

lees

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/463938 / KG ZA 14-443

Vonnis in kort geding van 10 juli 2014

in de zaak van

de vennootschap naar vreemd recht
STARSURGICAL INC.,
gevestigd te Burlington, Wisconsin, Verenigde Staten van Amerika,
eiseres,
advocaat: mr. M.F.J. Haak te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SIGMA MEDICAL B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
 2.
 3. de rechtspersoon naar vreemd recht
INTRAVEN S.L.,
gevestigd te Madrid, Spanje,
 4. **WITTMANN**,
wonend te Verenigde Staten van Amerika,
- gedaagden,
advocaat voor gedaagden sub 1, 2 en 4: mr. G.S.P. Vos te Amsterdam,
gedaagde sub 3 is niet verschenen.

Eiseres zal hierna aangeduid worden als Starsurgical, gedaagden ook als respectievelijk Sigma, Zinner, Intraven en Wittmann en gedaagden sub 1, 2 en 4 gezamenlijk als Wittmann c.s.

Voor Starsurgical is de zaak mede behandeld door mr. M.E. Verwoert, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de onderhavige procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 17 april 2014;
 - de producties 1 tot en met 18 van Starsurgical;
 - de bij brief van 15 mei 2014 ontvangen producties 1 tot en met 5 van Wittmann c.s.;

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

2

-
- de bij brief van 27 mei 2014 ontvangen aanvullende producties 19 en 20 van Starsurgical;
 - de bij brief van 28 mei 2014 ontvangen aanvullende productie 21 van Starsurgical;
 - de op 12 juni 2014 ontvangen kostenspecificatie van Wittmann c.s., alsmede de op 16 juni 2014 verstuurd aanvulling op de kostenspecificatie van Wittmann c.s.;
 - de kostenspecificatie van Starsurgical;
 - de mondelinge behandeling op 17 juni 2014 ter gelegenheid waarvan de raadslieden pleitnota's hebben overgelegd.

1.2. Tegen de niet verschenen partij Intraven is verstek verleend.

1.3. Partijen hebben na de zitting de mogelijkheid van een regeling van het geschil onderzocht maar vervolgens meegedeeld dat zij alsnog vonnis wensen. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Starsurgical is een Amerikaanse onderneming die actief is op het gebied van medische hulpmiddelen. Een van haar producten is een als kunstmatige kleeftuid bekend staand product dat gebruikt wordt om een buikwand na incisie meerdere malen te sluiten en openen.

2.2. De kunstmatige kleeftuid is eind jaren '80 ontwikkeld door het Medical College Wisconsin, waar Wittmann destijds werkzaam was. Wittmann heeft eventuele rechten die hij met betrekking tot de kleeftuid had overgedragen aan de Medical College Wisconsin Research Foundation (MCWRF) in ruil voor een royaltyvergoeding.

2.3. Starsurgical is in 2000 opgericht. Starsurgical heeft van de MCWRF het exclusieve recht verkregen om de kleeftuid wereldwijd te produceren en te distribueren. Starsurgical heeft de kleeftuid op de markt gebracht onder de merknaam "Wittmann Patch".

2.4. Wittmann was (mede)bestuurder van en 49% aandeelhouder in Starsurgical. Wittmann is na onenigheid met Deutsch, de andere aandeelhouder in Starsurgical, in november 2002 als bestuurder ontslagen.

2.5. Starsurgical is houdster van het Gemeenschapswoordmerk WITTMAN PATCH (hierna te noemen: het merk), op 20 augustus 2010 onder nummer 008892606 geregistreerd voor waren in klasse 10 (verstelbare kunstmatige fasciale haak-en-lusprothesen voor de buik voor chirurgische doeleinden). Een door Wittmann op 7 februari 2011 bij het Harmonisatiebureau voor de Interne Markt (hierna: OHIM) ingediend verzoek tot nietigverklaring van het merk is afgewezen. Wittmann is vervolgens op 23 oktober 2012 in beroep gegaan tegen de afwijzing. De beroepsprocedure bij het OHIM was op het moment van dagvaarden nog aanhangig.

