

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/280035 / KG ZA 14-222

Vonnis in kort geding van 2 mei 2014

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BV MEUBELINDUSTRIE HET ANKER DRUTEN
V/H FIRMA A. GUBBELS EN ZONEN,
h.o.d.n. MEUBELINDUSTRIE HET ANKER DRUTEN,
gevestigd te Druten,
eiseres,
advocaat mr. T.E. Deurvorst te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MONTIS HOLDING BV,
gevestigd te Dongen,
verweerster,
advocaat mr. N.D.R. Nefkens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Het Anker en Montis genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Montis is vrijwillig verschenen.

1.2. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- de akte in verband met vrijwillige verschijning met producties 1 tot en met 9,
- de akte van Het Anker overlegging productie 10,
- de brief van Montis van 23 april 2014 met producties 1 tot en met 4,
- de mondelinge behandeling,
- de pleitnota van Het Anker,
- de pleitnota van Montis.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

2.1. Het Anker vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. Primair: Montis met onmiddellijke ingang verbiedt om enige daad van tenuitvoerlegging te verrichten aangaande de arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013 gewezen door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, afdeling civiel recht, zulks op straffe van een dwangsom van € 80.000,00 voor het geheel of gedeeltelijk overtreden van dit verbod;
2. Subsidiair: Montis beveelt om binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag dat zij daarmee in gebreke blijft aan deze veroordeling te voldoen, ten gunste van Het Anker voldoende zekerheid te stellen in de vorm van een deugdelijke bankgarantie en aan Het Anker af te geven voor het geval de voorzieningenrechter de vorderingen van Het Anker zou afwijzen, zulks ter hoogte van € 80.000,00;
3. Primair, subsidiair en meer subsidiair: tot betaling van – kort samengevat – de kosten van dit geding.

2.2. Montis voert verweer.

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

3. De feiten

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

- a. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij arrest van 11 juni 2013, gewezen tussen partijen, de navolgende beslissing gegeven:

“Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt de vonnissen van de rechtbank Arnhem van 27 augustus 2008 en 10 juni 2009 en, opnieuw recht doende:

- beveelt Het Anker tot opgave aan Montis Holding binnen een maand na de datum van dit arrest, over de periode 1982-2007 ten aanzien van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira van:

het aantal gefabriceerde/ingekochte/geïmporteerde/verkochte/in voorraad zijnde en/of op andere commerciële wijze in het verkeer gebrachte inbreukmakende exemplaren;

de kostprijs, inkoopprijs, verkoopprijs van deze inbreukmakende exemplaren, alsmede de van de verhandeling van deze exemplaren genoten bruto- en nettowinst, berekend conform de variabele kostprijsmethode;

de namen, adressen, telefoon- en faxnummers, web- en e-mailadressen van de afnemers (niet zijnde particulieren), fabrikant, (mede-) importeurs, tussenpersonen, leveranciers en medeaanbieders van deze inbreukmakende exemplaren;

- veroordeelt Het Anker jegens Montis Holding tot schadevergoeding binnen 21 dagen na de uitspraak, begroot op het gemiddelde, uit de met de productie en verhandeling vóór 2008 van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira voortvloeiende winst van Het Anker, vermenigvuldigd met het aantal ingekochte en ongeoorloofde vervalsingen van de

respectieve modellen, dan wel (tot het hoogste bedrag):

- veroordeelt Het Anker tot afdracht aan Montis Holding van de nettowinst, voortvloeiend uit de productie en verhandeling in de periode vóór 2008 van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira binnen 21 dagen na de uitspraak;

- veroordeelt Het Anker in de redelijke en evenredige kosten van beide instanties (.....)

verklaart dit arrest wat betreft voormelde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

- b. In opdracht van Het Anker heeft haar registeraccountant op 2 juli 2013 een rapport van bevindingen met bijlagen, overgelegd als producties 4 en 10, samengesteld met betrekking tot de in de periode 2002 tot en met 2007 behaalde winst op de modellen Armada, Bingo, Kira, Rio, Twist en Twiggy.
- c. Bij arrest van 30 juli 2013 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op verzoek van Montis bepaald dat waar in het dictum van het arrest van 11 juni 2013 staat:

