

Vzgr Rb Rotterdam, 6 maart 2007, Jaguar v Poema II



PROCESRECHT

Beslag gelegd zonder daartoe strekkend verlot dat het verlot de, uit een oogpunt van rechtszekerheid wezenlijke, duidelijkheid op dit punt mist

Op die wijze gelezen is evident dat geen verlot is verleend voor het beslag op de verpakkingen, nu dat in de tekst van het verlot in het geheel niet genoemd wordt en in zoverre ook geen sprake is van een verhaalsbeslag. Ook voor wat betreft de beide andere beslagen mist het verlot echter de nodige helderheid. Hoewel onder het tweede punt wordt gesuggereerd dat het hier gaat om een beslag onder een ander, vermoedelijk dus een derdenbeslag, is die ander niet met name genoemd, ook in het petitum zelf ontbreekt een naam. Dat betekent dat het verlot de, uit een oogpunt van rechtszekerheid wezenlijke, duidelijkheid op dit punt mist, zodat op basis daarvan geen beslag had mogen worden gelegd onder de Rabobank. Voor het beslag op het onroerend goed geldt mutatis mutandis hetzelfde, zij het dat het aanknopingspunt in de tekst daar nog opvallender ontbreekt. Het voornoemde kan niet worden aangemerkt als een kennelijke vergissing.

MERKENRECHT

Geen inbreuk

De totaalindruk verschilt zozeer dat inbreuk niet aannemelijk is en dat afbreuk van het onderscheidend vermogen van het Jaguar-logo niet in de rede ligt

Immers, op de kopse kant van de zwarte dozen, staat in groen-geel gelaagde letters het woord 'PUMA'. Op de achtergrond staat een groen omlijnd silhouet van een van links naar rechts sprintende poema. De ondertekst luidt in groene letters: 'TOP QIJALITY ICEBERG'. Het Jaguar-logo van Zwaardfruit maakt gebruik van een kop van een jaguar rechts van het in rood met goud gelaagde woord JAGUAR. Het onderschrift luidt, in rode letters: 'eye for quality'. Niet kan worden gezegd dat het logo van Unifruit c.s. qua uitvoering, lettertype, kleurstelling en silhouet een duidelijk overeenstemmende indruk geven waardoor bij het publiek gevaar bestaat voor associatie met het merk van Zwaardfruit.

AUTEURSRECHT

Geen inbreuk

Op basis van bovenvermelde totaalindruk is op dit moment voldoende aannemelijk dat het Puma-logo een onafhankelijke schepping is en dus geen nabootsing

AANSPRAKELIJKHEID

Schadebegroting

Het voert te ver om in dit kort geding, mede gelet op de uiteenlopende stellingen van partijen daaromtrent, nader in te gaan op de vraag hoeveel winst Unifruit c.s. met de inbreukmakende - rood-gouden Poema - verpakkingen heeft gemaakt.

Aannemelijk is echter wel, dat enige winst is gemaakt. Overigens heeft bij de begroting van de gemaakte winst, op grond van artikel 13.A5. Benelux Merken Wel, thans artikel 2.21 Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE), de nettowinst als uitgangspunt te gelden, die wordt berekend door niet alleen de aankoopprijs van de waren, maar ook de belastingen en kosten van de verkoopprijs af te trekken. Ook hij toepassing van artikel 27 van de Auteurswet dient bij de begroting van de winst een integrale kostprijsberekeningsmethodiek te worden gehanteerd. Anders dan Unifruit c.s. betoogt behoort deze redenering wel degelijk te zien op de winst die gemaakt wordt met de handel van groente en fruit in deze dozen, nu deze dozen als verpakkingsmateriaal niet los verhandeld worden en de inschrijving verkregen is in de klassen, zakelijk weergegeven, groente en fruit. In het verlengde van het voorgaande kan worden opgemerkt dat, indien aan het aan de vordering ten grondslag liggende verzoekschrift en het daarop verleende beslagverlot niet de voornoemde gebreken hadden gekleefd, naar zich thans laat aanzien, conservatoir beslag op de onroerende zaak en het beslag onder de derde mogelijk was geweest ter verhare van een vordering op grond van schade als gevolg van inbreuk van het Poerna-logo van Unifruit c.s. op het Jaguar-logo van Zwaardfruit.

