

Rb Den Bosch, 29 oktober 2008, Fonofloor v OCAM



## AUTEURSRECHT

### Geen inbreuk auteursrechten

• Brochure: Fonofloor noemt het materiaal van haarzelf en Redumax “zeer vergelijkbaar”, maar dat is niet voldoende om inbreuk op auteursrecht aan te nemen. Voor zover er door OCAM c.s. al auteursrechtelijk beschermde trekken van het materiaal van Fonofloor zijn overgenomen, is dat niet in een mate gebeurd waardoor sprake is van inbreuk op het auteursrecht.

Als blijkt dat er geen sprake is van inbreuk op het auteursrecht, kan hier echter in het midden blijven welk van partijen auteursrechthebbende is. Wanneer de reclame van OCAM c.s. (productie 2 Fonofloor) met de brochure van Fonofloor (productie 1 Fonofloor) wordt vergeleken, blijkt dat de omvang, de tekst en de afbeeldingen sterk van elkaar verschillen. Datzelfde geldt wanneer de folder met verwerkingsvoorschriften van OCAM c.s. (productie 4 Fonofloor) met die van Fonofloor (productie 3 Fonofloor) wordt vergeleken. Alleen de in beide folders afgebeelde schema's vertonen gelijkenissen. Fonofloor noemt het materiaal van haarzelf en Redumax “zeer vergelijkbaar”, maar dat is niet voldoende om inbreuk op auteursrecht aan te nemen. Voor zover er door OCAM c.s. al auteursrechtelijk beschermde trekken van het materiaal van Fonofloor zijn overgenomen, is dat niet in een mate gebeurd waardoor sprake is van inbreuk op het auteursrecht.

• Algemene voorwaarden: Voor zover de voorwaarden en het certificaat van Wedeflex wel auteursrechtelijk beschermde werken zijn, kan dat evenmin tot toewijzing van de vorderingen leiden. Wedeflex is immers geen partij in deze procedure

OCAM c.s. heeft aangevoerd dat de algemene voorwaarden van Fonofloor zijn gekopieerd van die van haar zusterbedrijf Wedeflex en dat ook het prestatiecertificaat een aangepaste versie van het certificaat van Wedeflex is. Dit is door Fonofloor niet weersproken, zodat het tussen partijen vast staat. Fonofloor heeft niets aangevoerd op basis waarvan moet worden geconcludeerd dat haar voorwaarden en prestatiecertificaat niettemin als nieuwe, oorspronkelijke werken zouden moeten worden aangemerkt en dus auteursrechtelijk beschermd zijn. Voor zover de voorwaarden en het certificaat van Wedeflex wel auteursrechtelijk beschermde werken zijn, kan dat

evenmin tot toewijzing van de vorderingen leiden. Wedeflex is immers geen partij in deze procedure.

## MERKENRECHT

### Geen overeenstemming Fonofloor en Redufloor

• Er is echter geen sprake van merkinbreuk, omdat “Redufloor” onvoldoende met “Fonofloor” overeenstemt om op basis daarvan verwarringsgevaar tussen beide aan te nemen

Fonofloor heeft als merkhouder van het merk “Fonofloor” het uitsluitend recht op dit merk, onder andere voor isolatiemateriaal en vloerbedekking. Redumax gebruikt het teken “Redufloor” voor dergelijke producten.

## ONGEORLOOFDE CONCURRENTIE

### Geen slaafse nabootsing

• Niet gesteld of gebleken is dat Redumax zonder afbreuk aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product te doen, op andere punten dan de afwerkingskleur een andere weg had kunnen inslaan.

