

Vzgr Rb Den Haag, 25 juni 2010, Diageo v Hooghoudt



MERKENRECHT – PROCESRECHT

Ex Parte Bevel tegen wildplakken

- [Bij die stand van zaken waarbij slechts op twee locaties sprake is van een onderbouwde inbreuk, ziet de voorzieningenrechter aanleiding het ex parte gebod te beperken tot die inbreuken](#)

De vorderingen zien op het aanbrengen van aanplakbiljetten waarop het product van Hooghoudt wordt afgezet tegen de merken van Smirnoff, hierna de posters. Ter onderbouwing van de gestelde inbreuk op haar merkenrechten heeft verzoekster als producties 6 foto's overgelegd van plaatsen waar volgens haar inbreukmakende posters zijn aangetroffen. Dit betreft in het algemeen vormen van 'wildplakken' zoals hieronder afgebeeld (locatie A10, S118). Verzoekster heeft ook foto's overgelegd waaruit blijkt dat andere posters zijn aangebracht op reguliere reclamedragers, zoals op NS stations. Naar voorlopig oordeel zijn die reclameuitingen niet inbreukmakend omdat daarop niet de merken van verzoekster (of van anderen) worden gebruikt. De merkinbreuk is voorshands enkel aannemelijk ten aanzien van het wildplakken op de locatie A10, S118 en de locatie Mastenbroekerallée te Zwolle. Verzoekster heeft meer foto's overgelegd maar daarbij is enkel gemeld dat deze zijn gemaakt 'elders in Nederland', hetgeen als onderbouwing onvoldoende is. Bij die stand van zaken waarbij slechts op twee locaties sprake is van een onderbouwde inbreuk, ziet de voorzieningenrechter aanleiding het ex parte gebod te beperken tot die inbreuken. Hooghoudt zal worden geboden de posters te verwijderen, onder bepaling van een dwangsom een en ander op de wijze als hieronder verwoord. De voorzieningenrechter merkt op dat in dit geval verzoekster door een enkel (telefonisch) contact, dat zeker niet het karakter van een sommatie behoeft te hebben, zich wellicht meer informatie had kunnen verschaffen omtrent de bedoelingen en de rol van gerekwestreerde. Die informatie had de voorzieningenrechter graag voorhanden gehad, waarbij ook een gebrek aan coöperatie aan de zijde van gerekwestreerde

relevant zou zijn geweest, en die informatie wellicht tot een ruimere toewijzing had geleid.

Inbreuk merkenrecht

- [Aanhaken bij c.q. in het kielzog varen van de reputatie van het Gemeenschapsmerk van verzoekster.](#)

Voorshand uitgaande van de geldigheid van het Gemeenschapsmerk (artikel 99 GMVo) heeft verzoekster naar voorlopig oordeel voldoende aannemelijk gemaakt dat gerekwestreerde op de hieronder nader omschreven wijze inbreuk maakt op het Gemeenschapsmerkrecht van verzoekster. Verzoekster heeft tevens voldoende aannemelijk gemaakt dat het woordmerk "Smirnoff" een in de Gemeenschap bekend merk betreft. Het door gerekwestreerde gebruikte teken is identiek aan het Gemeenschapswoordmerk van verzoekster en wordt op zodanig wijze gebruikt dat gerekwestreerde aanhaakt bij c.q. in het kielzog vaart van de reputatie van het Gemeenschapsmerk van verzoekster. Het gebruik van het Gemeenschapsmerk valt niet aan te merken als goorloofde vergelijkende reclame, aangezien er geen vergelijking plaatsvindt, maar enkel wordt gesuggered dat het product van verzoekster niet meer populair zou zijn, ten gunste van het product van gerekwestreerde. Geconcludeerd moet worden dat het merkgebruik door gerekwestreerde afbreuk doet aan de reputatie van het Gemeenschapsmerk van verzoekster en ook ongerechtvaardigd voordeel trekt uit het onderscheidend vermogen van het Gemeenschapsmerk. Onaannemelijk is tenslotte dat gerekwestreerde een geldige reden heeft voor het merkgebruik. Naar voorlopig oordeel is er mitsdien sprake van een inbreuk op het Gemeenschapsmerk in de zin van artikel 9 lid 1 sub c GMVo.

