

Hof Den Haag, 10 juli 2008, KNMP v ID/Farma



## DATABANKENRECHT - AUTEURSRECHT

### Geen databankbescherming

- Substantiële investering niet voldoende onderbouwd

Een vereiste voor het verkrijgen van databankbescherming is dus dat in de databank een investering is gedaan die substantieel is; het is deze investering die de grondslag vormt voor de bescherming van de databank. KNMP betwist dat sprake is van een substantiële investering door ID/Farma. ID/Farma erkent (pleitnota in hoger beroep onder 64) dat zij er in het kader van dit kort geding niet in is geslaagd haar stelling dat zij een substantiële investering in de KOMBI/rom heeft gedaan voldoende te onderbouwen. Het hof gaat er dan ook voorshands van uit dat haar geen databankbescherming toekomt

### Geen misbruik machtspositie door licentieweigering

- Het enkele feit dat KNMP de auteursrechten op de G-standaard en de WINAp-bestanden bezit, verschaft haar niet zonder meer een machtspositie.

Het hof stelt voorop dat de vraag of sprake is van een economische machtspositie zich in kort geding niet eenvoudig laat beantwoorden. Daartoe dient, onder meer, de relevante markt te worden afgebakend en het marktaandeel van KNMP te worden vastgesteld. Het hof is voorshands van oordeel dat ID/Farma in dit verband onvoldoende heeft gesteld. Het enkele feit dat KNMP de auteursrechten op de G-standaard en de WINAp-bestanden bezit, verschaft haar niet zonder meer een machtspositie. Echter ook in geval een machtspositie van KNMP zou moeten worden aangenomen, maakt KNMP naar het voorlopig oordeel van het hof in ieder geval geen misbruik van die machtspositie. In de eerste plaats geldt dat KNMP bereid is aan ID/Farma een licentie voor de G-standaard te verlenen. Gesteld noch gebleken is dat de licentievergoeding die KNMP daarvoor wenst te ontvangen onredelijk is. Maar daarmee is niet gezegd dat KNMP ook gehouden is een licentie (voor de WINAp-bestanden) te verlenen.

- Het alleenrecht van verveelvoudiging maakt deel uit van de prerogatieven van de auteursrechtelijke, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan dit anders zijn

(vgl. HvJ EG 29 april 2004, zaak C418/01, en GEA EG 17 september 2007, zaak T-201/04). Zodanige om-

standigheden zijn gesteld noch gebleken. Grief IV wordt daarom verworpen.

### Impliciete opzegging WINAp-licentie

- In het licht hiervan moet worden aangenomen dat de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst tevens de opzegging van de licentie om de WINAp-bestanden via de KOMBI/rom openbaar te maken en te verveelvoudigen impliceerde.

Uit deze correspondentie blijkt dat ID/Farma ervan uitging dat als gevolg van de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst KNMP haar vanaf 27 april 2007 geen WINAp-bestanden meer zou aanleveren ter publicatie op de KOMBI/rom. Dat blijkt voorts uit de mededeling van 21 september 2006 die ID/farma op haar website heeft geplaatst: 'het "nieuwe KNMP-informatieproduct" wordt (...) gepositioneerd als zijnde "ter vervanging van de KOMBI/rom" dat is natuurlijk onzin: KOMBI/rom (zowel de cd- als de online-versie) bevat veel meer dan alleen WINAp-gegevens'. In het licht hiervan moet worden aangenomen dat de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst tevens de opzegging van de licentie om de WINAp-bestanden via de KOMBI/rom openbaar te maken en te verveelvoudigen impliceerde. Anders dan de rechtbank is het hof dan ook voorshands van oordeel dat deze licentie niet afzonderlijk behoefde te worden opgezegd.

- Voor zover ID/Farma wil betogen dat in het licht van deze correspondentie de opzegging slechts betrekking had op de aanlevering van de WINAp-bestanden voor publicatie op de KOMBI/rom en dat de opzegging onverlet liet dat KNMP de WINAp-bestanden zou (blijven) aanleveren ter publicatie op de KOMBI/rom online, faalt dit betoog.

De KOMBI/rom-overeenkomst houdt, kort gezegd, in dat ID/Farma tegen betaling dient zorg te dragen voor conversie en publicatie van de KNMP-bestanden op KOMBI/rom-schijven. In de bepalingen valt niet te lezen dat KNMP ID/Farma tevens het recht toekende om de KNMP-bestanden op andere wijze, via het internet, openbaar te maken en ID/Farma heeft de KOMBI/rom-overeenkomst redelijkerwijze ook niet in die zin mogen opvatten. Dat is niet anders doordat gedurende een periode (van 2004 tot 2007), bij wijze van 'pilot' volgens een afspraak met KNMP, de KOMBI/rom-bestanden online ter beschikking zijn gesteld. Uit de laatste zin van het hierboven weergegeven citaat uit haar brief van 21 april 2006 onder 3 blijkt dat ID/Farma destijds ook zelf ervan uitging dat KNMP de WINAp-bestanden nog slechts zou aanleveren voor publicatie op de KOMBI/rom (tot 27 april 2007) en niet voor publicatie via de KOMBI/rom-online, die zij vanaf 1 januari 2007 aan haar eigen abonnees zou gaan aanbieden.

**WINAp-licentie staat los van G-standaard licentie, zodat separate opzegging G-standaard licentie vereist**

- Naar het voorlopige oordeel van het hof is de impliciete licentie voor de WINApbestanden ook niet gelijk te stellen met de op 18 september 1998 tussen partijen gesloten licentieovereenkomst met betrek-

**king tot de G-standaard. KNMP wijst er terecht op dat deze licentieovereenkomst een andere aard en achtergrond heeft.**

Uit de considerans blijkt immers dat KNMP daarmee beoogt het 'Bestand' - dit is de G-standaardtoegankelijk te maken voor andere gebruikers en dat zij dat niet zelf wenst te doen maar wil uitbesteden aan verschillende licentienemers die zij toestaat sublicenties te verlenen. Artikel 1 lid 1 bepaalt: "KNMP verleent hierbij aan Licentienemer, gelijk deze van gene aanvaardt, het niet uitsluitend recht tot: het gunnen van sub-licenties terzake van het gebruik van het Bestand, alsmede het feitelijk genot daarvan, aan derden, hierna wel te noemen "Eindgebruikers" (...)"