“beveelt Het Anker tot opgave aan Montis Holding binnen een maand na de datum van dit arrest over de periode 1982-2007 ten aanzien van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira van:”

dit wordt gewijzigd in:

“beveelt Het Anker tot schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte volledige opgave aan mr. N.D.R. Nefkens van Van der Steenhoven Advocaten (Herengracht 582-584, 1017 CJ Amsterdam) binnen een maand na de datum van dit arrest, over de periode 1982-2007 ten aanzien van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira van:”

- d. Naar aanleiding van voornoemd arrest van 30 juli 2013 heeft de registeraccountant van Het Anker op 28 september 2013 een gewaarmerkte en gecontroleerde opgave neergelegd in een rapport aangaande de jaren 2006 en 2007, met de mededeling dat slechts over die jaren de relevante administratieve bescheiden aanwezig waren, welk rapport is overgelegd als productie 5.
- e. Het Anker heeft op 10 september 2013 cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013. Montis heeft op 15 november 2013 tevens incidenteel cassatieberoep ingesteld tegen de arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013.
- f. Montis heeft op 4 april 2014 aan Het Anker een betalingsbevel laten betekenen en aangezegd bij gebreke van voldoening door Het Anker van € 79.387,65 tot executie van de arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013 te zullen overgaan.

4. De beoordeling

- 4.1. Het spoedeisend belang bij de vorderingen is met de aard van het gevorderde gegeven.

4.2. Nu Montis ter zitting heeft toegelicht toe dat zij voornemens is om uitsluitend de veroordeling tot winstafdracht te executeren, zal alleen dat onderdeel van het dictum onderwerp zijn van bespreking en blijft de veroordeling tot schadevergoeding buiten bespreking.

4.3. Partijen verschillen van mening over de uitleg van het dictum van het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 juni 2013 voor wat betreft het navolgende onderdeel dat betrekking heeft op de veroordeling van Het Anker tot afdracht van de nettowinst:

"veroordeelt Het Anker tot afdracht aan Montis Holding van de nettowinst, voortvloeiend uit de productie en verhandeling in de periode vóór 2008 van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira binnen 21 dagen na de uitspraak;"

4.4. Het Anker grondt haar vordering op de stelling dat Montis misbruik maakt van recht door de arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013 te executeren voor wat betreft de veroordeling tot winstafdracht zonder eerst de uitkomst in cassatie af te wachten. Het Anker wijst er op dat het Montis zelf onduidelijk is welk bedrag de nettowinst bedraagt, aangezien Montis aanvankelijk aanspraak heeft gemaakt op afdracht van € 34.102,00, vervolgens op een bedrag van € 59.301,21 en uiteindelijk thans afdracht vordert van € 79.384,65. Het Anker stelt zich op het standpunt dat zij niet gehouden is tot het betalen van enig bedrag aan Montis omdat er geen sprake is geweest van nettowinst, aangezien zij door de verkoop van alle zes modellen over de periode 2002 tot en met 2007 een verlies heeft geleden van minstens € 22.988,- . Dit verlies is nog groter omdat de door Montis toegepaste aftrek van de variabele kosten in de jaren 2006/2007 te laag is en ook omdat nog een evenredig deel van de vaste kosten dient te worden afgetrokken.

4.5. Bij de berekening van de nettowinst is het volgens Het Anker toegestaan om verliezen op bepaalde stoelen in bepaalde jaren in mindering te brengen op de gerealiseerde winsten op dezelfde of andere stoelen in andere jaren. Volgens Het Anker horen aanloopverliezen nu eenmaal te worden betrokken bij de vraag of een bepaalde stoel al dan niet winstgevend is geweest en is het heel gebruikelijk dat in de eerste jaren bij de lancering van een model verlies wordt gemaakt. Dat saldering door compensatie van de verliezen met de winsten is toegestaan volgt uit de te executeren arresten waarin het Hof de periode vóór 2008 noemt als één tijdvak en niet heeft overwogen dat de winst per jaar, per individuele verkooptransactie of per model moet worden bepaald. Daarom vindt de methode van Montis om uitsluitend de winsten uit bepaalde jaren op bepaalde stoelen bij elkaar op te tellen en de verliezen niet te salderen geen steun in de te executeren arresten, aldus Het Anker.