2.6. Wittmann zijn gezamenlijk betrokken bij de websites www.hidih.com en www.hidih.de. Op deze websites werd tot voor kort onder de vermelding Wittmann Patch kunstmatige kleeftuid aangeboden (hierna te noemen: het inbreukmakende product).

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

3

Daarbij werd verwezen naar het hieronder weergegeven CE-Certificaat en goedkeuring als bedoeld in bijlage V van Richtlijn 93/42/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen in zowel Duits- als Engelstalige versie.



Zertifikat

Die Zertifizierungsstelle der
TÜV Rheinland Product Safety GmbH

bescheinigt, dass die Organisation

HIDIH SURGICAL
Inh. W. H. Zinner
Schloss-Str. 13
55444 Dörrebach
Deutschland

für den Geltungsbereich:

**Produktion und Vertrieb eines sterilen Klettverschlusses
zum temporären Bauchdeckenverschluss**

ein Qualitätsmanagementsystem für Medizinprodukte eingeführt hat und anwendet.

Der Nachweis wurde erbracht, dass die Forderungen der

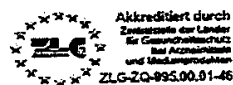
EN ISO 13485:2003 + AC:2007

erfüllt sind. Das Qualitätsmanagementsystem unterliegt einer jährlichen Überwachung.

Zertifikat-Registrier-Nr.: SX 60027161 0001

Ein Audit wurde durchgeführt, Bericht-Nr.: Z1141301 002

Dieses Zertifikat ist gültig bis: 03.09.2014

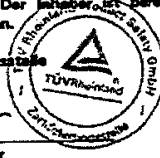


Köln, 12.11.2009



C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

4

Genehmigung		TÜVRheinland®
Richtlinie 93/42/EWG Anhang V, Artikel 3 Qualitätsmanagementsystem Produktion		
Registrier Nr.:	DD 60027160 0001	
Bericht Nr.:	21141301 002	
Hersteller:	HIDIH SURGICAL Inh. W. H. Zinner Schloss-Str. 13 55444 Dörrbach Deutschland	
Geltungsbereich:	Produktion eines sterilen Klettverschlusses zum temporären Bauchdeckenverschluss Ersetzt Genehmigung, Registrier Nr.: DD 60009914 0001	
Gültig bis:	03.09.2014	
Hiermit genehmigt die "Benannte Stelle" das vom Hersteller eingeführte und angewandte Qualitätsmanagementsystem. Die Anforderungen des Anhangs V, Artikel 3 der EG-Richtlinie werden erfüllt. Der Hersteller unterliegt der Überwachung nach Anhang V, Artikel 4 der Richtlinie. Der Hersteller ist berechtigt, diese Bescheinigung im Rahmen seiner Herstellerkonformitätserklärung zu verwenden.		
		Zertifizierungsstelle  Dr. J. Breder
Köln, den <u>12.11.2009</u>		
TÜV Rheinland Product Safety GmbH - Am Grauen Stein - D-51105 Köln Akkreditiert von der Zentralstelle der Länder für Sicherheitstechnik (ZLS) und der Zentralstelle der Länder für Gesundheitsschutz bei Arzneimitteln und Medizinprodukten (ZLG). Notifiziert unter der Nr. 0197 bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaft.		

2.7. Op www.hidih.com en www.hidih.de staat (althans stond tot voor kort) een lijst met distributeurs van het inbreukmakende product voor verschillende landen. Een soortgelijke lijst van distributeurs stond op de door Wittmann beheerde website www.novomedicus.com. Als distributeur voor Nederland is Sigma vermeld. Sigma heeft het inbreukmakende product verhandeld op haar website www.sigma-medical.nl. Het inbreukmakende product wordt in Spanje gedistribueerd door Intraven op de website www.intraven.es.

2.8. Op 13 februari 2014 heeft Starsurgical een sommatie gestuurd aan Wittmann c.s. ter zake van de inbreuk op het merk. Een vergelijkbare sommatie is op 21 maart 2014 verzonden aan Intraven.