Vindplaatsen: [boek9](#)

Vzgr Rb Rotterdam, 6 maart 2007

(P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten)

Zaak-rolnummer: 277755/ZA KG 07-100

Uitspraak: 6 maart 2007

Vonnis in kort geding

in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Unifruit Rotterdam B.V.,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Van Ooijen Citrus B.V., beiden gevestigd te Ridderkerk, eiseressen,
- procureur mr. P.H.A. de Boer,
advocaat mr. [C.G.M. Berendsen](#) te Amsterdam,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Zwaardfruit B.V.,

gevestigd te Ridderkerk,
gedaagde,

procureur mr. M. Bouma,

advocaat mr. O.F.A.W. van Haperen.

Partijen worden hierna aangeduid als 'Unifruit' en 'Van Ooijen Citrus' dan wel 'Unifruit c.s.' voor eiseressen gezamenlijk, respectievelijk 'Zwaardfruit'.

1 Het verloop van het geding

De voorzieningenrechter heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- dagvaarding van 9 februari 2007;

- akte vermeerdering van eis tevens inhoudende overlegging producties van mr. De Boer;

- pleitnotities en producties van mr. Berendsen;

- pleitnotities en producties van mr. Van Haperen.

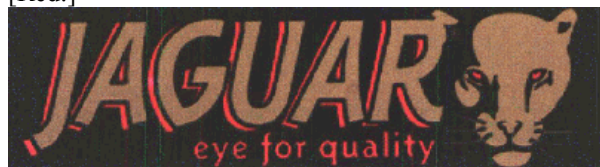
De raadslieden van partijen hebben de respectieve standpunten toegelicht ter zitting van 20 februari 2007.

2 De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voorzover van belang - het volgende vast.

2.1 Zwaardfruit houdt zich bezig met de im- en export van, onder andere, groenten en fruit. Zwaardfruit bezit een aantal merknamen, onder welke zij haar producten verkoopt, waaronder de merknaam "Jaguar, eye for quality" (hierna; "Jaguar"). Bij voornoemde merknaam maakt Zwaardfruit gebruik van verschillende Jaguar logo's. Zwaardfruit heeft het woord/beeldmerk "Jaguar" in de kleuren zwart, goudkleur en rood op 10 juli 2003 gedeponereerd bij het Benelux-Merkenbureau.

[Red:]



Dat Jaguar-logo (hierna ook wel aan te duiden als 'het nieuwe Jaguar-logo') kan worden omschreven als goud-rood gelaagde letters 'JAGUAR', met aan de rechterzijde in het goud een kop van een jaguar. In rode letters is de volgende ondertekst opgenomen: eye for quality. Naast dit nieuwe Jaguar-logo heeft Zwaardfruit twee hiergenoemde 'oude' Jaguar-logo's, die niet als (beeldmerk gedeponereerd zijn.

[Red:]



2.2 Zwaardfruit gebruikt voornoemde logo's respectievelijk beeldmerken onder meer als kleurenafbecoming op de lange en korte kant van zwarte kartonnen verpakkingsdozen, die zij gebruikt voor het transport van groenten en fruit.

2.3 Unifruit is merkhoudster van het Benelux-woordmerk "Poema" als door haar geregistreerd op 4 oktober 2001.

2.4 Unifruit c.s. brengt haar waren op de markt in zwarte kartonnen dozen waarop, op de lange kant, inmiddels een poema is afgebeeld. Verder maakt Unifruit c.s. gebruik van dozen met daarop het woord "PUMA" in groen-geel gelaagde letters en een afbeelding van het silhouet van een poema.

[Red:]



2.5 Op 12 januari 2004 hoeft Zwaardfruit Unifruit c.s. gedagvaard. Kort gezegd, en voor zover thans van belang, vordert Zwaardfruit in die procedure Unifruit c.s. te gebieden elke inbreuk op de beeldmerken en het auteursrecht op de logo's "Jaguar" te staken, alle inbreukmakende verpakkingen en reclame-uitingen met de afbeelding "Poema" die inbreuk maken op het beeldmerk "Jaguar" uit de handel terug te nemen, rekening en verantwoording af te leggen ten aanzien van de genoten winst en de schade voor zover die het gevolg is van het handelen in inbreukmakende verpakkingen te vergoeden.

