

# vonnis

## RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 393434 / HA ZA 11-1397

### Vonnis van 5 september 2012

in de zaak van

1. de vennootschap naar buitenlands recht

**ABERCROMBIE & FITCH EUROPE SA,**

gevestigd te Mendrisio, Zwitserland,

2. de vennootschap naar buitenlands recht

**A & F TRADEMARK Inc.,**

gevestigd te New Albany, Ohio, Verenigde Staten,

eiseressen in conventie,

verweersters in reconventie,

advocaat mr. D. Knottenbelt te Den Haag,

tegen

1. **[B],**

wonende te [O],

gedaagde,

advocaat: mr. L. Bezoen te Enschede,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**EFFORT TRUST B.V.,**

gevestigd te Amsterdam,

advocaat: mr. R.E. Jonen te Haarlem,

3. **[K],**

wonende te [A],

gedaagden in conventie,

eisers in reconventie,

advocaat: mr. R.E. Jonen te Haarlem,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**MAIRON LOGISTICS B.V.,**

gevestigd te Amsterdam,

5. **[S],**

wonende te [H],

gedaagden,

advocaat: mr. M. Velsink te Haarlem,

Partijen zullen hierna A&F, in enkelvoud voor beide eiseressen tezamen, respectievelijk gedaagden genoemd worden.

Gedaagden afzonderlijk worden ook aangeduid als [B],

Effort Trust, [K], Mairon en [S].

## **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 2 november 2011;
- het proces-verbaal van comparitie van 7 februari 2012 en de daarin genoemde stukken.

## **2. De feiten**

2.1. Eiseres sub 2, A&F Trademark Inc, houdt zich sinds haar oprichting in de Verenigde Staten in 1892 bezig met het (doen) ontwerpen en (doen) produceren van vrijetijdskleding voor een “casual luxury” lifestyle (hierna: “A&F kleding”). Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw geniet de A&F kleding wereldwijd, waaronder in de Benelux, bekendheid en populariteit. Vanuit meer dan 70 landen, waaronder Nederland, kunnen consumenten A&F kleding op de website [www.bercrombie.com](http://www.bercrombie.com) bestellen.

2.2. Eiseres sub 1, Abercrombie & Fitch Europe SA, is onderdeel van de onderneming van eiseres sub 2 en verantwoordelijk voor de verhandeling van A&F kleding in Europa. Zij is houdster van onder meer de volgende merken:

### **• ABERCROMBIE & FITCH**

Het Beneluxwoordmerk ABERCROMBIE & FITCH is op 22 juni 1994 bij het (toenmalige) Benelux Merkenbureau gedeponeerd en vervolgens ingeschreven in het Benelux merkenregister onder nummer 0552635 in klassen 3, 25, 35 en 42 voor onder meer de waren en diensten “kledingstukken, schoeisel, laarzen en pantoffels, hoofddeksels, zakelijke bemiddeling bij de verkoop van kleding en mode ontwerpen”;

### **• ABERCROMBIE & FITCH**

Het Gemeenschapswoordmerk ABERCROMBIE & FITCH is op 13 augustus 1996 bij het Europese merkenbureau gedeponeerd en vervolgens ingeschreven in het Europese merkenregister onder nummer 325258 in klassen 3, 25 en 42 voor onder meer de waren “clothing, headgear, footwear”;

### **• A & F**

Het Beneluxwoordmerk A & F is op 25 februari 2000 bij het (toenmalige) Benelux Merkenbureau gedeponeerd en vervolgens ingeschreven in het Benelux merkenregister onder nummer 677975 in klassen 3, 25 en 35 voor onder meer de waren “kledingstukken, schoeisel en hoofddeksels”;

### **• HOLLISTER**

Het Gemeenschapswoordmerk HOLLISTER is op 21 mei 2007 bij het Europese merkenbureau gedeponeerd en vervolgens ingeschreven in het Europese merkenregister onder nummer 5921168 in de klassen 3, 25 en 35 voor onder meer de waren “clothing, footwear, headgear”;

• Het hieronder afgebeelde Gemeenschapsbeeldmerk ABERCROMBIE & FITCH is op 6 september 2007 bij het Europese merkenbureau gedeponeerd en vervolgens ingeschreven in het Europese merkenregister onder nummer 6261861 in klassen 18, 25 en 35 voor onder meer de waren “clothing, footwear, headgear”.

2.3. Voornoemde merken van A&F zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als de A&F-merken.

5 september 2012

3

2.4. Gedaagde sub 1, [B], was volledig gevolmachtigde voor twee commanditaire vennootschappen International Clothing Trading (ICT) en Intercontinental Fashion Group (IFG). Beide commanditaire vennootschappen stonden op het woonadres van [B] ingeschreven.

2.5. De meest recente commanditaire vennootschap, IFG, is een vennootschap die zich toelegt op de im- en export van kleding en partijgoederen. Beherend vennoot was Wittgenstein, ingeschreven bij het Companies Registration Office te Cardiff, Verenigd Koninkrijk.

Op 14 oktober 2010 is geregistreerd dat IFG per 1 oktober 2010 is opgeheven. De commanditaire vennootschap heeft maar een half jaar bestaan. Een jaar eerder was [B] gevolmachtigde van ICT. Ook deze vennootschap heeft maar een half jaar bestaan.

2.6. Gedaagde sub 3, [K], woont te [A]. Gedaagde sub 2, Effort Trust, is de pensioen-BV van [K]. Effort Trust is houdster van de domeinnaam [www.justperfect.nl](http://www.justperfect.nl).

2.7. Gedaagde sub 4, Mairon Logistics is een besloten vennootschap die actief is als expeditie-, nationaal en internationaal transportbedrijf en opslag alsmede logistieke dienstverlener. Enig aandeelhouder en enig bestuurder is de besloten vennootschap The 5-As BV. Enig aandeelhouder en enig bestuurder van deze beheermaatschappij is gedaagde sub 5, [S].

2.8. In deze procedure waren aanvankelijk nog vijf andere (rechts)personen gedagvaard. Ten aanzien van deze gedaagden is de procedure geroyeerd. Het betreft de volgende rechtspersonen:

- Gedaagde sub 6, New Edition, is een besloten vennootschap die de activiteiten inmiddels heeft gestaakt, maar die vroeger actief was als groothandel in bovenkleding en schoenen.
- Gedaagde sub 7, Donna Sui, zou zijn een Chinese zakenvrouw die handelt in onder meer kleding. Van Donna Sui is geen woonplaats in Nederland bekend.
- Gedaagde sub 8, Dragon Brothers, is een onderneming uit Hong Kong, die verbonden is aan [K], en die onder meer kleding produceert en/of verhandelt.
- Gedaagde sub 9, Only the Brave, is een Noorse onderneming die zich bezighoudt met de handel in kleding.
- Gedaagde sub 10, Maratex is een onderneming, gevestigd in Liechtenstein en legt zich toe op de handel in kleding.