Vindplaatsen: Bulletin Industriële Eigendom, nr. 97, p. 428

Vzgr Rb Den Haag, 25 juni 2010

(Chr. A.J.F.M. Hensen)

beschikking

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

rekestnummer: KG RK 2010-1629

Beschikking van 25 juni 2010

in de zaak van

de vennootschap naar vreemd recht DIAGEO NORTH AMERICA INC., gevestigd te Norwalk, CT, Verenigde Staten, verzoekster, advocaat: mr. A.M.E. Verschuur te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HOOGHOUTD B.V., gevestigd te Groningen, gerekwestreerde.

1. Het verzoek

1.1. Op 23 juni 2010 is bij het bureau algemene zaken van deze rechtbank ingekomen een verzoekschrift tot het afgeven van een bevel zoals bedoeld in artikel 1019e lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

1.2. De voorzieningenrechter heeft op 24 juni 2010 telefonisch contact gehad met mr. Verschuur voornoemd, waarbij zij in de gelegenheid is gesteld het verzoekschrift nader toe te lichten en waar nodig aan te passen.

1.3. Op 24 juni 2010 heeft de advocaat van verzoekster het aangepaste verzoekschrift per e-mail aan de Voorzieningenrechter toegezonden.

Het verzoekschrift is – voor zover van belang – hieronder opgenomen.

EX PARTE VERZOEK TOT EEN ONMIDDELLIJKE VOORZIENING BIJ VOORRAAD OP GROND VAN ARTIKEL 1019e Rv

Aan de Edelachtbare Vrouwe/Heer Voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage
Geeft eerbiedig te kennen:

de vennootschap naar vreemd recht Diageo North America, Inc., gevestigd te Norwalk, CT, Verenigde Staten (hierna te noemen "Diageo") te dezer zake woonplaats kiezende te (1077 XV) Amsterdam aan de Strawinskylaan nr. 1999, ten kantore van NautaDutilh N.V., advocaten, notarissen en belastingadviseurs, alwaar deze zaak wordt behandeld door mr. drs. A.M.E. Verschuur en mr. F. Keramati, van wie de eerstgenoemde als advocaat van Diageo dit verzoekschrift ondertekent en indient,

1. Dit verzoekschrift richt zich tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Hooghoudt B.V., gevestigd te Groningen en aldaar op de voet van het bepaalde in artikel 1:14 BW te dezer zake (mede) woonplaats hebbende (hierna te noemen "Hooghoudt");

Inleiding

2. In het hierna volgende zal uiteengezet worden dat Diageo spoedeisend belang heeft bij een directe voorziening van uw rechtbank om een verdere (dreigende) inbreuk op haar merkrechten door Hooghoudt te voorkomen, met name omdat deze onherstelbare schade zou veroorzaken.

Merkrechten Diageo

3. Diageo is een internationaal bedrijf gespecialiseerd in alcoholische dranken, waaronder bier, wijn en gedestilleerde dranken. Diageo is exclusief rechthebbende op diverse zeer bekende merkregistraties met betrekking tot deze waren, zoals: Guinness, Johnnie Walker, Captain Morgan, Baileys en Smirnoff.

SMIRNOFF merken

4. Tot Diageo's merkregistraties voor Smirnoff behoren onder andere (zij is naast deze registraties nog rechthebbende op vele andere SMIRNOFF merken):

- Benelux merk SMIRNOFF (woordmerk), registratienummer 0077284;
- Gemeenschapsmerk SMIRNOFF (woordmerk), registratienummer 003453735;
- Benelux merk SMIRNOFF (woord/beeldmerk), registratienummer 0671477; en

- Gemeenschapsmerk SMIRNOFF (woord/beeldmerk), registratienummer 001766609.



Deze merken zijn alle (onder meer) geregistreerd voor alcoholhoudende dranken (in een enkel geval uitgezonderd bieren) (in klasse 33). Afschriften van de betreffende merkregistraties zijn aan dit verzoek gehecht als productie 1. Deze merken zijn wereldwijd bekend.

