

Vzgr. Rb Almelo, 1 oktober 2008, Fit for Free v Olympic Gym



v



AUTEURSRECHT

Geen auteursrecht op reclameconcept met prijskaartje en prijs van € 2,29 per week van een Fit for Free toekomstend auteurs- of merkenrecht op het reclameconcept met het prijskaartje en de prijs van € 2,29 per week niet is gebleken.

Naar aanleiding van hetgeen ter terechtzitting is besproken overweegt de voorzieningenrechter allereerst dat een eventuele onrechtmatigheid geen betrekking heeft op het gebruik van de betreffende posters, nu van een Fit for Free toekomstend auteurs- of merkenrecht op het reclameconcept met het prijskaartje en de prijs van € 2,29 per week niet is gebleken.

Dat de prijs van € 2,29 per week voor Olympic Gym een actieprijz betreft en dat de kosten van het fitnessabonnement na twee maanden hoger zijn, levert naar het oordeel van de voorzieningenrechter op zich jegens Fit for Free geen onrechtmatige misleiding op.

ONGEOORLOOFDE CONCURRENTIE

Plaatsing reclameborden

Enkele feit dat reclameborden zonder opzet in de nabijheid van de reclameborden van eiser zijn geplaatst, maakt niet dat sprake is van onrechtmatig handelen van gedaagde

De onrechtmatigheid kan derhalve enkel nog zijn gelegen in de verwarring die voortkomt uit de plaatsing van de borden langs de openbare weg. (...) Zowel Olympic Gym als Fit for Free had instructies kunnen geven en zo kunnen voorkomen dat de borden in de nabijheid van de borden van de concurrent werden geplaatst. Hoewel de voorzieningenrechter begrijpt dat de plaatsing van de borden enige verwarring op kan leveren, is er van enige onrechtmatigheid in de reclame-uitingen aan de zijde van Olympic Gym geen sprake. De voorzieningenrechter zal derhalve de vordering van Fit for Free afwijzen.

Vindplaatsen: LJN: [BF4782](#)

Vzgr. Rb Almelo, 1 oktober 2008

(M. Koopmans)

Uitspraak

RECHTBANK ALMELO

Sector Civiel

zaaknummer: 96567 / KG ZA 08-239

datum vonnis: 1 oktober 2008 (ps)

Vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo, rechtdoende in kort geding, in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, Fit for Free Beheer B.V., gevestigd te 's-Gravenhage,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, Fit for Free 17 B.V., handelend onder de naam Fit for Free Hengelo, gevestigd te Hengelo (O),

eisers,

verder gezamenlijk te noemen Fit for Free,

advocaat: mr. M.R. van 't Landt,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, Olympic Gym B.V.,

handelend onder de naam Olympic Gym Hengelo,

gevestigd te Hengelo (O),

gedaagde,

verder te noemen Olympic Gym,

advocaat: mr. M.A.S.M. van Leent.

Het procesverloop

Fit for Free heeft gevorderd als vermeld in de dagvaarding.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 10 september 2008.

Ter zitting zijn verschenen:

- namens Fit for Free [A], vergezeld door mr. van 't Landt;

- namens Olympic Gym [B], vergezeld door mr. van Leent en mr. L.G. Bonnes.

De standpunten zijn toegelicht. Het vonnis is bepaald op vandaag.

De beoordeling van het geschil en de motivering van de beslissing

1. Fit for Free heeft -kort gezegd- gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Olympic Gym met onmiddellijke ingang te verbieden misleidende en/of vergelijkende mededelingen te (laten) doen en reclame te (laten) maken alsmede inbreuk te maken op de auteursrechten van Fit for Free op straffe van een dwangsom. Fit for Free heeft verder gevorderd Olympic Gym te bevelen om per direct alle openbare reclame-uitingen, die misleidend/vergelijkend zijn of inbreuk maken op het auteursrecht, te verwijderen, alsmede te bevelen een rectificatie in o.m. de Twentse Courant Tubantia en op de website van Olympic Gym te plaatsen.