2.6 Op 20 december 2006 heeft de rechtbank Rotterdam in voornoemde procedure tussen partijen een tussenvonnis gewezen. In overweging 5.12 overweegt de rechter, voor zover

thans van belang, het volgende:

Een vergelijking van het Poema-logo van Unifruit c.s. met de eerste versie van het oude Jaguar-logo van [eiseres] laat de volgende punten van overeenstemming zien: het tegen een zwarte achtergrond afbeelden van het silhouet van een zich voortbewegend katachtig roofdier, weergegeven door middel van een enkele omlijnning van de contouren van dit dier in goudkleur, met daarbij in rechtopstaande hoofdletters in de kleurencombinatie rood en goud afgedrukt het woord poema resp. jaguar. De te constateren verschillen zijn: de plaatsing van de letters door de afbeelding van de poema heen die een rennende beweging maakt van links naar rechts versus de plaatsing van de letters boven een sluipende beweging van rechts naar links makende jaguar en het uitsluitend bij het Poema-logo afgedrukte onderschrift. Deze verschillen zijn echter ondergeschikt aan de hiervoor geconstateerde gelijkenis van de meest kenmerkende elementen, waardoor de logo's in hun geheel bezien een duidelijk overeenstemmende totaalindruk geven. (...)

De rechter overweegt, kort gezegd, (overweging 5.19 en 5.29 in voornoemd vonnis) dat zowel de deelvorderingen van Zwaardfruit, voor zover gegrond op het auteursrecht, als de deelvorderingen, voor zover gebaseerd op het merkenrecht, in beginsel voor toewijzing vatbaar zijn.

2.7 Bij verzoekschrift van 10 januari 2007 hoeft Zwaardfruit de voorzieningenrechter verzocht:

“1. haar vordering (met inbegrip van rente en kosten) voorlopig te begroten op € 850.000;

2. haar toe te staan om ter verzekering van het verhaal van haar op dat bedrag begrote vordering conservatoir beslag te doen leggen onder de in dit verzoekschrift genoemde;

3. haar toe te staan om beslag te doen leggen op de inbreuk makende verpakkingen

(...)”

Zwaardfruit heeft in dat verzoekschrift tot het verkrijgen van beslagverlof gesteld dat zij belang heeft bij het leggen van conservatoir beslag in verband met de (financiële) verplichtingen die Unifruit c.s. zullen krijgen uit hoofde van het eindvonnis van de rechtbank Rotterdam in de onder 26 bedoelde procedure. Zwaardfruit begroot de winst die Unifruit met de inbreukmakende verpakkingen heeft geboekt op een bedrag van ongeveer € 800.000. Zwaardfruit geeft verder aan dat zij belang heeft om beslag tot afgifte op de inbreuk makende verpakkingen te leggen. Het gaat om verpakkingen waarbij het lettertype “Poema” in rood-goud gelaagde letters is vervangen door het woord “Puma” in groen-geel gelaagde letters. Dit aangepaste ‘logo’ vormt een inbreuk op de auteurs- en merkenrechten van Zwaardfruit aangezien hier sprake is van ontlening.

2.8 Op 11 januari 2007 is door het de voorzieningenrechter het verlof verleend. Daarbij heeft de voorzieningenrechter onderstaand bedrag handmatig ingevuld in de daarvoor opengelaten ruimte in onderstaande voorgetypte tekst in het verzoekschrift:

1. De vordering van Zwaardfruit B.V. (met inbegrip van rente en kosten) wordt voorlopig begroot op € 850.000. (...); 2. Zwaardfruit B.V. wordt toegestaan om ter verzekering van het verhaal van haar op dat bedrag begrote vordering conservatoir beslag te doen leggen onder de in dit verzoekschrift genoemde;”

2.9 Op 12 januari 2007 heeft Zwaardfruit beslag doen leggen op 740 kartonnen dozen, gebruikt als verpakking voor verse groenten, met daarop het woord "Purna" in groen-geel gelaagde letters. Verder is de onroerende zaak gelegen aan de Handelsweg te Ridderkerk in conservatoir beslag genomen. Tevens is conservatoir beslag gelegd onder de Coöperatieve Rabobank Ridderkerk U.A. te Ridderkerk, doch dit beslag heeft geen doel getroffen.

2.10 Op 19 februari 2007 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank die het beslagverlof heeft verleend een verzoek van Unifruit c.s. ontvangen om zich uit te laten over de vraag of er verlof is verleend om beslag te doen leggen op de inbreukmakende verpakkingen.

