

In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/620175 / HA ZA 16-1241

Vonnis van 27 december 2017

de stichting
STICHTING 123INKT-HUISMERK KLANTEN,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. Th.C.J.A. van Engelen te Utrecht,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HP NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Amstelveen,
2. de rechtspersoon naar het recht van de Verenigde Staten,
HP INC.,
gevestigd te California,
gedaagden,
advocaat mr. J.D. Drok te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de Stichting en HP genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding tevens houdende incidentele vordering tot een voorlopige voorziening van 23 november 2016 met producties;
 - de conclusie van antwoord in het incident met producties;
 - de conclusie van antwoord in de hoofdzaak met producties;
 - het proces-verbaal van comparitie van 15 november 2017 en de daarin genoemde stukken.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1 De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Digital Revolution B.V. (hierna: Digital Revolution) exploiteert een webwinkel onder de domeinnaam 123inkt.nl waar onder meer inktcartridges van het 123inkt-huismerk gekocht kunnen worden.

2.2 Bij notariële akte van 28 september 2016 is door de bestuurders van Digital Revolution de Stichting opgericht. Artikel 2 van de in de akte opgenomen statuten luidt als volgt:

Artikel 2 – Doel

De stichting heeft ten doel het dienen van de belangen van klant(en)(hierna: "deelnemer(s)"), van de onder de domeinnaam 123inkt.nl geëxploiteerde webwinkel van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Digital Revolution B.V. [...], handelend onder de naam 123inkt, (hierna: "123inkt") tegen andere partijen dan voormelde vennootschap of aan haar verbonden groepsmaatschappijen. De Stichting tracht haar doel te bereiken onder andere door:

1. [...]

3. Het aanvaarden van alle door de deelnemers over te dragen mogelijke bestaande en toekomstige vorderingen en aanspraken van de deelnemers, uit welke hoofde en van welke aard dan ook, zoals aanspraken op verboden of bevelen, op vergoeding van schade en kosten of op enige andere vorm van compensatie (hierna: "vorderingen")

[...]

De overdracht van de vorderingen is ten titel van beheer. De stichting zal op naam en voor rekening en risico van de stichting vorderingen instellen tegen de partijen die voormelde firm- of software installeren/implementeren en in en buiten rechte (doen) handhaven en naar eigen inzichten van de stichting afwickelen met voormelde partijen.

Voorts zullen de deelnemers last en volmacht aan de stichting kunnen geven om op naam en voor rekening en risico van de stichting alle mogelijke bestaande en toekomstige rechten en aanspraken van de deelnemer(s), voor zover deze niet overdraagbaar of overgedragen zijn, tegen partijen die voormelde firm- of software installeren/implementeren in te stellen en in en buiten rechte (doen) handhaven en naar eigen inzichten van de stichting af te wikkelen. [...]

2.3. De Stichting heeft vijftig ingevulde en ondertekende exemplaren van een "Deelnemersovereenkomst Stichting 123inkt-huismerk klanten inzake HP" (hierna: deelnemersovereenkomst) overgelegd met een dagtekening die valt in de maand oktober 2016. Deze overeenkomst omvat onder meer de volgende bepalingen:

*De ondergetekende (hierna: Deelnemer") verklaart hierbij en komt het volgende overeen met de stichting **STICHTING 123INKT-HUISMERK KLANTEN** (hierna: "Stichting"), [...].*

*1. **Klant.** Deelnemer is klant bij de onder de domeinnaam 123inkt.nl geëxploiteerde webwinkel van de besloten vennootschap Digital Revolution BV., [...] (hierna "123inkt"), onder klantnummer %%KLANTNR%%.*