Dat verklaart ook waarom voor de G-standaard een separate licentieovereenkomst is gesloten. Uit de omstandigheid dat de licentie niet exclusief is en KNMP, naar zij stelt, behalve met ID/Farma ook met vier andere softwareleveranciers een licentieovereenkomst met betrekking tot de G-standaard heeft gesloten, volgt dat de licentieovereenkomst tussen partijen niet onlosmakelijk verbonden is aan de KOMBI/rom-overeenkomst.

• **In het licht hiervan bestaat er geen aanleiding aan te nemen dat de licentie voor de WINAp-bestanden het complement is van de schriftelijke licentieovereenkomst en dat daarvoor hetzelfde geldt als is bepaald in de schriftelijke licentieovereenkomst. Naar het voorlopige oordeel van het hof diende de schriftelijke licentieovereenkomst daarom wel afzonderlijk te worden opgezegd.**

Gelet op de hiervoor geciteerde brieven heeft ID/Farma de opzegging van 27 april 2005 niet opgevat en ook niet redelijkerwijs hoeven opvatten als mede gericht op de schriftelijke licentieovereenkomst. KNMP was ook bereid deze licentieovereenkomst, die betrekking heeft op de G-standaard, voort te zetten, met dien verstande dat zij zich op het standpunt stelde dat ID/Farma op grond van artikel 6 lid 1 een gebruiksvergoeding verschuldigd was, die tot dan toe was verwerkt in het bedrag dat KNMP onder de KOMBI/romovereenkomst aan ID/Farma betaalde

**3 maanden opzegtermijn redelijk**

• **Naar het voorlopige oordeel van het hof kon onder de gegeven omstandigheden van KNMP niet worden verlangd dat zij de licentieovereenkomst in stand zou houden. Nu ID/Farma niet bereid was een gebruiksvergoeding te betalen, is het hof, de wederzijdse belangen van partijen tegen elkaar afwegend, voorshands van oordeel dat een opzegtermijn van drie maanden alleszins redelijk is.**

Wat daarvan zij, in het licht van de gegeven omstandigheden heeft ID/Farma redelijkerwijs moeten begrijpen dat zij KNMP voor het ter beschikking stellen van de G-standaard een gebruiksvergoeding verschuldigd was. Naar het voorlopige oordeel van het hof kon onder de gegeven omstandigheden van KNMP niet worden verlangd dat zij de licentieovereenkomst in stand zou houden. Nu ID/Farma niet bereid was een gebruiksvergoeding te betalen, is het hof, de wederzijd-

se belangen van partijen tegen elkaar afwegend, voorshands van oordeel dat een opzegtermijn van drie maanden alleszins redelijk is. Het hof gaat er dan ook in het kader van dit kort geding van uit dat de licentieovereenkomst met betrekking tot de G-standaard rechtsgeldig is opgezegd en per 1 augustus 2007 is geëindigd. Vanaf die datum was ID/Farma dus niet gerechtigd de G-standaard op de KOMBI/rom-online te publiceren en was KNMP niet meer gehouden deze aan ID/Farma aan te leveren.

Vindplaatsen:

**Hof Den Haag, 10 juli 2008**

(J.C. Fasseur-van Santen, C.I. Verduyn, T. Heukels)

arrest

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer: 105.006.498/01

Rolnummer (oud) : 07/633

Rolnummer rechtbank : KG 071382

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 10 juli 2008

inzake

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter Bevordering

der Pharmacie, gevestigd te 's-Gravenhage,

appellante in het principaal appèl,

geïntimeerde in het incidenteel appèl,

hierna te noemen: KNMP,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

tegen

ID/Farma B.V.,

gevestigd te Maarssen,

geïntimeerde in het principaal appèl,

appellante in het incidenteel appèl,

hierna te noemen: ID/Far11a,

procureur mr. W. Heemskerk.

**Het geding**

Bij exploit van 25 mei 2007 is KNMP in spoedappèl

gekomen van een door de voorzieningenrechter in de

rechtbank 's-Gravenhage tussen partijen **gewezen von-**

**nis van 27 april 2007** en heeft daarbij tien grieven

aangevoerd. Bij conclusie van eis in spoedappèl, met

producties, heeft zij overeenkomstig de appèldagvaar-

ding geconcludeerd. Bij memorie van antwoord, tevens

incidentele memorie van grieven, met producties, heeft

ID/Farma de grieven bestreden en onder aanvoering

van zeven grieven incidenteel geappelleerd. Bij memo-

rie van antwoord in het incidenteel appèl heeft KNMP

de incidentele grieven bestreden.

Vervolgens hebben partijen op 29 november 2007 de

zaak doen bepleiten, KNMP door mr. H.W. Wefers

Bettink, advocaat te Amsterdam, en ID/Farma door mr.

D.J. Mensink, advocaat te Groningen, beiden aan de

hand van overgelegde pleitnotities. Ter gelegenheid

van het pleidooi hebben beide partijen nog producties

overgelegd. Partijen hebben hun procesdossiers overge-

legd en arrest gevraagd.

**Beoordeling van het hoger beroep**

**In het principaal en in het incidenteel appèl**

1. De door de voorzieningenrechter in zijn vonnis onder 2.4 tot en met 2.7. 2.9 en 2.10 vastgestelde feiten zijn in hoger beroep niet bestreden, zodat ook het hof van die feiten uitgaat. In aanvulling daarop stelt het hof voorts de volgende feiten vast.

Bij brief van 27 april 2007 heeft KNMP de door de voorzieningenrechter aangenomen mondelinge licentieovereenkomst (met betrekking tot de WIN Ap-bestanden) en voorts de (schriftelijke) licentieovereenkomst van 15 september 1998 (met betrekking tot de G-standaard) opgezegd tegen 1 augustus 2007.

In diezelfde brief heeft KNMP haar aanbod de G-standaard te blijven leveren, op voorwaarde dat daartoe een nieuwe overeenkomst wordt gesloten (met dezelfde voorwaarden als de licentieovereenkomst van 15 september 1998) en dat ID/Farma bereid is dezelfde vergoeding te betalen die andere licentienemers daarvoor betalen, gestand gedaan. ID/Farma is niet op dit aanbod ingegaan.