Bekendheid SMIRNOFF merken

5. Conform vaste jurisprudentie worden bij de beoordeling van bekendheid alle relevante omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, zoals, met name, het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische omvang en de duur van het gebruik ervan, en de omvang van de door de onderneming verrichte investeringen om het bekendheid te geven.¹

6. SMIRNOFF, dat al bestaat sinds de 19de eeuw, is, zoals Diageo het zelf op haar website verwoordt, de "world's leading premium spirit". SMIRNOFF is wereldwijd verkrijgbaar (in ca. 130 landen), waaronder in de gehele Europese Unie. In het (financiële) jaar eindigend op 30 juni 2009 bedroeg het totale volume 24,5 miljoen 9liter kisten (excl. "ready to drink", i.e. de SMIRNOFF ICE drank).² Voor de (financiële) jaren 2008 en 2009 bedroeg het totale sales volume van SMIRNOFF wodka in Nederland 977.000 resp. 864.000 liter, overeenkomend met een marktaandeel van 36,9% resp. 33,0%.³ Voor het SMIRNOFF ICE product bedroeg het volume in Nederland voor deze jaren 2.480.000 resp. 2.219.000 liter.

7. Jaarlijks wordt ook intensief geïnvesteerd (alleen al voor Nederland vele honderdduizenden Euro's) in het wereldberoemde wodka merk, bijvoorbeeld middels advertenties, posters en point-of-sale materiaal (zie aangehecht als productie 2 een paar voorbeelden hiervan).

8. De bekendheid blijkt ook uit diverse rankings. Zo wordt SMIRNOFF in de "Drinks International" ranking uit juni 2007 vermeld als nummer 1 in de top 30 van internationale merken op het gebied van alcoholische dranken en (logischerwijs) ook als nummer 1 in de wodka top 20 (productie 3). En in de Interbrand 2009 ranglijst staat SMIRNOFF ook hoog genoteerd; op de 84ste plaats is het het hoogst genoteerde sterke drank merk en staat het boven andere zeer bekende merken als PRADA, FERRARI, STARBUCKS, SHELL en BURGER KING (productie 4).

Inbreuk

9. Recentelijk heeft Hooghoudt een nieuwe reclame-campagne gelanceerd ter promotie van haar productenlijn "Royalty Hooghoudt" (zie voor informatie m.b.t. deze entiteit en de bewuste producten productie 5, een KvK uittreksel, een print van de betreffende website van Hooghoudt, alsmede een "whois"



print waaruit blijkt dat Hooghoudt de houder van de bewuste website is).

10. Als productie 6 zijn bij dit verzoekschrift een aantal afbeeldingen gevoegd, waarop advertenties in het landelijke tijdschrift Veronica Magazine, posters en ander reclamemateriaal te zien zijn die deel uitmaken van deze campagne en die veelvuldig op stations en langs (snel)wegen op aanplakbiljetten en billboards kunnen worden waargenomen. Hooghoudt maakt hierop, zonder daartoe toestemming van Diageo te hebben gekregen, gebruik van het teken SMIRNOFF.



11. Voornoemde afbeeldingen zijn slechts bij toeval door Diageo waargenomen op diverse locaties in het land (de SMIRNOFF poster bijvoorbeeld in Zwolle en Amsterdam). De advertenties bevinden zich dan ook ongetwijfeld nog op vele andere locaties en zullen nog op vele locaties worden aangebracht (hetgeen een zeer grote dreiging zo niet zekerheid is). Blijkens bijvoorbeeld een via de website <www.profnews.nl> te lezen persbericht betreft het een "uitgebreide reclamecampagne" voor de nieuwe producten van Hooghoudt deze zomer (productie 7). Voorts geldt dat de op allerlei locaties geplakte posters zullen blijven hangen en hier hoogstens na verloop van tijd een andere poster overheen zal worden geplakt; zij worden niet (zoals bijvoorbeeld posters in daarvoor bestemde lijsten binnen NS treinstations) na verloop van tijd verwijderd.

