

Vzgr Rb Den Haag, 5 november 2009, Tell Sell v Fitness Import



MERKENRECHT

Uitputting – afstand niet aannemelijk

- De bewijslast voor uitputting ligt bij een partij als Fitness-Import en wel ter zake van elk individueel exemplaar waarvoor beroep wordt gedaan op uitputting.

Dat daar op grond van wat thans voorligt in de bodemprocedure aan zal kunnen worden voldaan door Fitness-Import, is voorshands niet aannemelijk geworden. De enige overgelegde factuur dateert van 24 september 2009, terwijl het apparaat al vanaf juli 2009 op de site van Fitness-Import wordt aangeboden, zodat zonder nadere onderbouwing – die ontbreekt – alleen al daarom niet aannemelijk voorkomt dat deze transactie de gehele verkoopvoorraad zou omvatten. Bovendien was na de eerste sommatie door Fitness-Import aangegeven dat haar leverancier DKN Lifestyle zou betreffen, maar die is ter zitting in dit verband geheel buiten beeld geraakt. Ten slotte wordt meegewogen dat door Tel Sell cs ter zitting onweersproken is gesteld dat zij ongeveer 60 apparaten per week afzet en Fitness-Import onder de prijs aanbiedt die in het "officiële" distributiekanaal doorgaans wordt aangetroffen en onweersproken is gesteld dat Fitness-Import "geen kleintje" is in de betreffende branch.

- Daarbij heeft bovendien nog het volgende te gelden. Fitness-Import doet in feite beroep op impliciete afstand van recht van de kant van Tel Sell IE en Fitness Brands om op grond van hen toekomstige merkrechten op te treden tegen verdere verhandeling van de gewraakte fitnessapparaten door Fitness-Import. Daarvoor geldt als criterium naar vaste rechtspraak dat moet worden vastgesteld dat de merkhouders "met zekerheid" afstand moeten hebben gedaan.

Daarvan is nog geen begin van aanwijzing bijgebracht zijdens Fitness- Import tegenover de stellige betwisting daarvan door Tel Sell cs.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Den Haag, 5 november 2009

(G.R.B. van Peurseem)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 349154 / KG ZA 09-1340

Vonnis in kort geding van 5 november 2009

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TEL SELL IE B.V.,

gevestigd te Almere,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ROBBA B.V.,

gevestigd te Almere,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SUERTE B.V.,

gevestigd te Almere,

eiseressen,

advocaat mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

FITNESS-IMPORT BV,

gevestigd te Ysselsteyn,

gedaagde.

Partijen zullen hierna Tel Sell cs en Fitness-Import genoemd worden, eiseressen afzonderlijk ook Tel Sell IE, Robba en Suerte. De zaak is aan de zijde van Tel Sell cs inhoudelijk behandeld door mrs. A.E. den Hartog en R.J. van Velzen-in 't Veld, advocaten te Haarlem.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 8 oktober 2009 met 16 producties en een proceskostenverantwoording (prod. 17);

- de door statutair directeur X van Fitness-Import bij fax van 19 oktober 2009 toegezonden stukken met toelichting;

- de mondelinge behandeling;

- de pleitnota van Tel Sell cs.

De voor Fitness-Import verschenen bestuurder X heeft geen pleitaantekeningen overgelegd. Van het door hem gedane verweer namens Fitness-Import is door de griffier aantekening gehouden.

1.2. Vonnis is bepaald op heden.

2. Uitgangspunten

2.1. In kort geding kan van het navolgende worden uitgegaan.

2.2. Robba en Suerte promoten en verkopen consumentenartikelen via televisie en internet. Daarbij hanteren zij onder meer de handelsnaam Tel Sell sinds mei 1994.

2.3. Tel Sell IE is houdster van het Benelux woordmerk AB CIRCLE, onder nummer 861821 na depot van 16 april 2009 op 10 juli 2009 ingeschreven voor waren in klasse 28, waaronder fitnessapparatuur. Zij heeft tevens op 16 april 2009 een depot verricht voor het verkrijgen van een Benelux woordmerk AB CIRCLE PRO, maar dat is (nog) niet als merk ingeschreven.