2. Het gaat in deze zaak om het volgende. KNMP vervaardigt ten behoeve van apothekers in Nederland bestanden met informatie over geneesmiddelen. In verband met haar voornemen een aantal bestanden ook op cd-rom uit te brengen, heeft zij destijds met een aantal farmaceutische ondernemingen de Stichting ter bevordering van de Informatiedistributie in het Farmaceutisch Bedrijf (SFI) opgericht. SFI heeft vervolgens voor de periode van 1 januari 1992 tot 1 januari 1997 een overeenkomst gesloten met ID/Farma, waarbij ID/Farma in opdracht van SFI een cd-rom met de KNMP-bestanden produceerde tegen betaling door SFI van een vergoeding voor de geleverde diensten en een licentievergoeding voor het gebruik van de software door de gebruikers van de cd-rom. Deze cd-rom wordt aangeduid als de KOMBI/rom, welke naam is samengesteld uit de beginletters van de oprichters van SFI. Op 27 juni 1996 hebben SFI, ID/Farma en de directeur van ID/Farma een nieuwe overeenkomst gesloten, door hen aangeduid als KOMBI/rom-overeenkomst. Op 18 september 1998 hebben KNMP en ID/Farma een licentieovereenkomst gesloten, waarbij KNMP als auteursrechthebbende aan ID/Farma een licentie heeft verleend voor het gebruik van de G-standaard en haar voorts toestemming heeft gegeven aan derden sublicenties te verlenen. SFI is in 1998 omgezet in Farmaceutische Informatie B.V., van welke vennootschap KNMP de aandeelhouder was. De naam van deze vennootschap is later gewijzigd in WINAp Plus B.V. Op 10 april 2000 is tussen WINAp Plus B.V. en ID/Farma een nieuwe KOMBI/rom-overeenkomst gesloten. Nadat de activiteiten van WINAp Plus B.V. waren ondergebracht bij KNMP, hebben KNMP en ID/Farma, in het kader van de continuering van de samenwerking, op 14 november 2001 wederom een nieuwe KOMBI/rom-overeenkomst gesloten. Deze overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd met een opzegtermijn van twee jaar. Op 16 december 2004 hebben partijen vervolgens een KOMBI/card-overeenkomst gesloten. De KOMBI/rom zoals deze onder de KOMBI/rom-overeenkomst door ID/Farma werd geproduceerd, bevatte door KNMP aangeleverde

bestanden, bestaande uit enerzijds de G-standaard (een geneesmiddelenbank) en anderzijds de WINAp-bestanden (informatie voor de apothekerspraktijk, zoals het Formularium Nederlandse Apothekers ('FNA') en het Informatariums en door derden aangeleverde bestanden. De directeur van ID/Farma, H. Grijseels is rechthebbende op het in het Beneluxmerkenregister ingeschreven woordmerk 'KOMBI/rom'. Op 27 april 2005 heeft KNMP de KOMBI/rom-overeenkomst mondeling opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee jaar, welke opzegging zij schriftelijk heeft bevestigd bij brief van 4 mei 2005. KNMP heeft door Disk@d een eigen online databank laten ontwikkelen, de KNMP Kennisbank, waarin de WINAp-bestanden zijn opgenomen.

3. In deze kort gedingprocedure vordert ID/Farma, samengevat, om KNMP:

- te verbieden haar oneerlijk te beconcurreren;
- te gebieden het misbruik van haar economische machtspositie te beëindigen;
- te verbieden inbreuk te maken op haar auteurs- en merkenrechten;
- te gebieden ongewijzigde uitvoering te geven aan de licentieovereenkomst van 15 september 1998;
- te gebieden ongewijzigde uitvoering te geven aan de tussen haar en KNMP bestaande gewoonte bronbestanden die niet onder deze licentieovereenkomst vallen aan te leveren;

- te gebieden een rectificatie te sturen aan alle bij ID/Farma aangesloten leden en deze te plaatsen op twee websites en in het Pharmaceutisch Weekblad; en

- te veroordelen een voorschot op schadevergoeding te betalen, een en ander met dwangsommen en veroordeling van KNMP in de (werkelijke) proceskosten.

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis voorshands aangenomen dat er sprake is van een stilzwijgend tot stand gekomen licentieovereenkomst met betrekking tot de niet-G-bestanden en geoordeeld dat noch de schriftelijke licentieovereenkomst (met betrekking tot de G-bestanden), noch de stilzwijgend tot stand gekomen licentieovereenkomst, geldig is opgezegd. Daaruit volgt dat ID/Farma ook na 27 april 2007 gerechtigd is een groot aantal databestanden van KNMP op haar KOMBI/rom te plaatsen. In het licht daarvan achtte de voorzieningenrechter de suggestie die KNMP in haar brief van 2 maart 2007 doet aan haar leden dat de KOMBI/rom na 27 april 2007 niet meer zal verschijnen, niet juist. Hij achtte ook aannemelijk dat ID/Farma hierdoor ten onrechte op een achterstand in de markt is gezet. De voorzieningenrechter heeft KNMP mitsdien verboden iedere suggestie te doen dat de KOMBI/rom na 1 mei 2007 niet meer leverbaar zal zijn, KNMP veroordeeld ongewijzigd uitvoering te geven aan de licentieovereenkomst van 15 september 1998 en aan de tussen haar en KNMP bestaande gewoonte bronbestanden die niet onder deze licentieovereenkomst vallen aan te leveren en voorts een rectificatie in briefvorm aan de geadresseerden van de brief van 2 maart 2007 te doen uitgaan. Hij heeft de proceskosten gecompenseerd en de vorderingen voor het overige afgewezen.

### Voorts in het principaal appèl

4. Grief I is gericht tegen een aantal door de voorzieningenrechter als vaststaand aangenomen feiten en valt in zes subgrieven uiteen.

5. Subgrief 1a klaagt dat de voorzieningenrechter ten onrechte onder 2.1 heeft overwogen dat ID/Farma uitgeefster is van de KOMBI/rom. Volgens de toelichting is ID/Farma slechts producent. Zij loopt geen risico, nu zij is verzekerd van een afname van 1800 cd-roms, zij heeft geen inhoudelijke bemoeienis met de G-standaard en de WINApbestanden en ID/Farma is verplicht deze bestanden ongewijzigd op de KOMBI/rom over te zetten. Subgrief 1e verwijt de voorzieningenrechter dat hij onder 2.3 heeft overwogen dat KNMP vanaf 1990 ID/Farma heeft voorzien van de databestanden die ID/Farma heeft opgenomen in haar KOMBI/rom. Volgens de toelichting gaat de voorzieningenrechter er ten onrechte van uit dat ID/Farma de uitgeefster van de KOMBI/rom is. Het hof acht deze klacht ongegrond. In de considerans van de KOMBI/rom-overeenkomst tussen partijen van 14 november 2001 is overwogen: *'De KOMBI/rom wordt beschouwd als een uitgave van ID/Farma, geproduceerd onder auspiciën van het WINAp'*. Blijkens het Projectplan 'Strategieontwikkeling KOMBI/rom' (productie 3 in eerste aanleg, artikelen 1.1 en 1.2) gaat KNMP er zelf ook vanuit dat ID/farma de uitgeefster van de KOMBI/rom was.

