdheid slechts sprake kunnen zijn als het aangewezen scheidsgerecht in kort geding spoedig uitspraak zal kunnen doen. Daarnaast is relevant of de expertise van deskundigen in het scheidsgerecht kan worden gemist. Partijen zijn bij de desbetreffende Kamer van Koophandel niet nagegaan of deze ook een spoedarbitrageprocedure kent, zodat op dit moment niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld of er bij die Kamer van Koophandel een reële mogelijkheid bestaat dat het geschil op korte termijn kan worden beslecht. Niet gebleken is dat voor de beoordeling van het onderhavige geschil specifieke deskundigheid van een arbiter van de Kamer van Koophandel noodzakelijk is. De voorzieningenrechter acht onder die omstandigheden geen termen aanwezig om zich onbevoegd te verklaren.

4.3

Op grond van artikel 5 Handelsnaamwet is het verboden een handelsnaam te voeren die, vóórdat de onderneming onder die naam werd gedreven, reeds door een ander rechtmatig gevoerd werd, of die van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, een en ander voor zover dientengevolge, in verband met de aard der beide ondernemingen en de plaats, waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de handelsnaam "Sportdesign" eerder (rechtmatig) door Sportdesign werd gevoerd. Daarnaast stelt de voorzieningenrechter vast dat de handelsnaam "E-SportDesign" slechts in geringe mate afwijkt van de handelsnaam "Sportdesign". Gelet op de aard van de bedrijfsvoering van zowel Sportdesign als E-SportDesign, alsmede hun beoogde (soortgelijke) afnemers en de nabijheid van de plaatsen waar zij gevestigd zijn, is bij het publiek verwarring tussen beide ondernemingen te duchten. Tegen deze achtergrond is de voorzieningenrechter van oordeel dat het gebruik van de handelsnaam "E-SportDesign" door E-SportDesign c.s. inbreuk maakt op de bescherming die Sportdesign ter zake van haar handelsnaam geniet. Het is voor E-SportDesign c.s. in de gegeven omstandigheden dan ook verboden de handelsnaam "E-SportDesign" te voeren. Het voorgaande leidt echter niet tot toewijzing van het onder sub 1a. gevorderde. Hiervoor is het navolgende van belang.

4.4

E-SportDesign c.s. heeft een uittreksel uit het handelregister van de Kamer van Koophandel overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat de (statutaire naam en) handelsnaam "E-SportDesign" met ingang van 16 april 2010 -dus een datum gelegen vóór de betekening van de onderhavige kort gedingdagvaarding- niet langer wordt gebruikt. De onderneming van H en van T (in het Handelregister overigens vermeld onder de naam " ") voert blijkens het handelsregister thans de naam " ". H heeft ter zitting verklaard dat inmiddels alle e-mailadressen aan deze nieuwe naam zijn aangepast en dat er geen e-mailaccounts meer bestaan waarin "E-SportDesign" voorkomt. Dit is door Sportdesign niet, althans zeker niet behoorlijk gemotiveerd, betwist. Nu E-SportDesign haar handelsnaam heeft gewijzigd en haar bedrijfsvoering daaraan heeft aangepast, is aannemelijk dat E-SportDesign c.s. thans geen enkel (commercieel) belang meer heeft bij het gebruik van de handelsnaam "E-SportDesign". Het ligt dan ook niet voor de hand dat E-SportDesign c.s. nog activiteiten zal gaan verrichten onder deze handelsnaam. Sportdesign heeft ter zitting aangegeven geen bezwaar te hebben tegen de nieuwe handelsnaam " ", een naam die volgens de voorzieningenrechter en partijen voldoende afwijkt van "Sportdesign". Van een inbreuk op het handelsnaamrecht van Sportdesign is dan ook niet langer sprake. Weliswaar heeft H aangegeven nog wel eigenaar van de domeinnaam "E-SportDesign" te zijn, maar niet aannemelijk is dat deze domeinnaam nog actief door H ; althans E-SportDesign c.s., wordt gebruikt. Bovendien heeft E-SportDesign zich ter

zitting uiteindelijk bereid verklaard tot overdracht van deze domeinnaam aan Sportdesign. Het uitsluitend in eigendom hebben van deze domeinnaam leidt voorshands dan ook niet tot het oordeel dat Sportdesign thans toch nog inbreuk maakt op het handelsnaamrecht van Sportdesign. Het onder sub 1a. gevorderde zal derhalve bij gebreke van voldoende belang worden afgewezen.

4.5

Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te vereenvoudigen, behoudens de beperkingen, bij de wet gesteld. Er moet sprake zijn van een werk met een eigen, oorspronkelijk karakter dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Algemene voorwaarden kunnen in beginsel auteursrechtelijke bescherming genieten, wanneer het gaat om uniek geformuleerde voorwaarden die specifiek gericht zijn op de bedrijfsvoering van de gebruiker van de algemene voorwaarden. De door Sportdesign gehanteerde algemene voorwaarden voldoen naar voorlopig oordeel niet aan dit vereiste, nu deze algemene voorwaarden hoofdzakelijk standaardbepalingen bevatten die door menigeen veelvuldig worden gehanteerd en gekopieerd. Voor auteursrechtelijke bescherming is in dit geval dan ook voorshands geen plaats. De door Sportdesign gestelde inbreuk op het non-concurrentiebeding door E-SportDesign c.s. maakt dat niet anders, nu zulks geen verruiming van de auteursrechtelijke bescherming oplevert. Het onder sub 1b. gevorderde zal derhalve eveneens worden afgewezen.

4.6

Het onder sub 3. gevorderde strekt tot betaling van een geldsom door -uitsluitend- H. Een geldvordering kan in kort geding worden toegewezen indien:

- het bestaan van die vordering voldoende aannemelijk is;
- sprake is van feiten of omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening wordt getroffen;
- bij afweging van de belangen van partijen het restituterisico onder ogen is gezien.

