

KOPIE

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 422692 / KG ZA 12-697

Vonnis in kort geding van 9 augustus 2012 (bij vervroeging)

in de zaak van

de vennootschap naar vreemd recht
WIEGAND AG,
gevestigd te Bülach, Zwitserland,
eiseres,
advocaat mr. M.W. Rijdsijk te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOGIMEDICAL B.V.,
gevestigd te Capelle aan den IJssel,
gedaagde,
advocaat: geen

Partijen zullen hierna Wiegand en Logimedical worden genoemd. De zaak is voor Wiegand behandeld door haar voornoemde advocaat en door mr. M.W. Wiegerinck, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

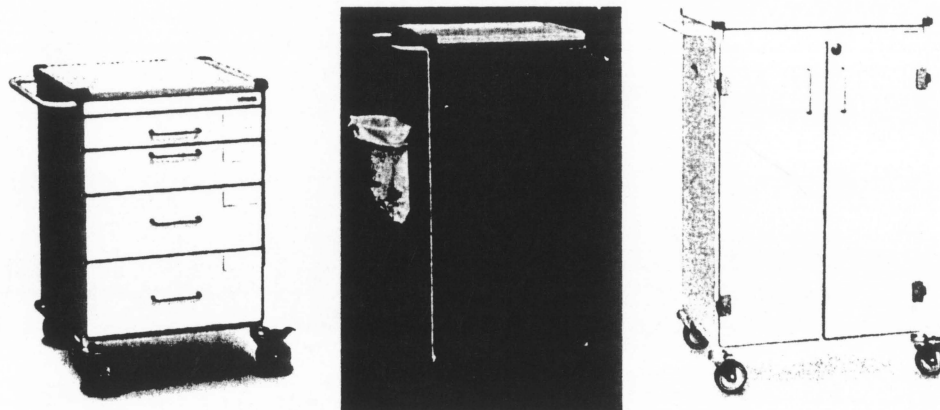
1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 juli 2012 met producties 1-30;
- het productieoverzicht van Logimedical met producties 1-6;
- het overzicht aanvullende producties van Wiegand, met producties 31-34;
- de mondelinge behandeling van 30 juli 2012 met de daarbij door Wiegand overgelegde pleitnotities.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

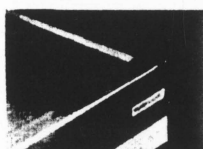
2.1. Wiegand houdt zich bezig met de ontwikkeling en verhandeling van producten ten behoeve van de distributie van medicijnen, waaronder medicijnverdeelwagens van de lijn 'Flexline' (hierna: Flexline-medicijnwagens). Hieronder staat een aantal Flexline-medicijnwagens afgebeeld:



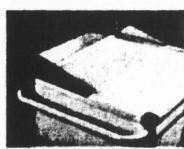
2.2. Wiegand is houdster van de internationale inschrijving van het hierna afgebeelde woord/beeldmerk met gelding in de Europese Unie, geregistreerd op 27 juni 2009 onder nummer 1007383 voor waren in de klassen 9, 10, 16, 20, 21 en 42, waaronder wagens voor medische patiëntenzorg:

WIEGAND

2.3. Wiegand heeft voor haar flexline-medicijnwagens een brochure gemaakt waarin tientallen afbeeldingen van details van die wagens zijn opgenomen, waaronder de volgende:



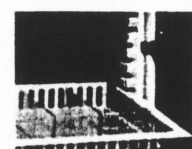
2. Stainless steel Top



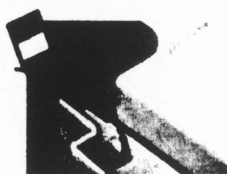
4. Gallery, stainless steel



22. File holder



31. Shelving profiles



32. Cover strip with seal for emergency trolleys



47. Holder for infusions, height adjustable



57. Holder for hand gloves box

2.4. Logimedical is in 1993 opgericht onder de naam Azimed. Logimedical drijft een groothandel in onder meer medische instrumenten en verpleegartikelen en levert aan instellingen in de gezondheidszorg.

2.5. Logimedical is vanaf haar oprichting in 1993 exclusief distributeur geweest van Wiegand in Nederland voor onder meer de Flexline-medicijnwagens. De verhouding tussen Wiegand en Logimedical werd destijds beheerst door een distributieovereenkomst.