### **3. Het geschil**

#### **in conventie**

3.1. A&F vordert bij wege van voorlopige voorziening, uitvoerbaar bij voorraad:

I. gedaagden sub 1 en 3 te veroordelen tot het gehengen en gedogen dat eiseres binnen 48 uur na betekening aan gedaagden van dit vonnis, door middel van tussenkomst van

1 De rechtbank volgt de niet geheel logische doornummering van het pepitum, zoals deze door A&F bij dagvaarding is gebruikt.

5 september 2012

4

Agin Pranger deurwaarders en/of DigiJuris, een kopie verkrijgt van de op 5 oktober 2010 in beslag genomen fysieke en digitale bestanden en documenten uit de administratie van gedaagden, zoals beschreven in producties 27 – 30, teneinde de aard en de omvang van de gepleegde inbreuk en onrechtmatige daad en de hoogte van de door A&F in de hoofdzaak te vorderen schadevergoeding c.q. winstafdracht te kunnen bepalen, een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat door gedaagden sub 1 en 3 aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

II. gedaagden sub 2, 4 en 5 te veroordelen tot het binnen 14 dagen na betekening aan gedaagden van dit vonnis, een kopie te verstrekken van fysieke en digitale bestanden en documenten van gedaagden met betrekking tot de betrokkenheid bij de inbreuk, zoals facturen, paklijsten, vrachtbrieven, orders, orderbevestigingen, voorraadadministratie, douanestukken, e-mails en/of andere bewijsstukken waaruit de bron van de inbreukmakende kleding blijkt, de aantallen, aan- en verkoopprijzen, data, en afnemers niet zijnde consumenten, teneinde de aard en omvang van de gepleegde inbreuk en onrechtmatige daad en de hoogte van de door A&F in de hoofdzaak te vorderen schadevergoeding c.q. winstafdracht te kunnen bepalen, een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat door deze gedaagden aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

III. gedaagden te veroordelen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis elke inbreuk op de merkrechten van eiseres sub 1 in Europa en elk onrechtmatig handelen jegens A&F te staken en gestaakt te houden, waaronder begrepen het bestellen, de aankoop, distributie, het aanbieden, verkopen, de opslag, leveren en/of verhandelen, alles in de ruimste zin van het woord, van inbreukmakende kledingstukken waaronder de counterfeit A&F kleding, een en ander op straffe van een dwangsom van € 50.000 voor iedere dag, dan wel € 5.000 voor ieder product waarmee – ter keuze van A&F – door gedaagden na betekening van dit vonnis aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven.

3.2. In hoofdzaak vordert A&F, uitvoerbaar bij voorraad:

*verbod*

I. gedaagden te veroordelen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis elke inbreuk op de merkrechten van eiseres sub 1 in Europa, alsmede elk onrechtmatig handelen jegens A&F, te staken en gestaakt te houden, waaronder begrepen het bestellen, de aankoop, distributie, het aanbieden, verkopen, de opslag, leveren en/of verhandelen, alles in de ruimste zin van het woord, van inbreukmakende kledingstukken waaronder de counterfeit A&F kleding, een en ander op straffe van een dwangsom van € 50.000 voor iedere dag, dan wel € 5.000 voor ieder product waarmee - ter keuze van A&F - door gedaagden na betekening van dit vonnis aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

*verklaring voor recht*

II. te verklaren voor recht dat het bestellen, de aankoop, distributie, het aanbieden, verkopen, de opslag, leveren en of verhandelen, alles in de ruimste zin van het woord, van inbreukmakende kledingstukken waaronder de counterfeit A&F kleding jegens A&F onrechtmatig is.

*opgave*

III. gedaagden ieder voor zich te veroordelen om op eigen kosten binnen 10 dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van A&F, mr. N.W Mulder, een op basis van zelfstandig onderzoek door een onafhankelijke accountant – door A&F aan te wijzen – opgestelde, gecontroleerde en gecertificeerde schriftelijke en gedetailleerde opgave te doen

5 september 2012

5

– ter staving daarvan vergezeld van door die accountant gecontroleerde en gecertificeerde kopieën van alle relevante documenten (facturen, paklijsten, vrachtbrieven, orders, orderbevestigingen, voorraadadministratie, douanestukken, e-mails en/of andere bewijsstukken) –

van:

a de leverancier(s), maker(s), producent(en), distributeur(s), verkoper(s), vervoerder(s) en afnemer(s) niet zijnde consumenten van alle inbreukmakende kleding waaronder de counterfeit A&F kleding die gedaagden vanaf 2005 tot op de dag van de betekening van dit vonnis hebben besteld, aangekocht, gedistribueerd, aangeboden, verkocht, geleverd en/of verhandeld, alles in de ruimste zin des woords, onder mededeling van de volledige na(a)m(en), adres(sen), telefoon- en faxnummer(s);

b. de aan gedaagden geleverde aantallen, prijzen en leverdata van alle inbreukmakende A&F kleding die gedaagden vanaf 2005 tot op de dag van de betekening van dit vonnis hebben besteld, aangekocht, gedistribueerd, aangeboden en/of verhandeld, alles in de ruimste zin des woords, zulks gerangschikt per type/soort/kleur product en per leverancier, producent of distributeur, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende bestelformulieren en facturen;

c. de door gedaagden vanaf 2005 aan afnemers verkochte en/of geleverde, in voorraad gehouden aantallen, verkoopprijzen en leverdata van alle counterfeit A&F kleding, zulks gerangschikt per partij/type/soort/kleur product en per afnemer, onder overlegging van kopieën van de daarop betrekking hebbende correspondentie en facturen en onder mededeling van de volledige na(a)m(en), adres(sen), telefoon- en faxnummer(s);

één en ander op straffe van een dwangsom van € 25.000 voor iedere dag dat door gedaagden na betekening dit vonnis aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

*terugname van afnemers*

IV. gedaagden te bevelen om uiterlijk binnen 15 werkdagen na betekening van dit vonnis aan alle afnemers (als bedoeld onder III. sub c hiervoor) aan wie gedaagden counterfeit A&F kleding hebben aangeboden of geleverd. een duidelijk leesbare brief te sturen, op briefpapier van de betrokken entiteit(en) met uitsluitend de volgende inhoud, zonder enig(e) commentaar of toevoeging in welke vorm dan ook, onder gelijktijdige toezending van kopieën van die brieven aan de advocaat van A&F, mr. N.W Mulder (onder aanbieding van terugbetaling c.q. creditering van koopprijzen, vergoeding van transportkosten voor retournering en eventuele andere kosten of schade van die afnemers);