4.6. Het Anker betoogt ten slotte dat sprake is van misslagen in de te executeren arresten en dat Montis alvorens over te gaan tot executie eerst dient af te wachten of in cassatie zal worden beslist of Het Anker wel aansprakelijk kan worden gehouden voor schadevergoeding of winstafdracht. Indien Montis over gaat tot executeren zonder die beslissing af te wachten dan handelt Montis onrechtmatig en maakt zij misbruik van recht. Het Anker licht toe dat zij als verweer in de procedure voor het Hof heeft aangevoerd dat ten aanzien van de winstafdracht ex artikel 27a Auteurswet dezelfde voorwaarden gelden als voor schadevergoeding en derhalve prealabel voor aansprakelijkheid voor winstafdracht vereist is dat concrete schade is geleden en een causaal verband bestaat met de inbreuk. Als misslag heeft aldus Het Anker te gelden dat Montis ten aanzien van concrete schade en

causaal verband met de inbreuk niets aannemelijk heeft gemaakt, terwijl het Hof geen enkele aandacht heeft besteed aan het verweer van Het Anker op dit punt.

4.7. Montis stelt zich op het standpunt dat Het Anker over de periode vóór 2008 een winst heeft gemaakt van €79.384,65 en dit bedrag aan Montis dient af te dragen. Montis komt tot genoemd bedrag door een berekening die een optelsom is van uitsluitend de behaalde winsten uit alle jaren op alle zes modellen stoelen zonder behaalde verliezen te salderen. Montis stelt subsidiair dat, indien rekening zou mogen worden gehouden met geleden verliezen, de winst dient te worden berekend per model en uitsluitend verliezen van één model in mindering mogen worden gebracht op de winst die met hetzelfde model is behaald. Volgens deze methode bedraagt de door Het Anker af te dragen winst € 42.839,32.

4.8. Montis stelt zich op het standpunt dat het uitgangspunt bij winstafracht is dat de inbreukmakende partij geen voordeel mag hebben van de verkoop van namaak en stelt dat dit ook volgt uit de wetgeving en rechtspraak. Om die reden mag het verlies van een bepaald model in een bepaald jaar ook niet worden gecompenseerd met de winst van datzelfde model of andere modellen in andere jaren. Indien dit wel zou worden toegestaan heeft de inbreukmaker immers een vermindering van verlies en dus voordeel van de verkoop van namaak. Een tweede argument waarom Het Anker niet de verliezen op bepaalde modellen kan compenseren met de winsten op de andere inbreukmakende modellen in gelegen in de variabele kostprijsmethode zelf. Het verlies op andere modellen is niet te kwalificeren als de variabele kosten van het betreffende model.

4.9. Voor wat de wijze van berekening van de netto winst betreft stelt Montis dat het Hof bij arrest van 11 juni 2013 Het Anker heeft bevolen tot het doen van opgave van winst "berekend volgens de variabele kostprijsmethode". Deze methode houdt in dat slechts die kosten die rechtstreeks betrekking hebben op de productie en verhandeling van het betreffende inbreukmakende exemplaar mogen worden afgetrokken en dus geen andere kosten. Hoewel Montis opmerkingen heeft over bepaalde kostenposten die ten onrechte zijn afgetrokken baseert zij zich voor de executie van de arresten van het Hof op de twee door Het Anker opgestelde rapporten en gaat zij uit van de juistheid van de cijfers in die rapporten. Volgens Montis blijkt uit beide rapporten duidelijk dat Het Anker bedoeld heeft per model de variabele kosten die betrekking hebben op dat model af te trekken.

4.10. Montis erkent dat zij aanvankelijk aanspraak heeft gemaakt op twee andere bedragen en geeft hiervoor de navolgende toelichting. Op basis van het eerste rapport van Het Anker was de winst € 34.102,00. Nadien bleek dat op basis van het tweede rapport dat alleen ziet op de jaren 2006 en 2007 de winst veel hoger was; daarop heeft Montis bij wijze van schikking aan Het Anker voorgesteld alleen de uit het tweede rapport voortvloeiende winst van € 59.301,21 af te dragen. Toen geen schikking werd bereikt heeft Montis aanspraak gemaakt op alle door Het Anker genoten nettowinst uit de jaren 2002 tot en met 2005 uit het eerste rapport en uit de jaren 2006 en 2007 uit het tweede rapport, in totaal €79.387,65.