2. **HP Printers.** Deelnemer heeft bij 123inkt inkjet cartridges van het 123inkt-huismerk (hierna '123inkt-huismerk cartridges') aangeschaft voor gebruik in (i) een HP OfficeJet printer, welke gebruik maakt van inkjet cartridges 934/935, dan wel (ii) een HP Officejet Pro printer, welke gebruikt maakt van inkjet cartridges 950/951 of (iii) een HP Officejet ProX printers, welke gebruik maakt van inkjet cartridges 970/971 (hierna: "HP Printers").
3. **Overdracht Vorderingen aan de Stichting.** Deelnemer draagt hierbij aan de Stichting over alle mogelijke bestaande en toekomstige vorderingen en aanspraken van de Deelnemer, uit welke hoofde en van welke aard ook, zoals aanspraken op verboden of bevelen, op vergoeding van schade en kosten of op enige andere vorm van compensatie, naar aanleiding van het installeren of implementeren van firm- of software, of updates daarvan, voor de HP Printers, welke ten gevolg heeft dat het gebruik van 123inkt-huismerk cartridges in HP Printers geblokkeerd of bemoeilijkt wordt dan wel anderszins gehinderd wordt (hierna: "Vorderingen"). Dit betreft alle Vorderingen tegenover welke tot het HP-concern behorende Vennootschap dan ook, waaronder HP Inc. en HP Nederland B.V. (hierna: "HP"). De overdracht van de Vorderingen is ten titel van beheer. De Stichting zal op naam en voor rekening en risico van de Stichting de Vorderingen tegen HP instellen en in en buiten rechte (doen) handhaven en naar eigen inzichten van de Stichting afwikkelen met HP.
4. **Last en volmacht aan de Stichting.** De Deelnemer geeft hierbij tevens last en volmacht aan de Stichting om op naam en voor rekening en risico van de Stichting alle mogelijke bestaande en toekomstige rechten en aanspraken van de Deelnemer, voor zover deze niet overdraagbaar of overgedragen zijn, tegen HP in te stellen en in en buiten rechte (doen) handhaven en naar eigen inzichten van de Stichting af te wikkelen met HP. [...]

2.5. HP is een technologiebedrijf dat onder meer printers en inktcartridges op de markt brengt.

2.6 In de printers van HP is firmware geprogrammeerd die de printer aanstuurt en controles uitvoert betreffende de werking van het apparaat. Deze firmware wordt met eenmalige of herhaalde toestemming van de gebruiker regelmatig automatisch dan wel handmatig geüpdatet. Onderdeel van de firmware die HP gebruikt, is een authenticatie methode – ook wel 'dynamic security' genoemd – om de herkomst van inktcartridges die in de printer worden geplaatst aan de hand van de daarop aangebrachte chip te herkennen.

2.7 Printers die na maart 2015 door HP werden gefabriceerd werden direct met de genoemde dynamic security uitgerust. Voor printers die voor maart 2015 door HP werden gefabriceerd geldt dat de dynamic security nog niet in de firmware was voorgeprogrammeerd. Indien ten aanzien van laatstgenoemde printers de firmware nadien is geüpdatet, is de dynamic security alsnog via deze update op de printers aangebracht.

2.8 Op of omstreeks 13 september 2016 heeft de firmware van de printers die op dat moment de dynamic security bevatten, automatisch de authenticatieparameters aangepast aan de hand waarvan de herkomst van inktcartridges die in de printer worden geplaatst, wordt gecontroleerd. Als gevolg daarvan was het vanaf dat moment niet meer mogelijk om bepaalde typen inktcartridges in de desbetreffende HP printers te gebruiken. Dit betrof ook de door Digital Revolution via haar website verkochte inktcartridges van het 123inkt-huismerk.

2.9 Op 12 en 17 oktober 2016 heeft HP op haar website software – ook wel de ‘roll back’ genoemd – ter beschikking gesteld. Wanneer gebruikers van voor 1 december 2016 door HP gefabriceerde printers deze software op hun printer downloaden leidt dit ertoe dat de dynamic security van de desbetreffende printers wordt verwijderd en dat de inktcartridges van het 123inkt-huismerk weer in de printers kunnen worden gebruikt.

3. Het geschil

3.1. De Stichting vordert in een incident tot een voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en uitvoerbaar op de minuut en op alle dagen en uren, gedaagden, zowel ieder voor zich als gezamenlijk:

- (A) zal verbieden om met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis:
- (i) wijzigingen in de computerprogrammatuur c.q. werking van printers aan te brengen, te distribueren of in werking te doen of laten treden, welke ten gevolge hebben dat deze printers niet meer ongestoord gebruik maken of kunnen maken van 123inkt-huismerk cartridges,
 - (ii) waarschuwingen en/of foutmeldingen te (doen) communiceren aan gebruikers van printers bij gebruik van 123inkt-huismerk cartridges, althans zodanige verboden als de rechtbank in goede justitie zal bepalen,
- (B) zal bepalen dat gedaagden een dwangsom verbeuren van € 1.000.000,- voor ieder dag, dan wel € 50.000,- voor ieder keer, zulks naar keuze van eiseres, dat gedaagden de hiervoor bedoelde verboden zullen overtreden, althans een zodanige dwangsom als de rechtbank in goede justitie zal bepalen.