(...)

althans een door de rechtbank in goede justitie aan te geven andersluidende brief;

een en ander op straffe van een dwangsom van € 15.000 voor iedere dag dat door gedaagden na betekening van dit vonnis aan de bovenstaande veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

*afgifte*

V. gedaagden te gebieden om:

a. binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis alle counterfeit A&F kleding, waaronder begrepen de verpakkingen en labels; en

b. binnen 5 dagen nadat de onder IV. hiervoor bedoelde kleding aan gedaagden geretourneerd is, al deze counterfeit A&F kleding, waaronder begrepen de verpakkingen en labels, aan A&F op een door A&F te bepalen plaats over te dragen ter vernietiging op kosten van gedaagden, één en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000, voor iedere dag dat door gedaagden aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

*inzage*

5 september 2012

6

i. gedaagden sub 1 en 3 te bevelen om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te gedogen dat A&F, door middel van tussenkomst van Agin Pranger deurwaarders en/of DigiJuris, een kopie verkrijgt van de op 5 oktober 2010 in beslag genomen fysieke en digitale bestanden en documenten uit de administratie van gedaagden, zoals beschreven in producties 27 - 30, teneinde de aard en de omvang van de gepleegde inbreuk en onrechtmatige daad en de hoogte van de door A&F in de hoofdzaak te vorderen schadevergoeding c.q. winstafdracht te kunnen bepalen.

ii. gedaagden sub 2, 4 en 5 te bevelen tot het binnen 14 dagen na betekening aan gedaagden van dit vonnis. een kopie te verstrekken aan de advocaat van A&F mr. N.W. Mulder, van fysieke en digitale bestanden en documenten van gedaagden met betrekking tot de betrokkenheid bij de inbreuk en het onrechtmatig handelen, zoals facturen. paklijsten, vrachtbrieven, orders, orderbevestigingen, voorraadadministratie. douanestukken, e-mails en/of andere bewijsstukken waaruit de bron van de inbreukmakende kleding blijkt, de aantallen, aan- en verkoopprijzen, data, en afnemers niet zijnde consumenten, teneinde de aard en omvang van de gepleegde inbreuk en onrechtmatige daad en de hoogte van de door A&F in de hoofdzaak te vorderen schadevergoeding c.q. winstafdracht te kunnen bepalen.

één en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat door gedaagden aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

*schadevergoeding en dwangsommen*

VI. gedaagden hoofdelijk te veroordelen om aan A&F een schadevergoeding te betalen van € 50 per inbreukmakend A&F kledingstuk dat gedaagden hebben verkocht, alsmede tot vergoeding van alle als gevolg van de merkinbreuk door gedaagden door A&F geleden schade nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijk rente vanaf de dag van de dagvaarding, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot aan de dag der algehele voldoening;

VII. te verklaren voor recht dat gedaagden te kwader trouw inbreuk hebben gemaakt op de merkrechten van eiseres sub 1 en gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan eiseres sub 1 van de door gedaagden daarmee genoten winst (geraamd op € 25 tot € 100 per inbreukmakend kledingstuk) of een door de rechtbank in goede justitie te bepalen ander bedrag;

VIII. te verklaren voor recht dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens A&F en gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan A&F van de door A&F als gevolg van het onrechtmatig handelen geleden schade, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot aan de dag der algehele voldoening;

*opgave van vermogen*

gedaagden te gebieden om aan A&F binnen 21 dagen na betekening van dit vonnis een door een in Nederland gevestigde onafhankelijke registeraccountant (niet zijnde een relatie van gedaagden) opgestelde opgave te doen van alle op de datum van het vonnis door gedaagden gehouden actia, hoe ook genaamd en in welk land ter wereld ook gehouden.

*kosten*

IX. gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan A&F binnen 7 (zeven) dagen na betekening van dit vonnis van de door A&F gemaakte proceskosten ex artikel 1019h Rv, inclusief alle kosten gemaakt in het kader van het in het lichaam van de dagvaarding vermelde opsporing van de inbreuken en gelegde beslagen, althans een zodanig bedrag als de rechtbank in goede justitie zal bepalen.

3.3. A&F heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd het merkenrecht en onrechtmatige daad. Bij ter comparitie genomen akte wijziging van eis, houdende wijziging van gronden heeft zij onder handhaving van het petitum en het gestelde feitencomplex de

grondslag van haar vorderingen gewijzigd, des dat zij gedaagden niet meer onrechtmatig handelen in het algemeen verwijt maar meer specifiek ook handelen in georganiseerd verband en in hoedanigheid van bestuurder van een onderneming.

3.4. Gedaagden sub 2 tot en met 5 voeren verweer.

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

#### **in reconventie**

3.6. [K] en Effort Trust vorderen in reconventie de opheffing van de gelegde conservatoire beslagen, de verklaring voor recht dat de Beneluxmerken 0552635 en 677975 en het Gemeenschapsmerk 325258 zijn vervallen, met het bevel aan Abercrombie & Fitch Europe de inschrijving van die vervallen merken door te halen, alsmede de veroordeling van A&F in de proceskosten overeenkomstig de indicatietarieven in IE-zaken.

3.7. A&F voert verweer.

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

#### **4. Het gestelde feitencomplex**

4.1. Aan haar vorderingen legt A&F, samengevat, naast de hiervoor reeds vastgestelde feiten, het navolgende feitencomplex ten grondslag.

4.2. A&F constateerde dat de Europese markt werd overspoeld met grote partijen van duizenden counterfeit A&F kledingstukken, die wat het uiterlijk betreft (vrijwel) identiek zijn aan de originele A&F kledingstukken. Op deze kledingstukken zijn zonder toestemming van A&F tekens zoals “ABERCROMBIE”, “HOLLISTER” en “A&F”, alsmede logo's en andersoortige afbeeldingen die identiek zijn aan de door A&F gebruikte logo's aangebracht (hierna: “counterfeit A&F kleding”).

4.3. A&F is de counterfeit A&F kleding op het spoor gekomen toen in 2009 in verschillende winkels in Oostenrijk counterfeit A&F kleding werd aangetroffen. Diverse van de betreffende winkels hebben de counterfeit kleding gekocht van Maratex. Maratex heeft op haar beurt de counterfeit kleding gekocht van ICT, Donna Sui, [B] en [K].