3 Het geschil

3.1 Unifruit c.s. vordert, na vermeerdering van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Zwaardfruit te veroordelen binnen 5 dagen na betekening dit vonnis de door haar gelegde beslagen op te heffen, op straffe van een dwangsom van € 2.000,-, Zwaardfruit te veroordelen tot betaling aan Unifruit c.s. van een voorschot op de schadevergoeding van € 6.000,-- binnen 5 dagen na betekenis van dit vonnis, tot betaling van de buitengerechtigde kosten, als door de voorzieningenrechter

vast te stellen, en op grond van de richtlijnconforme interpretatie van de Handhavingsrichtlijn Intellectuele Eigendom (2004/48/EG) tot betaling van een voorschot op de proceskosten en andere kosten die Unifruit c.s. heeft moeten maken waaronder advocaatkosten, accountantskosten en vertaalkosten tot een bedrag van € 21.000,00.

3.1.1 Unifruit c.s. baseert de vordering tot opheffing van de beslagen primair op de stelling dat zowel het onder 2.7 bedoelde verzoek, al het onder 2.8 bedoelde verlof zo onduidelijk geformuleerd zijn dat daaraan geen enkele betekenis kan worden toegekend. Subsidiar is het gelegde beslag vexatoir. Het beslag op de verpakkingen is onrechtmatig, nu het verlof daartoe niet strekt. Bovendien kunnen de beslagen verpakkingen niet beschouwd worden als inbreukmakende verpakkingen. Het beslag op het onroerend goed is gelegd zonder verlof. Ter zake het beslag onder de Rabobank heeft ook te gelden dat in het verlof, gelet op de formulering, niet valt te lezen dat verlof tot het leggen van beslag onder derden is verleend. Verder is Zwaardfruit geen houder van het merkenrecht op het gecombineerde woord/beeldmerk Jaguar, noch op het enkelvoudig beeldmerk Jaguar; Zij had dan ook geen titel toen zij het verzoekschrift indiende.

De kosten van de beslagen en de proceskosten ter verkrijging van de opheffing van de beslagen dienen voor rekening Van Zwaardfruit te komen.

3.1.2 Zwaardfruit voert gemotiveerd verweer, waarop hierna voor zover nodig wordt ingegaan,

4 De beoordeling

4.1 Unifruit c.s. legt primair aan haar vordering ten grondslag dat op grond van zowel het beslagrekest als het verlof de deurwaarder niet tot inbeslagname van de verpakkingen en evenmin tot beslag op het onroerend goed had kunnen/mogen overgaan. Zwaardfruit heeft daarentegen aangevoerd dat in het voorgetypte verlof onder het kopje "toegestaan als verzocht" per abuis punt 3 ten aanzien van de inbreukmakende verpakkingen niet is opgenomen. Gelet op de inhoud van het verzoekschrift en de ondertekening van het voorgetypte verlof door de voorzieningenrechter is voldoende duidelijk dat eveneens verlof is verleend tot het leggen van conservatoir beslag op de inbreukmakende verpakkingen, aldus Zwaardfruit. Ten aanzien van het beslag op het onroerend goed meent Zwaardfruit te meer dat de frase "toegestaan als verzocht" voldoende helder is.

4.2 Dat verweer slaagt niet. Beslag is een ingrijpend middel. Vereist is daarom (vergelijk ook artikel 278 en 700 van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, hierna Rv) dat volstrekt helder is waartoe het beslagverlof strekt. Daarbij moet worden bedacht, dat het gebruikelijk, en voor het door de voorzieningenrechter beoordelen van het verzoek ook noodzakelijk, is dat in een beslagrekest de achtergrond van het geschil tussen partijen wordt geschetst zonder dat die achtergrond in alle opzichten rechtstreeks relevant is voor het gevraagde verlof. Het komt voor wat dat gevraagde verlof betreft in de eerste plaats aan op de formulering van het petitum. Voor het overige is het gebruikelijk (o.m. gelet op de zogenaamde beslagssyllabus) dat de verzoeker

het gewenste, door de voorzieningenrechter te geven verlot geheel of gedeeltelijk voortypt, zodat de voorzieningenrechter kan volstaan met het invullen van een enkel gegeven, een datering en een handtekening. Die voorgetypte tekst moet in beginsel worden gezien als een nadere concretisering van het petitum. Dat geldt in het bijzonder hier, waar niet wordt volstaan met "toegestaan als verzocht", maar daar achter een dubbele punt wordt geplaatst, aldus aangevend wat dan de inhoud van het verzoek volgens verzoeker is, en de twee onder 2.8 genoemde zinsneden. In dit geval is die formulering van de gewenste beslissing derhalve een nadere invulling van het petitum. De beslissing van de voorzieningenrechter tot het verlenen van verlot moet in dat licht gezien worden.

