

beschikking

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

rekestnummer: KG RK 09-880

Beschikking van 31 maart 2009

in de zaak van

1. de vennootschap naar buitenlands recht
BOSE CORPORATION,
gevestigd te Framingham, Massachusetts, Verenigde Staten van Amerika,
2. de vennootschap naar buitenlands recht
BOSE GP,
gevestigd te Carrickmacross, County Monaghan, Republiek Ierland,
verzoeksters,
advocaat: mr. F.E.W. Eijsvogels te Amsterdam,

tegen

X,
mede handelend onder de naam 'Y',
wonende te 's-Gravenhage,
gerekwestreerde.

Partijen worden hierna aangeduid als Bose en X. De zaak is voor Bose mede behandeld door mr. G. Theuws, advocaat te Amsterdam.

1. Het verzoek

- 1.1. Op 31 maart 2009 is bij het bureau algemene zaken van deze rechtbank ingekomen een verzoekschrift tot het treffen van een onmiddellijke voorziening zoals bedoeld in artikel 1019e lid 1 Rv.
- 1.2. De griffier heeft op 31 maart 2009 een telefonisch onderhoud met de advocaat van Bose gehad en heeft hem in de gelegenheid gesteld het verzoekschrift nader toe te lichten. De advocaat van Bose heeft geen nieuwe feiten en omstandigheden gesteld, dan die in het verzoekschrift zijn vermeld. Het verzoekschrift is, voor zover van belang, hieronder opgenomen.

Verzoekschrift ex artikel 1019e Rv tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij voorraad zonder oproeping van gerekwestreerde om een inbreuk op rechten van intellectuele eigendom te voorkomen

Aan de Edelachtbare Heer/Vrouwe
Voorzieningenrechter van de Rechtbank
's-Gravenhage

Verzoeksters zijn:

- 1) de vennootschap naar vreemd recht **BOSE CORPORATION**, gevestigd althans kantoorhoudende te The Mountain, Framingham, Massachusetts (01701-9168), Verenigde Staten;
- 2) de vennootschap naar vreemd recht **BOSE GP**, gevestigd althans kantoorhoudende te Castleblaney Road, Carrickmacross, Co. Monaghan, Ierland,

te dezer zake domicilie kiezende te (1096 HA) Amsterdam aan het Amstelplein 1, ten kantore van de advocaten mr. F.W.E. Eijsvogels en mr. G. Theuws die deze zaak inhoudelijk behandelen;

Gerekwestreerde is:

de heer **X**, mede handelend onder de naam **Y**, wonende te 's-Gravenhage, [...]

Inleiding

1. Verzoekster sub 2 is rechthebbende op (onder meer) het Gemeenschapswoordmerk "BOSE" met inschrijvingsnummer 002081636 en het Gemeenschapsbeeldmerk "BOSE" met inschrijvingsnummer 002077600 (hierna afzonderlijk en gezamenlijk: het "BOSE-Merk" - **Productie 1**). Het BOSE-Merk is onder meer ingeschreven voor waren in klasse 9, waaronder hoofdtelefoons.
2. Verzoeksters (hierna gezamenlijk ook aangeduid als "Bose") brengen verschillende hoofdtelefoons onder het BOSE-Merk op de markt. Tot het assortiment behoort ook een zgn. "*in-ear hoofdtelefoon*", waarvan een aantal afbeeldingen worden overgelegd als **Productie 2**.
3. Verzoekster sub 1 is rechthebbende op de modelrechten op de vormgeving van de in-ear hoofdtelefoon. Verzoekster sub 1 heeft voornoemde modelrechten onder meer uit hoofde van een Gemeenschapsmodel met inschrijvingsnummer 000615828-0001, en een Gemeenschapsmodel met inschrijvingsnummer 000615828-0002 (hierna afzonderlijk en gezamenlijk: het "BOSE-Model" - **Productie 3**).
4. Gerekwestreerde (hierna: "Y") is als webwinkel (groot-en detailhandel) actief in de verkoop van o.a. MP3-spelers, koptelefoons en aanverwante producten (**Productie 4**).
5. Bose heeft zeer recentelijk moeten constateren dat Y middels haar website en via www.marktplaats.nl een kopie van de "*in-ear hoofdtelefoon*" van Bose aanbiedt onder het BOSE-Merk. Als **Productie 5** wordt een uitdraai overgelegd van de relevante pagina's van de website Als **Productie 6** wordt een uitdraai overgelegd van de marktplaats advertentie van Y. De door verhandelde hoofdtelefoons worden hierna aangeduid met: de "Y-Hoofdtelefoons".