4.4. Een maand na de oprichting van ICT op 26 mei 2009, heeft zij een distributieovereenkomst gesloten met Maratex voor A&F en Hollister “voorraad” producten, en Maratex zou als distributeur exclusieve rechten krijgen om deze goederen in Oostenrijk, Slowakije, Hongarije en Zwitserland te verkopen. Bovendien zou Maratex 30% korting krijgen van ICT. [B] heeft deze overeenkomst vanuit de functie van gevolmachtigde ondertekend.

4.5. Een van de afnemers van Maratex was Only the Brave. Maratex was dus zowel koper als verkoper van de counterfeit A&F kleding en heeft aan Only the Brave verklaard dat het originele producten zou betreffen. Only the Brave heeft volgens A&F ook direct van ICT, Donna Sui, [B] en [K] counterfeit A&F kleding afgenomen.

5 september 2012

8

4.6. In het najaar van 2009 heeft de Oostenrijkse advocaat van A&F deze twee afnemers van ICT aangeschreven en hen op de inbreuk gewezen. Maratex en Only the Brave hebben vervolgens aan ICT, Donna Sui en [B] gevraagd of de producten legaal waren. Donna Sui heeft via een ICT email adres (ict925@gmail.com) verklaard dat ICT authentieke A&F kleding heeft verkocht, en dat ICT exclusieve rechten zou hebben om A&F kleding in Europa te verkopen. Donna Sui en ICT zouden de handel graag voortzetten. Ook aan Only the Brave hebben ICT en Donna Sui verklaard dat het originele producten betreft, en dat de goederen legaal verkocht mogen worden.

*januari 2010*

4.7. De Nederlandse advocaat van A&F heeft vervolgens in januari 2010, om de geconstateerde inbreuk te doen staken en informatie te verkrijgen over de bron van de counterfeit kleding, ICT en [B] (en beherend vennoot Mazing Limited, waarvan [B] directeur was) bij brief van 7 januari 2010 gesommeerd om kort gezegd de inbreuk op de merkrechten van A&F te staken en gestaakt te houden, en de informatie over de herkomst en distributiekanaal van de producten bekend te maken.

4.8. [B] verklaart dat hij de administratie, die hij (dan wel zijn eenmanszaak [B] BedrijfsAdviezen) voor het inmiddels opgeheven ICT beheerde, niet meer heeft, maar op haar verzoek aan Donna Sui naar China had geretourneerd na opheffing van de vennootschap. Hij had geen idee van intellectuele eigendomsrechten van A&F en bovendien zou hem verteld zijn dat het originele A&F producten betrof. [B] stelt alleen de administratie voor Donna Sui en ICT te hebben verzorgd.

4.9. Nadien is het A&F gebleken dat op het woonadres van [B] een nieuwe commanditaire vennootschap was opgericht, die zich ook weer bezig hield met de verhandeling van counterfeit A&F kleding, te weten IFG. [B] was opnieuw volledig gevolmachtigde van IFG, net zoals hij dat was van ICT. Opnieuw werd er een Limited aan gehangen als beherend vennoot.

*4 mei 2010*

4.10. Op 4 mei 2010 heeft de Oostenrijkse douane een partij van omstreeks 10.000 stuks counterfeit A&F kleding in beslag genomen. Ten tijde van de inbeslagname stond [K] op het punt een verkooptransactie voor de betreffende partij counterfeit A&F kleding te sluiten. [K] werd gearresteerd en verhoord. De douane heeft na het verhoor van [K] de kopie van een factuur van de nieuwe commanditaire vennootschap IFG, die betrekking had op de betreffende partij aan A&F verstrekt.

4.11. Tegenover een privé detective, die als pseudokoper aanwezig was tijdens de arrestatie en aan wie [K] de betreffende partij probeerde te verkopen, heeft [K] verklaard eigenaar te zijn van deze partij counterfeit A&F en dat deze partij uit China kwam. Deze verkoop is niet afgehandeld door de inval van de Oostenrijkse douane en de arrestatie van [K].

4.12. Uit de verklaring blijkt verder dat deze partij van 10.000 stuks counterfeit A&F kleding niet de enige partij is die [K] verhandeld heeft in Europa. Hij heeft aan de



5 september 2012

9

privé detective bijvoorbeeld verklaard dat hij eerder Roemenie heeft bezocht, en dat de counterfeit markt in Europa steeds moeilijker werd omdat A&F achter sommige van zijn verkooppunten aanzat.

4.13. Voorts bleek uit voorafgaand onderzoek van de privé detective dat mevrouw Sarah Feng (ook bekend als Haie Feng of Feng Haie) vanuit China bij deze inbreuk betrokken was en heeft de privé detective verklaard dat hij door haar in China aan [K] is voorgesteld.

*juli 2010*

4.14. De Nederlandse advocaat van A&F heeft vervolgens [K] bij brief van 12 juli 2010 gesommeerd om onder meer iedere inbreuk op de merkrechten van A&F te staken en gestaakt te houden en informatie te verstrekken over de herkomst en distributiekanaal van de counterfeit A&F kleding.

4.15. De advocaat van [K] heeft op deze sommatie gereageerd met het bericht dat de omschrijving van de vermeende inbreuk rijkelijk vaag zou zijn en dat [K] stelt geen inbreuk te hebben gemaakt op de merkrechten van A&F, omdat hij slechts eenmalig opgetreden heeft als agent voor IFG en er nooit een koop tot stand is gekomen. De goederen zouden nooit in de Europese Unie zijn ingevoerd of te koop zijn aangeboden, in ieder geval niet door [K].

4.16. In augustus 2010 heeft de advocaat van [K] herhaald dat [K] “geen informatie over de herkomst” heeft, en “slechts eenmalig heeft opgetreden als verkoopbemiddelaar voor een partij kleding van IFG in[O]”. [K] zou geen merkinbreuk hebben gepleegd.

*september 2010*

4.17. De partij counterfeit kleding die in Oostenrijk is aangetroffen, is onderworpen aan een echtheidsonderzoek dat is uitgevoerd door een deskundige. Deze deskundige, John Carriero, Senior Director of Brand Protection van A&F heeft hierover op 11 september 2010 vervolgens een affidavit afgegeven, waarin hij bevestigt dat deze partij namaak betreft. De deskundige herkent de counterfeit kleding onder meer aan de toepassing van onjuiste stiksels en versieringen en verkeerde prijzen. De deskundige concludeert dat de door [K] en IFG aangeboden kleding niet door of met toestemming van A&F is geproduceerd.