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

5

2.9. Wittmann c.s. hebben begin april 2014 een door henzelf opgestelde verklaring (hierna: onthoudingsverklaring) aan Starsurgical doen toekomen. Wittmann c.s. zeggen hierin toe dat zij met onmiddellijke ingang en op straffe van een boete het gebruik van het merk zullen staken in de Europese Unie. De onthoudingsverklaring bevat voorts de volgende bepaling:

Nothing in this Undertaking prevents or restricts the Parties from using the name of Prof. Wittmann in the course of trade on any product, including artificial bur products, as an indication concerning characteristics of those products, more specifically as indication that Prof. Wittmann has invented that product, which use qualifies as use as an indication concerning characteristics of the relevant goods, within the meaning of article 6 of the Trademark Harmonisation Directive (Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks).

2.10. Op 15 april 2014 heeft Starsurgical Wittmann c.s. gedagvaard in een bodemprocedure waarin zij schadevergoeding vordert.

3. Het geschil

3.1. Starsurgical vordert na wijziging van de eis ter zitting, zakelijk weergegeven, dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zover de wet dit toelaat uitvoerbaar bij voorraad, gedaagden hoofdelijk veroordeelt:

- I. de inbreuk op het merk in de Europese Unie te staken en gestaakt te houden;
- II. opgave te doen van informatie met betrekking tot de productie, inkoop, levering, voorraad en de met de verkoop van inbreukmakende producten behaalde omzet en winst;
- III. de totale voorraad inbreukmakende producten af te staan aan de advocaat van Starsurgical om te testen op cytotoxiciteit en ter vernietiging;
- IV-VII. tot het plaatsen van rectificaties op de websites van gedaagden en tot het per brief versturen van een rectificatie aan afnemers;
- VIII. de Nederlandse Inspectie voor de Gezondheidszorg en zusterorganisaties van die organisatie in het buitenland alsmede afnemers mee te delen dat het productieproces van gedaagden en hun leveranciers mogelijk heeft geleid tot cytotoxiciteit;
- IX. het gebruik van het CE-Certificaat en de goedkeuring te staken en gestaakt te houden;
- X. een en ander op straffe van een dwangsom;
- XI. met veroordeling van gedaagden in de volledige proceskosten ex artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), te vermeerderen met wettelijke rente.

3.2. Starsurgical Bank legt aan haar vorderingen ten grondslag dat gedaagden zonder haar toestemming gebruik maken van het merk in verband met de verhandeling van kunstmatige kleeftuid. Gedaagden maken aldus inbreuk als bedoeld in artikel 9 lid 1 onder a van verordening (EG) 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (verder: GMVo). Daarnaast misleiden Zinner en Wittmann volgens Starsurgical de consument in de zin van artikel 6:194 van het Burgerlijk Wetboek doordat

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

6

zij op www.hidih.de en www.hidih.com een CE-Certificaat en goedkeuring gebruiken die niet geldig zijn.

3.3. Wittmann c.s. voeren gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Bevoegdheid om kennis te nemen van de vorderingen jegens Wittmann c.s.

4.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is bevoegd kennis te nemen van de merkenrechtelijke vorderingen jegens Sigma op grond van artikel 95 lid 1, 96 aanhef en onder a, 97 lid 1 en 103 GMVo juncto artikel 3 van de Uitvoeringswet inzake het Gemeenschapsmerk, nu Sigma in Nederland gevestigd is. Voor het overige bestaat bevoegdheid van deze rechtbank al omdat deze door Sigma niet is bestreden.

4.2. Deze voorzieningenrechter is bevoegd kennis te nemen van de merkenrechtelijke vorderingen jegens Zinner in ieder geval op grond van artikel 97 lid 4 sub b GMVo jo. artikel 24 Verordening (EG) 44/2001 van de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheden, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: EEX-Vo) en van de vorderingen gebaseerd op gesteld onrechtmatig handelen (misleiding) op grond van laatstgenoemde bepaling. De voorzieningenrechter is voorts bevoegd kennis te nemen van de vorderingen jegens Wittmann op grond van artikel 9 onder a Rv. Zowel Zinner als Wittmann zijn verschenen terwijl de bevoegdheid niet is bestreden.

