

Vzgr Rb Den Haag, 2 oktober 2006, Pössl



MERKENRECHT

Geen soortnaam

onvoldoende aannemelijk gemaakt dat die aanduiding inderdaad gebruikelijk zou zijn geworden in de handel.

Bosma heeft ten eerste aangevoerd dat de aanduiding "Pössl" gebruikelijk zou zijn voor een bepaald type buscamper. De voorzieningenrechter overweegt dat Bosma voornamelijk onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat die aanduiding inderdaad gebruikelijk zou zijn geworden in de handel. Bosma heeft ter adstructie slechts een beperkt aantal (9) advertenties overgelegd waarin de aanduiding "Pössl" door derden-verkopers wordt gebruikt in verband met buscampers die niet van Pössl afkomstig zijn. Bosma heeft bijvoorbeeld geen verklaringen van personen werkzaam op het betreffende gebied, tijdschriftartikelen, boeken, en dergelijke overgelegd. Bovendien wordt in een aantal van voornoemde advertenties gebruik gemaakt van zinsneden als "Pössl ähnlicher ausbau" of "ähnlich Pössl Duett" of wordt anderszins duidelijk gemaakt dat het geen originele Pössl camper betreft, zodat daaruit geenszins zonder meer gebruik van "Pössl" als soortnaam kan worden afgeleid. Daarbij komt dat Bosma niet heeft gesteld dat, zo al verwording tot soortnaam zou worden aangenomen, zulks te wijten zou zijn aan toedoen of nalaten van Pössl (artikel 50 lid 1 onder b GMeVo). Het verweer wordt dan ook gepasseerd, daargelaten nog dat evenmin door Bosma is gesteld dat hij een nietigheidsprocedure is begonnen (gelet op het in artikel 95 GMeVo bepaalde).

Verwijtbaarheid

Verwijtbaarheid speelt alleen een rol bij schadevergoeding niet bij onrechtmatigheid

Bosma's stelling dat hij geen weet ervan had dat de rode camper namaak was, doet aan het feit dat hij met de verkoop van die camper inbreuk maakte en aldus onrechtmatig jegens Pössl handelde niet af. De eventuele verwijtbaarheid (waarbij vragen kunnen spelen of Rauert, Bosma of nog een derde de bewuste sticker op de camper heeft geplakt en of Bosma dit een en ander had moeten onderkennen) speelt in het kader van eventuele schadevergoeding of winstafdracht een rol, maar niet bij de vraag of onrechtmatig jegens Pössl is gehandeld.

Vindplaatsen: BIE2007, nr. 90, p. 440

Vzgr Rb Den Haag, 2 Oktober 2006

(E.F. Brinkman)

zaaknummer / rolnummer: 271218 / KG ZA 06-1009

Vonnis in kort geding van 2 oktober 2006

in de zaak van

rechtspersoon naar vreemd recht

PÖSSL-FREIZEIT & SPORT GMBH,

gevestigd te Ainring, Duitsland,

eiseres,

procureur mr. H.J.A. Knijff,

advocaat mr. R.J. Leijssen te Enschede,

tegen

KLAAS BOSMA,

wonende te Emmer-Compascuum,

gedaagde,

advocaat mr. J.H. Homveld te Emmen.

Partijen zullen hierna Pössl en Bosma genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1-8,

- de mondelinge behandeling,

- de pleitnota van Pössl (met aanvullende producties 1-4)

- de producties 9-14 van Bosma alsmede een ter zitting overgelegde factuur van Rauert Reisemobile GmbH van 29 december 2005.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Pössl, een fabrikant van onder meer campers, is rechthebbende op het Gemeenschapswoordmerk PÖSSL met nummer 003619673, waarvan de verlening is gepubliceerd op 5 september 2005, naar aanleiding van een aanvraag gedateerd 30 januari 2004 (gepubliceerd op 13 december 2004) voor waren en diensten in de klassen 12, 22, 39, 41 en 42.

2.2. Bosma handelt in (gebruikte) campers onder de naam Bosma Campers.

3. Het geschil

3.1. Pössl vordert – samengevat – Bosma te verbieden het merk PÖSSL of enig daarop gelijkend teken te gebruiken voor campers die niet door Pössl gefabriceerd zijn, met diverse nevenvorderingen, een en ander op straffe van een dwangsom, met buitengerechtelijke kosten ter hoogte van EUR 350,-, nakosten van EUR 500,- en met proceskosten.

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

4. De beoordeling

4.1. De uitsluitende bevoegdheid van de voorzieningenrechter van deze rechtbank om kennis te nemen van de vordering die een Gemeenschapmerk als grondslag heeft berust op artikel 92 van de Gemeenschapsmerkenverordening (GMeVo) juncto artikel 3 van de uitvoeringswet E.G.-verordening inzake het Gemeenschapmerk.