*oktober 2010*

4.18. Op grond van de bekend geworden informatie heeft A&F op 4 en 5 oktober in Nederland beslag gelegd op het onroerend goed van [B] en [K], op de bankrekeningen van [B], IFG en [K] en heeft zij bewijsbeslag gelegd op de administratie van [B] en [K], en de administratie die zij hielden voor IFG en Wittgenstein. Eind oktober 2010 heeft A&F ook beslag gelegd op de auto's die eigendom zijn van [K] en op de aandelen die [K] heeft in de Effort Trust.

4.19. De beslagen op de aandelen, roerende en onroerende goederen van gedaagden zijn gelegd tot zekerheid van verhaal voor de vordering die A&F voorlopig begroot op

5 september 2012

10

€ 515.000. De rechtbanken te Almelo en Amsterdam hebben verlof gegeven voor alle verzochte beslagen, inclusief een beschrijving van het aangetroffen bewijs voor de betrokkenheid van gedaagden bij de inbreuken.

*november - december 2010: beschrijving bewijsbeslag*

4.20. A&F heeft de deurwaarder en IT-expert conform het verlof opdracht gegeven om een beschrijving te maken van de in beslag genomen administratie van [B] en [K] voor zover het betrekking heeft op de handel in counterfeit A&F kleding.

4.21. Uit de beschrijving blijkt dat [B] en [K] inderdaad betrokken zijn bij de handel in counterfeit A&F kleding, en merkinbreuk hebben gepleegd, en ook dat zij in een internationaal netwerk opereren waarvan alle gedaagden onderdeel zijn. Uit de beschrijving blijkt dat [B] met name verantwoordelijk was voor de afhandeling van de transacties en dat [K] de transacties organiseerde. A&F heeft door de beslagen een (beperkt) beeld van de activiteiten van gedaagden gekregen.

*2005: New Edition, [K] en Effort Trust*

4.22. De eerste A&F bekende inbreukmakende activiteiten starten in 2005. [K] mailde toen vanuit het emailadres info@justperfect.nl over de aankoop van counterfeit A&F kleding door New Edition. Doordat Effort Trust niet alleen de pensioen-BV van Van Klaveren is, maar ook houder van de domeinnaam www.justperfect.nl, staat volgens A&F vast dat Effort Trust ook betrokken was in de handel in counterfeit A&F kleding. Dit wordt bevestigd door de email die in 2006 van en aan het e-mailadres info@justperfect.nl gestuurd is, met de link naar een Taobao.com (“Chinese marktplaats”) webwinkel, met de mededeling dat het “Erik” wel interessant lijkt om hier een handeltje mee te beginnen. De Taobao webwinkel die in de link vermeld staat verwijst tot en met 28 december 2010 naar de counterfeit A&F kleding webwinkel van Princess Sarah / Sarah Feng / Feng Haie.

4.23. Aan de privé detective heeft [K] verklaard Sarah Feng drie jaar eerder (dan 4 mei 2010) in China ontmoet te hebben. In 2006 leek het [K] interessant om een handeltje in counterfeit A&F kleding te beginnen. Volgens A&F heeft hij toen contact opgenomen met de beheerster van deze webwinkel, die zich Haie Feng en princess Sarah noemt.

4.24. [K] stuurde Nederlandse afnemers al in 2005 en 2006 samples van A&F kleding. Deze samples waren afkomstig van Dragon Brothers. Rond diezelfde periode is [K] aandeelhouder en directeur geworden van Dragon Brothers.

4.25. In de administratie van [K] is daarnaast artwork met betrekking tot de visitekaartjes van zowel [K] als Sarah Feng als werknemer van Dragon Brothers aangetroffen. Volgens A&F is Dragon Brothers de leverancier van de door [K] en Sarah Feng / Haie Feng aangeboden counterfeit A&F kleding.

*Donna Sui*

4.26. De activiteiten van Donna Sui nemen vanaf begin 2009 plotseling een grote vlucht. Zij zou eigenaar zijn van de commanditaire vennootschap ICT en zij neemt contante betalingen voor de counterfeit A&F kleding in ontvangst van [B].

5 september 2012

11

4.27. In totaal zijn er kwitanties voor contante betalingen aan Donna Sui voor ongeveer € 425.000. Deze bedragen zijn steeds vlak daarvoor contant opgenomen door [B] hij Duitse banken waar ICT bankrekeningen had lopen. Er worden bedragen tot € 97.550 per keer opgenomen. Dezelfde bedragen worden door [B] contant meegegeven aan een Chinese vrouw waarvan hij het adres niet zegt te kennen, zo blijkt uit de verhoren bij de Oostenrijkse autoriteiten.

4.28. Uit de administratie van [B] blijkt volgens A&F dat Maratex tussen mei 2009 en oktober 2009 zeer grote partijen counterfeit A&F kleding van [B], [K], Donna Sui, dan wel ICT heeft gekocht en blijkt dat Only the Brave ook rechtstreeks bij ICT counterfeit A&F kleding heeft afgenomen.

4.29. Op 27 mei 2009 heeft ICT Maratex een factuur gestuurd voor A&F kleding voor € 202.847,61, gevolgd door een factuur op 10 augustus 2009 voor € 69.864,90. Een dag later, op 11 augustus 2009 mailt [K] aan Maratex dat voor € 450.000 aan goederen onderweg is, maar dat nog niet is betaald. Uit de administratie die door [B] is bijgehouden blijkt dat tussen 27 mei 2009 en 24 september 2009 € 507.923,01 debet en credit geboekt is in verband met facturen voor Maratex. Op 25 september 2009 wordt € 102.671,45 op een Duits rekeningnummer van ICT geboekt, die het dezelfde dag nog doorboekt naar een ander Duits rekeningnummer van ICT.

4.30. Only the Brave ontvangt op 17 augustus 2009 een factuur van ICT voor een bedrag van € 116.451 en op 7 september 2009 voor € 102.984,75.

4.31. [K] heeft op 4 mei 2010 aan de Oostenrijkse douane een factuur verstrekt van IFG aan Fashion Company in Servië met betrekking tot 8431 producten ter waarde van € 103.500.

4.32. Bij de comparitie heeft A&F verklaard niet uit te sluiten dat Donna Sui een niet bestaand fictief persoon is, die wordt opgevoerd als alias van [B] en/of [K].