Spoedeisend belang bij het verbod op merkinbreuk

4.3. Wittmann c.s. stellen dat geen spoedeisend belang bij de verbodsvordering bestaat omdat zij het gebruik van het merk (en het gebruik van het certificaat en de goedkeuring) na de sommatie van Starsurgical per 1 april 2014 zouden hebben gestaakt en zij een onthoudingsverklaring hebben afgegeven. Bovendien zou Starsurgical voorheen met het gebruik van het merk hebben ingestemd.

4.4. Gelet op de gestelde recente merkinbreuk is het spoedeisend belang bij het gevorderde verbod in beginsel gegeven. Anders dan door Wittmann c.s. is betoogd neemt de gestelde staking van het gebruik en de onthoudingsverklaring het spoedeisend belang niet weg. De merkinbreuk wordt immers niet erkend en bovendien behouden Wittmann c.s. zich in algemene termen het recht voor de naam Wittmann te gebruiken op producten ter beschrijving van eigenschappen van het product, terwijl niet duidelijk is hoe en onder welke omstandigheden de aanduiding zal worden gebruikt. Dat dit voorbehoud beperkt is tot gebruik dat toelaatbaar is met een beroep op artikel 6 lid 1 Merkenrichtlijn¹ (artikel 12 GMVo) wordt door de bewoordingen van de onthoudingsverklaring niet gegarandeerd.

¹ Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten.

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

7

4.5. De stelling dat Wittmann c.s. lange tijd handelden met instemming van Starsurgical, neemt de spoedeisendheid evenmin weg. In het verleden hebben Wittmann c.s. mogelijk producten afkomstig van Starsurgical onder het merk verhandeld, maar uit niets blijkt dat er Starsurgical ermee heeft ingestemd dat Wittmann c.s. onder het merk eigen producten, welke dus niet afkomstig zijn van Starsurgical, in Europa in het verkeer zouden brengen. Ter zitting hebben Wittmann c.s. integendeel verklaard toestemming van die strekking niet te kunnen aantonen.

4.6. De inbreuk op het merk van Starsurgical wordt door Wittmann c.s. niet bestreden. Het gevorderde onder I is dan ook toewijsbaar.

Spoedeisend belang bij de nevenvorderingen

4.7. Wittmann c.s. bestrijden eveneens het spoedeisend belang bij de nevenvorderingen.

4.8. Starsurgical heeft spoedeisend belang bij de vordering II tot opgave van informatie over zakelijke afnemers, niet zijnde eindgebruikers. Spoedeisend belang bij de overige gevorderde opgaven heeft zij niet aannemelijk gemaakt. Evenmin bestaat spoedeisend belang bij afgifte van inbreukmakende producten ter vernietiging als gevorderd onder III (de vordering tot afgifte van producten om deze te testen op cytotoxiciteit wordt hierna behandeld).

4.9. Met de gevorderde rectificaties wordt mogelijk reputatieschade van het merk van Starsurgical voorkomen. Om die reden zijn zij voldoende spoedeisend en dienen zij te worden toegewezen in na te melden vorm. Hieraan staat niet in de weg dat de websites www.hidih.com, www.hidih.de en novomedicus.com thans niet actief zouden zijn, zoals Wittmann c.s. hebben aangevoerd, omdat niet is in te zien waarom de websites niet wederom voor enige tijd toegankelijk kunnen worden gemaakt.

Misleidende mededeling

4.10. De op de gestelde misleiding gebaseerde vorderingen zijn spoedeisend gelet op het gevaar voor ernstige schade voor de reputatie van het merk indien (opnieuw) producten zouden worden verkocht zonder dat daarvoor een geldig certificaat en goedkeuring is afgegeven.