6. Subgrief 1b is gericht tegen de overweging van de voorzieningenrechter onder 2.1:

*'Sinds 2001 is er ook een internetversie van de KOMBI/rom.'* Volgens de toelichting hebben partijen nooit een overeenkomst hierover gesloten en heeft KNMP daar ook geen toestemming voor gegeven.

Deze grief ziet eraan voorbij dat ID/Farma zelfstandig een online-versie van de KOMBI/rom heeft ontwikkeld. Daar had zij in het licht van de licentieovereenkomsten geen toestemming van KNMP voor nodig.

7. Subgrief 1c is gericht tegen de overweging van de voorzieningenrechter onder 2.2 dat KNMP in 1995 bij ID/Farma een collectief abonnement op de KOMBI/rom heeft afgesloten en sindsdien deze uitgave op cd-rom levert aan ruim 1800 apotheken. De grief wijst er terecht op dat KNMP eerst bij de KOMBI/rom-overeenkomst van 14 november 2001 een collectief abonnement heeft afgesloten. Voordien gaf KNMP steeds het aantal cd-roms op dat ID/Farma voor haar abonnees diende te vervaardigen en nam die cd-roms collectief af. Gegrondheid van deze subgrief kan dan ook niet tot vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter leiden.

8. Subgrief 1d is gericht tegen de overweging van de voorzieningenrechter onder 2.2 dat de overeenkomst met betrekking tot het collectief abonnement - de KOMBI/rom-overeenkomst - voorziet in een opzegtermijn van twee jaren. Volgens de toelichting is de kern van de overeenkomst de dienstverlening door ID/Farma met betrekking tot de KOMBI/rom.

Het hof overweegt dat in artikel 1 van de KOMBI/rom is bepaald dat ID/Farma zorgt voor conversie van de aangeleverde bronbestanden tot applicaties die gepubli-

ceerd kunnen worden op de KOMBI/rom en dat KNMP ten behoeve van haar abonnees collectief KOMBI/rom-schijven, -sleutels en technische helpdesksupport afneemt. Het hof acht de omschrijving van de KOMBI/rom-overeenkomst in het licht van deze bepaling een adequate weergave. De KOMBI/rom wordt immers primair vervaardigd ten behoeve van de abonnees van KNMP.

9. Subgrief 1f klaagt dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 2.8 geen aandacht heeft besteed aan de correspondentie tussen partijen uit april 2006, nadat gesprekken over een andere vorm van samenwerking niet tot resultaat hadden geleid. Die brieven tonen aan dat ID/Farma vanaf april 2006 ervan uitging dat de WINAp-bestanden niet meer via de KOMBI/rom zouden worden gedistribueerd, aldus de toelichting. Het hof kan niet inzien welk belang KNMP bij deze klacht heeft. Voor zover de achtergrond van de klacht is dat de bedoelde correspondentie van belang is bij de beoordeling of de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst tevens de opzegging van de licentieovereenkomst voor het gebruik van de WINAp-bestanden inhield, zal deze correspondentie in dat kader aan de orde komen.

10. Grieven 2 en 3 zijn gericht tegen rechtsoverweging 4.12 van het bestreden vonnis.

Grief 2 bestrijdt het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter dat ten aanzien van de WINAp-bestanden sprake is van een stilzwijgend tot stand gekomen licentieovereenkomst. Volgens de toelichting ligt in het ter beschikking stellen door KNMP van (ook) de WINAp-bestanden in samenhang met de KOMBI/rom-overeenkomst de toestemming (licentie) voor de conversie, productie en publicatie door middel van de KOMBI/rom besloten. Van een afzonderlijke (stilzwijgend tot stand gekomen) overeenkomst is dan ook geen sprake, aldus de toelichting.

Grief 3 klaagt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat, omdat de stilzwijgend tot stand gekomen overeenkomst het complement is van de schriftelijke licentieovereenkomst, het in de rede ligt voor de overige modaliteiten te spiegelen aan die schriftelijke overeenkomst. Volgens de toelichting is de aard en de achtergrond van de licentieovereenkomst voor de G-standaard een geheel andere dan die van de licentie voor de WINAp-bestanden. Voor de G-standaard is met een aantal softwareleveranciers een licentieovereenkomst afgesloten met het doel hen in staat te stellen - voor eigen rekening en risico - de G-standaard aan een zo groot mogelijk aantal eindgebruikers ter beschikking te stellen. De WINAp-bestanden heeft KNMP daarentegen steeds alleen via de KOMBI/rom gepubliceerd; zij heeft daarvoor met geen enkele partij een licentieovereenkomst gesloten, noch aan enig ander dan ID/Farma een (impliciet) gebruiksrecht verleend, aldus de toelichting.

11. Grief 4 is gericht tegen de overweging (rechtsoverweging 4.15 van het bestreden vonnis) dat de licentieovereenkomsten heel goed op zichzelf kunnen staan. Volgens de toelichting geldt dit slechts voor de licentie voor de G-standaard, maar niet voor de licentie

voor de WINAp-bestanden. Gezien de verwevenheid van het gebruiksrecht op de WINAp-bestanden met de KOMBI/rom-overeenkomst moet ervan worden uitgegaan dat beëindiging van deze overeenkomst ook beëindiging van het daaruit voortvloeiende gebruiksrecht met zich brengt, aldus de toelichting. De grieven 5 en 7 zijn gericht tegen rechtsoverweging 4.16.

Grief 5 klaagt dat de voorzieningenrechter ten onrechte voorshands van het voortbestaan van beide licentieovereenkomsten is uitgegaan. In de toelichting voert KNMP aan dat zij voor de WINAp-bestanden ook niet met andere marktpartijen een licentieovereenkomst heeft gesloten.