*rolverdeling [K] en [B]*

4.33. [B] heeft verklaard dat hij Donna Sui als eerste heeft ontmoet in 2007 of 2008, en haar in contact heeft gebracht niet [K] voor de handel in A&F kleding. [B] geeft aan dat hij [K] kiest omdat deze een uitstekend netwerk heeft in de kledingindustrie en weet hoe het in China gaat.

4.34. Volgens A&F is dan ook [K] degene die de contacten in China heeft gelegd, die de afnemers heeft gevonden, en degene die de ‘ontwerpen’ voor de counterfeit kleding heeft gemaakt, dan wel goedgekeurd. Op zijn computer zijn namelijk diverse bestanden gevonden in mappen met namen als “A&F tees”, waarin prints voor kleding zijn te zien, met foto’s van t-shirts met de (beeld)merken van A&F. [B] regelde vervolgens de afhandeling van de transactie. [B] maakte de facturen op, ontving betalingen, haalde vervolgens contant geld van de bank en hield de administratie bij. Ook had [B] direct contact met afnemers zoals Maratex.

*tussenconclusie*

5 september 2012

12

4.35. A&F concludeert dan ook dat [B] en [K], en met hen alle andere gedaagden als leverancier, afnemer en doorverkoper, producent en transporteur zeer veel geld hebben verdiend aan de handel in counterfeit A&F kleding. Tussen 1 januari 2009 en 5 oktober 2009 heeft ICT volgens de administratie van [B] een bedrijfsresultaat behaald van € 197.556.65. Dit is alleen nog maar wat A&F heeft geconstateerd, en zal in werkelijkheid slechts het topje van de ijsberg zijn.

*Mairon en [S]*

4.36. Volgens A&F hebben ook Mairon en [S] merkinbreuk gepleegd, althans faciliterende diensten verricht, althans onrechtmatig gehandeld.

4.37. [S] heeft in juni 2009 aan [B] de “openstaande facturen” gemaïld, met de mededeling “ik heb begrepen dat je dit vandaag komt brengen, laat even weten hoe laat svp”. Deze facturen betreffen vervoerskosten vanuit China naar Rotterdam per zeecontainer. Het kamer van koophandel nummer van Mairon Logistics staat op de documenten vermeld.

4.38. De rekening is zogenaamd voor Abercrombie S.L. in Spanje. Dit bedrijf bestaat niet, en bovendien stuurt [S] en niet dit niet bestaande bedrijf de rekening naar [B]. Volgens A&F heeft [S] deze documenten vervalst, of moet hebben geweten dat dit valse documenten waren. De niet bestaande Abercrombie vestiging is dezelfde als vermeld in de valse documenten die [K] bij zich had toen hij werd tegengehouden door de Oostenrijkse douane.

4.39. In juni 2009 mailt [S] aan Maratex, [K] en [B] dat “cargo is confirmed to be delivered Thursday morning”, nadat Maratex aan hen de getekende Letter of Distribution mailde.

4.40. [S] vraagt in juni 2009 aan [B] om zijn bijdrage: “dan zit ik alleen nog met mijn bijdrage welke uiteraard niet via de bank gaat”.

4.41. [K] mailt aan [S] en [K]: “Hi Paul, Hans brengt jou morgen 15.000, de rest doen we als we bij elkaar zitten volgende week”.

4.42. [S] mailt aan [K] dat dat hij toch echt die centen gewoon nu wil hebben, en “Nu schijn jij naar Hans te gaan om die 50 ruggen te halen zodat we die kunnen storten, terwijl Hans dat ook gewoon op mijn HK account kan storten”.

4.43. De faciliterende dienstverlening bij de merkinbreuk dan wel het onrechtmatig handelen van Mairon Logistics blijken volgens A&F ook uit het gegeven dat het kamer van koophandel nummer van Mairon staat vermeld op de openstaande facturen die [S] aan [B] heeft gemaïld. Voorts geeft [S] het rekeningnummer op van Mairon aan [B] om betaald te krijgen.

## **5. De beoordeling**

*Bevoegdheid*

5 september 2012

13

5.1. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op de Gemeenschapsmerken van A&F en de gedaagden 1 tot en met 4 betreffen, is deze rechtbank bevoegd op grond van artikel 97 lid 1 verordening inzake het Gemeenschapsmerk (GMVo) juncto artikel 3 van de betreffende uitvoeringswet omdat zij in Nederland woonachtig of gevestigd zijn. Ten aanzien van gedaagde sub 5 is deze rechtbank bevoegd omdat de gestelde inbreuk ook hier te lande heeft plaatsgevonden en op grond van artikel 97 lid 4 sub b GMVo, omdat gedaagde is verschenen zonder de internationale bevoegdheid van de rechtbank te betwisten.

5.2. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op de Beneluxmerken van A&F en de gedaagden 1 tot en met 4 betreffen, is de Nederlandse rechter territoriaal bevoegd op grond van artikel 4.6 lid 1 Benelux verdrag intellectuele eigendom (BVIE), omdat deze gedaagden in Nederland woonachtig of gevestigd zijn. Ten aanzien van gedaagde sub 5 is de Nederlandse rechter territoriaal bevoegd op grond van artikel 4.6 lid 2 BVIE. Deze rechtbank is relatief bevoegd wegens de samenhang met de vorderingen op grondslag van de Gemeenschapsmerken

5.3. Voor zover de vorderingen zijn gegrond op onrechtmatige daad, is deze rechtbank bevoegd op grond van artikel 102 Rv. omdat zij in dit arrondissement woonachtig of gevestigd zijn. Ten aanzien van gedaagde sub 5 is deze rechtbank bevoegd omdat de gestelde inbreuk ook hier te lande heeft plaatsgevonden en omdat gedaagde is verschenen zonder de internationale bevoegdheid van de rechtbank te betwisten.

#### **In de hoofdzaak**

##### *In conventie*

5.3. A&F heeft haar vorderingen ingesteld tegen de achtergrond van de feiten zoals zij die thans ziet en zoals die verkort zijn weergegeven hierboven onder 4.

5.4. Gedaagden, althans gedaagden 2 tot en met 5<sup>2</sup>, hebben de onder 4 gestelde feiten voor een deel weersproken.

5.5. De rechtbank is van oordeel dat voor tenminste een deel is uit te gaan van de gestelde feiten, omdat zij niet zijn weersproken, dan wel omdat zij – hoewel onderbouwd aan de hand van schriftelijke bescheiden waarvan de authenticiteit niet is betwist – niet deugdelijk zijn weersproken.

5.6. Dit betreft in het bijzonder de betrokkenheid van [K] met de hoeveelheid inbreukmakende kleding welke hij voorhanden had ten tijde van zijn aanhouding in Oostenrijk.