4.2.1 Op die wijze gelezen is evident dat geen verlot is verleend voor het beslag op de verpakkingen, nu dat in de tekst van het verlot in het geheel niet genoemd wordt en in zoverre ook geen sprake is van een verhaalsbeslag. Ook voor wat betreft de beide andere beslagen mist het verlot echter de nodige helderheid. Hoewel onder het tweede punt wordt gesuggereerd dat het hier gaat om een beslag onder een ander, vermoedelijk dus een derdenbeslag, is die ander niet met name genoemd, ook in het petitum zelf ontbreekt een naam. Dat betekent dat het verlot de, uit een oogpunt van rechtszekerheid wezenlijke, duidelijkheid op dit punt mist, zodat op basis daarvan geen beslag had mogen worden gelegd onder de Rabobank. Voor het beslag op het onroerend goed geldt mutatis mutandis hetzelfde, zij het dat het aanknopingspunt in de tekst daar nog opvallender ontbreekt. Het voornoemde kan niet worden aangemerkt als een kennelijke vergissing. Of er aanleiding is tot wijziging of aanvulling, zoals Zwaardfruit heeft gevraagd, (al dan niet op basis van artikel 31 Rv) kan en mag de voorzieningenrechter in dit kort geding niet beantwoorden. Een dergelijke beslissing is tot dusverre niet genomen, zodat dit aspect voor dit oordeel belang mist.

4.2.2 De voorzieningenrechter is derhalve per saldo van oordeel dat de deurwaarder niet over mocht gaan tot het leggen van de beslagen. Reeds op grond van het voorgaande zijn de beslagen onrechtmatig gelegd en dienen zij dus te worden opgeheven.

4.3 Ter zitting hebben partijen de voorzieningenrechter uit proceseconomisch oogpunt verzocht haar beslissing, indien de beslagen op basis van gebreken in het verlot worden opgeheven, niet slechts daartoe beperkt te houden, maar ook een inhoudelijk oordeel te geven over de vraag of de in beslaggenomen verpakkingen inbreuk maken op het nieuwe Jaguar-logo dat door Zwaardfruit wordt gebruikt (een en ander om te voorkomen dat de procedure herhaald moet worden als deugdelijk verlot is gevraagd en verkregen). Ten grondslag aan de stellingen van Zwaardfruit ten aanzien van het beslag op de verpakkingen ligt het vonnis van deze rechtbank van 20 december 2006. In dat vonnis is geen oordeel gegeven over de vraag of Unifruit c.s. inbreuk maakt op de rechten van Zwaardfruit door het gebruik van het zogenaamde Puma-logo. In die procedure is over verpakkingen met dat logo tot dusverre in het geheel

niet gesproken. Dat betekent, dat hoe dan ook niet volstaan kan worden met verwijzing naar die procedure voor wat betreft de "inbreukmakende verpakkingen". Dat inmiddels de eis in de hoofdzaak is aangepast maakt dat niet anders, want daarover heeft de rechtbank zich nog niet gebogen. Meer inhoudelijk is de voorzieningenrechter van oordeel dat gelet op de uitvoering van het Puma-logo op de dozen van Unifruit c.s. niet aannemelijk is dat Unifruit c.s. inbreuk maakt op de rechten van Zwaardfruit.

Merkenrechtelijk gezien mag er, gelet op het vonnis van 20 december 2006, van worden uitgegaan dat de rechten van Zwaardfruit op het nieuwe logo beschermd zijn en dat het hier een bekend merk betreft. Voor de vraag of het Puma-logo daarop inbreuk maakt komt het aan op de totaalindruk. Deze totaalindruk verschilt zozeer van de totaalindruk van het nieuwe jaguar logo dat inbreuk niet aannemelijk is en dat afbreuk van het onderscheidend vermogen van het jaguar logo niet in de rede ligt. Immers, op de kopse kant van de zwarte dozen, staat in groen-geel gelaagde letters het woord 'PUMA'. Op de achtergrond staat een groen omlijnd silhouet van een van links naar rechts sprintende poema. De ondertekst luidt in groene letters: 'TOP QUALITY ICEBERG'. Het Jaguar-logo van Zwaardfruit maakt gebruik van een kop van een jaguar rechts van het in rood met goud gelaagde woord JAGUAR. Het onderschrift luidt, in rode letters: 'eye for quality'. Niet kan worden gezegd dat het logo van Unifruit c.s. qua uitvoering, lettertype, kleurstelling en silhouet een duidelijk overeenstemmende indruk geven waardoor bij het publiek gevaar bestaat voor associatie met het merk van Zwaardfruit.