2.4. Tel Sell cs brengen onder de merken/tekens AB CIRCLE en AB CIRCLE PRO in de Benelux een fitnessapparaat op de markt dat wordt aangeboden middels tv-commercials en via de website

www.tellsell.com. Dit fitnessapparaat ziet er op deze website zo uit:



Op de website wordt daarvoor de volgende advertentietekst gebruikt:

Productinformatie

Hebt u ook moeite met het kwijtraken van u love handles die niemand aantrekkelijk vindt?

Bij alle fitnessapparaten beweegt u van voren naar achteren of van links naar rechts. Deze oefeningen hebben geen effect op uw schuine buikspieren en uw boven en onder buikspieren.

Nu is er een apparaat zo geavanceerd die in één ronde beweging uw gehele middel, boven, midden en lage buikspieren traint zelfs u schuine buikspieren! Dat kan nu met Ab Circle Pro van Tel Sell.

Het geheim van Ab Circle Pro is dat hij cardiotraining met buikspieroefeningen combineert om sneller en efficiënter vet te verbranden. Het unieke frictievrije spoor maakt gebruik van de zwaartekracht om in beweging te blijven. Uw gehele middel wordt snel en zonder veel moeite getraind door middel van een volle ronde beweging, u zult uw middel trainen zoals u dat op geen ander apparaat ooit heeft gedaan. Door de simplicitéit van de bewegingen is het voor bijna iedereen mogelijk, u verbrandt vet en uw buik en billen worden strak en slank.

Met Ab Circle Pro wordt uw buik strakker en platter in slechts weken, geen maanden. Gegarandeerd! Het beste van alles is dat het ook nog leuk en gemakkelijk is en u hebt maar een paar minuten per dag nodig want 3 minuten trainen op Ab Circle Pro staat gelijk aan 100 Sit-Ups.

Maar wacht er is meer, verwijder simpelweg de pin en de Ab Circle Pro verandert in een vetverbrandend bun and thigh trainingsapparaat, uw billen, heupen en dijen worden moeiteloos en snel getraind.

Het is niet meer nodig uw rug en nek te pijnigen. Ab Circle Pro haalt u van de grond en heeft 3 weerstandniveaus, het is perfect voor elk fitnessniveau of u nu een starter of gevorderd bent, uw trainingen zullen vanaf vandaag nooit meer hetzelfde zijn. Stelt u zich voor centimeters verliezen terwijl u TV kijkt! Klaar met uw workout? Klap de Ab Circle Pro van Tel Sell in elkaar en u bergt hem gemakkelijk op onder uw bed of in de kast.

Geef geen honderden euro's uit aan abonnementsgeld voor de fitnessschool waar u toch niet heen gaat of aan grote fitnessapparaten! De voordelig geprijsde Ab Circle Pro van Tel Sell geeft u gegarandeerd een beter en sneller resultaat dan u ooit voor mogelijk had gehouden.

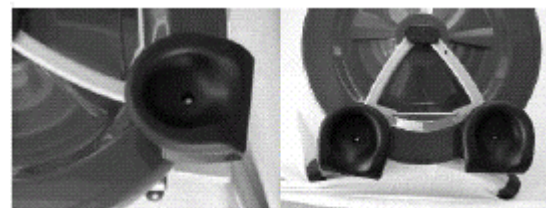
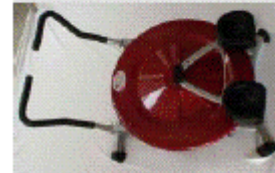
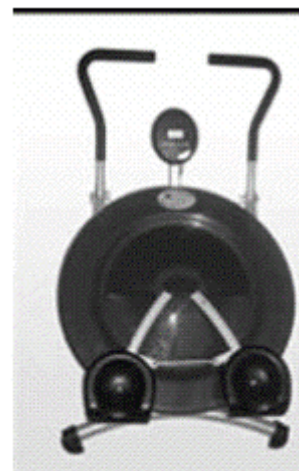
Als u Ab Circle Pro bestelt ontvangt u tevens een gratis "Lose Your Love Handles" maaltijdplan voor de perfecte combinatie van beweging en voeding plus krijgt u ook nog geheel gratis de "3 minutes express" instructie DVD.