2.6. In 2009 heeft er een wijziging plaatsgevonden in het management van Logimedical. In verband daarmee heeft Wiegand de distributieovereenkomst ontbonden. De samenwerking tussen partijen is wel voortgezet.

2.7. Bij brief van 6 september 2011 heeft Wiegand Logimedical bericht dat zij de zakelijke relatie met Logimedical zou beëindigen ingang van 31 december 2011. Als reden voor de beëindiging heeft Wiegand in de brief gewezen op de teruglopende omzet en het vertrek van personeel bij Logimedical.

2.8. Logimedical heeft zich verzet tegen de beëindiging van de distributierelatie vanwege de financiële gevolgen die de beëindiging voor haar meebracht. Uiteindelijk is Logimedical akkoord gegaan met de beëindiging tegen betaling van een vergoeding van € 25.000,00 door Wiegand aan Logimedical. De afspraken zijn vastgelegd in een *settlement agreement* van 28 november 2011. In dit contract is onder meer het volgende bepaald:

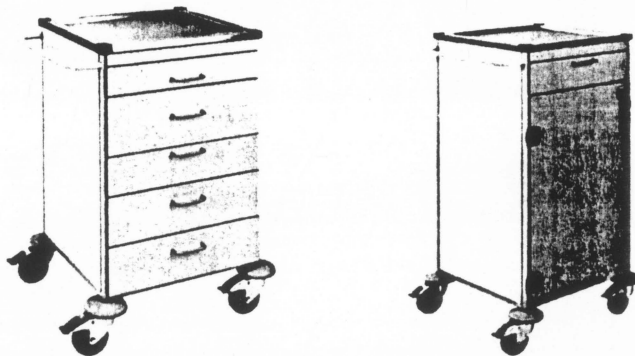
1. Wiegand and Logimedical hereby, mutually agree to terminate any and all existing agreements no later than the 31st of December 2011.

3. [...]

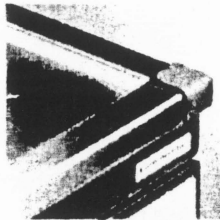
- Logimedical removes any and all statements on its Homepage and/or elsewhere indicating and purporting that Logimedical was, at any time, and/or continues to be, in any exclusive and/or non-exclusive way or otherwise, Wiegand's exclusive distributor, agent, or the like [...]

2.9. Bij brief van 9 september 2011 heeft Logimedical Vierstroomzorging (hierna: Vierstroom) een offerte gestuurd voor een WIEGAND-medicijnwagen.

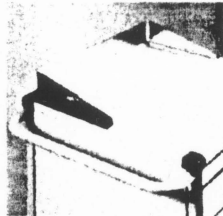
2.10. Medio november 2011 heeft Logimedical TZ Project B.V. (hierna: TZ) de opdracht gegeven om voor haar medicijnwagens te ontwikkelen, die Logimedical zou gaan verhandelen onder het merk EUROMODUUL. Hieronder staat een aantal afbeeldingen van de door TZ voor Logimedical ontwikkelde Euromoduul-medicijnwagens:



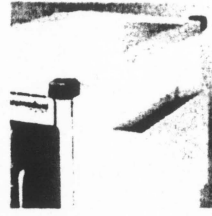
2.11. Ter promotie van de Euromoduul-medicijnwagens gebruikt Logimedical een folder waarin onder meer de volgende afbeeldingen zijn opgenomen:



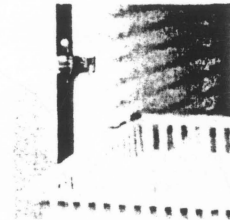
RVS topblad is standaard



Opstaande rand



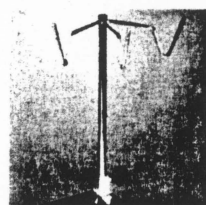
Dossierhouder



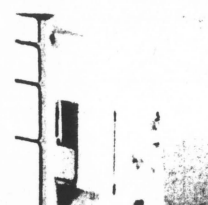
Profielwand



Verzegelsluiting

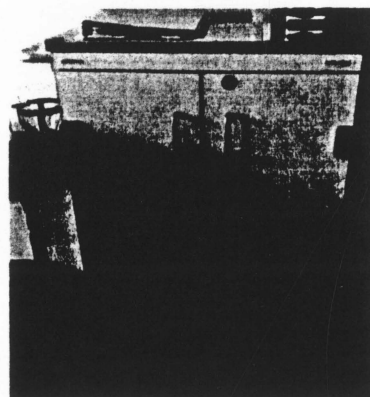


Infuuspaal



Handschoenhouder

2.12. Eind december 2011 heeft Logimedical Vierstroom een Euromoduul-medicijnwagen geleverd die er als volgt uitziet:



2.13. Bij e-mailbericht van 20 februari 2012 heeft Wiegand Logimedical verzocht haar website in die zin aan te passen dat er niet langer zal worden vermeld dat Logimedical exclusief distributeur van WIEGAND-medicijnwagens is. Logimedical heeft daarop het volgende geantwoord:

[...] I am sorry that you have found a statement referring to our exclusivity. We are working on a major renewal of our website that we hope to launch in a couple of months. Therefore we have not paid much attention to our current website. Our website master is on holiday this week. But when he is back I will ask him to take care of the removal [...]

3. Het geschil

3.1. Wiegand vordert – samengevat – primair een auteursrechtinbreukverbod, subsidiair een bevel tot het staken en gestaakt houden van het (doen) fabriceren en vermarkten van medicijnwagens die een slaafse nabootsing vormen en een bevel het onrechtmatig gebruik van de productafbeeldingen te staken en gestaakt te houden. Daarnaast vordert Wiegand een merkinbreukverbod, een bevel tot het staken en gestaakt houden van onrechtmatige concurrentie, bestaande uit onder meer misleidende uitingen, opgave van afnemers, producenten en/of leveranciers, voorraad, winst, aantallen producten en het aantal brochures of ander promotiemateriaal, een recall, vernietiging van de voorraad, een en ander bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, op straffe van verbeurte van een dwangsom en onder voldoening van de proceskosten conform artikel 1019h Rv.

3.2. Aan haar auteursrechtinbreukverbodsvordering legt Wiegand ten grondslag dat Logimedical door het vermarkten van de Euromoduul-medicijnwagens die een verveelvoudiging zijn van de Flexline-medicijnwagens alsmede door het overnemen van afbeeldingen uit de brochure van Wiegand inbreuk maakt in de zin van artikel 12 en 13 Auteurswet, waarop zij krachtens artikel 5 Berner Conventie een beroep kan doen. Subsidiair legt Wiegand aan haar vordering ten aanzien van het overnemen van afbeeldingen ten grondslag dat dit tevens onrechtmatig is wegens strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Aan haar vordering tot het staken van slaafse nabootsing legt Wiegand ten grondslag dat zij een duidelijk eigen gezicht heeft op de Nederlandse markt van medicijnwagens en dat Logimedical onrechtmatig handelt door (vrijwel) identieke kopieën daarvan te maken waardoor nodeloos verwarringsgevaar ontstaat. Aan haar merkinbreukverbodsvordering legt Wiegand ten grondslag dat het gebruik van het woord/beeldmerk van Wiegand op de website van Logimedical alsmede voor het aanbieden van Euromoduul-medicijnwagens is aan te merken als inbreuk in de zin van artikel 9 lid 1 sub a Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (GMVo). De vordering tot het staken van misleidende mededelingen baseert Wiegand op artikel 6:194 BW. Wiegand stelt dat de mededeling op de website van Logimedical dat zij exclusief distributeur en partner van Wiegand misleidend en derhalve onrechtmatig is. De handelswijze van Logimedical is in zijn geheel volgens Wiegand tevens onrechtmatig wegens ongeoorloofde concurrentie.

3.3. Aanvankelijk waren de vorderingen ook gericht tegen TZ. Wiegand heeft de vorderingen tegen TZ echter ingetrokken nadat zij met die partij een minnelijke regeling had getroffen.

3.4. Logimedical voert verweer.

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

4. De beoordeling

spoedeisend belang

4.1. Het spoedeisend belang van Wiegand bij toewijzing van de gevorderde verboden vloeit voort uit het voortdurende karakter van de gestelde inbreuken en het gestelde onrechtmatige handelen.

medicijnwagens

4.2. Naar voorlopig oordeel moeten de Euromoduul-medicijnwagens van Logimedical worden aangemerkt als een slaafse nabootsing van de Flexline-medicijnwagens van Wiegand.