Inbreuk

6. Bose heeft bij Y een Y-Hoofdtelefoon gekocht. Enige correspondentie ter zake wordt overgelegd als **Productie 7**. Afbeeldingen van de envelop waarin de Y-Hoofdtelefoon is verzonden worden overgelegd als **Productie 8**. Afbeeldingen van de verpakking van de Y-Hoofdtelefoon worden overgelegd als **Productie 9**. Nadere inspectie van de Y-Hoofdtelefoon – en meer in het bijzonder van de verpakking waarin deze is geleverd – heeft uitgewezen dat sprake is van namaak. Onder meer heeft Bose aan de hand van de inhoud van het door de producent van de Y-Hoofdtelefoon op de verpakking aangebrachte serienummer kunnen constateren, dat het betreffende product niet van Bose afkomstig *kan* zijn.

7. Bose heeft Y geen toestemming verleend voor het verrichten van de in paragraaf 5 genoemde handelingen.
8. Onder meer door de Y-Hoofdtelefoons aan te bieden, in de handel te brengen en daartoe in voorraad te hebben, maakt Y daarom in de eerste plaats inbreuk op het BOSE-Merk. Op de Y-Hoofdtelefoon en de verpakking daarvan is immers een teken aangebracht dat identiek is aan dan wel op verwarrende wijze overeenstemt met het BOSE-Merk. Bose kan zich derhalve op grond van artikel 9 GMV tegen de hiervoor omschreven handelingen verzetten.
9. Daarnaast maakt Y, onder meer door de Y-Hoofdtelefoons aan te bieden, in de handel te brengen, te verkopen, te leveren en daartoe in voorraad te hebben, inbreuk op het BOSE-Model. De Y-Hoofdtelefoon wekt immers bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk dan het BOSE-Model. Bose kan zich derhalve op grond van artikel 19 GModVo tegen de hiervoor omschreven handelingen verzetten.

Onherstelbare schade en spoedeisend belang

10. De Y-Hoofdtelefoons werden door Y aangeboden op Marktplaats.nl voor een prijs van €40,-. Op grond hiervan – de normale winkelprijs is rond de €90,- – is bij Bose het vermoeden gerezen dat het om inbreukmakende goederen ging. Bose heeft vervolgens informatie ingewonnen bij Y. Uit de daarop volgende correspondentie is gebleken dat Y potentiële kopers op slinkse wijze misleidt omtrent het inbreukmakende karakter van de door haar aangeboden producten. Als bewijs van de beweerdelijke “originaliteit” van haar producten, voorziet Y potentiële kopers van een overzicht van verschillen tussen een inbreukmakend product en een – aldus Y – door haar aangeboden “origineel” product (**Productie 9**). Hieraan werd in e-mail correspondentie nog het volgende toegevoegd: “*wij hebben een webwinkel en kunnen het niet veroorloven om imitatie koptelefoons te verkopen*” en: “*de prijs op Marktplaats is een opruiming omdat we 2 pallets teveel hebben*” (**Productie 10**). Aldus is duidelijk dat Y er alles aan doet om bij potentiële klanten de onjuiste indruk te wekken, dat de door haar aangeboden Y-Hoofdtelefoons van Bose afkomstig zijn. Door deze flagrante en grootschalige (in de correspondentie werd al gesproken van “twee pallets teveel”) inbreuk op haar rechten leidt Bose ernstige en onherstelbare schade.
11. Teneinde voortgezette ernstige inbreuk op haar rechten te voorkomen, heeft Bose na een daartoe strekkend verzoek van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage (**Productie 11**) op 27 maart jl. getracht om conservatoir beslag tot afgifte te leggen op de voorraad inbreukmakende producten van Y. Zulks is echter niet gelukt, omdat de deurwaarder niemand aantroef op het adres waarop Y staat ingeschreven in het handelsregister. Ook overigens is de kans klein dat de voorraad inbreukmakende producten door Y wordt aangehouden op voornoemd adres, aangezien het een woonhuis betreft. De deurwaarder heeft op 30 maart jl. opnieuw geprobeerd om beslag te leggen, wederom zonder succes.
12. Op grond van het voorgaande heeft Bose recht op en spoedeisend belang bij de onmiddellijke beëindiging van de ernstige inbreuk op haar uitsluitende rechten, door middel van een onmiddellijke voorziening bij voorbaat zonder dat Y daarover zal worden gehoord. Bij gebreke hiervan zal Bose verdere onherstelbare schade leiden – die met de dag oploopt als aan de inbreuk niet terstond een einde wordt gemaakt –. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat de Y-Hoofdtelefoons via het internet worden verkocht en de handel van deze producten hierdoor moeilijk grijpbaar en beheersbaar is. In dit verband is tevens van belang dat de Y-Hoofdtelefoons zo sterk lijken op de in-ear hoofdtelefoons van Bose, dat er een aanzienlijke kans is dat de afnemers van Y de Y-Hoofdtelefoons met de in-ear hoofdtelefoons van Bose zullen verwarren en, bij gebrekkig functioneren van de Y-Hoofdtelefoons, garantieclaims bij Bose zullen indienen. Tenslotte is van belang dat de Y-Hoofdtelefoons tegen dumprijzen worden aangeboden, hetgeen een sterk prijsreducerend effect heeft.