4.11. Wittmann c.s. hebben gesteld dat producten steeds zijn verhandeld onder het vereiste CE-Certificaat en de vereiste goedkeuring maar dat deze na afloop van de geldigheidsduur niet zijn vernieuwd. Desgevraagd hebben zij niet kunnen aangeven tot welke datum het afgegeven certificaat en de goedkeuring geldig zou zijn geweest. Wittmann c.s. hebben in ieder geval niet betwist dat het CE-Certificaat en de goedkeuring gedurende enige tijd na afloop van de geldigheid nog op hun websites zijn gebruikt of dat daarnaar is verwezen. Voorts is niet bestreden dat, zoals Starsurgical ter zitting heeft gesteld, de websites van Zinner en Wittmann zich mede richten op Nederland en dat een dergelijke gebruik naar Nederlands recht jegens Starsurgical onrechtmatig is. Ofschoon volgens Wittmann c.s. het gebruik van het certificaat en de goedkeuring per 1 april 2014 is gestaakt, is het onder IX gevorderde verbod daarmee toewijsbaar ter voorkoming van hernieuwde misleiding. Het verbod wordt uitsluitend toegewezen tegen Wittmann en Zinner nu door

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

8

Starsurgical niet aannemelijk is gemaakt dat Sigma betrokken is bij de misleidende mededeling of naar het certificaat of de goedkeuring heeft verwezen.

4.12. Op de grondslag misleiding is voorts gevorderd dat in de rectificaties wordt aangegeven dat voor de door derden afgenomen producten geen CE Certificaat en goedkeuring is afgegeven. Nu door Wittmann c.s. niet aannemelijk is gemaakt dat het vereiste certificaat en de goedkeuring zijn afgegeven en niet is aangegeven voor welke periode deze zouden zijn afgegeven, moet er vooralsnog vanuit worden gegaan dat zij hebben ontbroken. Om die reden moet er ernstig rekening mee worden gehouden dat de door Wittmann c.s. en Intraven verkochte producten niet zijn goedgekeurd en gecertificeerd. Voor zover de gevorderde rectificaties op dit aspect zien, is het gevorderde toewijsbaar, niet alleen om de misleiding weg te nemen maar ook ter voorkoming van schade aan de reputatie van het merk en dus ter voorkoming van verdere schade door de merkinbreuk. Op deze laatste grond is de rectificatie ook tegen Sigma toewijsbaar omdat zij inbreukmakende producten heeft verhandeld die mogelijk niet voldoen aan het certificaat en de goedkeuring waarnaar de websites van Zinner en Wittmann verwijzen.

4.13. Wittmann c.s. hebben tegen toewijzing van de vorderingen tot rectificatie ingebracht dat Starsurgical daarbij geen belang heeft, nu afnemers al op de hoogte zijn van het feit dat Wittmann c.s. geen producten onder het merk meer verkopen. Wat hier ook van zij, dit doet niet af aan het belang van beperking van reputatieschade.

4.14. Wittmann c.s. hebben voorts bezwaar gemaakt tegen de periode dat de rectificaties op de verschillende websites getoond zouden moeten worden, stellende dat die disproportioneel lang zijn (zes maanden) en enkel bedoeld zijn om Wittmann c.s. te schaden. Hiertegen heeft Starsurgical niets ingebracht. Gelet hierop zal worden bepaald dat de rectificaties gedurende een periode van twee maanden moeten worden getoond.

4.15. Voor toewijzing van de vordering gedaagden te bevelen de Nederlandse Inspectie voor de Gezondheidszorg en Europese zusterorganisaties en afnemers op de hoogte te stellen van de mogelijke cytotoxiciteit van geleverde producten en de vordering tot afgifte van producten ten einde deze op cytotoxiciteit te testen bestaat geen grond, omdat er voorshands onvoldoende aanleiding is om aan te nemen dat in Europese Unie cytotoxische producten in het verkeer gebracht zijn. Die vordering kan niet steunen uitsluitend op de stelling dat een aantal jaren geleden in de Verenigde Staten producten van Novomedicus om die reden zijn teruggeroepen. Deze vordering zal worden afgewezen.

Slotsom ten aanzien van Wittmann c.s.