Ook als het product van Redumax is nagemaakt van het product van Fonofloor, staat dit in beginsel vrij. Nabootsing van een product is volgens vaste jurisprudentie ongeoorloofd als men zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product afbreuk te doen op bepaalde punten evengoed een andere weg had kunnen inslaan en men door dit na te laten verwarring sticht. Fonofloor hanteert blauw als standaard afwerkingskleur en haar product wordt met de naam Fonofloor bedrukt. De afwerkingskleur van het product van Redumax daarentegen is geel. Niet gesteld of gebleken is dat Redumax zonder afbreuk aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product te doen, op andere punten dan de afwerkingskleur een andere weg had kunnen inslaan. Er kan dus niet worden geoordeeld dat Redumax onrechtmatig handelt door het enkele feit dat zij het product Redumax aanbiedt, zelfs als vast zou staan dat het product is nagemaakt en dat er verwarringsgevaar tussen de producten bestaat.

### Geen stelselmatig afbreken bedrijfsdebiet

• de concurrerende activiteiten stelselmatig of in substantiële mate het bedrijfsdebiet van Fonofloor zou afbreken, maar dit is gesteld noch gebleken

De rechtbank benadrukt dat bij de beoordeling van de handelwijze van OCAM c.s. de vrijheid van handel en nijverheid voorop staat. Bij het beëindigen van de zakelijke relatie tussen enerzijds Fonofloor en anderzijds OCAM, Mediacom en [S] is geen non-concurrentiebeding overeengekomen. Dat OCAM c.s. aan derden en mogelijk ook aan Fonofloor heeft laten weten zich op reclamewerk te willen gaan toeleggen, betekent niet dat zij dus geen concurrerende activiteiten mocht gaan ontplooien. Dat stond haar in beginsel vrij. Dat zou anders kunnen zijn als zij bij de concurrerende activiteiten stelselmatig of in substantiële mate het bedrijfsdebiet van Fonofloor zou afbreken, maar dit is gesteld noch gebleken. Fonofloor stelt dat verwarring

tussen beiden ontstaat door het gebruik van de brochures, verwerkingsvoorschriften, prestatiecertificaten en algemene voorwaarden van Redumax en van gelijkende namen. De brochures en verwerkingsvoorschriften van Redumax wijken naar het oordeel van de rechtbank echter zozeer af van die van Fonofloor dat deze niet tot verwarring zullen leiden (zie overweging 4.5). Datzelfde geldt voor de door Redufloor gebruikte namen "Redufloor", "Hotfix-methode", "Redustrip" en "Redumax-tape" ten opzichte van de door Fonofloor gebruikte namen "Fonofloor", "Hotmeld-methode" "Fonostrip" en "Fonotape". Het certificaat en de algemene voorwaarden van Redumax lijken weliswaar zeer sterk op die van Fonofloor, maar het gebruik van vergelijkbare certificaten en voorwaarden is in diverse branches zo algemeen dat het gebruik van het certificaat en de voorwaarden van Redumax evenmin tot verwarring tussen Redumax en Fonofloor zal leiden.

Vindplaatsen: LJN: [BG4633](#)

## **Rb Den Bosch, 29 oktober 2008**

(J.F.M. Pols)

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 158649 / HA ZA 07-906

Vonnis van 29 oktober 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid FONOFLOOR B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, eiseres in conventie, verweerster in reconventie, advocaat mr. G.J.S. Bouwens, tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid O.C.A.M. HOLDING B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MEDIACOM INTERACTIVE B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid REDUMAX B.V., gevestigd te Heeswijk-Dinther, gemeente Bernheze, gedaagden in conventie, eiseressen in reconventie, advocaat mr. L.M.P. van Zandvoort.

Partijen zullen hierna afzonderlijk Fonofloor, OCAM, Mediacom en Redumax worden genoemd. Gedaagden in conventie, eiseressen in reconventie zullen gezamenlijk OCAM c.s. worden genoemd.

### **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 17 oktober 2007;

- het proces-verbaal van comparitie van 27 mei 2008.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald. Om organisatorische redenen wordt dit vonnis door een andere rechter gewezen dan de rechter die de zaak op de zitting heeft behandeld.

