

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: C/09/472860 / KG ZA 14-1051

Vonnis in kort geding van 6 november 2014

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

RONIST BEHEER B.V.

m.h.o.d.n. CASHDESK en CASHDESK.NL,

gevestigd te Hoofddorp,

eiseres in conventie,

verweerster in voorwaardelijke reconventie,

advocaat mr. L.J. Gravendeel te Hilversum,

tegen

de commanditaire vennootschap

POS4 C.V.,

gevestigd te Rotterdam,

gedaagde in conventie,

eiseres in voorwaardelijke reconventie,

advocaat mr. L.W. Kamp te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Ronist en POS4 genoemd worden.

De procedure is voor POS4 inhoudelijk mede behandeld door mr. G.J. van de Kamp, advocaat te Arnhem.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 5 september 2014;
- de producties 1 tot en met 3 van Ronist, waaronder een proceskostenoverzicht;
- de akte overlegging producties alsmede voorwaardelijke eis in reconventie van POS4, met producties 1 tot en met 6, waaronder een proceskostenoverzicht;
- de mondelinge behandeling van 16 oktober 2014;
- de pleitnota van Ronist;
- de pleitnota van POS4.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. Ronist drijft een onderneming die zich bezig houdt met de levering van kassasystemen en kassa-software.
- 2.2. Ronist heeft bij de Kamer van Koophandel onder meer de handelsnaam “Cashdesk” ingeschreven.
- 2.3. POS4 drijft eveneens een onderneming die zich bezighoudt met de levering van kassasystemen en kassa-software. POS4 maakt in dat kader gebruik van de website pos4.nl.
- 2.4. POS4 heeft op Google de volgende advertentie geplaatst: “Overstappen van Cashdesk? – pos4.nl”. Het gebruik van deze advertentie is inmiddels gestaakt.
- 2.5. POS4 heeft in haar metatags/vindtermen van of Adwords voor de website pos4.nl het woord “Cashdesk” en de uitdrukking “overstappen van” gebruikt. POS4 is hiermee inmiddels gestopt.
- 2.6. Ook in de tekst op de website pos4.nl is in het verleden het woord “Cashdesk” voorgekomen in combinatie met het woord “overstappen”. Voorts is op deze website de tekst “Voor Cashdesk gebruikers hebben wij de volgende aanbieding” geplaatst geweest.
- 2.7. Op 6 oktober 2014 heeft Ronist “Cashdesk” bij wijze van spoedinschrijving ingeschreven als Benelux woordmerk bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna: BBIE).
- 2.8. Het BBIE heeft aangaande het ingeschreven Benelux woordmerk “Cashdesk” een voorlopige beslissing tot weigering genomen.

3. Het geschil in conventie

- 3.1. Ronist vordert – samengevat – bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

- I: POS4 te bevelen ten aanzien van de benaming “Cashdesk”:
- (i) elk gebruik te staken en gestaakt te houden;
 - (ii) haar opdrachten aan derden voor advertenties, afbeeldingen, folders en/of enig ander (promotie)materiaal, in te trekken en de materialen voor zover al geproduceerd terug te roepen;
 - (iii) haar gesponsorde advertenties via online marketingdiensten van Google Adwords of andere internetadverteerders die direct of indirect verwezen naar het domein www.Pos4.nl via de naam Cashdesk of vrijwel gelijke benaming zoals Cash+desk of Cash_deck ongedaan te maken;
 - (iv) de overige commerciële uitingen van POS4 (anders dan nieuws van derden) op websites van derden ongedaan te maken door deze domeinnaamhouders, althans website exploitanten, met die strekking aan te schrijven met kopie conform aan de raadsman van Ronist;
- telkens op straffe van verbeurte van dwangsommen,

-
- II: POS4 te bevelen ten aanzien van de benaming “Cashdesk” aan de raadsman van Ronist opgave te doen van:
- (a) de hoeveelheid van de kassaproducten die vanaf 1 augustus 2014 tot en met twee dagen na betekening van dit vonnis door/namens POS4 en alle aan haar onderneming verbonden vennootschappen (moeder- en zustervenootschappen) intra-concern zijn ingekocht en verkocht aan derden, gespecificeerd met de hoeveelheid hardware en software van het aantal licentienemers, gesorteerd op naam van de afnemer en diens adres;
 - (b) de kosten en de verkoopprijzen daarvan, alsmede het totale bedrag van de bruto- en nettowinst, die POS4 en alle aan haar onderneming verbonden vennootschappen genoten heeft/hebben als gevolg van bedoelde handel, een en ander onder overlegging van bewijsstukken en onder verstrekking van een gecertificeerde accountantsverklaring;
 - (c) de naam- en adresgegevens en alle overige contactgegevens van alle bij de verhandeling en productie van de producten van POS4 betrokken rechtspersonen, waaronder begrepen producenten, leveranciers en afnemers; telkens op straffe van verbeurte van dwangsommen;