Bestel ook direct de Ab Circle Pro Computer voor slechts € 19,95. Deze trainingscomputer voor de Ab Circle Pro houdt de tijd, het aantal herhalingen in de trainings-sessie en het totaal aantal herhalingen bij.

2.5. Tel Sell is zijn Beneluxdistributeur voor dit apparaat voor leverancier Fitness Brands Inc. te Austin, Texas, Verenigde Staten (hierna: Fitness Brands).

2.6. Fitness Brands Inc is houdster van de volgende intellectuele eigendomsrechten:

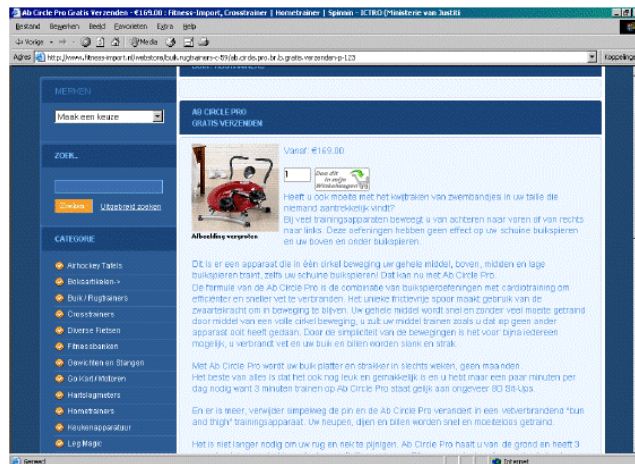
- Het Gemeenschapsmodel 001111959-0001, geregistreerd op 25 maart 2009 voor keep fit equipment met de volgende afbeeldingen:



- Het Gemeenschapswoordmerk AB CIRCLE PRO, op 9 september 2009 ingeschreven na depot van 14 maart 2009 voor waren in onder meer klasse 28, waaronder gymnastic and sports articles;

- Het Gemeenschapswoordmerk AB CIRCLE, ook op 9 september 2009 ingeschreven na depot van 14 maart 2009 voor waren in onder meer klasse 28 gymnastic and sports articles.

2.7. Fitness-Import handelt in fitnessapparatuur, onder meer middels een door haar gebruikte website www.fitness-import.nl. Zij biedt daar onder meer een fitness apparaat aan onder de volgende aanduiding en met de volgende begeleidende tekst (voor de leesbaarheid en volledigheid hierna nog eens integraal opgenomen):



Ook op de openingspagina "Buik/rugtrainers" op deze site wordt een "Ab Circle Pro" aangeboden en wel als volgt:



Heeft u ook moeite met het kwijtraken van zwembandjes in uw taille die niemand aantrekkelijk vindt?

Bij veel trainingsapparaten beweegt u van achteren naar voren of van rechts naar links. Deze oefeningen hebben geen effect op uw schuine buikspieren en uw boven en onder buikspieren.

Dit is er een apparaat die in één cirkel beweging uw gehele middel, boven, midden en lage buikspieren traint, zelfs uw schuine buikspieren! Dat kan nu met Ab Circle Pro.

De formule van de Ab Circle Pro is de combinatie van buikspieroefeningen met cardiotraining om efficiënter en sneller vet te verbranden. Het unieke frictievrije spoor maakt gebruik van de zwaartekracht om in beweging te blijven. Uw gehele middel wordt snel en zonder veel moeite getraind door middel van een volle cirkel beweging, u zult uw middel tramen zoals u dat op geen ander apparaat ooit heeft gedaan. Door de simplicitéit van de bewegingen is het voor bijna iedereen mogelijk, u verbrandt vet en uw buik en billen worden slank en strak.