4.2. Bosma heeft ten eerste aangevoerd dat de aanduiding "Pössl" gebruikelijk zou zijn voor een bepaald

type buscamper. De voorzieningenrechter overweegt dat Bosma vooralsnog onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat die aanduiding inderdaad gebruikelijk zou zijn geworden in de handel. Bosma heeft ter adstructie slechts een beperkt aantal (9) advertenties overgelegd waarin de aanduiding "Pössl" door derden-verkopers wordt gebruikt in verband met buscampers die niet van Pössl afkomstig zijn. Bosma heeft bijvoorbeeld geen verklaringen van personen werkzaam op het betreffende gebied, tijdschriftartikelen, boeken, en dergelijke overgelegd. Bovendien wordt in een aantal van voornoemde advertenties gebruik gemaakt van zinsneden als "Pössl ähnlicher ausbau" of "ähnlich Pössl Duett" of wordt anderszins duidelijk gemaakt dat het geen originele Pössl camper betreft, zodat daaruit geenszins zonder meer gebruik van "Pössl" als soortnaam kan worden afgeleid. Daarbij komt dat Bosma niet heeft gesteld dat, zo al verwording tot soortnaam zou worden aangenomen, zulks te wijten zou zijn aan toedoen of nalaten van Pössl (artikel 50 lid 1 onder b GMeVo). Het verweer wordt dan ook gepasseerd, daargelaten nog dat evenmin door Bosma is gesteld dat hij een nietigheidsprocedure is begonnen (gelet op het in artikel 95 GMeVo bepaalde).

4.3. Voorts stelt Bosma dat er geen reden zou zijn om een verbod in kort geding op te leggen omdat Pössl niet heeft aangetoond dat de witte camper waarvan Pössl foto's heeft overgelegd van Bosma afkomstig is en hij de rode camper met daarop een sticker met "Pössl" te goeder trouw van een Duitse leverancier (Rauert) heeft betrokken, die ook een officiële dealer is van Pössl. Volgens Bosma zal het dan ook Rauert zijn geweest die de sticker met "Pössl" op de rode camper heeft geplakt. De voorzieningenrechter overweegt dat niet bestreden is dat de rode en witte camper waarvan foto's in het geding zijn gebracht geen originele (dus namaak) ombouw/inbouw van Pössl hebben. Daarmee moet er voorshands vanuit worden gegaan dat deze campers ten onrechte zijn voorzien van het merk PÖSSL. Hetzelfde geldt voor de door Pössl overgelegde advertentie van Bosma waarin een drietal campers ten onrechte wordt aangeduid met "Pössl". Met de verhandeling van de rode camper alsmede met plaatsing van de advertentie heeft Bosma derhalve inbreuk gemaakt op de merk-rechten van Pössl volgens artikel 9 GMeVo. **Bosma's stelling dat hij geen weet ervan had dat de rode camper namaak was, doet aan het feit dat hij met de verkoop van die camper inbreuk maakte en aldus onrechtmatig jegens Pössl handelde niet af. De eventuele verwijtbaarheid (waarbij vragen kunnen spelen of Rauert, Bosma of nog een derde de bewuste sticker op de camper heeft geplakt en of Bosma dit een en ander had moeten onderkennen) speelt in het kader van eventuele schadevergoeding of winstafdracht een rol, maar niet bij de vraag of onrechtmatig jegens Pössl is gehandeld.** Nog daargelaten dat Bosma voor wat betreft de advertentie niet erop heeft gewezen dat hij de aldaar aangeboden campers te goeder trouw en voorzien van het teken "Pössl" van een derde zou hebben betrokken.

4.4. Gegeven dat Bosma in het recente verleden (de rode camper werd in januari 2006 nog door hem

aangeboden terwijl de advertentie kennelijk nog kort na juni 2006 is verschenen) inbreuk heeft gemaakt, en bij gebreke aan een duidelijke, met boetes bedreigde, door Bosma ondertekende onthoudingsverklaring, is voldoende serieuze dreiging voor verdere inbreuk gegeven, zodat een verbod in kort geding gerechtvaardigd is. Voornoemde verwijtbaarheid kan overigens weer wel een rol spelen in de verbeuring van dwang-sommen voor de verkoop van campers. Indien Bosma na het opgelegde verbod – ondanks de van hem te verwachten zorg – een namaak Pössl camper te koop zou aanbieden maar hij kan onderbouwen dat hij in redelijkheid niet behoefde te onderkennen dat het namaak betrof, kan zulks aanleiding vormen de verbeurde dwangsom te matigen als in het dictum te bepalen.

4.5. De overige vorderingen gaan het bestek van dit kort geding te buiten. Ambtshalve zal de redelijke termijn voor het aanspannen van een bodemprocedure worden bepaald op 6 maanden in verband met het in artikel 260 Rv bepaalde. Bosma zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Aangezien geen van de partijen een reële kostenveroordeling heeft gevorderd, worden de kosten aan de zijde van Pössl begroot aan de hand van het liquidatietarief op:

- dagvaarding EUR 84,87
 - vast recht 248,00
 - overige kosten 0,00
 - salaris procureur 816,00
- Totaal EUR 1.148,87

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt gedaagde de merknaam PÖSSL of enig daarop gelijkend teken, te gebruiken voor de verkoop en het te koop aanbieden van campers, die niet door eiseres of met haar toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, zulks op straffe van een dwangsom van €20.000,00 voor elke gehele of gedeeltelijke overtreding van dit gebod, althans geen campers te verkopen onder de merknaam Pössl, voor zover deze niet door eiseres of met haar toestemming in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht op straffe van voormelde dwangsom,

5.2. bepaalt dat voornoemde dwangsommen vatbaar zullen zijn voor matiging door de rechter, voorzover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding,

5.3. veroordeelt Bosma in de proceskosten, aan de zijde van Pössl tot op heden begroot op EUR 1.148,87,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. bepaalt dat deze voorzieningen zonder rechterlijke tussenkomst hun kracht verliezen, indien Pössl niet binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van deze uitspraak, haar eis in de hoofdzaak heeft ingesteld en voorts Bosma een daartoe strekkende verklaring bij de griffie van deze rechtbank heeft ingediend,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.
Dit vonnis is gewezen door mr. E.F. Brinkman en in
het openbaar uitgesproken op 2 oktober 2006.