Bevoegdheid

13. Aangezien Bose zich beroept op een Gemeenschapsmodel en een Gemeenschapsmerk is de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage op grond van artikel 81 GModVo en/of artikel 92 GMV bevoegd van het onderhavige verzoek kennis te nemen.

WESHALVE:

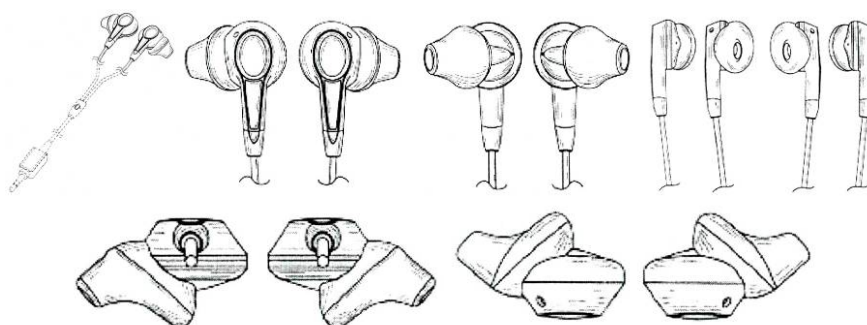
Bose zich wendt tot U, Edelachtbare, met het eerbiedig verzoek:

- A. X te bevelen onmiddellijk na betekening van de op grond van dit verzoek te wijzen beschikking iedere inbreuk op het Gemeenschapsmerk met nummer 002081636 en/of het Gemeenschapsmerk met nummer 002077600 – en meer in het bijzonder het invoeren, uitvoeren, aanbieden (waaronder via internet), in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van de hierboven onder nr. 5 omschreven Y-Hoofdtelefoons – te staken en gestaakt te houden en daarbij te bepalen dat dit bevel zich over alle lidstaten van de Gemeenschap uitstrekt;
- B. X te bevelen onmiddellijk na betekening van de op grond van dit verzoek te wijzen beschikking iedere inbreuk op het Gemeenschapsmodel met nummer 000615828-0001 en/of het Gemeenschapsmodel met nummer 000615828-0002 – en meer in het bijzonder het invoeren, uitvoeren, aanbieden (onder meer via internet), in de handel brengen of daartoe in voorraad houden van de hierboven onder nr. 5 omschreven Y-Hoofdtelefoons – te staken en gestaakt te houden en te bevelen dat dit bevel zich uitstrekt over alle lidstaten van de Gemeenschap;
- C. ard X te veroordelen tot betaling aan Bose van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van €10.000,-- (zegge tienduizend EURO) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat hij in strijd handelt met het sub A of B genoemde bevel, dan wel – uitsluitend ter keuze van Bose –, een dwangsom van €1000,-- (zegge duizend EURO) voor ieder individueel inbreukmakend product, ten aanzien waarvan, respectievelijk waarmee X in strijd handelt met het sub A of B genoemde bevel;
- D. de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv binnen welke de eis in de hoofdzaak dient te worden ingesteld te bepalen op 3 maanden na betekening van de op grond van dit verzoek te wijzen beschikking, althans op een door de Voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen termijn.
- E. de hierbij verzochte beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

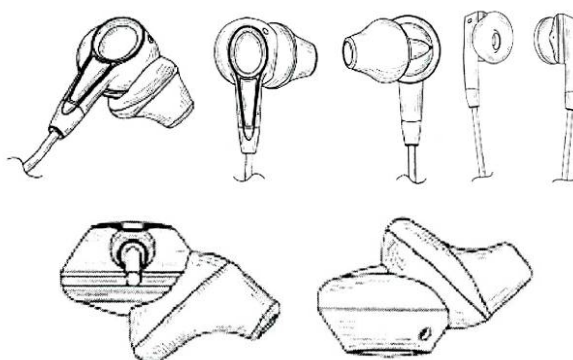
-
- 1.3. Bose heeft het verzoekschrift onder meer vergezeld doen gaan van de hierna opgenomen afbeeldingen van het Gemeenschapsmerk met registratienummer 002077600 en de Gemeenschapsmodelrechten met registratienummers 000615828-0001 en 000615828-0002 alsmede van een fotografische afbeelding van de door X aangeboden Y-Hoofdtelefoon.

The image shows the Bose logo, which consists of the word "BOSE" in a bold, italicized, sans-serif font. The letters are black and have a slight shadow effect, giving them a three-dimensional appearance. The logo is centered horizontally on the page.