### **2. De feiten**

2.1. Fonofloor is in 2002 opgericht door OCAM en Espace Holding B.V. Fonofloor distribueert een product voor het isoleren van verend opgelegde dekvloeren. In het verleden werd dat product in Italië ingekocht door haar zusterbedrijf Wedeflex (geen partij in deze zaak) en doorverkocht aan Fonofloor. Het wordt op de markt gebracht onder de naam "Fonofloor". Het product is niet gepatenteerd. Fonofloor heeft het merk Fonofloor in 2002 ingeschreven bij het Benelux Merkenbureau.

2.2. OCAM is medeoprichter van Fonofloor en was tot begin 2006 medeaandeelhouder van Fonofloor. De heer [S] is aandeelhouder en directeur van OCAM. Hij is een broer van de heer [R], die (middellijk) aandeelhouder en directeur van Fonofloor is.

2.3. OCAM is verder oprichter en aandeelhouder van Mediacom en Redumax. OCAM en Mediacom hebben managementwerkzaamheden voor Fonofloor verricht. Mediacom heeft daarnaast reclamewerk voor Fonofloor gedaan, waaronder het ontwikkelen van een brochure en een folder met verwerkingsvoorschriften van Fonofloor. Aan de door OCAM en Mediacom voor Fonofloor verrichte werkzaamheden is in 2003, respectievelijk 2005 een einde gekomen.

2.4. Sinds 2006 importeert en distribueert Redumax eveneens een product voor het isoleren van dekvloeren. Ook dit product wordt uit Italië geïmporteerd, maar het is afkomstig van een andere fabrikant dan de vloerisolatie van Fonofloor.

### **3. Het geschil in conventie**

3.1. Fonofloor vordert samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- beveelt dat OCAM c.s. het gebruik van inbreukmakend foldermateriaal staakt;

- beveelt dat OCAM c.s. iedere inbreuk op auteursrechten van Fonofloor staakt, meer in het bijzonder op de auteursrechten op de teksten uit de brochures, verwerkingsvoorschriften, de algemene voorwaarden en het prestatiecertificaat van Fonofloor;

- beveelt dat OCAM c.s. ieder onrechtmatig handelen, waaronder het gebruik van het offertebestand van Fonofloor staakt;

- beveelt om de inbreukmakende brochures van OCAM c.s. te vernietigen;

- beveelt een opgave te doen met betrekking tot verstrekte brochures, verwerkingsvoorschriften, prestatiecertificaten en algemene voorwaarden van OCAM c.s.;

- een dwangdom verbindt aan bovengenoemde bevelen;

- OCAM c.s. veroordeelt tot schadevergoeding op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke rente;

- OCAM c.s. veroordeelt in de proceskosten.

3.2. OCAM c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### **in reconventie**

3.3. OCAM c.s. vordert samengevat - dat de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis Fonofloor veroordeelt tot betaling van EUR 24.035,75 vermeerderd met rente en kosten.

3.4. Fonofloor voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling in conventie**

4.1. Fonofloor legt kort gezegd het volgende aan haar vorderingen ten grondslag.

De vloerisolatieproducten van Fonofloor en Redumax zijn vrijwel identiek, althans vertonen grote gelijkenis. Ter illustratie zijn stukken van beide producten ter griffie gedeponereerd. Het product van Redumax is nagemaakt van het product van Fonofloor. OCAM c.s. maakt bovendien gebruik van een reclame en een folder met verwerkingsvoorschriften, die zeer vergelijkbaar zijn met die van Fonofloor. De algemene voorwaarden van Redumax zijn wat tekst en opmaak betreft gelijk aan die van Fonofloor. Net als Fonofloor hanteert Redumax een “akoestisch prestatiecertificaat”, met een identieke tekst. Het auteursrecht op de brochures, de algemene voorwaarden en het prestatiecertificaat ligt bij Fonofloor. Fonofloor is een gedeponereerd merk. De productnamen van Fonofloor zijn Fonofloor, Hotmeldmethode, Fonostrip en Fonotape, terwijl Redumax de namen Redufloor, Hotfix-methode, Redustrip en Redumax-tape gebruikt. Dat lijkt te veel op elkaar. Redumax maakt inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Fonofloor. Bovendien wordt het offertebestand van Fonofloor door Redumax gebruikt. Door op deze manier te handelen profiteert OCAM c.s. van het bedrijfsdebet van Fonofloor met gebruikmaking van materiaal waarover zij alleen maar kon beschikken omdat [S] voor Fonofloor werkzaamheden heeft verricht. Redumax haakt aan bij Fonofloor en veroorzaakt verwarring bij bestaande relaties en potentiële afnemers. Door het handelen van Redumax lijdt Fonofloor schade. OCAM, Mediamax en Redumax zijn hoofdelijk aansprakelijk voor die schade op grond van de artikelen 6:6 en 6:166 BW.