4.16. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen zullen de gevorderde bevelen tot het staken van de merkinbreuk en tot rectificatie, alsmede een deel van de vordering tot opgave van informatie, worden toegewezen als in het dictum verwoord. De vordering onder IX dient tegen Sigma te worden afgewezen nu niet kan worden aangenomen dat zij het certificaat of de goedkeuring op enig moment heeft gebruikt. Uit praktisch oogpunt en om executiegeschillen te voorkomen zullen de termijnen waarbinnen gedaagden moeten voldoen aan de veroordelingen ruimer worden bepaald dan gevorderd. Ook zal de dwangsom worden gemaximeerd.

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

9

Vorderingen jegens Intraven

4.17. Bevoegdheid om te beslissen op de merkenrechtelijke vorderingen jegens Intraven kan worden aangenomen op grond van artikel 6 EEX-Vo. Nu door Starsurgical wordt gesteld dat sprake is van inbreuk door alle partijen op hetzelfde merk door gebruik van dezelfde tekens op de EU-markt is sprake van eenzelfde situatie feitelijk en rechtens, zodat het risico bestaat op tegenstrijdige beslissingen². Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de gestelde misleiding ontbreekt echter bevoegdheid. Eenzelfde situatie feitelijk en rechtens kan hier niet worden aangenomen nu in de dagvaarding niet is toegelicht op welke wijze Intraven naar het CE-Certificaat en/of de goedkeuring zou hebben verwezen. De voorzieningenrechter dient zich in zoverre onbevoegd te verklaren.

4.18. De op de gestelde merkinbreuk gebaseerde vorderingen komen niet onrechtmatig of ongegrond voor en dienen derhalve te worden toegewezen. Voor wat betreft de gevorderde rectificatie geldt voor Intraven hetzelfde als hiervoor onder 4.12 met betrekking tot Sigma is geoordeeld.

Proceskosten

4.19. In de procedures van Starsurgical tegen Intraven en Sigma zijn beide partijen op punten in het ongelijk gesteld. De proceskosten worden om die reden gecompenseerd.

4.20. In de procedure tegen Zinner en Wittmann dienen deze als in het ongelijk gestelde partijen in de kosten van Starsurgical te worden veroordeeld.

4.21. Starsurgical vordert een volledige proceskostenveroordeling overeenkomstig artikel 1019h Rv. Volgens haar onbestreden opgave bedragen de proceskosten € 27.819,23 exclusief BTW. Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de misleidende mededeling, is het liquidatietarief van toepassing. De met deze grondslag samenhangende kosten worden geschat op 20% van de totale proceskosten. Voorts dient er rekening mee te worden gehouden dat van de proceskosten van Starsurgical de helft moet worden toegerekend aan de procedures tegen Sigma en Intraven. De proceskosten van de procedures tegen Zinner en Wittmann worden aldus begroot als volgt:

proceskosten Starsurgical	€ 27.819,23
merkinbreukgeschil (80%)	€ 22.255,38
misleidende mededeling (20% x € 816)	€ 163,20
subtotaal	€ 22.418,58
aandeel procedure tegen Zinner en Wittmann (50%)	€ 11.209,29
griffierecht (50% x € 608)	€ 304,00
dagvaarding (2 x € 93,80)	€ 187,60

² Vergelijk HvJEG 13 juli 2006, Roche / Primus onder 26.