5.7. Voor volledige toewijzing van de vorderingen in de hoofdzaak met name voor zover die zien op de omvang van de inbreuk en de daarmee samenhangende schade ontbreekt evenwel vooralsnog voldoende onderbouwing.

<sup>2</sup> Voor gedaagde sub 1, [B], heeft zich wel een advocaat gesteld, maar [B] heeft niet geantwoord en is ook niet ter comparitie verschenen.

5 september 2012

14

5.8. A&F verwacht dat die nadere onderbouwing kan worden verkregen door onderzoek van de documenten en de administratie waar haar provisionele vorderingen sub 1 en sub 2 op zien.

5.9. Bij die stand van zaken dient naar oordeel van de rechtbank de hoofdzaak in conventie te worden aangehouden. De zaak zal worden voortgezet na afronding van het onderzoek. In afwachting daarvan zal de zaak naar de parkeerrol worden verwezen. Elke verdere beslissing in de hoofdzaak in conventie zal worden aangehouden.

5.10. Gelet op de aanhouding hebben gedaagden 2 tot en met 5 geen belang meer bij hun bezwaar tegen de laattijdige wijziging van grondslag van eis.

#### **In het incident**

5.11. De provisionele vordering sub 3 zal worden toegewezen op de wijze als in het dictum verwoord. De rechtbank overweegt hiertoe het navolgende.

5.12. Zoals hierboven onder 5.4 is overwogen – en ter comparitie bij wege van voorlopig oordeel is uitgesproken – is in elk geval voldoende aannemelijk dat er sprake is van merkinbreuk aan de zijde van [K] met betrekking tot de bij zijn aanhouding in Oostenrijk in beslag genomen partij van 8.400 stuks kleding.

5.13. Monsters van die kleding zijn ter zitting getoond. Deze kledingstukken waren voorzien van de A&F-merken waaronder de Gemeenschapsmerken en het Gemeenschapsbeeldmerk. De director brand protection van A&F, Carriero heeft toegelicht waarom deze producten niet van A&F afkomstig zijn. Dit is door gedaagden niet deugdelijk weersproken zodat er van uit dient te worden gegaan dat deze partij counterfeit kleding betreft.

5.14. Met betrekking tot deze kleding heeft [K] aan de Oostenrijkse douane een factuur verstrekt waarin IFG als leverancier wordt genoemd. Gevolmachtigde van deze vennootschap is [B]. Ook uit andere door A&F overgelegde documenten blijkt van samenwerking tussen [B] en [K], al dan niet met tussenkomst van vennootschappen, waaronder de pensioen BV Effort Trust van [K], ter zake van inbreuk op de A&F-merken. De door A&F ook jegens [B] gestelde inbreuk op haar merken is door [B] niet weersproken. De samenwerking met Mairon en [S] is evenmin deugdelijk weersproken. Het verbod zal als voorlopige voorziening dan ook worden opgelegd jegens alle gedaagden.

5.15. Het verbod zal worden opgelegd op grondslag van de door A&F ingeroepen Gemeenschapsmerken. Het verbod zal ingevolge artikel 103 GMVo van kracht zijn op het grondgebied van elke lidstaat.

5.16. Aan het voorgaande wordt niet afgedaan door het door [K] en Effort Trust in reconventie gestelde verval van de Beneluxmerken 0552635 en 677975 en het Gemeenschapsmerk 325258. Hierna zal worden geoordeeld dat van het bedoelde verval geen sprake is. Bovendien is het provisioneel verbod mede gegrond op de Gemeenschapsmerken waarvan de geldigheid niet is betwist.

5 september 2012

15

5.17. De provisionele vorderingen sub 1 en sub 2 zullen eveneens worden toegewezen.

De rechtbank zal dit doen op grondslag van artikel 843a en 1019a Rv, alsmede op grondslag van artikel 2.22 lid 4 en lid 5 BVIE. De rechtbank overweegt hiertoe het navolgende.

5.18. Zoals hierboven is overwogen is voorshands uit te gaan van aan alle gedaagden toe te rekenen inbreuk op de A&F merkrechten. Dit brengt mee dat gedaagden zal worden bevolen mede te delen al hetgeen hen bekend is omtrent de herkomst en de distributiekanaalen van de zaken waarmee inbreuk is gepleegd. De daarop betrekking hebbende gegevens dienen aan A&F te worden verstrekt.

5.19. De inbreuk geldt ook als een rechtsbetrekking in de zin van artikel 843a Rv. A&F heeft een rechtmatig belang haar schade te kunnen begroten, dan wel de door gedaagden met de inbreuk genoten winst te kunnen begroten, en haar schade verder te kunnen beperken door inzicht te krijgen in de voormannen en de relatie tussen betrokkenen.

5.20. De door A&F verlangde stukken (of inzage daarin) zijn ook voldoende bepaald.

Ten aanzien van [B] en [K] gaat het om de in de processen-verbaal van beslaglegging en de beschrijving daarvan genoemde stukken die zien op inbreuk op de A&Fmerken.

Ten aanzien van de administratie van de andere gedaagden is de maatregel beperkt tot e-mails, inkoopfacturen, douanedocumenten en andere stukken die zien op de aard en omvang van de inbreuk.

5.21. Ter bescherming van vertrouwelijke informatie zullen de maatregelen worden opgelegd op de wijze en onder de voorwaarden zoals hierna geformuleerd. Met name is te noemen dat inzage zal worden verleend aan een door A&F aan te wijzen, maar overigens onafhankelijke, registeraccountant, omdat kennelijk ook dossiers of documenten zijn beslagen die niets met de inbreuk van doen hebben.

5.22. Gedaagden zijn aan te merken als de in het ongelijk gestelde partij. Zij zullen bij eindvonnis in de kosten van het incident worden veroordeeld.

### **In de hoofdzaak**

#### *In reconventie*

5.23. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat er voldoende aanwijzingen zijn dat [K] en Effort Trust betrokken zijn bij merkinbreuk en/of onrechtmatige daad. De conservatoire beslagen zijn dan ook niet ten onrechte gelegd. Het gevorderde sub I zal daarom worden afgewezen.

5.24. [K] en Effort Trust stellen voorts dat de Benelux merken met nummers 552635 (het woordmerk ABERCROMBIE & FITCH uit 1994) en 677975 (het woordmerk A & F uit 2000) en het Gemeenschapsmerk met nummer 325258 (het woordmerk ABERCROMBIE & FITCH uit 1996) rijp zijn voor verval wegens non usus. Binnen de Benelux zouden de merken volgens [K] in het geheel niet in gebruik genomen, omdat er geen verkooppunt zou zijn, en in de Europese Unie zou dit pas sinds 2009 met de opening van de winkel in Londen (en later Milaan en Parijs) het geval zijn.