Auteursrechtelijk gezien moeten de jaguar logo's, ingevolge meergenoemd vonnis, als werken in de zin van artikel 1 jo. 10 Aw gelden. Beoordeeld moet worden naar de maatstaf als vermeld in 5.11 van het vonnis, of het Puma-logo vermoed kan worden een ontlening te zijn. Op basis van bovenvermelde totaalindruk is op dit moment voldoende aannemelijk dat het Puma-logo een onafhankelijke schepping is en dus geen nabootsing. Daarbij is mede in aanmerking genomen de distributieovereenkomst. Dat geldt zeker gelet op voornoemde verschillen voor de vergelijking tussen het nieuwe jaguar logo en het Puma-logo, doch ook voor de oude jaguar logo's. Voorshands kan niet worden gezegd dat sprake moet zijn van bewuste dan wel onbewuste ontlening.

Uit het voorgaande volgt dat voorshands niet aannemelijk is dat een rechter in de bodemprocedure zal oordelen dat Unifruit c.s. door het gebruik van voornoemd Puma-logo ontoelaatbare inbreuk maakt op het auteurs- én/of merkenrecht van Zwaardfruit op haar Jaguar-logo's. (er van uitgaande dat Zwaardfruit daarvan daadwerkelijk nog steeds rechthebbende is, hetgeen thans onduidelijk is).

4.4 Daarnaast is de vraag of Zwaardfruit een vordering op Unifruit c.s. heeft.

Het gebruik van het 'oude' Poema-logo moet zoals blijkt uit de hiervoor genoemde overweging van de rechtbank als geciteerd onder 2.6, geacht worden on-

rechtmatig te zijn, zodat Unifruit c.s. gehouden is de daardoor geleden schade van Zwaardfruit te vergoeden. Voorshands is aannemelijk dat, mede gelet op de overwegingen van deze rechtbank in het vonnis van 20 december 2006, Zwaardfruit enige schade heeft geleden vanwege de inbreuk.

In dat verband is relevant hoeveel winst Unifruit c.s. met het gebruik van de inbreukmakende verpakkingen zal hebben gemaakt. Zwaardfruit heeft haar schade begroot op € 850.000,-. Bij het begroten van die schade is Zwaardfruit uitgegaan van de bruto winst die Unifruit c.s. heeft behaald in de jaren 2004 tot en met 2006, ter zake van het zich in de verpakkingendoos bevindende fruit, Unifruit c.s. daarentegen stelt dat een dergelijke berekening niet juist is. Uitgegaan dient te worden van de netto-winst. In ieder geval is geen sprake van een winst zo hoog als door Zwaardfruit gesteld. Unifruit c.s. heeft een overzicht overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat over voornoemde jaren sprake is van een winst van € 18.157,50. Daarop dienen volgens Unifruit c.s. de kosten e.d. nog in mindering te worden gebracht.

Het voert te ver om in dit kort geding, mede gelet op de uiteenlopende stellingen van partijen daaromtrent, nader in te gaan op de vraag hoeveel winst Unifruit c.s. met de inbreukmakende - rood-gouden Poema, - verpakkingen heeft gemaakt. Aannemelijk is echter wel, dat enige winst is gemaakt. Overigens heeft bij de begroting van de gemaakte winst, op grond van artikel 13.A5. Benelux Merken Wel, thans artikel 2.21 Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE), de nettowinst als uitgangspunt te gelden, die wordt berekend door niet alleen de aankoopprijs van de waren, maar ook de belastingen en kosten van de verkoopprijs af te trekken. Ook hij toepassing van artikel 270 van de Auteurswet dient bij de begroting van de winst een integrale kostprijsberekeningsmethodiek te worden gehanteerd.

Anders dan Unifruit c.s. betoogt behoort deze redenering wel degelijk te zien op de winst die gemaakt wordt met de handel van groente en fruit in deze dozen, nu deze dozen als verpakkingsmateriaal niet los verhandeld worden en de inschrijving verkregen is in de klassen, zakelijk weergegeven, groente en fruit.