Spoedeisend belang

2. Fit for Free heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk gemaakt spoedeisend belang te hebben bij het gevorderde, zodat de voorzieningenrechter over zal gaan tot de materiële

beoordeling. Overigens heeft Olympic Gym geen verweer gevoerd inhoudende dat er geen sprake zou zijn van spoedeisend belang.

Auteursrecht

3. De voorzieningenrechter stelt vast dat de auteursrechtelijke grondslag van de vordering van Fit for Free, zoals die in de dagvaarding staat vermeld, ter terechtzitting is ingetrokken en is komen te vervallen.

Misleidende reclame

4.1 Fit for Free heeft gesteld dat de reclame-uitingen van Olympic Gym jegens haar onrechtmatig zijn, in het bijzonder op grond van de artikelen 6:194 en 6:194a BW (misleidende reclame). Fit for Free heeft daartoe gesteld dat de reclameborden die Olympic Gym heeft geplaatst ten aanzien van het onderscheidende element zowel wat vorm als inhoud betreft nagebootst zijn van die van Fit for Free (een prijssticker met hetzelfde bedrag van € 2,29 per week). Olympic Gym tracht te profiteren van het succes van Fit for Free en wekt de indruk bij het publiek gelieerd te zijn aan Fit for Free. Door de wijze van reclamevoering wordt verwarring gewekt bij het publiek, waarbij met name wordt gewezen op de plaatsing van de borden langs de weg, namelijk direct achter of voor de borden van Fit for Free. Fit for Free heeft verder opgemerkt dat het bedrag van € 2,29 per week, in tegenstelling tot bij Fit for Free, bij Olympic Gym geen vast tarief is, maar dat na afloop van de actieperiode van twee maanden omzetting in een jaarabonnement volgt ad € 25,- per maand.

4.2 Olympic Gym heeft allereerst gesteld dat er geen sprake is van vergelijkende reclame, nu zij zich in de reclamevoering op geen enkele wijze over Fit for Free heeft uitgelaten en een impliciete vergelijking, bestaande uit het enkele hanteren van dezelfde prijs, niet tot onrechtmatig handelen kan leiden. Ten aanzien van de plaatsing van de borden heeft Olympic Gym gesteld dat zij een bedrijf heeft ingehuurd om de borden en billboards te plaatsen en dat zij geen instructies heeft gegeven met betrekking tot de plaatsing ten opzichte van concurrerende bedrijven. Olympic Gym heeft verder gesteld dat er ook van onrechtmatige misleiding geen sprake is. Van de 'wakkere' consument kan immers worden verwacht dat hij weet dat overdrijving – Olympic Gym betwist overigens dat er van overdrijving sprake is- eigen is aan reclame en dat hij weet dat er aanvullende voorwaarden kunnen zijn als er extreem lage prijzen in het spel zijn.

4.3 Naar aanleiding van hetgeen ter terechtzitting is besproken overweegt de voorzieningenrechter allereerst dat een eventuele onrechtmatigheid geen betrekking heeft op het gebruik van de betreffende posters, nu van een Fit for Free toekomstig auteurs- of merkenrecht op het reclameconcept met het prijskaartje en de prijs van € 2,29 per week niet is gebleken.

Dat de prijs van € 2,29 per week voor Olympic Gym een actieprijs betreft en dat de kosten van het fitnessabonnement na twee maanden hoger zijn, levert naar het oordeel van de voorzieningenrechter op zich jegens Fit for Free geen onrechtmatige misleiding op.