4.2. OCAM c.s. voert daartegen kort gezegd het volgende aan. Het product van Redumax is niet nagemaakt van Fonofloor en is niet identiek of nagenoeg gelijk aan het product van Fonofloor. Dat blijkt uit het overgelegde vergelijkingsrapport. Er zijn meerdere fabrikanten in Italië die gelijksoortige producten produceren. Het product van Fonofloor is niet gepatenteerd. Het auteursrecht op de brochures ligt bij Mediacom en OCAM, die deze hebben ontwikkeld. Bovendien wijken de brochures van Redumax sterk af van die van Fonofloor. Op de algemene voorwaarden rust geen auteursrecht en deze zijn bovendien door Fonofloor zelf gekopieerd van die van haar zusterbedrijf Wedeflex. De huisstijl en brochures van Fonofloor zijn inmiddels volledig aangepast, zodat als er al sprake zou zijn van een overeenkomst tussen de communicatiemiddelen van Fonofloor en Redumax, deze door Fonofloor zelf teniet is gedaan. Als er al sprake is van een offertebestand van Fonofloor, dan heeft Redumax daar geen gebruik van gemaakt. De werkwijze en het aanbod van aanvullende diensten van Fonofloor en Redumax zijn verschillend. Redumax haakt niet aan bij Fonofloor en

zij veroorzaakt geen verwarring bij relaties of potentiële afnemers.

4.3. Volgens Fonofloor moeten de verwijten aan OCAM c.s. ook bij elkaar worden genomen om te beoordelen of er sprake is van onrechtmatig handelen. OCAM c.s. betoogt dat alleen op deelgebieden moet worden geoordeeld. De rechtbank is het op dit punt met Fonofloor eens. Onderzocht moet niet alleen worden of de diverse “ontrafelde” handelingen van OCAM c.s. op zichzelf onrechtmatig zijn, maar ook of de gestelde handelwijze van OCAM c.s. als geheel onrechtmatig is tegenover Fonofloor. In het navolgende zal de rechtbank eerst ingaan op het beroep van Fonofloor op intellectuele eigendomsrechten. Daarna zal zij bespreken of het aanbieden van het product van Redumax onrechtmatig is tegenover Fonofloor en vervolgens of de handelwijze van OCAM c.s. als geheel gezien onrechtmatig tegenover Fonofloor is.

#### **Auteursrecht op de brochure en de folder met verwerkingsvoorschriften**

4.4. De brochure van Fonofloor en de folder met verwerkingsvoorschriften zijn door Mediacom in opdracht van Fonofloor gemaakt, dat staat tussen partijen vast. De maker wordt niet op dit materiaal vermeld. Op grond van artikel 8 Auteurswet wordt in een dergelijk geval de vennootschap die het werk als afkomstig van haar openbaar maakt, als maker aangemerkt. Partijen kunnen bij overeenkomst hiervan afwijken. Volgens OCAM c.s. gelden de algemene voorwaarden van Mediacom, waarin onder meer is bepaald dat zij eigenaar van de intellectuele eigendomsrechten van door haar ontwikkelde producten blijft. Fonofloor beroept zich op vernietiging van die voorwaarden, omdat deze volgens haar niet door Mediacom aan Fonofloor zijn verstrekt. Volgens OCAM c.s. zijn de voorwaarden wel verstrekt. Het staat dus nog ter discussie wie auteursrechthebbende van de brochure en de folder met verwerkingsvoorschriften is.