Grief 7 verwijt de voorzieningenrechter dat hij ten onrechte heeft geconcludeerd dat de vordering tot doorlevering van de WINAp-bestanden moet worden toegewezen. Volgens de toelichting volgt uit de grieven 2 tot en met 5 dat de licentie voor de WINAp-bestanden is geëindigd op 27 april 2007. Ten aanzien van de G-standaard is KNMP bereid deze door te leveren op voorwaarde dat ID/fanna met ingang van 1 mei 2007 conform artikel 6 lid I van schriftelijke licentieovereenkomst een vergoeding betaalt (jaarlijks € 1.100,-- exclusief BTW voor de cd-roms waarop de G-standaard wordt geleverd en een gebruiksrechtvergoeding van (in 2(07) € 3.735,- exclusief BTW). Tot die datum was de vergoeding voor het gebruiksrecht verwerkt in de abonnementsprijs die KNMP aan ID/fanna betaalde onder de KOMBI/rom-overeenkomst.

12. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

13. Het hof overweegt als volgt.

Bij brief van 13 april 2006 heeft KNMP ID/Farma als volgt bericht: *'De afgelopen periode hebben wij met elkaar overlegd om te bezien of en op welke wijze een toekomstige samenwerking tussen beide partijen kan worden ingevuld naar tevredenheid van KNMP en ID/Farma B.V. Op 4 april 2006 hebben wij geconcludeerd dat de prioriteiten en doelstellingen van onze organisaties dermate verschillen dat wij geen onderlinge overeenstemming hierover bereiken. Dit betekent onder meer dat de KNAIP na 26 april 2007 KNMP/WINAp-producten zoals het Informatorium en FNA/LNA-bestanden niet langer via KOMBI/rom (dan wel hieraan gerelateerde media) zal uitgeven.'*

ID/Farma heeft geen bezwaar gemaakt tegen de inhoud van deze brief. Zij heeft bij e-mail van 21 april 2006 als volgt gereageerd:

*'1. De overeenkomsten tussen de KNMP en ID/farma B.V. betreffende KOMBI/rom-cd en KOMBI/rom-oncard eindigen inderdaad op 26 april 2007.*

*2. De distributie van KNMP/WINAp-producten zoals het Informatorium Medicamentorum, het FNA en de LNA-bestanden zal (zoals het er nu voor staat) vanaf die datum niet langer via KOMBI/rom-cd plaatsvinden.*

*3. Wij staken per 1 januari 2007 de uitgave van de KOMBI/rom-cd. Dat is wat wij aan ONZE abonnees communiceren. Maar wees niet bang, wij zullen onze contractuele verplichtingen jegens de KNMP volledig en onverkort nakomen en dus tot en met de KOMBI/rom van april 2007 maandelijks het gewenste aantal*

*cd's blijven produceren en afleveren bij de KNMP-postkamer. Inclusief de huidige KNMP/WINAp-producten mits jullie ons daarvoor de brongegevens aanleveren.*

*(...)*

*7. (...) Bij deze nogmaals het aanbod om op een constructieve manier mee te werken aan een (...) rimpelloze overgang van de uitgave van het Informatorium Medicamentorum, het FNA, de LNA-bestanden etc. van ID/farma naar Disk@d.'*

Uit deze correspondentie blijkt dat ID/Farma ervan uitging dat als gevolg van de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst KNMP haar vanaf 27 april 2007 geen WINAp-bestanden meer zou aanleveren ter publicatie op de KOMBI/rom. Dat blijkt voorts uit de mededeling van 21 september 2006 die ID/fanna op haar website heeft geplaatst: *'het "nieuwe KNMP-informatieproduct" wordt (...) gepositioneerd als zijnde "ter vervanging van de KOMBI/rom" dat is natuurlijk onzin: KOMBI/rom (zowel de cd- als de online-versie) bevat veel meer dan alleen WINAp-gegevens'*. In het licht hiervan moet worden aangenomen dat de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst tevens de opzegging van de licentie om de WINAp-bestanden via de KOMBI/rom openbaar te maken en te vereenvoudigen impliceerde. Anders dan de rechtbank is het hof dan ook voorshands van oordeel dat deze licentie niet afzonderlijk behoefde te worden opgezegd. Voor zover ID/Farma wil betogen dat in het licht van deze correspondentie de opzegging slechts betrekking had op de aanlevering van de WINAp-bestanden voor publicatie op de KOMBI/rom en dat de opzegging onverlet liet dat KNMP de WINAp-bestanden zou (blijven) aanleveren ter publicatie op de KOMBI/romonline, faalt dit betoog. De KOMBI/rom-overeenkomst houdt, kort gezegd, in dat ID/Farma tegen betaling dient zorg te dragen voor conversie en publicatie van de KNMP-bestanden op KOMBI/rom-schijven. In de bepalingen valt niet te lezen dat KNMP ID/Farma tevens het recht toekende om de KNMP-bestanden op andere wijze, via het internet, openbaar te maken en ID/Farma heeft de KOMBI/rom-overeenkomst redelijkerwijze ook niet in die zin mogen opvatten. Dat is niet anders doordat gedurende een periode (van 2004 tot 2007), bij wijze van 'pilot' volgens een afspraak met KNMP, de KOMBI/rom-bestanden online ter beschikking zijn gesteld. Uit de laatste zin van het hierboven weergegeven citaat uit haar brief van 21 april 2006 onder 3 blijkt dat ID/Farma destijds ook zelf ervan uitging dat KNMP de WINAp-bestanden nog slechts zou aanleveren voor publicatie op de KOMBI/rom (tot 27 april 2007) en niet voor publicatie via de KOMBI/rom-online, die zij vanaf 1 januari 2007 aan haar eigen abonnees zou gaan aanbieden.

14. Naar het voorlopige oordeel van het hof is de impliciete licentie voor de WINApbestanden ook niet gelijk te stellen met de op 18 september 1998 tussen partijen gesloten licentieovereenkomst met betrekking tot de G-standaard. KNMP wijst er terecht op dat deze licentieovereenkomst een andere aard en achtergrond heeft. Uit de considerans blijkt immers dat KNMP

daarmee beoogt het 'Bestand' - dit is de G-standaardtoegankelijk te maken voor andere gebruikers en dat zij dat niet zelf wenst te doen maar wil uitbesteden aan verschillende licentienemers die zij toestaat sublicenties te verlenen. Artikel 1 lid 1 bepaalt:

*“KNMP verleent hierbij aan Licentienemer, gelijk deze van gene aanvaardt, het niet uitsluitend recht tot: het gunnen van sub-licenties terzake van het gebruik van het Bestand, alsmede het feitelijk genot daarvan, aan derden, hierna wel te noemen "Eindgebruikers" (...).”*