3.2. Voorts vordert de Stichting in hoofdzaak dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en uitvoerbaar op de minuut en op alle dagen en uren, gedaagden, zowel ieder voor zich als gezamenlijk:

- (A) zal verbieden om met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis:
- (i) wijzigingen in de computerprogrammatuur c.q. werking van printers aan te brengen, te distribueren of in werking te doen of laten treden, welke ten gevolge hebben dat deze printers niet meer ongestoord gebruik maken of kunnen maken van 123inkt-huismerk cartridges,
 - (ii) waarschuwingen en/of foutmeldingen te (doen) communiceren aan gebruikers van printers bij gebruik van 123inkt-huismerk cartridges, althans zodanige verboden als de rechtbank in goede justitie zal bepalen en te bepalen dat gedaagden een dwangsom van € 1.000.000,- verbeuren voor ieder dag, dan wel € 50.000,- voor ieder keer, zulks naar keuze van eiseres, dat gedaagden het hiervoor bedoelde verbod zullen overtreden, althans een zodanige dwangsom als de rechtbank in goede justitie zal bepalen;
- (B) zal veroordelen om eiseres € 192.000,- aan schadevergoeding ten behoeve van de Deelnemers te betalen, althans een zodanige schade als de rechtbank in goede justitie zal bepalen, alsmede zal veroordelen om de schade, voor zover deze meer bedraagt dan het hiervoor bedoelde bedrag, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, aan eiseres te betalen, steeds vermeerderd met de toepasselijke wettelijke rente, en
- (C) zal veroordelen in de kosten van het geding.

3.3 De Stichting legt – kort gezegd – aan haar vorderingen ten grondslag dat HP met de installatie van de dynamic security op de door haar verkochte printers en de latere toepassing daarvan – dat wil zeggen de aanpassing van de daarvan onderdeel uitmakende authenticatieparameters – inbreuk heeft gemaakt op het eigendomsrecht van de deelnemers van de stichting – zijnde de kopers van die printers – en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens deze deelnemers. Volgens de Stichting leidt de dynamic security er immers toe dat de deelnemers worden belemmerd dan wel beknot in het gebruik van hun printers. De dynamic security dan wel de aanpassingen die met gebruik daarvan worden doorgevoerd leiden tot een blokkade; wanneer bepaalde typen niet van HP afkomstige inktcartridges, waaronder in het bijzonder die van het 123inkt-huismerk, worden gebruikt, verschijnt er een foutmelding en/of worden de desbetreffende inktcartridges geweigerd. Dit belemmert de deelnemer niet alleen in de zin dat hij de printer zelf niet kan gebruiken op de manier die hij wenst, maar ook dat dit het voor hem lastiger maakt om de printer op een later moment eventueel door te verkopen. De Stichting meent dat HP zich hiermee ook schuldig maakt aan vernieling en beschadiging van eigendom en aan computervandalisme (artikel 350 en 350a van het Wetboek van Strafrecht). Verder zijn de gedragingen van HP die leiden tot de genoemde blokkade volgens de Stichting aan te merken als:

- een onrechtmatige daad jegens de deelnemers, omdat HP hiermee handelt in strijd met hetgeen dat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is;
- een schending van het conformiteitsvereiste als bedoeld in artikel 7:17 van het Burgerlijk Wetboek (BW), omdat de printers als gevolg van de blokkade niet langer voldoen aan de koopovereenkomst die HP met de deelnemers heeft gesloten en aan hetgeen de deelnemers op basis van die overeenkomst van de printers mochten verwachten, en
- een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW of meer in het bijzonder een misleidende handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193c BW, omdat HP de deelnemers misleidt doordat zij de deelnemers niet juist of niet volledig heeft geïnformeerd over de dynamic security die tot gevolg kan hebben dat bepaalde typen inktcartridges, waaronder ook kunnen vallen de inktcartridges van het 123inkt-huismerk plotseling worden geweigerd.