4.4 De onrechtmatigheid kan derhalve enkel nog zijn gelegen in de verwarring die voortkomt uit de plaatsing

van de borden langs de openbare weg. Ter zitting is gebleken dat Olympic Gym en Fit for Free, onafhankelijk van elkaar en zonder dat zij dat van elkaar wisten, aan hetzelfde bedrijf opdracht hebben gegeven om de posters en billboards langs de openbare weg te plaatsen, zonder duidelijke instructies te hebben gegeven met betrekking tot de plaatsing van de reclame-uitingen ten opzichte van reclame-uitingen van anderen. Zowel Olympic Gym als Fit for Free had instructies kunnen geven en zo kunnen voorkomen dat de borden in de nabijheid van de borden van de concurrent werden geplaatst. Hoewel de voorzieningenrechter begrijpt dat de plaatsing van de borden enige verwarring op kan leveren, is er van enige onrechtmatigheid in de reclame-uitingen aan de zijde van Olympic Gym geen sprake. De voorzieningenrechter zal derhalve de vordering van Fit for Free afwijzen.

Proceskosten

5.1 Olympic Gym heeft zich op het standpunt gesteld dat indien de vorderingen met betrekking tot het auteursrecht worden afgewezen, zij in aanmerking komt voor vergoeding van de proceskosten, conform de 'Indicatie-tarieven in IE-zaken'. Olympic Gym heeft voorafgaand aan de behandeling een specificatie ingediend van de tot dan toe gemaakte kosten en stelt dat redelijkerwijs een derde van die kosten terug te voeren valt op de auteursrechtelijke grondslag van de vordering van Fit for Free.

5.2 Fit for Free heeft aansluitend aan het laten vervallen van de auteursrechtelijke grondslag gesteld dat de proceskosten niet volgens de 'Indicatie-tarieven in IE-zaken' dienen te worden vastgesteld, nu de vordering geen betrekking meer heeft op auteursrecht, doch enkel op reclamerecht.

5.3 Olympic Gym heeft betwist dat het laten vervallen van de auteursrechtelijke grondslag van de vordering er toe leidt dat de kosten niet op bovengenoemde wijze kunnen worden toegewezen, waarbij zij verwijst naar een vonnis van de voorzieningenrechter 's-Gravenhage van 27 februari 2007, r.o. 4.14 ([Konosch/Hendriks](#)).

5.4 Fit for Free zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van dit geding worden veroordeeld. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het intrekken van de auteursrechtelijke grondslag tijdens de behandeling ter terechtzitting er niet toe leidt dat de proceskostenveroordeling niet volgens artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn (2004/48/EG) kan worden vastgesteld. Doel van dit artikel is immers te verzekeren dat bij een procedure met een intellectuele eigendomsgrondslag de in het ongelijk gestelde partij in redelijke en evenredige kosten wordt veroordeeld, tenzij de billijkheid zich daartegen zou verzetten. Indien de eisende partij door intrekking van de grondslag kan voorkomen dat reeds gemaakte kosten, die aan bovenstaande vereisten voldoen, voor vergoeding in aanmerking komen, wordt het doel van de richtlijn gefrustreerd. De voorzieningenrechter zal een gedeelte van de proceskosten derhalve vaststellen aan de hand van artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn en artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

5.5 Bij het vaststellen van de hoogte van de proceskostenveroordeling neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat Fit for Free de hoogte van de proceskosten niet heeft betwist. Gezien hetgeen door beide partijen ter zitting is verklaard is de voorzieningenrechter van oordeel dat de door Olympic Gym begrote "auteursrecht gerelateerde" proceskosten, zijnde 1/3 van € 4.562,-, als redelijk en evenredig kan worden beoordeeld. De voorzieningenrechter begroot de proceskosten aan de zijde van Olympic Gym derhalve op € 544,- (2/3 van € 816,- conform het liquidatietarief) en € 1.520,66 (1/3 van € 4.562,-, conform artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn).

De beslissing

De voorzieningenrechter:

- I. Wijst de vorderingen van Fit for Free af.
- II. Veroordeelt Fit for Free in de kosten van dit geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van Olympic Gym begroot op € 2.064,66 aan salaris van de advocaat en € 254,- aan verschotten.
- III. Verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen te Almelo door mr. M. Koopmans, voorzieningenrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 1 oktober 2008, in tegenwoordigheid van de griffier.