4.5. Als blijkt dat er geen sprake is van inbreuk op het auteursrecht, kan hier echter in het midden blijven welk van partijen auteursrechthebbende is. Wanneer de reclame van OCAM c.s. (productie 2 Fonofloor) met de brochure van Fonofloor (productie 1 Fonofloor) wordt vergeleken, blijkt dat de omvang, de tekst en de afbeeldingen sterk van elkaar verschillen. Datzelfde geldt wanneer de folder met verwerkingsvoorschriften van OCAM c.s. (productie 4 Fonofloor) met die van Fonofloor (productie 3 Fonofloor) wordt vergeleken. Alleen de in beide folders afgebeelde schema's vertonen gelijkenissen. Fonofloor noemt het materiaal van haarzelf en Redumax “zeer vergelijkbaar”, maar dat is niet voldoende om inbreuk op auteursrecht aan te nemen. Voor zover er door OCAM c.s. al auteursrechtelijk beschermde trekken van het materiaal van Fonofloor zijn overgenomen, is dat niet in een mate gebeurd waardoor sprake is van inbreuk op het auteursrecht.

#### **Auteursrecht op de algemene voorwaarden en het prestatiecertificaat**

4.6. OCAM c.s. heeft aangevoerd dat de algemene voorwaarden van Fonofloor zijn gekopieerd van die van haar zusterbedrijf Wedeflex en dat ook het presta-

tiencertificaat een aangepaste versie van het certificaat van Wedeflex is. Dit is door Fonofloor niet weersproken, zodat het tussen partijen vast staat. Fonofloor heeft niets aangevoerd op basis waarvan moet worden geconcludeerd dat haar voorwaarden en prestatiecertificaat niettemin als nieuwe, oorspronkelijke werken zouden moeten worden aangemerkt en dus auteursrechtelijk beschermd zijn. Voor zover de voorwaarden en het certificaat van Wedeflex wel auteursrechtelijk beschermde werken zijn, kan dat evenmin tot toewijzing van de vorderingen leiden. Wedeflex is immers geen partij in deze procedure.

#### **Merkrecht**

4.7. Voor zover Fonofloor ook een inbreuk op haar merkrecht aan haar vorderingen ten grondslag legt, overweegt de rechtbank het volgende. Fonofloor heeft als merkhoudster van het merk "Fonofloor" het uitsluitend recht op dit merk, onder andere voor isolatiemateriaal en vloerbedekking. Redumax gebruikt het teken "Redufloor" voor dergelijke producten. Er is echter geen sprake van merkinbreuk, omdat "Redufloor" onvoldoende met "Fonofloor" overeenstemt om op basis daarvan verwarringsgevaar tussen beide aan te nemen.

4.8. Gesteld noch gebleken is dat de overige productnamen van Fonofloor auteursrechtelijk of merkenrechtelijk beschermd zijn.

4.9. Op grond van het voorgaande zullen de vorderingen van Fonofloor, voor zover gegrond op inbreuk op intellectuele eigendomsrechten, worden afgewezen.

#### **Gesteld onrechtmatig handelen**

4.10. Partijen zijn het erover eens dat het product van Fonofloor niet door een intellectueel eigendomsrecht zoals octrooirecht wordt beschermd. Zij twisten onder meer over de vraag of het door Redumax verhandelde product is nagemaakt van het door Redumax verhandelde product, in hoeverre de producten gelijk zijn en of er verwarringsgevaar bestaat.

4.11. Ook als het product van Redumax is nagemaakt van het product van Fonofloor, staat dit in beginsel vrij. Nabootsing van een product is volgens vaste jurisprudentie ongeoorloofd als men zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product afbreuk te doen op bepaalde punten evengoed een andere weg had kunnen inslaan en men door dit na te laten verwarring sticht. Fonofloor hanteert blauw als standaard afwerkingskleur en haar product wordt met de naam Fonofloor bedrukt. De afwerkingskleur van het product van Redumax daarentegen is geel. Niet gesteld of gebleken is dat Redumax zonder afbreuk aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van het product te doen, op andere punten dan de afwerkingskleur een andere weg had kunnen inslaan. Er kan dus niet worden geoordeeld dat Redumax onrechtmatig handelt door het enkele feit dat zij het product Redumax aanbiedt, zelfs als vast zou staan dat het product is nagemaakt en dat er verwarringsgevaar tussen de producten bestaat.