4.3. Voorshands moet worden aangenomen dat Wiegand met haar Flexline-medicijnwagens een eigen plaats inneemt op de Nederlandse markt. Wiegand heeft aangevoerd dat haar medicijnwagens een duidelijk eigen gezicht hebben op de Nederlandse markt. Daarbij heeft zij erop gewezen dat op de Nederlandse markt maar een beperkt aantal aanbieders van medicijnwagens actief is en dat haar Flexline-medicijnwagens zich duidelijk onderscheiden van de medicijnwagens van andere leveranciers. Dat laatste heeft zij onderbouwd met afbeeldingen van die andere medicijnwagens (productie productie 26 van Wiegand). Een en ander heeft Logimedical niet steekhoudend weersproken. Logimedical heeft slechts de vraag opgeworpen in hoeverre de Flexline-medicijnwagens echt onderscheidend zijn omdat een medicijnwagen in haar visie niet meer is dan “een keukenkastje op wielen”. De door Wiegand en Logimedical overgelegde afbeeldingen van medicijnwagens van concurrenten (productie 26 van Wiegand en productie 3 van Logimedical) tonen echter naar voorlopig oordeel aan dat het uiterlijk van de Flexline-medicijnwagens voldoende onderscheidend is.

4.4. Logimedical heeft naar voorlopig oordeel met haar Euromoduul-medicijnwagens onvoldoende afstand gehouden van de Flexline-medicijnwagens. Niet in geschil is dat het uiterlijk van de Euromoduul-medicijnwagens en de Flexline-medicijnwagens overeenstemt. Logimedical heeft zelf aangevoerd dat zij zich na de beëindiging van de distributierelatie met Wiegand genoodzaakt heeft gezien snel een “vergelijkbaar product” op de markt te brengen om haar klanten te kunnen behouden. De Euromoduul-medicijnwagens zijn qua vormgeving echter meer dan vergelijkbaar met de Flexline-medicijnwagens. De vormgeving is vrijwel identiek. Gegeven die grote mate van overeenstemming is voorshands voldoende aannemelijk dat daardoor verwarring kan ontstaan in de markt, mede gelet op het feit dat Logimedical tot recent de exclusief distributeur van onder meer de Flexline-medicijnwagens was en zij de Flexline-medicijnwagens nog altijd aanbiedt.

4.5. Het volgens Logimedical belangrijkste verschil, een topblad van roestvrijstaal in plaats van *sanitized* kunststof, kan niet leiden tot een ander oordeel. Tussen partijen staat namelijk vast dat Wiegand haar Flexline-medicijnwagens uitrust met diverse topbladen, waaronder topbladen van roestvrij staal. De overige verschillen die Logimedical heeft genoemd, te weten geborsteld in plaats van glanzend roestvrij staal, iets grotere bumpers en een iets smallere handgreep, zijn naar voorlopig oordeel te onbeduidend. Mede gezien de diversiteit van de op de markt beschikbare medicijnwagens moet voorshands worden

aangenomen dat Logimedical op veel meer onderdelen evengoed een andere weg had kunnen inslaan.

4.6. Het betoog van Logimedical dat zij genoodzaakt was om op korte termijn een alternatief product te ontwikkelen voor haar klanten omdat Wiegand de distributierelatie onregelmatig heeft beëindigd, moet worden gepasseerd. De gestelde onregelmatige beëindiging rechtvaardigt naar voorlopig oordeel niet dat Logimedical een slaafse nabootsing van producten van Wiegand op de markt brengt. Daar komt bij dat in dit kort geding niet kan worden uitgegaan van een onregelmatig beëindiging van de distributierelatie omdat Logimedical in de *settlement agreement* van 28 november 2011 heeft ingestemd met de voorwaarden waaronder de distributierelatie is beëindigd.