12. De kernboodschap van de reclamecampagne is dat bepaalde activiteiten en dranken volledig "uit" zijn ("zóóó 2009") en de Royalty dranken van Hooghoudt de nieuwe trend vormen. Tot de volgens Hooghoudt niet langer te nuttigen dranken behoren SMIRNOFF en BACARDI. Art. 2.20 lid 1 sub a BVIE en art. 9 lid 1 sub a GMV

13. Ingevolge artikel 2.20 lid 1 sub a Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom ("BVIE") en artikel 9 lid 1 sub a Verordening inzake het Gemeenschapsmerk ("GMV") kan een merkhouder zich verzetten tegen elk gebruik in het economisch verkeer van een teken gelijk aan haar merk voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven.

10. Hooghoudt gebruikt tekens identiek aan de hierboven beschreven SMIRNOFF woordmerken van Diageo

in het economisch verkeer (immers voor haar handelsactiviteiten). Deze tekens worden voorts gebruikt voor alcoholhoudende dranken, waarvoor de merken van Diageo ook zijn geregistreerd.⁵ Hooghoudt maakt dus merkinbreuk. Art. 2.20 lid 1 sub b BVIE en art. 9 lid 1 sub b GMV

14. Voorts kan Diageo zich ingevolge art. 2.20 lid 1 sub b BVIE en art. 9 lid 1 sub b GMV op grond van haar merkrechten verzetten tegen gebruik van een teken dat (i) identiek is aan dan wel overeenstemt met haar merken en dat (ii) in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde waren/diensten althans soortgelijke waren/diensten, indien daardoor gevaar voor verwarring bij het relevante publiek kan ontstaan.

15. In de rechtspraak is vastgesteld dat het verwarringsgevaar globaal dient te worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Deze globale beoordeling dient wat de visuele, auditieve of begripsmatige gelijkenis te berusten op de totaalindruk die door de merken wordt opgeroepen, daarbij onder meer rekening houdend met hun onderscheidende en dominerende bestanddelen.⁶ Voorts is in de rechtspraak ook bepaald dat de globale beoordeling van het verwarringsgevaar een zekere onderlinge samenhang tussen de verschillende factoren veronderstelt, met name tussen de overeenstemming van de merken en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben. Een geringe mate van soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten kan dan ook worden gecompenseerd door een hoge mate van overeenstemming tussen de merken, en omgekeerd.

16. Het teken SMIRNOFF wordt door Hooghoudt gebruikt voor waren identiek aan de waren waarvoor de merken van Diageo zijn ingeschreven. Voorts is er een hoge mate van overeenstemming tussen het teken en de ingeroepen merken.



17. Er is gezien het bovenstaande gevaar voor verwarring bij het publiek, zeker ook als in aanmerking wordt genomen dat het bekende merken betreft en dat door de identieke betrokken waren een geringere mate van overeenstemming tussen de ingeroepen merken en het aangevallen teken al zou volstaan (terwijl bovendien geldt dat de mate van overeenstemming juist groot is, zie hierboven).

Art. 2.20 lid 1 sub c BVIE en art. 9 lid 1 sub c GMV

18. Bovendien maakt Hooghoudt met haar gebruik van een teken identiek aan of overeenstemmend met de merken van Diageo inbreuk op de merkrechten van Diageo doordat Hooghoudt zonder geldige reden ongeachtvaardigd voordeel trekt uit en/of afbreuk doet aan het onderscheidend vermogen en/of de reputatie van genoemde merken. Hiertegen kan Diageo zich verzetten op grond van art. 2.20 lid 1 sub c BVIE en art. 9 lid 1 sub c GMV.⁸

19. Er is voor Hooghoudt geen enkele geldige reden om tekens gelijk aan, althans overeenstemmend met, de merken van Diageo te gebruiken.

20. Er wordt voorts afbreuk gedaan aan de reputatie van de merken van Diageo doordat de toonzetting van de mededeling denigrerend en negatief is en zelfs aanzet tot het stoppen van het kopen van SMIRNOFF dranken: er wordt immers gesteld dat deze niet meer modieus, oftewel "uit" zijn en tot het verleden (namelijk 2009) behoren. Aldus wordt het imago van de merken negatief beïnvloed. Hiermee is sprake van een ernstig (niet-hypothetisch) gevaar dat een inbreuk zich in de toekomst zal voordoen.