Subsidiair

- III: (de voorzieningenrechter begrijpt:)
- (i) POS4 te veroordelen tot hetgeen primair is gevorderd, doch aangepast op naar het oordeel van de voorzieningenrechter passend(e) gebod(-en) of verbod(-en);
 - (ii) te bepalen dat de schade nader wordt opgemaakt bij staat;
- telkens met veroordeling van POS4 in de proceskosten op de voet van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), althans in de proceskosten op grond van artikel 237 Rv, met bepaling van de termijn ex artikel 1019i Rv op twee maanden.

3.2. Ronist legt aan haar vordering het volgende ten grondslag. Door de manier waarop POS4 de aanduiding “Cashdesk” heeft gebruikt op het internet, heeft zij ernstige en aanhoudende inbreuk gemaakt op deze aan Ronist toebehorende handelsnaam, althans heeft zij de mededinging vervalst. Voorts is het gebruik door POS4 van de term “Cashdesk” misleidend in de zin van artikel 6:194a BW (de voorzieningenrechter begrijpt: artikel 6:194 BW). Er is geen sprake van (geoorloofde) vergelijkende reclame omdat er niet geobjectiveerd wordt vergeleken.

3.3. POS4 voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in voorwaardelijke reconventie

4.1. POS4 vordert voorwaardelijk, voor het geval de vordering in conventie (al dan niet deels) zou worden toegewezen, om Ronist te veroordelen “tot hetzelfde”.

4.2. POS4 stelt daartoe dat Ronist in het verleden de term “POS4” op internet heeft gebruikt op vergelijkbare wijze als POS4 nadien het woord “Cashdesk” heeft gebruikt.

4.3. Ronist voert verweer.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in conventie

Spoedeisend belang

5.1. Het spoedeisend belang van Ronist bij de vorderingen volgt uit de gestelde voortdurende dreiging dat inbreuk wordt gemaakt op de handelsnaam en dat onrechtmatig jegens Ronist wordt gehandeld.

Handelsnaam

5.2. Ronist baseert haar vorderingen primair op de stelling dat POS4 inbreuk heeft gemaakt op de aan haar toebehorende handelsnaam Cashdesk. Op grond van artikel 5 Handelsnaamwet kan een houder van een oudere handelsnaam optreden tegen het voeren van van een handelsnaam die identiek is aan de oudere handelsnaam of daar slechts in geringe mate van afwijkt, voor zover dientengevolge in verband met de aard van de beide ondernemingen, en de plaats waar zij gevestigd zijn, bij het publiek verwarring te duchten is. Het voeren van een handelsnaam moet daarbij worden uitgelegd in die zin dat een onderneming onder deze handelsnaam wordt gedreven. Uit de stellingen van Ronist volgt dat POS4 weliswaar op internet *gebruik heeft gemaakt* van de term “Cashdesk”, maar niet dat zij “Cashdesk” als handelsnaam heeft gebruikt. Uit het in 2.4 - 2.6 beschreven gebruik volgt niet zonder meer dat POS4 haar onderneming onder de naam “Cashdesk” heeft gedreven. Reeds gelet hierop kan Ronist zich niet met een beroep op haar handelsnaamrecht verweren tegen de wijze waarop POS4 de term “Cashdesk” heeft gebruikt.

Merkrecht

5.3. Ronist heeft aangegeven dat zij haar vordering niet baseert op het recent geregistreerde merkrecht, welke registratie overigens inmiddels voorlopig is geweigerd. Derhalve zal de voorzieningenrechter dit eventuele merkrecht niet bij haar beoordeling betrekken.