4.7. Aangezien het voorgaande voldoende is voor het opleggen van een verbod op verhandeling van Euromoduul-medicijnwagens kan in het midden blijven of er bij het ontwerp van de Flexline-medicijnwagens voldoende creatieve keuzes zijn gemaakt om de Flexline-medicijnwagens ook in aanmerking te laten komen voor auteursrechtelijke bescherming, zoals Wiegand stelt en Logimedical gemotiveerd heeft bestreden.

afbeeldingen

4.8. Naar voorlopig oordeel is er geen sprake van een auteursrechtinbreuk met betrekking tot de afbeeldingen die Logimedical gebruikt in haar folder. Die afbeeldingen stemmen onvoldoende overeen met de afbeeldingen die Wiegand gebruikt in haar brochure. Daarbij staat voorop dat de overeenstemming ten minste gedeeltelijk wordt verklaard door het feit dat het gaat om afbeeldingen van een nagenoeg identiek product, te weten de medicijnwagens van Wiegand en Logimedical, en dat die afbeeldingen eenzelfde doel dienen, te weten het tonen van specifieke details van dat product in reclamemateriaal. Daarnaast heeft Logimedical gewezen op een aantal verschillen tussen de afbeeldingen, zoals het gebruik van andere kleuren, andere uitsnijdingen en het gebruik van een gespiegelde weergave. Mede gelet op het feit dat Wiegand niet heeft toegelicht wat de auteursrechtelijk beschermde trekken van haar afbeeldingen zijn, is van inbreuk naar voorlopig oordeel geen sprake.

4.9. Om dezelfde redenen kan het gebruik van de afbeeldingen naar voorlopig oordeel ook niet worden gekwalificeerd als een vorm van oneerlijke concurrentie. Daarbij weegt mee dat de folder van Logimedical waarin de betreffende afbeeldingen zijn opgenomen, er, afgezien van die paar afbeeldingen, volledig anders uitziet dan de brochure van Wiegand.

merkgebruik

4.10. Naar voorlopig oordeel is evenmin sprake van merkinbreuk. In dit verband staat voorop dat niet in geschil is dat Logimedical gerechtigd is om het WIEGAND-merk te gebruiken op haar website, omdat Logimedical nog altijd WIEGAND-producten verkoopt. Op vragen van de voorzieningenrechter ter zitting heeft Wiegand ook bevestigd dat zij daar geen bezwaar tegen heeft. Het probleem is volgens Wiegand dat Logimedical het Wiegand-merk ook heeft gebruikt voor haar Euromoduul-medicijnwagens. Dat laatste heeft Wiegand echter voorshands onvoldoende aannemelijk gemaakt.

4.11. Het enige geval dat Wiegand aanhaalt om aan te tonen dat Logimedical het merk gebruikt voor de Euromoduul-wagens is de levering aan Vierstroomzorgkring (hierna: Vierstroom). Vast staat dat Logimedical op 9 september 2011 een offerte heeft uitgebracht aan Vierstroom voor de levering van een Wiegand-medicijnwagen en dat zij Vierstroom in december 2011 een Euromoduul-medicijnwagen heeft geleverd. De offerte is echter uitgebracht op een moment dat de distributierelatie tussen Wiegand en Logimedical nog bestond en slechts twee dagen nadat Wiegand Logimedical had meegedeeld de distributierelatie drie maanden later te zullen beëindigen. Voorshands is voldoende aannemelijk dat, zoals Logimedical stelt, zij er op dat moment nog van uitging dat zij Vierstroom een Wiegand-medicijnwagen zou kunnen leveren. Daarnaast heeft Logimedical aangevoerd dat haar accountmanager de manager inkoop van Vierstroom, de heer Evers, voorafgaand aan de levering telefonisch uitdrukkelijk heeft gemeld dat er een Euromoduul-medicijnwagen in plaats van een Wiegand-medicijnwagen zou worden geleverd. Daarnaast heeft Logimedical gesteld dat zij al haar klanten, waaronder Vierstroom, ook schriftelijk heeft gemeld dat zij de overstap heeft gemaakt van "een Zwitserse leverancier" naar een Nederlandse fabrikant en dat zij voortaan Euromoduul-producten aanbiedt. Dat wordt ondersteund door het afschrift van de brief die Logimedical heeft overgelegd als productie 4. In het licht hiervan kan voorshands niet worden aangenomen dat Logimedical het Wiegand-merk heeft gebruikt voor Euromoduul-medicijnagens of dat er een reële dreiging bestaat dat zij dat zal gaan doen.