4.7

H. betwist -primair- dat hij gebonden is aan het non-concurrentiebeding. H. verwijst daarvoor naar de toelichting op artikel 9 van de agentuurovereenkomst en artikel 7:443 Burgerlijk Wetboek (BW). Uit de toelichting op artikel 9 van de agentuurovereenkomst blijkt dat onder meer geen rechten aan het non-concurrentiebeding kunnen worden ontleend indien Sportdesign de agentuurovereenkomst zonder geldige reden heeft opgezegd, dan wel H. de agentuurovereenkomst heeft opgezegd vanwege een geldige reden waarvoor Sportdesign een verwijt treft. Tussen partijen bestaat verschil van inzicht omtrent de reden(en) die tot de beëindiging van de agentuurovereenkomst hebben geleid, zodat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat één van deze omstandigheden zich heeft voorgedaan. Binnen dit kort geding wordt er daarom van uitgegaan dat H. onverminderd gehouden is aan het non-concurrentiebeding in artikel 9 van de agentuurovereenkomst.

4.8

Naar het oordeel van Sportdesign moet het non-concurrentiebeding in artikel 9 van de agentuurovereenkomst zo worden uitgelegd dat het H. verboden was gedurende één jaar na beëindiging van de agentuurovereenkomst klanten van Sportdesign te benaderen om concurrerende producten aan te leveren. Volgens H. moet het non-concurrentiebeding echter naar de letter van het beding worden uitgelegd, hetgeen er volgens hem op neerkomt dat het verbod uitsluitend ziet op bestaande klanten van Sportdesign aan wie H. voor de be-

eindiging van de agentuurovereenkomst producten ten behoeve van Sportdesign heeft laten leveren.

4.9

De letterlijke tekst van artikel 9 van de agentuurovereenkomst houdt in dat het H. na beëindiging van de agentuurovereenkomst verboden was om in zijn gebied gedurende één jaar de klanten aan wie H. de twee jaren voorafgaande aan de datum van beëindiging van de agentuurovereenkomst producten ten behoeve van Sportdesign heeft laten leveren, te benaderen om aan die klanten met de producten van Sportdesign concurrerende producten te leveren. Sportdesign heeft voornamelijk onvoldoende aannemelijk gemaakt dat H. het aldus begrepen non-concurrentiebeding heeft overtreden.

Sportdesign heeft ter onderbouwing van de door haar beweerde tien overtredingen van het non-concurrentiebeding door H. een e-mailwisseling tussen enerzijds sportmanager Sterkingsport, en anderzijds H., alsmede een telefoonrekening van H. overgelegd. Ter zitting is gebleken dat Sportdesign nimmer producten aan Sterkingsport heeft geleverd, zodat het H. naar de letter van het non-concurrentiebeding vrijstond om na beëindiging van de agentuurovereenkomst met Sterkingsport zaken te doen. Ten aanzien van HV&VV is gebleken dat Sportdesign weliswaar een order van HV&VV heeft ontvangen, maar dat er uiteindelijk geen producten aan HV&VV zijn geleverd. Het stond H. dan ook vrij om ook met HV&VV zaken te doen.

De overige (acht) vermeende overtredingen zijn niet of nauwelijks door Sportdesign onderbouwd, terwijl H. gemotiveerd heeft betwist dat van overtredingen sprake is geweest. Voornamelijk is ook ten aanzien van deze overtredingen onvoldoende aannemelijk dat deze hebben plaatsgevonden.

Uiteraard zal, voor de vraag hoe het beding moet worden uitgelegd in een eventuele bodemprocedure, van belang zijn wat partijen destijds redelijkerwijs hebben begrepen en kunnen begrijpen (Haviltex) omtrent de reikwijdte van het beding. Denkbaar is dat dan een van voormelde letterlijke interpretatie afwijkende betekenis zal worden vastgesteld. Nu partijen daarover twisten en in dit kort geding geen ruimte is voor bewijslevering, terwijl de beschikbare stukken de stellingen van Sportdesign niet voldoende duidelijk ondersteunen, vormt echter thans die enkele mogelijkheid onvoldoende basis voor vergaande maatregelen als thans gevorderd.

Het voorgaande betekent dat H. naar voorlopig oordeel geen op grond van artikel 12 van de agentuurovereenkomst direct opeisbare boete heeft verbeurd.

4.10

Een onrechtmatig handelen doordat H. in strijd met de agentuurovereenkomst zou hebben gehandeld, is voorshands op mutatis mutandis dezelfde gronden als hiervoor vermeld onder 4.9, onvoldoende aannemelijk. Daarbij moet immers het uitgangspunt zijn dat volledig vrije mededinging, ook ten opzichte van oud-franchisegevers, in Nederland geoorloofd is.

4.11

Nu het bestaan van een geldvordering op H. onvoldoende aannemelijk is, zal het onder sub 3. gevorderde eveneens worden afgewezen.

4.12

Sportdesign zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure. Dit betekent dat aan de beoordeling van de hoogte van de door Sportdesign gevorderde proceskosten niet wordt toegekomen.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter,

wijst het gevorderde af;

veroordeelt Sportdesign in de kosten van dit kort geding, tot aan deze uitspraak aan de zijde van E-SportDesign bepaald op € 263,- aan verschotten en op € 816,- aan salaris voor de advocaat;

verklaart dit vonnis, voor wat betreft de proceskostenveroordeling, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. L. van Gulick, griffier.

Uitgesproken in het openbaar.

2021/106

Voor fotocopie conform uitgegeven aan

mr *R. Willemsen* advocaat

De Griffier,

~~*[Handwritten signature]*~~