Met Ab Circle Pro wordt uw buik platter en strakker in slechts weken, geen maanden.

Het beste van alles is dat het ook nog leuk en gemakkelijk is en u hebt maar een paar minuten per dag nodig want 3 minuten trainen op Ab Circle Pro staat gelijk aan ongeveer 80 Sit-Ups.

En er is meer, verwijder simpelweg de pin en de Ab Circle Pro verandert in een vetverbrandend "bun and thigh" trainingsapparaat. Uw heupen, dijen en billen worden snel en moeiteloos getraind.

Het is niet langer nodig om uw rug en nek te pijnigen. Ab Circle Pro haalt u van de grond en heeft 3 weerstandsniveaus, het is perfect voor elk fitnessniveau. Of u nu een starter of gevorderde bent, uw trainingen zullen vanaf vandaag nooit meer hetzelfde zijn. Stelt u zich voor, centimeters verliezen terwijl u TV kijkt!

Klaar met uw workout? Klap de Ab Circle Pro in elkaar en u bergt hem gemakkelijk op onder uw bed of in de kast.

De voordelig geprijsde Ab Circle Pro geeft u gegarandeerd een beter en sneller resultaat dan u ooit voor mogelijk had gehouden.

2.8. Fitness Brands Inc heeft Tel Sell cs een zogenoemde procesvolmacht gegeven om tegen Fitness-Import op eigen naam inbreukacties te entameren met betrekking tot het fitnessapparaat dat in de Benelux op de markt wordt gebracht door Tel Sell cs onder het merk AB CIRCLE PRO in licentie van Fitness Brands. De betreffende clausule uit deze lastgeving luidt aldus:

Fitness Brands, Inc (...) hereby grants power of attorney to (Tel Sell cs, vzr.) to institute any judicial and extrajudicial actions against Fitness Import B.V. (...) which company is infringing the intellectual property rights of Fitness Brands, Inc in relation to the fitness product AB CIRCLE PRO in the Benelux, which right are licensed to (Tel Sell cs, vzr.). This power of attorney extends to (Tel Sell cs' advocaten, vzr.) who will represent them during the hearing on 22 October 2009 at 14:00 hours in the matter against Fitness Import B.V. at the Court in The Hague (...) and who will do and perform any and all other acts incidental thereto or deemed necessary for the aforesaid purpose.

2.9. Bij brieven van 21 juli 2009 en 7 september 2009 is Fitness-Import zijdens Tel Sell cs gesommeerd terzake van inbreuk op intellectuele eigendomsrechten van Fitness Brands en Tel Sell IE. In een telefonisch onderhoud naar aanleiding van de eerste sommatie heeft Fitness-Import aangegeven dat zij de aangeboden fitnessapparaten had betrokken van een onderneming DKN Lifestyle, welk bedrijf ook aan Makro in België zou leveren.

2.10. Fitness-Import heeft niet aan de sommaties willen voldoen en biedt het gewraakte fitnessapparaat nog steeds onder de aanduiding Ab Circle Pro aan met de hierboven weergegeven begeleidende tekst.

3. Het geschil

3.1. Stellende dat Fitness-Import inbreuk maakt op Gemeenschaps- en Beneluxmerkrechten van Tel Sell IE en Fitness Brands en op Gemeenschapsmodelrechten van laatstgenoemde, alsmede op auteursrechten van Fitness Brands ter zake van het ontwerp van het gewraakte fitnessapparaat alsmede op de auteursrechten van Tel Sell IE met betrekking tot – kort gezegd – de advertentietekst, terwijl zij tenslotte stelt dat het door Fitness-Import aangeboden fitnessapparaat een slaafse nabootsing vormt van het door Tel Sell cs gedistribueerde apparaat, vordert Tel Sell cs – samengevat – een inbreukverbod op de diverse ingeroepen intellectuele eigendomsrechten en een verbod tot slaafse nabootsing met als nevenvorderingen registeraccountantsgecertificeerde opgave van hoeveelheden aangekochte, binnen de EU geleverde en nog in voorraad zijnde "Ab Circle Pro's" onder het aangeven van de netto aankoop- en verkoopprijzen en NAW-gegevens van fabrikanten,

importeurs en leveranciers daarvan, alsmede van afnemers, vervoerders en "andere tussenpersonen" en gegevens van alle websites en/of overige verkooppunten waar de apparaten door Fitness-Import worden aangeboden, alles op straffe van verbeurte van dwangsommen en kosten rechtens op de voet van art. 1019h Rv.