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

10

totaal € 11.700,89

4.22. Nu moet worden aangenomen dat Zinner en Wittmann bij de merkinbreuk en de misleiding gezamenlijk hebben gehandeld bestaat grond voor hoofdelijke veroordeling in de proceskosten, zoals door Starsurgical gevorderd.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- 5.1. verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van de vorderingen tegen Intraven voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de gestelde misleiding;
- 5.2. beveelt gedaagden binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op het merk WITTMANN PATCH in de Europese Unie te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder het aanbrengen van het merk op producten, het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van inbreukmakende producten, het in- of uitvoeren van inbreukmakende producten of het inbreukmakend gebruik van het merk in stukken voor zakelijk gebruik, in advertenties en op websites;
- 5.3. beveelt gedaagden binnen één maand na betekening van dit vonnis aan de advocaat van Starsurgical een schriftelijke door een registeraccountant opgestelde verklaring te doen toekomen betreffende de namen en adresgegevens van alle bedrijfsmatige afnemers aan wie inbreukmakende producten zijn geleverd, een en ander gespecificeerd per afnemer en per product en vergezeld van relevante documenten ter onderbouwing van de opgave;
- 5.4. beveelt Wittmann om binnen één maand na betekening van dit vonnis en gedurende twee maanden een rectificatie te plaatsen op de openingspagina van www.hidih.com, www.hidih.de en www.novomedicus.com in de vorm van een deugdelijke vertaling in de Duitse en Engelse taal van de volgende tekst, in zwarte letters tegen een witte achtergrond zonder verdere mededeling:
- Bij deze informeren wij onze relaties dat Starsurgical, Inc. houder is van het merk "Wittmann Patch" voor de Europese Gemeenschap en de exclusief gerechtigde distributeur van "Wittmann Patch" kunstmatige kleefhuid in de Europese Gemeenschap. HIDIH is niet gerechtigd om kunstmatige kleefhuid onder de naam "Wittmann Patch" op de markt te brengen, te distribueren of te verkopen en heeft niet gehandeld namens Starsurgical danwel met Starsurgical's toestemming. Starsurgical heeft geen controle gehad op de kwaliteit van de door HIDIH aangeboden "Wittmann Patches". Het CE Certificaat en de goedkeuring waaronder voorheen de inbreukmakende "Wittmann Patch" is aangeboden, zijn niet langer geldig en mogelijk niet van toepassing op de geleverde producten. Daarom kunnen de inbreukmakende "Wittmann Patches" niet langer bij HIDIH worden ingekocht.
- 5.5. beveelt Sigma om binnen één maand na betekening van dit vonnis en gedurende twee maanden een rectificatie te plaatsen op de openingspagina van www.sigma-medical.nl met de volgende tekst in het Nederlands, alsmede in de vorm van een deugdelijke vertaling in de Engelse taal, in zwarte letters tegen een witte achtergrond zonder verdere mededeling:

Bij deze informeren wij onze relaties dat Starsurgical, Inc. houder is van het merk "Wittmann Patch" voor de Europese Gemeenschap en de exclusief gerechtigde distributeur

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

11

van "Wittmann Patch" kunstmatige kleefhuid in de Europese Gemeenschap. Sigma Medical is niet gerechtigd om kunstmatige kleefhuid onder de naam "Wittmann Patch" op de markt te brengen, te distribueren of te verkopen en is niet gelieerd aan en heeft niet gehandeld namens Starsurgical danwel met Starsurgical's toestemming. Starsurgical heeft geen controle gehad op de kwaliteit van de door Sigma Medical aangeboden "Wittmann Patches". Het CE Certificaat en de goedkeuring waaronder voorheen de inbreukmakende "Wittmann Patch" door onze leverancier HIDIH is aangeboden, zijn niet langer geldig en mogelijk niet van toepassing op de geleverde producten. Daarom kunnen de inbreukmakende "Wittmann Patches" niet langer bij Sigma Medical worden ingekocht.

Hoogachtend,
(naam of namen directie)

en om binnen één maand na betekening van dit vonnis op eigen briefpapier aan alle afnemers, aan wie de inbreukmakende producten zijn verkocht, een rectificatie uit te sturen met de bovenstaande tekst, met een kopie van de brief en een lijst van geadresseerden aan de advocaat van Starsurgical;

5.6. beveelt Intraven om binnen één maand na betekening van dit vonnis en gedurende twee maanden een rectificatie te plaatsen op de openingspagina van www.intraven.es in de vorm van een deugdelijke vertaling in de Spaanse taal van de volgende tekst, in zwarte letters tegen een witte achtergrond zonder verdere mededeling:

Bij deze informeren wij onze relaties dat Starsurgical, Inc. houder is van het merk "Wittmann Patch" voor de Europese Gemeenschap en de exclusief gerechtigde distributeur van "Wittmann Patch" kunstmatige kleefhuid in de Europese Gemeenschap. Intraven is niet gerechtigd om kunstmatige kleefhuid onder de naam "Wittmann Patch" op de markt te brengen, te distribueren of te verkopen en is niet gelieerd aan en heeft niet gehandeld namens Starsurgical danwel met Starsurgical's toestemming. Starsurgical heeft geen controle gehad op de kwaliteit van de door Intraven aangeboden "Wittmann Patches". Het CE Certificaat en de goedkeuring waaronder voorheen de inbreukmakende "Wittmann Patch" door onze leverancier HIDIH is aangeboden, zijn niet langer geldig en mogelijk niet van toepassing op de geleverde producten. Daarom kunnen de inbreukmakende "Wittmann Patches" niet langer bij Intraven worden ingekocht.

Hoogachtend,
(naam of namen directie)

en om binnen één maand na betekening van dit vonnis op eigen briefpapier aan alle afnemers, aan wie de inbreukmakende producten zijn verkocht, een rectificatie uit te sturen met de bovenstaande tekst, met een kopie van de brief en een lijst van geadresseerden aan de advocaat van Starsurgical;

5.7. beveelt Zinner en Wittmann om binnen één maand na betekening van dit vonnis op briefpapier van HIDIH aan alle afnemers, aan wie de inbreukmakende producten zijn verkocht, een rectificatie uit te sturen in de Engelse en Duitse taal met de volgende tekst:

Bij deze informeren wij onze relaties dat Starsurgical, Inc. houder is van het merk "Wittmann Patch" voor de Europese Gemeenschap en de exclusief gerechtigde distributeur van "Wittmann Patch" kunstmatige kleefhuid in de Europese Gemeenschap. HIDIH is niet gerechtigd om kunstmatige kleefhuid onder de naam "Wittmann Patch" op de markt te brengen, te distribueren of verkopen en heeft niet gehandeld namens Starsurgical danwel

C/09/463938 / KG ZA 14-443
10 juli 2014

12

met Starsurgical's toestemming. Starsurgical heeft geen controle gehad op de kwaliteit van de door HIDIH aangeboden "Wittmann Patches". Het CE Certificaat en de goedkeuring waaronder voorheen de inbreukmakende "Wittmann Patch" is aangeboden, zijn niet langer geldig en mogelijk niet van toepassing op de geleverde producten. Daarom kunnen de inbreukmakende "Wittmann Patches" niet langer worden ingekocht bij HIDIH.

Hoogachtend,

met een kopie van de brief en een lijst van geadresseerden aan de advocaat van Starsurgical;

- 5.8. beveelt Zinner en Wittmann terstond na betekening van dit vonnis elk gebruik van het ongeldige CE Certificaat en de goedkeuring te staken en gestaakt te houden;
- 5.9. beveelt gedaagden ieder afzonderlijk tot het betalen aan Starsurgical van een dwangsom van € 5.000,= per dag, of per dagdeel, dat de betreffende gedaagde in strijd handelt met een van de onder 5.1 tot en met 5.8 aan hem gegeven bevelen, tot een maximum van € 500.000,= per gedaagde;
- 5.10. veroordeelt Zinner en Wittmann hoofdelijk in de proceskosten van de procedure tussen Starsurgical enerzijds en Zinner en Wittmann anderzijds, aan de zijde van Starsurgical tot op heden begroot op € 11.700,89, met de wettelijke rente daarover vanaf één week na de datum van dit vonnis;
- 5.11. compenseert de proceskosten van de procedure tussen Starsurgical enerzijds en Sigma en Intraven anderzijds, aldus dat partijen ieder de eigen kosten dragen;
- 5.12. verklaart hetgeen is bepaald onder 5.2 tot en met 5.10 uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.13. bepaalt voor zover nodig de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden na de datum van dit vonnis;
- 5.14. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken door mr. E.A.W. Schippers op 10 juli 2014 in tegenwoordigheid van de griffier mr. R.P. Soullié.