21. Voorts wordt ook voordeel getrokken uit het onderscheidend vermogen en/of de reputatie van de SMIRNOFF merken van Diageo. Hooghoudt haalt profijt uit het gebruik van een hieraan gelijk teken en parasiteert daardoor op de bekendheid van de SMIRNOFF merken. Géén uitzondering op grond van gebruik ten behoeve van vergelijkende reclame

22. Zekerheidshalve benadrukt Diageo dat een eventueel beroep op artikel 6:194a BW (vergelijkende reclame) Hooghoudt niet kan baten. Immers, haar reclame-uiting is niet in overeenstemming met de wetgeving op dit punt, alleen al omdat deze geen objectieve vergelijking bevat (art. 6:194a lid 2 sub c BW) en de goede naam schaadt en zich kleinerend uitlaat over de merken van Diageo (art. 6:194a lid 2 sub e BW).

Conclusie

23. Door voornoemde handelingen maakt Hooghoudt inbreuk op en dreigt zij verder inbreuk te maken op de merkrechten van Diageo. Hierdoor heeft Diageo een spoedeisend en zwaarwegend belang bij een onmiddellijke voorziening bij voorraad tot het staken van de inbreukmakende handelingen van Hooghoudt. Geen uitstel mogelijk door onherstelbare schade

24. Zoals reeds vermeld heeft Hooghoudt haar reclamecampagne grootschalig opgezet en is het reclamemateriaal thans veelvuldig in het openbaar waar te nemen. Door voornoemde handelwijze zal het nader uitstellen van een bevel tot het staken van de (dreigende) inbreuk tot onherstelbare schade leiden gezien de hierboven reeds uiteengezette schade, in het bijzonder aan de reputatie van de merken van Diageo.

Spoedeisend belang

25. Op grond van het bovenstaande heeft Diageo een spoedeisend belang bij de onderhavige vorderingen gezien de aard en de ernst van de (dreigende) inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Diageo, waardoor onherstelbare schade kan ontstaan en het voortduren van voornoemde inbreuk tot grote schade kan leiden.

26. Meer in het bijzonder merkt Diageo op dat elke dag dat deze bijzonder schadelijke campagne voortduurt (en zich uitbreidt) er één teveel is. Juist bij het type producten waar het om gaat zijn populariteit en image uiterst belangrijk. Het is zeer belangrijk dat de indruk die zou kunnen ontstaan dat SMIRNOFF niet (meer) trendy is, in de kiem wordt gesmoord. Dit is ook de reden dat er geen tijd is voor een sommatiebrief en/of het afwachten van een (inter partes) kort geding, waarmee meer tijd is gemoeid. Overigens sluit Diageo niet uit dat Hooghoudt zich zeer wel bewust is van de manifeste inbreuk die zij maakt en zelfs hoopt op een slepende discussie

en/of een kort geding vergezeld van veel publiciteit, zodat zij haar product verder onder de aandacht kan brengen.

Bevoegdheid

27. De Voorzieningenrechter te 's-Gravenhage is met betrekking tot de inbreuk op voornoemde Gemeenschapsmerken tot kennisneming van dit verzoek bevoegd gelet op art. 95 lid 1 jo. 96 aanhef en sub a jo. art. 97 GMV. Wat betreft de inbreuk op de Benelux merken geldt dat de inbreuk alsmede de dreiging van verdere inbreuk plaatsvindt in heel Nederland (het betreft een landelijke campagne), dus mede in het arrondissement 's-Gravenhage en de Voorzieningenrechter te 's-Gravenhage dus bevoegd is op grond van art. 4.6 lid 1 BVIE. Voorts zijn de vorderingen op basis van de Benelux merken ook onlosmakelijk verbonden met de vorderingen op basis van de Gemeenschapsmerken.

Zekerheid stellen

28. Aangezien Diageo een kapitaalkrachtige onderneming is, kan Diageo de eventuele schade vergoeden die Hooghoudt zou kunnen leiden, indien blijkt dat de voorziening ongegrond is. Het stellen van zekerheid door Diageo is hierdoor overbodig.