4.5 In het verlengde van het voorgaande kan worden opgemerkt dat, indien aan het aan de vordering ten grondslag liggende verzoekschrift en het daarop verleende beslagverlof niet de voornoemde gebreken hadden gekleefd, naar zich thans laat aanzien, conservatoir beslag op de onroerende zaak en het beslag onder de derde mogelijk was geweest ter verhaale van een vordering op grond van schade als gevolg van inbreuk van het Poerna-logo van Unifruit c.s. op het Jaguar-logo van Zwaardfruit.

Bij een eventueel nieuw rekest zal uiteraard de vraag wie rechthebbende is aan de orde zijn, zowel ten aanzien van de schadevergoeding als ten aanzien van de logo's. Gelet op het voorgaande kan de vraag of Zwaardfruit ten tijde van het indienen van het onderhavige verzoekschrift daartoe bevoegd was thans onbeantwoord blijven.

4.6 Unifruit c.s. vordert, naast opheffing van de beslagen, een voorschot van € 6.000,- ter zake de schade die zij heeft geleden tengevolge van het beslag op de Puma-verpakkingen. De schade is, onder meer, veroorzaakt doordat de partij sla die zich in de in beslag genomen dozen bevond daaruit moest worden verwijderd en tengevolge van het daardoor ontstane tijdsverloop onverkoopbaar is geworden. Door het beslag is de relatie tussen Unifruit c.s. en haar leveranciers ernstig verstoord. Leveranciers zijn terughoudend met het leveren van de Puma-dozen vanwege een mogelijk toekomstig beslag. Unifruit c.s. sluit toekomstige claims niet uit. Door een en ander is het imago van Unifruit c.s. aangetast. Ook deze punten zullen leiden tot schade.

Heet betreft hier een geldvordering. Een dergelijke vordering komt voor toewijzing in kort geding in aanmerking indien, mede gelet op de spoedeisendheid en het restitutierisico, die vordering voldoende aannemelijk is.

Gelet op hetgeen hiervoor werd overwogen moet het beslag op de verpakkingen met het Puma-logo dat door de deurwaarder is gelegd als onrechtmatig worden aangemerkt, zodat schade door dat beslag veroorzaakt voor vergoeding in aanmerking komt. Zwaardfruit betwist dat Unifruit c.s. de door haar gestelde schade van € 6.000,00 heeft geleden. Zwaardfruit kan zich niet voorstellen dat de sla niet is omgepakt. Indien dat niet is gebeurd is in strijd met haar schadebeperkingsplicht dan dient de daardoor geleden schade voor rekening van Unifruit c.s. te blijven.

Desgevraagd heeft Unifruit c.s. ter zitting medegedeeld dat de deurwaarder op vrijdagmiddag de dozen in beslag heeft genomen. De aanwezigen in het pand van Unifruit c.s. schrokken van de komst van de deurwaarder en zijn, (mede) wegens gebrek aan ander verpakkingsmateriaal, niet meer in staat geweest de in Purna verpakkingen aanwezige ijsbergsla om te pakken. De voorzieningen rechter acht de stelling van Unifruit c.s. dat zij op vrijdagmiddag niet over ander verpakkingsmateriaal (meer) kon beschikken voorshands aannemelijk. De omvang van de schade is echter in geschil en niet eenvoudig vast te stellen, terwijl niet valt in te zien welk spoedeisend belang Unifruit c.s. bij haar vordering op dit punt heeft. Gelet op de lopende bodemprocedure ligt te zijner tijd verrekening in de rede. De vordering op dit punt wordt dus afgewezen.

4.7 Ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Buitengerechtelijke kosten komen voor vergoeding in aanmerking indien zij redelijk zijn en in redelijkheid zijn gemaakt, en voorzover die kosten geen betrekking hebben op verrichtingen waarvoor de in artikel 237 tot en met 240 Rv. bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten. Niet is aannemelijk gemaakt door het overleggen van stukken welke werkzaamheden door de raadsman van Unifruit c.s. zijn verricht anders dan die genoemd in voornoemde artikelen. De voorzieningenrechter heeft dan ook geen aanknopingspunten, anders dan de enkele - betwiste - stelling van Unifruit c.s. dat dergelijke kosten zijn gemaakt, om een vergoeding van

buitengerechtelijke kosten vast te stellen. Dit deel van de vordering wordt dan ook afgewezen, nog daargelaten dat ook hier het spoedeisend belang niet is gebleken.