5 september 2012

16

5.25. Artikel 2.26 lid 2 aanhef en sub a BVIE bepaalt dat het recht op een merk, binnen de in artikel 2.27 gestelde grenzen, vervallen wordt verklaard voor zover na de datum van inschrijving gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaren zonder geldige reden geen normaal gebruik van het merk is gemaakt binnen het Benelux-gebied voor de waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven. Een vergelijkbare regeling met betrekking tot het Gemeenschapsmerk is opgenomen in artikel 15 GMVo.

5.26. Bij de beoordeling of hiervan sprake is, dient rekening te worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is. Hierbij geldt dat zelfs minimaal gebruik van het merk normaal gebruik kan opleveren (HvJ EG 27 januari 2004, La Mer/Goemar). Ook gebruik dat niet in het bijzonder op Benelux-ingezetenen is gericht, kan voldoende zijn.

5.27. A&F betwist dat zij haar merken niet reëel commercieel zou hebben geëxploiteerd in de Benelux en Europa. Ter onderbouwing heeft zij omzetcijfers overgelegd van haar webwinkels voor de merken ABERCROMBIE & FITCH en HOLLISTER, uitgesplitst per Benelux land en per jaar van 2002 tot en met 2011, (in België is in 2011 een fysieke winkel geopend). Uit dit overzicht blijkt bijvoorbeeld dat er in 2011 in Nederland voor US \$ 1.556.646,74 via de A&F website is verkocht, en US \$ 289.219,05 via de Hollister website.

5.28. [K] en Effort Trust hebben deze opgave niet betwist. Naar oordeel van de rechtbank geldt ook internetverkoop als reële commercialisatie van waren onder het merk. De merken zijn dan ook niet rijp voor verval en er is geen aanleiding deze door te halen. De vorderingen in reconventie zullen worden afgewezen.

5.29. [K] en Effort Trust zijn aan te merken als de in het ongelijk gestelde partij. Zij zullen bij eindvonnis in reconventie in de kosten van de procedure in reconventie worden veroordeeld.

*Proceskosten in conventie, in reconventie en in het incident.*

5.30. Bij voortprocederen dienen partijen opnieuw gespecificeerde opgaven te doen van de proceskosten. Zij dienen op te geven welke deel van de proceskosten zij toerekenen aan de conventie, de reconventie dan wel het incident en welk deel zij aanmerken als de volledige proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv dat is gemoeid met de behandeling van de IE aspecten van de zaak.

5.31. De rechtbank ziet aanleiding te bepalen dat de kosten voor tenuitvoerlegging van de bevelen in het incident waaronder de kosten van het onderzoek door een accountant vooralsnog – tot de bij eindvonnis te nemen beslissingen aangaande de proceskosten – voor rekening van A&F komen.

## **6. Beslissing**

De rechtbank:

*in het incident:*



I. beveelt [B] en [K] te gehengen en te gedogen dat een door A&F aan te wijzen registeraccountant binnen 48 uur na betekening van dit vonnis, door middel van tussenkomst van Agin Pranger deurwaarders en/of DigiJuris, een kopie verkrijgt van de op 5 oktober 2010 in beslag genomen fysieke en digitale bestanden en documenten, zoals nader bepaald onder 5.20 van dit vonnis, teneinde de aard en de omvang van de gepleegde inbreuk en onrechtmatige daad en de hoogte van de door A&F in de hoofdzaak te vorderen schadevergoeding dan wel winstafdracht te kunnen bepalen, een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat door [B] en [K] aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

II. beveelt gedaagden sub 2, 4 en 5 tot het binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, aan een door A&F aan te wijzen registeraccountant een kopie te verstrekken van fysieke en digitale bestanden en documenten van gedaagden met betrekking tot de betrokkenheid bij de inbreuk, zoals facturen, paklijsten, vrachtbrieven, orders, orderbevestigingen, voorraadadministratie, douanestukken, e-mails en/of andere bewijsstukken waaruit de bron van de inbreukmakende kleding blijkt, de aantallen, aan- en verkoopprijzen, data, en afnemers niet zijnde consumenten, teneinde de aard en omvang van de gepleegde inbreuk en onrechtmatige daad en de hoogte van de door A&F in de hoofdzaak te vorderen schadevergoeding c.q. winstafdracht te kunnen bepalen, een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 voor iedere dag dat door deze gedaagden aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

III. beveelt [B] en [K] om onmiddellijke na betekening van dit vonnis elke inbreuk op de merkrechten van Abercrombie & Fitch Europe SA in Europa en elk onrechtmatig handelen jegens A&F te staken en gestaakt te houden, waaronder begrepen het bestellen, de aankoop, distributie, het aanbieden, verkopen, de opslag, leveren en/of verhandelen, alles in de ruimste zin van het woord, van inbreukmakende A&F kleding, een en ander op straffe van een dwangsom van € 50.000 voor iedere dag, dan wel € 5.000 voor ieder product waarmee – ter keuze van A&F – door gedaagden na betekening van dit vonnis aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven;

IV. bepaalt dat de accountant inzage zal nemen in af te geven kopie administraties en bescheiden en met inachtneming van de bescherming van vertrouwelijkheid van informatie zijn bevindingen zal rapporteren aan A&F. Zijn rapportage zal voor zover noodzakelijk kopieën omvatten van relevant geachte bescheiden;

*in de hoofdzaak, in conventie*

V. houdt de zaak aan tot nadat de accountant kennis heeft genomen van de administraties en bescheiden en zijn bevindingen aan A&F heeft gerapporteerd;

VI. verwijst de zaak daartoe naar de parkeerrol van **3 april 2013**;

VII. bepaalt dat bij voortprocederen A&F de rapportage van de accountant en de bijlagen daarbij in geding zal brengen en in de gelegenheid zal zijn haar vorderingen aan te passen bij diens bevindingen en deze toe te lichten. A&F zal zich ook uitlaten omtrent de kosten van het onderzoek en de kosten van de procedure. Gedaagden zullen hierop een antwoordakte nemen, waarna vonnis zal worden gewezen.

393434 / HA ZA 11-1397

5 september 2012

18

*in de hoofdzaak, in reconventie*

VIII. wijst de vorderingen af;

IX. veroordeelt Effort Trust en [K] in de bij voortprocederen te begroten kosten van de procedure.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 5 september 2012, in het bijzijn van de griffier.