3.4 Gelet op het voorgaande meent de Stichting dat haar deelnemers belang hebben bij het door haar gevorderde verbod. Dat HP inmiddels de roll back ter beschikking heeft gesteld, maakt dit niet anders. Er zijn namelijk nog genoeg eigenaren van een HP printer die hiervan geen gebruik hebben gemaakt en waarvan de printer dus nog steeds bepaalde inktcartridges weigert. Bovendien heeft HP aangegeven dat zij dynamic security wil blijven toepassen. Zij zal klanten hier in het vervolg wel beter over informeren, onder andere door een informatiesticker op de verpakkingsdoos te plakken en informatie op de website te zetten. Dit biedt volgens de Stichting echter geen oplossing, omdat haar deelnemers nu en in de toekomst hoe dan ook niet geconfronteerd zouden moeten kunnen worden met een blokkade die het gebruik van de printer ernstig belemmert. Voorts stelt de Stichting zich op het standpunt dat haar deelnemers recht hebben op vergoeding van de schade die zij reeds hebben geleden als gevolg van de door HP rond 16 september 2016 opgeworpen blokkade die het onmogelijk maakte om inktcartridges te gebruiken van het 123inkt-huismerk.

3.5 HP heeft de vorderingen van de Stichting gemotiveerd betwist.

4. De beoordeling

De hoofdzaak

4.1. In de deelnemersovereenkomst is opgenomen dat de Stichting optreedt voor deelnemers die inktcartridges van het 123inkt-huismerk hebben aangeschaft “voor gebruik in (i) een HP OfficeJet printer, welke gebruik maakt van inkjet cartridges 934/935, dan wel (ii) een HP Officejet Pro printer, welke gebruik maakt van inkjet cartridges 950/951 of (iii) een HP Officejet Pro X printers, welke gebruik maakt van inkjet cartridges 970/971”. Verder heeft de Stichting ter zitting bevestigd dat al haar deelnemers hun printer vóór december 2016 hebben gekocht. De deelnemers hebben blijkens de deelnemersovereenkomst al hun bestaande en toekomstige vorderingen en aanspraken jegens HP aan de Stichting overgedragen en de Stichting last en volmacht verleend om deze vorderingen en aanspraken op haar naam en voor haar rekening en risico tegen HP in te stellen, in en buiten rechte te (doen) handhaven en af te wikkelen. De rechtbank leidt hieruit af dat de vorderingen die de Stichting heeft ingesteld, zien op een groep eigenaren van de voornoemde HP printers die voor 1 december 2016 zijn aangeschaft.

4.2. Partijen zijn het erover eens dat voor de door HP gefabriceerde printers die vóór 1 december 2016 zijn aangeschaft, geldt dat wanneer de door HP ter beschikking gestelde roll back wordt geïnstalleerd op de voornoemde HP printers daarmee de dynamic security wordt verwijderd en de gebruiker van de printer dan niet meer geconfronteerd zal kunnen worden met foutmeldingen of weigeringen bij gebruik van inktcartridges van het 123inkt-huismerk.

4.3. De Stichting heeft opgemerkt dat niet zeker is of alle bij haar aangesloten deelnemers ook daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt van de roll back. Dit neemt echter niet weg dat de roll back nog steeds beschikbaar is en HP heeft toegezegd dat dit ook zo zal blijven. Deelnemers die dat nog niet hebben gedaan, kunnen dus ook nu nog gebruik maken van de door HP geboden mogelijkheid om de printer weer toegankelijk te maken voor inktcartridges van het 123inkt-huismerk.

4.4. De Stichting heeft opgeworpen dat het feit dat de roll back beschikbaar is mogelijk nog niet bij iedereen bekend is. Dit eventuele probleem is echter eenvoudig door de Stichting op te lossen; zij kan haar deelnemers hierover informeren. Ook Digital Revolution zou dit kunnen doen op de website waarop zij de inktcartridges van het 123inkt-huismerk te koop aanbiedt.

4.5. De Stichting heeft naar voren gebracht dat deelnemers wellicht geen gebruik hebben willen maken van de roll back omdat zij hier mogelijk bedenkingen bij hebben en er niet van overtuigd zijn dat de roll back helemaal zonder risico is. Voor beoordeling van de vraag of de deelnemers, ondanks de beschikbaarheid van de roll back toch belang hebben bij hun verbodsvorderingen is vereist a. dat komt vast te staan dat bepaalde deelnemers hebben afgezien van deze mogelijkheid en b. dat zij daarvoor een goede reden hadden. Op geen van beide onderdelen voldoet de Stichting aan haar stelplicht.