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

4. De beoordeling

4.1. Voor zover aan deze zaak bedoeld Beneluxmerkrecht ten grondslag is gelegd, is de voorzieningenrechter bevoegd uit hoofde van art. 4.6(1) BVIE, omdat de gewraakte aanbieding van het fitnessapparaat via de Nederlandstalige website www.fitness-import.nl mede in het arrondissement 's-Gravenhage plaatsvindt.

4.2. De inbreukvorderingen zullen worden toegewezen als in het dictum verwoord, waartoe als volgt wordt overwogen.

4.3. Fitness-Import erkent dat het door haar aangeboden apparaat hetzelfde is als het door Tel Sell cs op de markt gebrachte apparaat. Het enige ter zake doende inhoudelijke verweer van Fitness-Import is dat sprake zou zijn van (merkenrechtelijke) uitputting, omdat de door haar aangeboden fitnessapparaten zouden zijn verkregen van handelaren in de EU. Desgevraagd heeft Fitness-Import ter zitting aangegeven dat zij heeft nagegaan of haar leverancier toestemming had van Tel Sell cs om aan haar, Fitness-Import, te leveren door inzage te krijgen in een factuur van de voorafgaande leverantie (niet van Tel Sell cs zelf overigens) in de keten. Daargelaten dat dat voorshands al niet concludent voorkomt gelet op de stand van de (strengere) rechtspraak op dit punt, heeft zij ter zitting evenwel alleen een (originele) factuur getoond (die slecht ontwaarbaar als gefaxte kopie was overgelegd als productie C in haar stukken) voor 4 stuks "Ab circle pro" die afkomstig zouden zijn van de Belgische vennootschap Muscle2Muscle bvba. Desgevraagd heeft Tel Sell cs te kennen gegeven deze vennootschap niet te kennen en betwist dat zij aan deze vennootschap levert. Naar stelling van Fitness-Import ter zitting zou deze vennootschap bedoelde 4 apparaten hebben betrokken van een entiteit die zij ter zitting (slechts) heeft aangeduid met "MR holding" (maar bewijs daarvoor is niet (tijdig) door Fitness-Import bijgebracht, zij heeft ter zitting alleen gesteld dat zij de betreffende factuur van deze voorafgaande leverantie ter inzage zou hebben gehad), op grond waarvan Fitness-Import beroep doet op uitputting. Zij stelt dat zij slechts over 4 exemplaren van het fitnessapparaat beschikt, waarvan er inmiddels 2 zouden zijn verkocht.

4.4. Dit verweer slaagt naar voorlopig oordeel niet. De bewijslast voor uitputting ligt bij een partij als Fitness-Import en wel ter zake van elk individueel exemplaar waarvoor beroep wordt gedaan op uitputting.¹ Dat daar

op grond van wat thans voorligt in de bodemprocedure aan zal kunnen worden voldaan door Fitness-Import, is voorshands niet aannemelijk geworden. De enige overgelegde factuur dateert van 24 september 2009, terwijl het apparaat al vanaf juli 2009 op de site van Fitness-Import wordt aangeboden, zodat zonder nadere onderbouwing – die ontbreekt – alleen al daarom niet aannemelijk voorkomt dat deze transactie de gehele verkoopvoorraad zou omvatten. Bovendien was na de eerste sommatie door Fitness-Import aangegeven dat haar leverancier DKN Lifestyle zou betreffen, maar die is ter zitting in dit verband geheel buiten beeld geraakt. Ten slotte wordt meegewogen dat door Tel Sell cs ter zitting onweersproken is gesteld dat zij ongeveer 60 apparaten per week afzet en Fitness-Import onder de prijs aanbiedt die in het "officiële" distributiekanaal doorgaans wordt aangetroffen en onweersproken is gesteld dat Fitness-Import "geen kleintje" is in de betreffende branch.