exclusief distributeur

4.12. Niet in geschil is dat partijen in de *settlement agreement* van 28 november 2011 zijn overeengekomen dat Logimedical zich niet langer zal presenteren als exclusief distributeur en partner van Wiegand. Ook staat vast dat Logimedical ter nakoming van die verplichting in december 2011 of januari 2012 de pagina's van haar website waarop zij zich presenteerde als exclusief distributeur of partner heeft aangepast, met uitzondering van twee pagina's. Wiegand heeft door overlegging van een gedateerde kopie van die laatste twee pagina's (productie 19 van Wiegand) voldoende aannemelijk gemaakt dat Logimedical die pagina's nog niet had aangepast op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding, hoewel Wiegand herhaaldelijk bij Logimedical had aangedrongen op aanpassing. Na het uitbrengen van de dagvaarding heeft Logimedical de aanduiding "exclusief" verwijderd, maar nog altijd presenteert Logimedical zich op een pagina als partner van Wiegand. Wiegand heeft daarom recht en belang bij een bevel aan Logimedical tot volledige nakoming van haar contractuele plicht.

conclusie

4.13. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de vorderingen van Wiegand deels toewijsbaar zijn. Het verbod op verhandeling van de Euromoduul-medicijnagens en het bevel om zich niet langer te presenteren als exclusief distributeur en partner zal worden toegewezen. De termijn voor nakoming van deze bevelen zal, met het oog op de uitvoerbaarheid daarvan, worden verruimd. Aan de toe te wijzen bevelen zal, zoals gevorderd, een dwangsom worden verbonden. De gevorderde dwangsom zal wel worden gematigd en gemaximeerd.

4.14. De gevorderde opgaven moet worden afgewezen bij gebrek aan (spoedeisend) belang. Wiegand vordert opgave van de contactgegevens van de leverancier van de

Euromodul-medicijnwagens, maar vast staat dat Wiegand al weet wie dat is, te weten de oorspronkelijk ook gedaagde partij TZ. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt dus niet in te zien dat Wiegand belang heeft bij de opgave. Hetzelfde geldt voor de opgave van afnemers aangezien gesteld noch gebleken is dat Logimedical de Euromodul-medicijnwagens levert aan wederverkopers. Integendeel, Wiegand heeft zelf aangevoerd dat Logimedical de wagens levert aan zorginstellingen. Daarnaast vordert Wiegand een opgave van gegevens ter begroting van de winst die Logimedical heeft gemaakt met de verhandeling van de Euromodul-medicijnwagens. Bij die vordering bestaat geen voldoende spoedeisend belang. Zolang nog niet in een bodemprocedure is beslist over de verplichting tot schadevergoeding of winstafdracht, weegt het proceseconomische belang van Wiegand om alvast gegevens over de omvang van de schade te verkrijgen, niet op tegen het belang van Logimedical om haar bedrijfsgegevens vertrouwelijk te houden.

4.15. Ook de gevorderde *recall* zal worden afgewezen. Ook daarvoor geldt dat aangenomen moet worden dat Logimedical de Euromodul-medicijnwagens uitsluitend levert aan zorginstellingen die de wagens niet verder verhandelen maar zelf gebruiken. Onder die omstandigheden bestaat onvoldoende grond voor een terugroeping van de wagens.

4.16. De gevorderde vernietiging komt evenmin voor toewijzing in aanmerking. Die maatregel moet terughoudend worden toegepast in kort geding vanwege de onomkeerbaarheid ervan. In dit geval is onvoldoende aangevoerd om de vernietiging in kort geding toe te wijzen.

4.17. Aangezien partijen over een weer op punten in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten in die zin worden gecompenseerd dat elke partij zijn eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt Logimedical binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis het fabriceren of doen fabriceren, aanbieden of doen aanbieden, in de handel brengen of doen brengen en invoeren of doen invoeren van producten die een slaafse nabootsing van de Flexline-medicijnwagens van Wiegand vormen, te staken en gestaakt te houden;

5.2. beveelt Logimedical binnen drie werkdagen na betekening van dit vonnis de aanduiding op haar website dat zij de exclusieve distributeur en partner is van Wiegand te verwijderen en verwijderd te houden;

5.3. veroordeelt Logimedical tot betaling van een dwangsom aan Wiegand van € 10.000,00 voor iedere overtreding van de voornoemde bevelen of, zulks ter keuze van Wiegand, van € 2.500,00 voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat de overtreding voortduurt, met een maximum van € 250.000,00;

5.4. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij zijn eigen kosten draagt;

5.6. wijst af wat meer of anders is gevorderd.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op
9 augustus 2012.

H.M. Leijendekker-Schub

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom, crossing the signature above it.