Termijn instellen eis in hoofdzaak

13. Diageo acht niet uitgesloten dat partijen na het treffen van de hierbij verzochte voorlopige maatregelen alsnog een oplossing in der minne weten te bereiken, waardoor een wellicht langdurige en kostbare hoofdzaak voorkomen kan worden. Met het oog daarop verzoekt Diageo U Edelachtbare de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op 6 maanden.

WESHALVE

Diageo zich wendt tot U Edelachtbare met het eerbiedig verzoek:

1. Hooghoudt met onmiddellijke ingang te bevelen – bij beschikking uit te geven voor grosse – de inbreukmakende handelingen van Hooghoudt op de merkrechten van Diageo te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder Hooghoudt te bevelen ieder gebruik van het teken SMIRNOFF, althans enig hiermee verwarringwekkend overeenstemmend teken, te staken en gestaakt te houden;
2. Hooghoudt te veroordelen tot het betaling aan Diageo van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 10.000,- (tienduizend Euro) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Hooghoudt in strijd handelt met voornoemd bevel, dan wel - uitsluitend ter keuze van Diageo - een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 2.000,- (tweeduizend Euro) voor iedere individuele reclame-uiting ten aanzien waarvan of waarmee Hooghoudt in strijd handelt met voornoemd bevel;
3. de termijn voor het aanhangig maken van de hoofdzaak te bepalen op zes (6) maanden na dagtekening van de te geven beschikking; en
4. de hierbij verzochte beschikking uitvoerbaar bij voorraad, op de minuut en op alle dagen en uren te verklaren.

Amsterdam, 24 juni 2010, Mr. drs. A.M.E. Verschuur
Advocaat

2. De beoordeling

2.1. Gelet op de plaats van vestiging van gerkwestreerde in Nederland is de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage krachtens het bepaalde in de artikelen 95 lid 1, 96 onder a en 97 lid 1 van de Verordening (EC) 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: GMVo) juncto artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk bevoegd om van het verzoek kennis te nemen. De vorderingen welke zijn gebaseerd op de Beneluxmerken zijn verkocht, waardoor de rechtbank 's-Gravenhage tevens bevoegd is van die vorderingen kennis te nemen.

2.2. Voorshand uitgaande van de geldigheid van het Gemeenschapsmerk (artikel 99 GMVo) heeft verzoekster naar voorlopig oordeel voldoende aannemelijk gemaakt dat gerkwestreerde op de hieronder nader omschreven wijze inbreuk maakt op het Gemeenschapsmerkrecht van verzoekster. Verzoekster heeft tevens voldoende aannemelijk gemaakt dat het woordmerk "Smirnoff" een in de Gemeenschap bekend merk betreft. Het door gerkwestreerde gebruikte teken is identiek aan het Gemeenschapswoordmerk van verzoekster en wordt op zodanig wijze gebruikt dat gerkwestreerde aanhaakt bij c.q. in het kielzog vaart van de reputatie van het Gemeenschapsmerk van verzoekster. Het gebruik van het Gemeenschapsmerk valt niet aan te merken als geoorloofde vergelijkende reclame, aangezien er geen vergelijking plaatsvindt, maar enkel wordt gesuggereerd dat het product van verzoekster niet meer populair zou zijn, ten gunste van het product van gerkwestreerde. Geconcludeerd moet worden dat het merkgebruik door gerkwestreerde afbreuk doet aan de reputatie van het Gemeenschapsmerk van verzoekster en ook ongerechtvaardigd voordeel trekt uit het onderscheidend vermogen van het Gemeenschapsmerk. Onaannemelijk is tenslotte dat gerkwestreerde een geldige reden heeft voor het merkgebruik. Naar voorlopig oordeel is er mitsdien sprake van een inbreuk op het Gemeenschapsmerk in de zin van artikel 9 lid 1 sub c GMVo.