4.5. Daarbij heeft bovendien nog het volgende te gelden. Fitness-Import doet in feite beroep op impliciete afstand van recht van de kant van Tel Sell IE en Fitness Brands om op grond van hen toekomende merkrechten op te treden tegen verdere verhandeling van de gewraakte fitnessapparaten door Fitness-Import. Daarvoor geldt als criterium naar vaste rechtspraak dat moet worden vastgesteld dat de merkhouders "met zekerheid" afstand moeten hebben gedaan.² Daarvan is nog geen begin van aanwijzing bijgebracht zijdens Fitness-Import tegenover de stellige betwisting daarvan door Tel Sell cs.

4.6. Dat sprake is van derden-aanbieders op marktplaats.nl, E-Bay, speurders.nl en andere sites, zoals Fitness-Import aangeeft, maakt het vorenoverwogene niet anders. Voor zover Fitness-Import wil betogen dat Tel Sell cs niet afdoende zou optreden tegen inbreuk op haar gestelde rechten door derden, heeft voorshands te gelden dat Fitness-Import die stelling onvoldoende steekhoudend heeft gesubstantieerd. Nog daargelaten de relevantie van dit mogelijke verweer heeft Fitness-Import bovendien niet weersproken dat Tel Sell cs ook derden waar nodig sommeert – het afgelopen jaar 10 partijen.

4.7. Nu Fitness-Import (onbestreden) dezelfde waar (een bepaald type fitnessapparaten) onder de als merken ingeschreven tekens (althans onder het teken Ab Circle Pro) aanbiedt, is sprake van handelen in strijd met art. 9(1)(a) GMVo respectievelijk art. 2.20(1)(a) BVIE, oplevert. Evenmin is bestreden dat zodoende inbreuk wordt gemaakt op de ingeroepen Gemeenschapsmodelrechten, nu dit bij de geïnformeerde gebruiker geen andere totaalindruk wekt dan een apparaat volgens het geregistreerde Gemeenschapsmodel dat Tel Sell cs kunnen inroepen, zodat ook sprake is van modelrechtinbreuk in de zin van art. 19(1) GModVo. Dit brengt mee dat een inbreukverbod op die

¹ [HvJ EG zaak C-173/98 \(Sebago/GB Unic\), IEPT19990701.](#)

² [HvJEG zaak C-414/99 t/m C-416/99 \(Davidoff & Levi Strauss\), NJ 2002/183](#), [HvJEG zaak C-59/08 \(Copad/Dior\) IEPT20090423](#) en [HvJEG zaak C-324/08 \(Makro/Diesel\) IEPT20091015.](#)

rechten toewijsbaar is, zoals in het dictum verwoord. Bij die stand van zaken kan beoordeling van de gestelde auteursrechtinbreuk op het ontwerp voor het apparaat en van de vordering op grond van slaafse nabootsing blijven rusten, alleen al nu geen (afzonderlijk) belang is gesteld bij toewijzing van die vorderingen naast een (verder strekkend Gemeenschaps)merk- en modelinbreukverbod.

4.8. Ook is een inbreukverbod als in het dictum verwoord toewijsbaar op grond van auteursrechtinbreuk op de advertentietekst die Fitness-Import hanteert en naar voorlopig oordeel duidelijk is ontleend aan de tekst die Tel Sell cs hanteert en ten aanzien waarvan hen auteursrecht toekomt, omdat dat laatste niet is bestreden door Fitness-Import.