4.11. Montis betwist dat zij misbruik van recht maakt door over te gaan tot executie van het arrest voor zover het de winstafracht betreft. Zij stelt hiertoe dat het door Het Anker gevoerd uitvoerig verweer tegen de toerekenbaarheid van haar handelen door het Hof is gepasseerd terwijl het verweer tegen de uitvoerbaarheid bij voorraad uitdrukkelijk is afgewezen. Evenmin is sprake van een juridische of feitelijke misslag waarop Het Anker

een beroep zou kunnen doen, noch van enig belang dat zwaarder zou moeten wegen dan het belang van Montis bij executie, aldus Montis. Ten slotte stelt Montis dat zij, in het onwaarschijnlijke geval dat in cassatie de uitspraak van het Hof zou worden terug gedraaid, vanzelfsprekend het geïncasseerde bedrag aan winstafdracht zal terugbetalen.

4.12. De voorzieningenrechter overweegt als volgt:

Ter beoordeling staat of Montis gerechtigd is de veroordeling tot winstafdracht te executeren tot een bedrag van € 79.387,65, meer speciaal of de door Montis daartoe gevolgde berekening strookt met de veroordeling tot winstafdracht in de te executeren arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013. Daarbij dient de rechter de inhoud van de veroordeling naar redelijke uitleg vast te stellen en geldt daarnaast de algemene regel dat een in het dictum van een arrest uitgesproken veroordeling moet worden gelezen in verband met de overwegingen waarop zij steunt.

4.13. De te executeren veroordeling uit het arrest van 11 juni 2013 luidt:

“veroordeelt Het Anker tot afdracht aan Montis Holding van de nettowinst, voortvloeiend uit de productie en verhandeling in de periode vóór 2008 van de stoelen Twist, Armada, Rio, Twiggy, Bingo en Kira binnen 21 dagen na de uitspraak”

Deze veroordeling dient te worden gelezen in de context van de opgave die Het Anker diende te doen van onder meer *“de kostprijs, inkoopprijs, verkoopprijs van deze inbreukmakende exemplaren, alsmede de van de verhandeling van deze exemplaren genoten bruto- en nettowinst, berekend conform de variabele kostprijsmethode.”*

4.14. Uit de overwegingen van het arrest blijkt dat het Hof per model heeft bekeken en vastgesteld of sprake was van auteursrechtinbreuk. Nu de inbreukvraag per model stoel separaat is beoordeeld door het Hof ligt het voor de hand dat de veroordeling tot afdracht van de nettowinst aldus moet worden uitgelegd dat die winst per model stoel separaat wordt berekend. Deze uitleg strookt met de bedoeling om inbreuk te ontmoedigen door elk voordeel van de inbreukmaker af te nemen. Het zou immers neerkomen op een voordeel wanneer een inbreukmaker het verlies dat hij op een aantal modellen maakt zou mogen compenseren met de verkoop van andere winstgevendende inbreukmakende modellen.

Nu het Hof niet een tijdsduur heeft aangegeven, bijvoorbeeld per jaar of per maand, maar uitsluitend een aaneengesloten periode tot 2008 heeft genoemd is de voorzieningenrechter van oordeel dat de meest gereede uitleg is: de winst die door de jaren heen is verkregen per model. Per model mag dan het verlies gedurende die periode tot 2008 op dat model in mindering worden gebracht op de behaalde winst op hetzelfde model.