Het Gemeenschapsmerk met registratienummer 002077600



Het Gemeenschapsmodel met registratienummer 000615828-0001



Het Gemeenschapsmodel met registratienummer 000615828-0002



De door X aangeboden Y-Hoofdtelefoon

2. De beoordeling

Bevoegdheid

- 2.1. Gelet op de woonplaats van X in Nederland ('s-Gravenhage) is de voorzieningenrechter krachtens het bepaalde in de artikelen 91 lid 1, 92 aanhef en onder a en 93 lid 1 van de Verordening (EG) 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna te noemen: "GMVo") juncto artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk alsmede ingevolge artikel 80 lid 1 juncto artikel 81 aanhef en onder a juncto artikel 82 lid 1 van Verordening (EG) 6/2002 van de Raad van de Europese Unie van 12 december 2001 be-

treffende Gemeenschapsmodellen (hierna te noemen: “GModVo”) juncto artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening betreffende Gemeenschapsmodellen bevoegd om van het verzoek kennis te nemen.

Inbreuk

- 2.2. De voorzieningenrechter oordeelt voorshands dat het op de Y-hoofdtelefoon van X aangebrachte teken gelijk is aan dan wel op verwarrende wijze overeenstemt met het aan verzoekster sub 2 toebehorende Gemeenschapsmerk en daarenboven in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde waren als die waarvoor het Gemeenschapsmerk is ingeschreven. De voorzieningenrechter acht het bovendien aannemelijk dat door het gebruik van het teken verwarring bij het publiek kan ontstaan. Verder oordeelt de voorzieningenrechter voorshands dat de Y-Hoofdtelefoon van X bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt dan het ingeschreven Gemeenschapsmodel van Bose.
- 2.3. Gelet op hetgeen in het verzoekschrift onder randnummer 12 is aangevoerd is voldoende aannemelijk dat uitstel onherstelbare schade voor Bose zal veroorzaken. Het verzoek zal gelet op het vorenstaande en met inachtneming van het bepaalde in artikel 99 lid 2 GMVo en artikel 90 lid 3 GModVo voor de gehele Europese Gemeenschap worden toegewezen en wel op de wijze zoals hierna is verwoord.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- 3.1. beveelt X onmiddellijk na betekening van deze beschikking iedere inbreuk op het Gemeenschapsmerk met nummer 002081636 en/of het Gemeenschapsmerk met nummer 002077600 – en meer in het bijzonder het invoeren, uitvoeren, aanbieden (waaronder via internet), in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van de in het verzoekschrift onder randnummer 5 omschreven Y-Hoofdtelefoons – in de Europese Gemeenschap te staken en gestaakt te houden;
- 3.2. beveelt X onmiddellijk na betekening van deze beschikking iedere inbreuk op het Gemeenschapsmodel met nummer 000615828-0001 en/of het Gemeenschapsmodel met nummer 000615828-0002 – en meer in het bijzonder het invoeren, uitvoeren, aanbieden (onder meer via internet), in de handel brengen of daartoe in voorraad houden van de hierboven onder nr. 5 omschreven Y-Hoofdtelefoons – in de Europese Gemeenschap te staken en gestaakt te houden;
- 3.3. veroordeelt X tot betaling aan Bose van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van €10.000 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat X in strijd handelt met het bevel onder 3.1. en/of het bevel onder 3.2., dan wel – uitsluitend ter keuze van Bose –, een dwangsom van €1.000 voor ieder individueel inbreukmakend product, ten aanzien waarvan, respectievelijk waarmee X in strijd handelt met het bevel onder 3.1. en/of het bevel onder 3.2.;
- 3.4. bepaalt dat de dwangsom vatbaar zal zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaard-

baar 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;

- 3.5. bepaalt de termijn bedoeld in artikel 1019i Rv op 3 maanden na dagtekening van deze beschikking;
- 3.6. verstaat dat Bose dit bevel, alsmede de bij het verzoekschrift behorende producties, aan gerekwestreerde zal doen betekenen uiterlijk **vrijdag 3 april 2009 om 17.00 uur**;
- 3.7. bepaalt dat voor het geval X de opheffing van dit verbod wil vorderen, de voorzieningenrechter daartoe tijd heeft gereserveerd op **donderdag 16 april 2009 om 10.00 uur** en bepaalt voorts dat X, indien hij van de gereserveerde dag en uur gebruik wil maken, uiterlijk op **maandag 6 april 2009 om 16.00 uur** de dagvaarding zal doen betekenen en een kopie van de uitgebrachte dagvaarding zal indienen ter griffie van de Unit Kort Geding van de Sector Civiel deze rechtbank, eveneens uiterlijk op **maandag 6 april 2009 om 16.00 uur**.
- 3.8. verklaart de bevelen en de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. R. Kalden en in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2009 in aanwezigheid van de griffier mr. R.J. van Doornmalen.