2.3. De vorderingen zien op het aanbrengen van aanplakbiljetten waarop het product van Hooghoudt wordt afgezet tegen de merken van Smirnoff, hierna de posters. Ter onderbouwing van de gestelde inbreuk op haar merkrechten heeft verzoekster als producties 6 foto's overgelegd van plaatsen waar volgens haar inbreukmakende posters zijn aangetroffen. Dit betreft in het algemeen vormen van 'wildplakken' zoals hieronder afgebeeld (locatie A10, S118). Verzoekster heeft ook foto's overgelegd waaruit blijkt dat andere posters zijn aangebracht op reguliere reclamedragers, zoals op NS stations. Naar voorlopig oordeel zijn die reclameuitingen niet inbreukmakend omdat daarop niet de merken van verzoekster (of van anderen) worden gebruikt. De merkinbreuk is voorshands enkel aannemelijk ten aanzien van het wildplakken op de locatie A10, S118 en de locatie Mastenbroekerallee te Zwolle. Verzoekster heeft meer foto's overgelegd maar

daarbij is enkel gemeld dat deze zijn gemaakt 'elders in Nederland', hetgeen als onderbouwing onvoldoende is.



Bij die stand van zaken waarbij slechts op twee locaties sprake is van een onderbouwde inbreuk, ziet de voorzieningenrechter aanleiding het ex parte gebod te beperken tot die inbreuken. Hooghoudt zal worden geboden de posters te verwijderen, onder bepaling van een dwangsom een en ander op de wijze als hieronder verwoord. De voorzieningenrechter merkt op dat in dit geval verzoekster door een enkel (telefonisch) contact, dat zeker niet het karakter van een sommatie behoeft te hebben, zich wellicht meer informatie had kunnen verschaffen omtrent de bedoelingen en de rol van gerkwestreerde. Die informatie had de voorzieningenrechter graag voorhanden gehad, waarbij ook een gebrek aan coöperatie aan de zijde van gerkwestreerde relevant zou zijn geweest, en die informatie wellicht tot een ruimere toewijzing had geleid.

2.4. De gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring zal worden toegewezen, zij het niet op de minuut en op alle dagen en uren, nu enerzijds verzoekster bij uitvoerbaarverklaring op de minuut geen belang heeft, aangezien zij zal beschikken over een uitvoerbare gosse, en anderzijds de noodzaak de beschikking ook gedurende avonduren, weekend en feestdagen ten uitvoer te kunnen leggen onvoldoende is onderbouwd.

2.5. Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen toewijsbaar zijn op de wijze zoals hierna bepaald.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter:

3.1. gebiedt gerkwestreerde om zo spoedig mogelijk na betekening van deze beschikking, uiterlijk dinsdag 29 juni 2010, 17:00 uur, elke inbreuk op het Gemeenschapsmerk van verzoekster te staken en gestaakt te houden, zulks door de posters op de hierboven genoemde plaatsen in Amsterdam en Zwolle te verwijderen en verwijderd te houden en de posters op geen enkele andere locatie aan te brengen;

3.2. bepaalt dat voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gerkwestreerde in strijd handelt met het onder 3.1 genoemde bevel gerkwestreerde een dwangsom van €10.000,00 zal verbeuren;

3.3. bepaalt dat de dwangsom vatbaar zal 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 de beschikking is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding;

3.4. bepaalt dat deze beschikking, alsmede de bij het verzoekschrift behorende producties, uiterlijk maandag 28 juni 2010 om 13.00 uur aan gerkwestreerde zullen worden betekend;

3.5. bepaalt dat voor het geval gerkwestreerde de opheffing van het verbod wil vorderen, de voorzieningenrechter daartoe tijd heeft gereserveerd op 2 juli 2010 om 14:00 uur en bepaalt voorts dat gerkwestreerde, indien zij van de gereserveerde dag en uur gebruik wil maken, zij dat zo spoedig mogelijk doch uiterlijk op 30 juni 2010, 13:00 uur, zal melden aan de griffie van de afdeling kort geding van deze rechtbank en dat zij de dagvaarding voor het aflopen van die termijn zal doen betekenen;

3.6. weigert hetgeen meer of anders is verzocht;

3.7. verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

3.8. bepaalt de termijn bedoeld in artikel 1019i Rv op 6 maanden na dagtekening van deze beschikking.

Deze beschikking is gegeven door mr. Chr. A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2010 in aanwezigheid van de griffier.