Dat verklaart ook waarom voor de G-standaard een separate licentieovereenkomst is gesloten. Uit de omstandigheid dat de licentie niet exclusief is en KNMP, naar zij stelt, behalve met ID/Farma ook met vier andere softwareleveranciers een licentieovereenkomst met betrekking tot de G-standaard heeft gesloten, volgt dat de licentieovereenkomst tussen partijen niet onlosmakelijk verbonden is aan de KOMBI/rom-overeenkomst. In het licht hiervan bestaat er geen aanleiding aan te nemen dat de licentie voor de WINAp-bestanden het complement is van de schriftelijke licentieovereenkomst en dat daarvoor hetzelfde geldt als is bepaald in de schriftelijke licentieovereenkomst. Naar het voorlopige oordeel van het hof diende de schriftelijke licentieovereenkomst daarom wel afzonderlijk te worden opgezegd. Gelet op de hiervoor geciteerde brieven heeft ID/Farma de opzegging van 27 april 2005 niet opgevat en ook niet redelijkerwijs hoeven opvatten als mede gericht op de schriftelijke licentieovereenkomst. KNMP was ook bereid deze licentieovereenkomst, die betrekking heeft op de G-standaard, voort te zetten, met dien verstande dat zij zich op het standpunt stelde dat ID/Farma op grond van artikel 6 lid 1 een gebruiksvergoeding verschuldigd was, die tot dan toe was verwerkt in het bedrag dat KNMP onder de KOMBI/romovereenkomst aan ID/Farma betaalde.

15. Het voorgaande brengt mee dat de vordering tot doorlevering van de WINAp-bestanden niet toewijsbaar zijn.

#### **Voorts in het principaal en in het incidenteel appèl**

16. Wat betreft de vordering tot doorlevering van de G-standaard geldt het volgende. KNMP heeft bij brief van 27 april 2007 de schriftelijke licentieovereenkomst van 15 september 1998 opgezegd tegen 1 augustus 2007. Zij heeft daarbij een opzegtermijn van drie maanden in acht genomen. ID/Farma betwist dat de licentieovereenkomst daardoor rechtsgeldig is opgezegd. In dit verband is van belang dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 4. 14 van het bestreden vonnis heeft overwogen dat de licentieovereenkomst weliswaar enkel voorziet in opzegging door de licentienemer, met een opzegtermijn van drie maanden, maar dat daaruit niet mag worden afgeleid dat de overeenkomst tijdens de licentiegever niet opzegbaar is en dat het meer in de rede ligt om ten minste dezelfde termijn ook voor de licentiegever te laten gelden. Tegen deze overweging is grief II in het incidenteel appèl gericht. In haar toelichting op de grief stelt ID/Farma dat de opzegtermijn voor KNMP moet worden gesteld op (afgerond) 18 maanden en dat voorts, alle omstandigheden in aan-

merking genomen, een financiële tegemoetkoming verschuldigd is.

17. ID/Farma betwist in hoger beroep niet (langer) dat de licentieovereenkomst in beginsel opzegbaar was. KNMP stelt zich op het standpunt dat een opzegtermijn van drie maanden in het licht van de omstandigheden te weten: dat ID/Farma weigerde een gebruiksrechtvergoeding voor de G-standaard te betalen en dat zij, door niettemin de G-standaard via de KOMBI/rom-online aan haar abonnees ter beschikking te stellen, inbreuk op het auteursrecht van KNMP maakte - redelijk is. In dit verband overweegt het hof als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of bij de opzegging een redelijke termijn in acht is genomen, moeten de wederzijdse belangen van partijen worden afgewogen en zijn derhalve ook aard en gewicht van de redenen voor opzegging van belang (HR 21 april 1995, NJ 1995,437). Anders dan ID/Farma meent, is de opzegging niet 'op neutrale grondslag' geschied: KNMP heeft de licentieovereenkomst met betrekking tot de G-standaard opgezegd omdat ID/farma niet bereid was een licentievergoeding te betalen. In artikel 6 lid 1 sub a is bepaald:

*'Terzake van het gebruik van het Bestand door de eindgebruikers als bedoeld in artikel 1 lid 1 (...) is Licentienemer aan KNMP verschuldigd: (...) een per kalenderjaar te betalen vergoeding voor het gebruik van het Bestand per Eindgebruiker overeenkomstig de prijzen genoemd in bijgevoegde brief'*

Een brief met prijzen is niet overgelegd. Wel blijkt uit de bij de licentieovereenkomst gevoegde briefwisseling dat ID/Farma bezwaar heeft gemaakt tegen toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 sub b, betreffende een vergoeding voor door KNMP te verstrekken informatiedragers, en dat KNMP akkoord was met niet-toepasselijkheid van deze bepaling. Tegen toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 sub a heeft ID/Farma geen bezwaar gemaakt. ID/Farma betwist niet dat de licentievergoeding voor de G-standaard was verdisconteerd in het bedrag dat KNMP per saldo onder de KOMBI/rom-overeenkomst aan ID/Farma betaalde. Wat daarvan zij, in het licht van de gegeven omstandigheden heeft ID/Farma redelijkerwijs moeten begrijpen dat zij KNMP voor het ter beschikking stellen van de G-standaard een gebruiksvergoeding verschuldigd was. Naar het voorlopige oordeel van het hof kon onder de gegeven omstandigheden van KNMP niet worden verlangd dat zij de licentieovereenkomst in stand zou houden. Nu ID/Farma niet bereid was een gebruiksvergoeding te betalen, is het hof, de wederzijdse belangen van partijen tegen elkaar afgewegend, voorshands van oordeel dat een opzegtermijn van drie maanden alleszins redelijk is. Het hof gaat er dan ook in het kader van dit kort geding van uit dat de licentieovereenkomst met betrekking tot de G-standaard rechtsgeldig is opgezegd en per 1 augustus 2007 is geëindigd. Vanaf die datum was ID/Farma dus niet gerechtigd de G-standaard op de KOMBI/rom-online te publiceren en was KNMP niet meer gehouden deze aan ID/Farma aan te leveren.

18. Het voorgaande brengt mee dat de grieven 2, 3, 4, 5 en 7 in het principaal appèl gegrond zijn en dat grief II in het incidenteel appèl faalt.