4.12. Fonofloor verwijt Redumax niet alleen het aanbieden van het sterk op haar product gelijkende product, maar ook het gebruiken van brochures, verwerkingsvoorschriften, een prestatiecertificaat en

algemene voorwaarden die volgens Fonofloor veel op haar eigen uitingen lijken of er nagenoeg gelijk aan zijn. Volgens haar kon Redumax daar alleen over beschikken omdat [S] in het verleden vanuit OCAM en Mediacom werkzaamheden in opdracht van Fonofloor heeft verricht. Redumax zorgt volgens Fonofloor voor verwarring bij bestaande relaties en potentiële afnemers door het gebruik van dit materiaal en sterk op Fonofloors productnamen gelijkende namen. Bovendien heeft Redumax het offertebestand van Fonofloor gebruikt, aldus Fonofloor. Deze verwijten worden gemotiveerd door OCAM c.s. weersproken.

4.13. De rechtbank benadrukt dat bij de beoordeling van de handelwijze van OCAM c.s. de vrijheid van handel en nijverheid voorop staat. Bij het beëindigen van de zakelijke relatie tussen enerzijds Fonofloor en anderzijds OCAM, Mediacom en [S] is geen non-concurrentiebeding overeengekomen. Dat OCAM c.s. aan derden en mogelijk ook aan Fonofloor heeft laten weten zich op reclamewerk te willen gaan toeleggen, betekent niet dat zij dus geen concurrerende activiteiten mocht gaan ontplooien. Dat stond haar in beginsel vrij. Dat zou anders kunnen zijn als zij bij de concurrerende activiteiten stelselmatig of in substantiële mate het bedrijfsdebet van Fonofloor zou afbreken, maar dit is gesteld noch gebleken. Fonofloor stelt dat verwarring tussen beiden ontstaat door het gebruik van de brochures, verwerkingsvoorschriften, prestatiecertificaten en algemene voorwaarden van Redumax en van gelijkende namen. De brochures en verwerkingsvoorschriften van Redumax wijken naar het oordeel van de rechtbank echter zozeer af van die van Fonofloor dat deze niet tot verwarring zullen leiden (zie overweging 4.5). Datzelfde geldt voor de door Redufloor gebruikte namen "Redufloor", "Hotfix-methode", "Redustrip" en "Redumax-tape" ten opzichte van de door Fonofloor gebruikte namen "Fonofloor", "Hotmeld-methode" "Fono-strip" en "Fonotape". Het certificaat en de algemene voorwaarden van Redumax lijken weliswaar zeer sterk op die van Fonofloor, maar het gebruik van vergelijkbare certificaten en voorwaarden is in diverse branches zo algemeen dat het gebruik van het certificaat en de voorwaarden van Redumax evenmin tot verwarring tussen Redumax en Fonofloor zal leiden.

4.14. Volgens Fonofloor gebruikt OCAM c.s. haar offertebestand. Ter onderbouwing legt zij alleen een email van Wilko van Eck over (productie 9 Fonofloor), waarin deze laat weten dat Redumax een project heeft gemaakt voor Kanters Bouwbedrijf, welk project al geruime tijd in het offertebestand van Fonofloor stond. Het project zou slecht zijn afgeleverd, terwijl Kanters in de veronderstelling was dat het project door Fonofloor was uitgevoerd. OCAM c.s. voert hiertegen onder meer aan dat Redumax niets met dit project van doen had, maar uit navraag weet dat via een groothandel een partij Redufloor voor dit project is verkocht. De kwaliteit was volgens OCAM c.s. in orde. Fonofloor heeft daarop niet gereageerd. Er wordt in de door Fonofloor overgelegde email slechts naar een project verwezen en op de gemotiveerde betwisting van OCAM c.s. dat Redumax gebruik zou hebben gemaakt van het

offertebestand, wordt door Fonofloor niet gereageerd. De stelling van Fonofloor dat OCAM c.s. haar offertebestand gebruikt, is daarmee onvoldoende onderbouwd en wordt gepasseerd.