4.15. Het Anker heeft bepleit dat ook vaste kosten in mindering mogen worden gebracht op de behaalde winst, maar heeft niet gesteld noch gespecificeerd welke kosten er volgens haar nog van de door haar gepresenteerde cijfers zouden moeten worden afgetrokken. Ter zitting op dit punt bevraagd kan Het Anker voorts niet uitsluiten dat in posten als “werkplaatstarief” een deel vaste kosten is begrepen. Reeds om reden dat de door Het Anker zelf gepresenteerde cijfers door Het Anker niet zijn aangepast, gaat de voorzieningenrechter voorbij aan de stelling van Het Anker dat nog andere vaste kosten in mindering moeten worden gebracht. De voorzieningenrechter gaat uit van de cijfers die Het Anker zelf heeft geproduceerd en zijn overgelegd in de rapporten van haar registeraccountant en waarvan Montis stelt dat zij in het kader van de executie uitgaat van de juistheid van die cijfers,

ofschoon volgens Montis bij de berekening van die cijfers ten onrechte ook vaste kosten in mindering zijn gebracht. De stelling van Het Anker dat het Hof in een eerder tussenarrest van 11 september 2012 heeft overwogen dat het redelijk is dat ook een evenredig deel van de vaste kosten wordt afgetrokken, alsmede de bezwaren hier tegen van de kant van Montis, kunnen derhalve buiten bespreking blijven.

4.16. Nu uit de beide opgaven van de registeraccountant van Het Anker volgt dat Het Anker op de modellen Kira, Rio en Twiggy over de jaren 2002 tot en met 2007 een winst heeft gemaakt van € 42.839,92 en op de overige modellen verlies heeft geleden, is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat Montis gerechtigd is het vonnis op het onderdeel van winstafdracht tot dat bedrag te executeren. De vordering sub 1 zal aldus worden toegewezen dat een executieverbod wordt opgelegd dat uitsluitend betrekking heeft op de veroordeling tot afdracht van nettowinst door Het Anker aan Montis voor zover die executie een bedrag van € 42.839,92 te boven gaat.

4.17. Montis heeft bepleit dat bij toewijzing van een executieverbod bepaald dient te worden dat dit verbod slechts heeft te gelden totdat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, althans dat in kracht van gewijsde vast staat of Het Anker het door haar geleden verlies mag compenseren met de door haar genoten winst op de wijze zoals ze doet. Een dergelijke bepaling komt de voorzieningenrechter overbodig voor, aangezien in kort geding getroffen voorzieningen altijd voorlopig van aard zijn.

4.18. Voor toewijzing van de gevorderde bankgarantie is geen plaats, nu Het Anker niet aannemelijk heeft gemaakt dat Montis niet in staat geacht kan worden om, in geval in cassatie de uitspraak van het Hof zal worden vernietigd, de geïncasseerde winstafdracht aan Het Anker terug te betalen.

4.19. De voorzieningenrechter overweegt ten slotte dat het door Het Anker aangevoerde bezwaar tegen de te executeren arresten, namelijk dat het Hof verweren van haar ten onrechte heeft verworpen, haar niet kan baten. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van kennelijke misslagen waarop de te executeren arresten klaarblijkelijk berusten.

4.20. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt Montis met onmiddellijke ingang de arresten van 11 juni 2013 en 30 juli 2013 gewezen door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, afdeling civiel recht, te executeren voor zover het betreft de executie van de veroordeling tot afdracht van nettowinst door Het Anker aan Montis tot een hoger bedrag dan € 42.839,92;

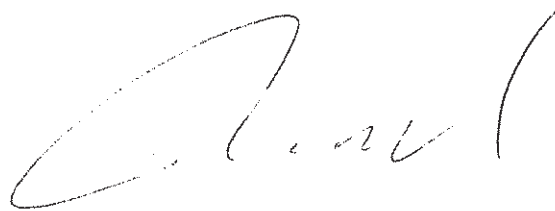
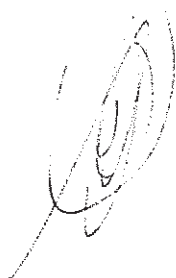
5.2. veroordeelt Montis om aan Het Anker een dwangsom te betalen van € 80.000,00 indien zij het onder 5.1 geboden verbod overtreedt;

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.4. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.M.M. van den Heuvel en in aanwezigheid van mr. D. van de Kreeke-Schütz in het openbaar uitgesproken op 2 mei 2014.



"VOOR EENSLUIDEND AFSCHRIFT"
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



02 MEI 2014