#### **Voorts in het principaal appèl**

19. Grief 6 is gericht tegen de rechtsoverweging 4.19 van het bestreden vonnis. Daarin heeft de voorzieningenrechter overwogen dat nu de licentieovereenkomsten (zowel voor de G-standaard als voor de WINAp-bestanden) tussen partijen niet per eind april 2007 zijn geëindigd, ID/Farma ook na die datum gerechtigd was een groot deel van de databestanden van KNMP op haar KOMBI/rom te plaatsen en dat in dat licht de suggestie die wordt gewekt door de brief van 2 maart 2007 niet juist is. Volgens de toelichting volgt uit de voorgaande grieven dat het gebruiksrecht op de WINAp-bestanden is geëindigd op 27 april 2007, zodat de mededeling in die brief dat eind april 2007 de WINAp-bestanden niet meer via de KOMBI/rom maar via de KNMP Kennisbank zouden worden gepubliceerd, juist is.

Grief 8 klaagt dat de voorzieningenrechter ten onrechte de gevorderde rectificatie heeft toegewezen en KNMP ten onrechte impliciet heeft bevolen de onjuist bevonden mededeling van haar website te verwijderen. Nu de brief van 2 maart 2007 niet juist is, is er geen plaats voor een rectificatie en ook geen grond mededelingen van de website te verwijderen, aldus de toelichting.

20. Het hof overweegt als volgt. In de brief van 2 maart 2007 heeft KNMP haar zakelijk leden en afnemers de KOMBI/rom als volgt bericht:

*'Eind april 2007 eindigt het collectieve abonnement van de KNMP op KOMBI/rom. Vanaf dat moment publiceert de KNMP belangrijke databestanden als het Informatorium Medicamentorum en het Formularium der Nederlandse Apothekers (FNA) niet meer via KOMBI/rom maar via de KNMP Kennisbank. De KOMBI/rom van april 2007 is de laatste KOMBI/rom die u van de KNMP ontvangt. (...)'*

21. In het licht van hetgeen hiervoor onder 13 tot en met 15 is overwogen, is deze mededeling correct. In dit verband is van belang dat de genoemde databestanden de WINAp-bestanden betreffen en dat ID/Farma vanaf 27 april 2007 niet meer gerechtigd was de WINAp-bestanden op de KOMBI/rom te publiceren wegens het eindigen van de (impliciete) licentie daarvoor. Voor een rectificatie en verwijdering van die mededeling van de website van KNMP is dan ook geen plaats.

22. De grieven 6 en 8 zijn dus gegrond.

23. Grief 10 heeft geen zelfstandige betekenis.

#### **Voorts in het incidenteel appèl**

24. Grief 1 luidt dat de voorzieningenrechter in rechtsoverweging 4.9 van het bestreden vonnis ten onrechte de inbreuk op het auteursrecht heeft afgewezen. Volgens de toelichting betreft het door KNMP overgelegde deskundigenrapport een rapportage waarbij de KNMP Kennisbank van medio april 2007 is vergeleken met de KOMBI/rom van april 2007, terwijl de inbreuken geconstateerd zijn in de versie van de KNMP Kennisbank in december 2006. De inbreuk op het auteursrecht van ID/Farma duurt bovendien nog steeds voort: KNMP gebruikt een afdruk van een beeldscherm van de KOM

BI/rom om inhoudelijke informatie te representeren en de KNMP Kennisbank bevat verschillende voorbeelden van kopieën uit de KOMBI/rom, aldus de toelichting. In de toelichting wordt voorts als nieuwe grondslag aangevoerd dat ID/farma, naast auteursrechtelijke bescherming, ook bescherming op grond van de Databankwet toekomt. Daaraan doet niet af dat de opgenomen gegevens auteursrechtelijk toekomen aan KNMP; ID/farma heeft deze gegevens geordend en gereed gemaakt voor raadpleging. De handelwijze van KNMP is daarom in strijd met artikel 2 van de Databankenwet, aldus de toelichting.

25. Het hof stelt voorop dat, naar ID/Farma erkent, de auteursrechten met betrekking tot het G-standaard en de WINAp-bestanden aan KNMP toekomen. In artikel 3 lid 6 van de licentieovereenkomst (met betrekking tot de G-standaard), waarop KNMP zich bij pleidooi in eerste aanleg heeft beroepen (pleitnota onder 38), is bepaald: *'Licentienemer en Eindgebruiker zullen noch tijdens de duur van deze overeenkomst, noch na afloop daarvan op welke wijze ook, enig auteursrecht, (of enige andere aanspraak op bescherming doen gelden ten aanzien van die elementen en onderdelen van hun eigen computerbestand die zijn ontleend aan het KNMP-Bestand.'* Er (veronderstellenderwijs) van uitgaande dat ID/Farma niettemin enig auteursrecht op (de inhoud van) de KOMBI/rom toekomt - volgens ID/Farma is 'de methode van presentatie van de content' auteursrechtelijk beschermd - geldt het volgende. **Met de rechtbank is het hof voorshands van oordeel dat een verbod inbreuk op auteursrechten te maken alleen toewijsbaar is als de inbreuk ten tijde van de uitspraak voortduurt, dan wel als er een reële dreiging van inbreuk bestaat. Uit de door ID/Farma overgelegde producties kan niet worden afgeleid dat KNMP (thans nog) inbreuk maakt op de auteursrechten van ID/Farma. Overeenkomsten (inclusief schrijffouten) tussen (door KNMP aangeleverde) teksten uit de KOMBI/rom en teksten uit de KNMP Kennisbank zijn geen bewijs van auteursrechtinbreuk, nu die teksten door of namens KNMP zijn geschreven en KNMP zelf, zoals overwogen, de auteursrechtelijke hierop is. Wat betreft de opmaak en de lay-out van de KNMP Kennisbank is het hof voorshands van oordeel dat deze onvoldoende overeenkomsten met de website van de KOMBI/rom vertoont om tot auteursrechtinbreuk te kunnen concluderen.**

26. Wat betreft het beroep van ID/Farma op bescherming op grond van de Databankenwet oordeelt het hof als volgt. Onder een 'databank' in de zin van de Databankwet wordt verstaan (artikel I lid I sub a): *'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.'* **Een vereiste voor het verkrijgen van databankbescherming is dus dat in de databank een investering is gedaan die substantieel is; het is deze investering die de grondslag vormt voor de bescherming van de databank. KNMP betwist dat sprake is van een**

substantiële investering door ID/Farma. ID/Farma erkent (pleitnota in hoger beroep onder 64) dat zij er in het kader van dit kort geding niet in is geslaagd haar stelling dat zij een substantiële investering in de KOMBI/rom heeft gedaan voldoende te onderbouwen. Het hof gaat er dan ook voorshands van uit dat haar geen databankbescherming toekomt.