4.8 Zwaardfruit wordt, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de proceskosten.

Hoewel voor deze beslissing volstaan had kunnen worden met hetgeen hiervoor onder 4.2 tot en met 4.2.2 werd overwogen omtrent de gebreken die kleven aan het beslagverlof is zowel door partijen als door de voorzieningenrechter uitgebreid ingegaan op de merken- en auteursrechtelijke situatie. Dat betekent, dat het hier geacht moet worden een procedure te betreffen als bedoeld in de Handhavingsrichtlijn (2004/48/EO), zodat in beginsel plaats is voor veroordeling in de volledige kosten. Dat in de hoofdzaak, een dergelijke veroordeling niet mogelijk is doet daarbij niet ter zake. Zwaardfruit heeft deze procedure aan zichzelf te danken, door de gewraakte beslagen te leggen.

Ten aanzien van de begroting van die kosten geldt het volgende. De hoogte van die kosten heeft Unifruit c.s. begroot op I: 21.000,00, bestaande uit, kort gezegd, € 11.000,00 advocaatkosten, € 8.871,25 aan accountantskosten en € 1.000,00 aan vertaalkosten. Zwaardfruit heeft deze kostenposten gemotiveerd betwist. Zij voert daartoe, kort gezegd, aan dat het haar ongeloofwaardig voorkomt dat ten behoeve van een kort geding als het onderhavige een bedrag van € 21.000,00 88Jl kosten is gemaakt, Unifruit c.s. heeft slechts de advocaatkosten ter voorbereiding van dit kort geding onderbouwd door als productie 15 een urenverantwoording van, kennelijk, haar raadsman over te leggen. Voorshands acht de voorzieningenrechter de daaruit voortvloeiende kosten toewijsbaar. Het overige deel van de advocaatkosten kan, bij gebreke van deugdelijke onderbouwing met stukken, op voorhand niet met voldoende mate van zekerheid worden bepaald. De advocaatkosten zijn derhalve toewijsbaar tot een bedrag van € 5.947,00, inclusief de normaal te hanteren kantoorkosten en BTW (21,8 x (het uurtarief van) € 220,00 = € 4.769,00 x 5% kantoorkosten en BTW = € 5.947,00).

Ten aanzien van de accountantskosten wordt het volgende overwogen. Unifruit c.s. heeft een 'verklaring' overgelegd van de accountant die vermeldt dat de gemaakte kosten voor het 'uitzoeken van de Turkse Handel' tot en met 16 februari 2007 € 8.871,25 bedragen. Uit de verklaring kan niet worden opgemaakt wat dient te worden verstaan onder de 'Turkse Handel' en wat het verband met deze procedure is. Evenmin wordt inzichtelijk gemaakt welke werkzaamheden de accountant heeft verricht. De verklaring van de accountant is dan ook te summier om te kunnen vaststellen of de gestelde kosten in redelijkheid zijn gemaakt.

Unifruit c.s. heeft een vertaling uit het Spaans in het geding gebracht van een distributieovereenkomst ter onderbouwing van haar stellingen. Ter zake deze vertaling vordert Unifruit c.s. een bedrag van € 1.000,--. Enige specificatie of onderbouwing van dit bedrag, bijvoorbeeld door een factuur ontbreekt in het geheel. Aannemelijk is dat enige kosten zijn gemaakt, echter de voorzieningenrechter acht het gevorderde bedrag

enigszins bovenmatig. In redelijkheid stelt de voorzieningenrechter dit bedrag dan ook vast op € 750,00.

Gelet op het voorstaande komt dan ook slechts het deel van de advocaatkosten, onderbouwd in productie 15 en een deel van de vertaalkosten voor toewijzing in aanmerking.

4.9 De voorzieningenrechter ziet aanleiding de op te leggen dwangsom te maximeren als na te melden.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter,

- veroordeelt Zwaardfruit de beslagen binnen 5 dagen na betekening van dit vonnis op te heffen, op straffe van een dwangsom van € 2.000,-- voor iedere dag dat Zwaardfruit daartoe niet overgaat, zulks tot een maximum van € 100.000,-- ;

- veroordeelt Zwaardfruit tot betaling aan eiseres van de proceskosten, tot aan deze uitspraak begroot op € 321,85 aan verschotten en op € 5.947,00 ter zake van advocaatkosten en € 750,00 aan vertaalkosten;

- verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders geleverde.