4.15. De rechtbank acht het begrijpelijk dat Fonofloor liever had gewild dat OCAM c.s. meer afstand ten opzichte van haar en haar product zou nemen. Dat betekent echter nog niet dat er sprake is van onrechtmatig handelen van OCAM c.s. Het betoog van Fonofloor dat OCAM c.s. onrechtmatig tegenover haar heeft gehandeld faalt, ook wanneer de diverse handelingen van OCAM c.s. in onderling verband worden beschouwd. De vorderingen van Fonofloor zullen dan ook worden afgewezen.

4.16. Fonofloor zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in conventie. De kosten aan de kant van OCAM c.s. worden begroot op:

- dagvaarding EUR 0,00
  - overige exploitkosten 0,00
  - vast recht 251,00
  - getuigenkosten 0,00
  - deskundigen 0,00
  - overige kosten 0,00
  - salaris advocaat 904,00 (2,0 punten factor 1,0 x tarief EUR 452,00)
- Totaal EUR 1.155,00.

#### **in reconventie**

4.17. OCAM c.s. voert aan dat Fonofloor inbreuk maakt op het auteursrecht van OCAM en Mediacom op het door hen ontwikkelde reclamemateriaal. Mediacom en OCAM hebben facturen ter hoogte van EUR 22.877,75 aan Fonofloor verstuurd voor het gebruik van het reclamemateriaal en het ontwikkelde bedrijfsdebet. Deze zijn niet betaald.

4.18. De rechtbank gaat ervan uit dat OCAM c.s. met het reclamemateriaal doelt op de brochures en folders die ook in conventie onderwerp van discussie zijn geweest. Zoals reeds in conventie is besproken, is tussen partijen in geschil wie het auteursrecht op dit materiaal heeft. Ook in reconventie kan het antwoord op die vraag in het midden blijven en is bewijslevering op dit punt dus niet aan de orde. Als OCAM c.s. het auteursrecht op dit materiaal heeft, geldt namelijk het volgende. Het materiaal is in opdracht van Fonofloor ontwikkeld, dat staat tussen partijen vast. Wanneer de relatie tussen de opdrachtgever en degene die het materiaal heeft ontwikkeld, wordt verbroken, kan de opdrachtgever het materiaal in beginsel blijven gebruiken zonder daarvoor een (eventueel aanvullende) vergoeding verschuldigd te zijn, tenzij anders is overeengekomen (zie ook Spoor c.s. in Auteursrecht, paragraaf 2.14). Dat daarover tussen partijen andersluidende afspraken zijn gemaakt, is niet gesteld of gebleken. Evenmin zijn feiten of omstandigheden naar voren gekomen die de rechtbank aanleiding geven van eerdergenoemd uitgangspunt af te wijken.

4.19. Dit betekent dat ook de vordering van OCAM c.s. wordt afgewezen. OCAM c.s. zal als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten wor-

den veroordeeld. De kosten aan de kant van Fonofloor worden begroot op EUR 452,00 aan salaris advocaat.

#### **5. De beslissing**

De rechtbank

##### **in conventie:**

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Fonofloor in de proceskosten, aan de zijde van OCAM c.s. tot op heden begroot op EUR 1.155,00;

##### **in reconventie:**

5.3. wijst de vordering van OCAM c.s. af;

5.4. veroordeelt OCAM c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Fonofloor tot op heden begroot op EUR 452,00;

##### **in conventie en in reconventie:**

5.5. verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F.M. Pols en in het openbaar uitgesproken op 29 oktober 2008.