27. Grief I is dus ongegrond.

28. Grief II is hiervoor onder 16 tot en met 18 reeds behandeld.

29. Grief III klaagt dat de voorzieningenrechter ten onrechte de vordering omtrent merkinbreuk heeft afgewezen. Volgens de toelichting is het, anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, niet nodig dat ID/Farma de merkrechten op het merk KOMBI/rom heeft overgedragen gekregen. De merkhouders is de directeur van ID/Farma en heeft ID/Farma een mondelinge licentie verstrekt en tevens ID/Farma het recht gegeven op te treden indien er inbreuken dreigen. Op grond van deze licentie is ID/Farma dus gevoegd een vordering wegens merkinbreuk in te stellen, aldus de toelichting.

30. Het hof acht voorshands aannemelijk dat ID/Farma een licentie heeft verkregen voor het gebruik van het merk KOMBI/rom. ID/Farma vordert een inbreukverbod. Aan de licentiehouder komt het recht toe verschillende vorderingen wegens merkinbreuk in te stellen, in het bijzonder een vordering tot schadevergoeding en nevenvorderingen (art. 2.32 leden 4, 5 en 6 BVIE). De licentiehouder kan evenwel niet zelfstandig een verbod tot merkinbreuk vorderen; dit recht komt slechts toe aan de merkhouders. Voor zover ID/Farma beoogt te stellen dat zij door de merkhouders is gevormachtigd op eigen naam op te treden wegens merkinbreuk, heeft zij die stelling niet, althans onvoldoende onderbouwd. Hieruit volgt dat de voorzieningenrechter het gevorderde inbreukverbod terecht heeft afgewezen. De grief faalt dus. Een en ander neemt niet weg dat indien KNMP in de KNMP Kennisbank verwijst naar de KOMBI/rom, zij aldus inbreuk op het merk KOMBI/rom maakt.

31. Grief IV luidt dat de voorzieningenrechter onder 4.25 ten onrechte heeft overwogen dat de uitgave van de KNMP Kennisbank de mededinging niet beperkt en dat hij ten onrechte de afnemers heeft beschouwd als relevante markt. Volgens de toelichting betreft de vraag of KNMP de mededinging beperkt niet de afnemerszijde de zakelijke leden en apothekers - maar de aanbodzijde van informatie: aanbieders van zakelijke en vakinhoudelijke kennis, waaronder ID/Farma. Veel aanbieders van zakelijke informatie voor de apothekersbranche zien zich gedwongen te switchen van KOMBI/rom naar KNMP Kennisbank. Door de koppeling van het lidmaatschap aan het (gratis) abonnement op de KNMP Kennisbank is de Kennisbank de facto het enige doorgeefluik voor deze vakinformatie. KNMP monopoliseert hierdoor de informatievoorziening naar apotheken, aldus de toelichting.

32. Het hof stelt voorop dat de vraag of sprake is van een economische machtspositie zich in kort geding niet eenvoudig laat beantwoorden. Daartoe dient, onder

meer, de relevante markt te worden afgebakend en het marktaandeel van KNMP te worden vastgesteld. Het hof is voorshands van oordeel dat ID/Farma in dit verband onvoldoende heeft gesteld. Het enkele feit dat KNMP de auteursrechten op de G-standaard en de WINAp-bestanden bezit, verschaft haar niet zonder meer een machtspositie. Echter ook in geval een machtspositie van KNMP zou moeten worden aangenomen, maakt KNMP naar het voorlopig oordeel van het hof in ieder geval geen misbruik van die machtspositie. In de eerste plaats geldt dat KNMP bereid is aan ID/Farma een licentie voor de G-standaard te verlenen. Gesteld noch gebleken is dat de licentievergoeding die KNMP daarvoor wenst te ontvangen onredelijk is. Maar daarmee is niet gezegd dat KNMP ook gehouden is een licentie (voor de WINAp-bestanden) te verlenen. Het alleenrecht van verveelvoudiging maakt deel uit van de prerogatieven van de auteursrechthebbende, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan dit anders zijn (vgl. [HvJ EG 29 april 2004, zaak C418/01](#), en [GEA EG 17 september 2007, zaak T-201/04](#)). Zodanige omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. Grief IV wordt daarom verworpen.

#### **Voorts in het principaal en het incidenteel appèl**

33. In kort geding is in beginsel geen plaats voor bewijslevering. Reeds op die grond passeert het hof het bewijsaanbod van ID/Farma.

34. Grief 9 in het principaal appèl en grief V in het incidenteel appèl klagen erover dat de voorzieningenrechter de proceskosten heeft gecompenseerd. Beide partijen maken aanspraak op vergoeding van de volledige proceskosten op de voet van artikel 14 Handhavingsrichtlijn en artikel 1019h Rv.

35. Nu de grieven in het principaal appèl grotendeels gegrond zijn, zal het vonnis van de voorzieningenrechter worden vernietigd. Het hof zal de vorderingen van ID/Farma alsnog afwijzen. De grieven in het incidenteel appèl worden verworpen. Dit brengt mee dat ID/Farma zal in de kosten van beide instanties worden veroordeeld. Het hof is van oordeel dat vorderingen hoofdzakelijk betrekking hebben op de opzegging van de KOMBI/rom-overeenkomst en dat een daaraan ondergeschikt aantal vorderingen is ingesteld ter handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (vgl. [HR 30 mei 2008, RvdW 2008, 567](#)), zodat ervan moet worden uitgegaan dat slechts een beperkt gedeelte van de in rekening gebrachte kosten op die handhaving betrekking heeft. Om die reden ziet het hof aanleiding om ID/fanna niet te veroordelen in (een deel van) de volledige proceskosten, maar het liquidatietarief toe te passen.

#### **Beslissing**

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 27 april 2007 en, opnieuw rechtdoende,
- wijst de vorderingen af;

- veroordeelt ID/Farma in de kosten van de procedure in eerste aanleg, aan de zijde van KNMP begroot op E 251,-- aan verschotten en E 904,-- aan salaris procureur;

- veroordeelt ID/Farma in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van KNMP begroot op € 300,-- aan verschotten en € 1.788,-- aan salaris procureur in het principaal beroep en € 894,-- in het incidenteel beroep; verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs J.C. Fasseur-van Santen, C.I. Verduyn en T. Heukels en in het openbaar uitgesproken op 10juli 2008 in tegenwoordigheid van de griffier.