4.6. Gelet op het voorgaande concludeert de rechtbank dat de deelnemers voor wat betreft de printers die zij reeds hebben aangeschaft geen belang meer hebben bij de gevorderde verboden. De Stichting heeft de verboden ook gevraagd met het oog op eventuele toekomstige aankopen door de deelnemers van door HP gefabriceerde printers. Nu gesteld noch gebleken is of en, zo ja, door wie, van wie en onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden

dergelijke printers eventueel zijn of zullen worden aangeschaft, is de rechtbank van oordeel dat de verbodsvorderingen in zoverre te weinig specifiek zijn om te kunnen worden beoordeeld. Ter zitting heeft de Stichting nog gesteld dat zij moet worden aangemerkt als een collectieve belangenbehartiger als bedoeld in artikel 3:305a BW. De rechtbank volgt haar daarin niet, aangezien bij dagvaarding is aangegeven dat de Stichting procedeert op basis van cessie of last en volmacht, genoemd in de deelnemersovereenkomst. Bovendien verdraagt de vordering tot schadevergoeding zich niet met een collectieve actie (artikel 3:305a lid 3 BW).

4.7. De Stichting heeft gesteld dat haar deelnemers schade hebben geleden als gevolg van de door HP rond 16 september 2016 opgeworpen blokkade die het onmogelijk maakte om inktcartridges te gebruiken van het 123inkt-huismerk en vordert vergoeding van die schade tot een bedrag van ten minste € 192.000,-. Deze schade bestaat uit de volgende onderdelen:

- a. de door de deelnemers vanaf 1 januari 2015 tot 13 september 2016 aangeschafte 123inkt-huismerk cartridges ten bedrage van in totaal € 122.719,-;
- b. de na 13 september 2016 door de deelnemers aangeschafte originele HP cartridges ten bedrage van € 31.821,-;
- c. additionele kosten ten bedrage van € 39,- per deelnemer, zoals de extra kosten voor in de toekomst nog aan te schaffen originele HP cartridges en gebruik van andere printfaciliteiten (inclusief daarmee samenhangende reiskosten).

4.8. De rechtbank is van oordeel dat de Stichting in deze evenmin heeft voldaan aan haar stelplicht. De dynamic security, die tot gevolg had dat de 123inkt-huismerk cartridges werden geweigerd, heeft, in het geval de roll back is gedownload en geïnstalleerd, een maand gefunctioneerd (zie r.o. 2.9). Uit de stellingen van de Stichting blijkt niet waarom de voordien aangeschafte 123inkt-huismerk cartridges daarna niet meer gebruikt konden worden, waarom de aanschafkosten van HP cartridges moeten worden gekwalificeerd als schade en door wie, in welke mate, waarom en tegen welke meerkosten gebruik moest worden gemaakt van andere printfaciliteiten. Om die reden moet de rechtbank ook deze vordering afwijzen.

Het incident

4.9. De Stichting heeft ter zitting meegedeeld dat zij haar verzoek om een voorlopige voorziening uitsluitend handhaaft voor het geval dat de rechtbank mocht besluiten eerst een tussenvonnissen in de hoofdzaak te wijzen. Nu de rechtbank een eindvonnissen wijst, betekent dit dat de incidentele vordering komt te vervallen en dat de rechtbank hier dus verder niet op in zal hoeven gaan.

Proceskosten

4.10. De Stichting zal als de in het ongelijk gesteld partij worden veroordeeld in de proceskosten zowel in de hoofdzaak als het incident en de nakosten aan de zijde van HP thans begroot op:

griffierecht	€ 3.903,-
salaris advocaat	€ 2.842,- (2 punten x tarief V)
totaal	€ 6.745,-

5. **De beslissing**

De rechtbank:

5.1.. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt de Stichting in de proceskosten aan de zijde van HP thans begroot op € 6.745,-, te vermeerderen met nasalaris begroot op een bedrag van € 131,-, te verhogen met een bedrag van € 68,- onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden en de Stichting niet binnen 14 dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis heeft voldaan.



Dit vonnis is gewezen door mr. B.T. Beuving, mr. N.C.H. Blankevoort en mr. A.M. Wolffram-van Doorn en in het openbaar uitgesproken op 27 december 2017.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De griffier van de
rechtbank Amsterdam