Misleidende reclame (artikel 6:194 BW)

5.4. Ronist wordt voorts niet gevolgd in haar stelling dat POS4 misleidende reclame heeft gemaakt. Anders dan Ronist beschouwt de voorzieningenrechter “overstappen van” niet als een extreem negatieve uitdrukking, die suggereert dat er problemen zijn met de producten van Ronist, dat er voor de producten van Ronist een conversieprogramma of een bedrijfsovername gaande is, dat Ronist failliet is of dat zij als onderneming niet meer bestaat. De gemiddeld geïnformeerde, omzichtigte en oplettende consument zal die uitdrukking ook niet als zodanig uitleggen. Derhalve is de voorzieningenrechter voorlopig niet het oordeel toegedaan dat POS4 Ronist of haar producten in een negatief daglicht heeft gesteld. Het gebruik van de uitdrukking “overstappen van” wekt uitsluitend de indruk dat als men wil overstappen, het product van POS4 een (goed) alternatief is. Derhalve is van een misleidende mededeling geen sprake.

Vergelijkende reclame (artikel 6:194a BW)

5.5. De voorzieningenrechter begrijpt dat Ronist stelt dat sprake is van ontoelaatbare vergelijkende reclame, omdat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarde van artikel 6:194a lid 2 sub c BW nu niet op objectieve wijze zou zijn vergeleken. De voorzieningenrechter passeert ook dit betoog, omdat zonder concrete toelichting niet valt in te zien dat bedoelde uitingen van POS4 als vergelijkende reclame niet toegelaten zouden zijn.

Ongeoorloofde mededinging

5.6. Ronist heeft voorts betoogd dat sprake is van “vervalste mededinging”, hetgeen de voorzieningenrechter begrijpt als een beroep op ongeoorloofde mededinging of concurrentie. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is het gebruiken van een (handels)naam van een concurrent met het doel meer afzet te genereren of de winst te vergroten, zonder dat dit in strijd is een intellectueel eigendomsrecht van die concurrent of artikel 194(a) BW, op zichzelf niet onrechtmatig. Bijkomende omstandigheden kunnen het handelen wel onrechtmatig maken. In deze zaak is echter niet aannemelijk geworden dat van zodanige omstandigheden sprake is, nu, zoals reeds is overwogen, de voorzieningenrechter de uitdrukking “overstappen van” niet beschouwt als een negatieve connotatie, en andere bijkomende omstandigheden niet zijn gesteld.

5.7. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat van een onrechtmatige daad van POS4 jegens Ronist geen sprake is. Daaruit volgt dat de vorderingen van Ronist zullen worden afgewezen.

Proceskosten

5.8. Ronist wordt, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten veroordeeld.

5.9. POS4 heeft op de voet van artikel 1019h Rv in totaal € 1.900,-- aan proceskosten gevorderd. Ronist heeft hiertegen ingebracht dat POS4 een bedrijfsjurist in dienst heeft waarmee de advocaat van POS4 mede contact heeft gehad. Met POS4 is de voorzieningenrechter van opvatting dat dit niet maakt dat er kosten op de gevorderde proceskosten in mindering strekken. De verhouding conventie-voorwaardelijke reconventie schat de voorzieningenrechter op 100%-0%. De verhouding IE-niet IE-grondslag wordt redelijkerwijs geschat op 50%-50%. Dat betekent dat het IE-deel van de proceskosten kan worden begroot op € 950,--. Het niet IE-deel van de proceskosten kan dan worden begroot op 50% van € 816,-- is € 408,--. Derhalve zal Ronist worden veroordeeld in de proceskosten tot een bedrag van € 1.358,--, te vermeerderen met € 608,-- aan vastrecht, oftewel in totaal € 1.966,--.

5.10. De voorzieningenrechter zal de proceskostenveroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad verklaren, nu POS4 dat niet heeft gevorderd. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding de proceskostenveroordeling op de voet van artikel 258 Rv ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Nu de vordering in conventie wordt afgewezen, is de voorwaarde waaronder de vordering in reconventie is ingesteld. Derhalve komt de voorzieningenrechter aan de beoordeling daarvan niet toe.

6.2. De proceskosten in reconventie, begroot op nihil, zullen worden gecompenseerd.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

-
- 7.1. wijst de vorderingen af;
 - 7.2. veroordeelt Ronist in de proceskosten, tot op heden begroot op € 1.966,--.

in voorwaardelijke reconventie

- 7.3. verstaat dat de voorwaarde waaronder de vordering in reconventie is ingesteld, niet is vervuld;
- 7.4. compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 6 november 2014, in tegenwoordigheid van de griffier.