4.9. Met betrekking tot toewijzing van de gevorderde nevenvorderingen is geen voldoende concreet onderbouwd spoedeisend belang gesteld. In de dagvaarding in nrs. 1.12 en 4 niet en bij pleidooi evenmin: In nr. 29 van de pleitnota van mr. Den Hartog is alleen gesteld dat Tel Sell cs schade lijden ten gevolge van de inbreuk en ter vaststelling van deze schade "graag" inzicht krijgen in verkochte aantallen en opbrengst die daarmee is gemoeid, alsmede wie de leverancier is. Dat is niet voldoende. Al helemaal niet in het licht van de stelling onder het kopje "spoedeisend belang" in deze pleitnota in nr. 38, waarin zulks alleen wordt gesteld bij het gevorderde inbreukverbod: Het inbreukmakende fitnessapparaat wordt nog steeds door Fitness-Import aangeboden en verhandeld zodat Tel Sell ter voorkoming van verdere inbreuk op haar merk-, model- en auteursrechten en ter voorkoming van verdere schade spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen. De nevenvorderingen zullen bij die stand van zaken moeten worden afgewezen.

4.10. Ambtshalve zal de voorzieningenrechter een termijn bedoeld in art. 1019i Rv bepalen als in het dictum verwoord.

4.11. Als hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij wordt Fitness-Import veroordeeld in de proceskosten. Fitness-Import heeft bestreden dat de van de kant van Tel Sell cs verantwoorde kosten (neerkomend op een bedrag aan salaris advocaat van € 8.888,18 excl. BTW) aan de dubbele redelijkheidstoets uit art. 1019h Rv voldoen. Deze zaak moet worden gekenschetst als een eenvoudig kort geding. Dat veelvuldig in der minne is getracht tot een vergelijk buiten rechte te komen, zoals Tel Sell cs stellen, maakt dit op zichzelf niet zozeer anders, dat het toe te passen Indicatietarief zou verspringen naar de hogere categorie, zodat een kostenveroordeling van € 6.000,- (exclusief BTW) voor salaris advocaat in dit geval passend wordt geoordeeld, te vermeerderen met vastrecht en deurwaarderskosten.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. beveelt Fitness-Import binnen 48 uur na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de ingeroepen Benelux- en Gemeenschapsmerken te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder door het teken AB CIRCLE PRO te gebruiken in merkenrechtelijke zin voor het ten processe bedoelde fitnessapparaat Ab

Circle Pro, althans gebruik van enig hiermee in merkenrechtelijke zin verwarringwekkend overeenstemmend teken te staken en gestaakt te houden;

5.2. beveelt Fitness-Import binnen 48 uur na betekening van dit vonnis inbreuk binnen de Europese Gemeenschap op het geregistreerde Gemeenschapsmodel 001111959-0001 te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder door de vervaardiging, invoer, uitvoer, verkoop, het te koop aanbieden (op een voor het publiek vrij toegankelijke website dan wel op andere wijze), het gebruik of het in voorraad hebben van een inbreukmakend fitnessapparaat te staken en gestaakt te houden;

5.3. beveelt Fitness-Import binnen 48 uur na betekening van dit vonnis gebruik van de advertentietekst als verwoord in 2.7 te staken en gestaakt te houden;

5.4. bepaalt dat bij het niet tijdig voldoen aan het onder 5.1 en/of 5.2 en/of 5.3 bedoelde bevel Fitness-Import een dwangsom verbeurt van € 10.000,- per dag (een gedeelte van een dag als een hele dag begrepen) dat Fitness-Import in gebreke blijft aan voornoemde bevelen te voldoen;

5.5. veroordeelt Fitness-Import in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Tel Sell cs bepaald op € 6.347,92 aan verschotten en salaris advocaat;

5.6. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. bepaalt dat de in 5.4 bedoelde dwangsommen vatbaar zullen zijn voor matiging door de rechter, voor zover 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;

5.8. stelt de in art. 1019i Rv bedoelde termijn op zes maanden na de datum van dit vonnis;

5.9. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.R.B. van Peurseem en in het openbaar uitgesproken op 5 november 2009 in tegenwoordigheid van de griffier mr. R.P. Soullié.