

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 318056 / KG ZA 08-1069

Vonnis in kort geding van 16 september 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ASIANGEAR B.V.,
gevestigd te Roelofarendsveen,
eiseres,
advocaat mr. E. Grabandt te Den Haag,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MM-EXCLUSIEF B.V.,
gevestigd te Sittard,
gedaagde,
advocaat mr. P.C.E. Beerman te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Asiangear en Mm-Exclusief genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding 25 augustus 2008 en de daarbij behorende producties 1 tot en met 19;
- de door Asiangear per fax op 1 september 2008 toegezonden 20 en 21;
- de mondelinge behandeling op 2 september 2008;
- de pleitnota van Asiangear;
- de pleitnota van Mm-Exclusief.

1.2. Bij fax van 1 september 2008, bij de rechtbank ingekomen om 17:44 uur, zijn door Mm-Exclusief producties 1 tot en met 7 toegestuurd. Na bezwaar door Asiangear zijn deze producties geweigerd omdat zij korter dan 24 uur voor de behandeling zijn ingestuurd.

1.3. De vordering is ter zitting voor Asiangear toegelicht door mr. K.A. van Voorst, advocaat te Amsterdam.

1.4. Het vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Asiangear heeft een groothandel in onder meer scooters die zij importeert uit onder andere China.

2.2. Mm-Exclusief importeert eveneens scooters uit China.

2.3. Asiangear heeft een partij scooters besteld in China. Op 31 juli 2008 is een deel van de scooters in twee containers (met nummers CBHU8607800/N231381 en GVCU5084090/N231311) aangekomen in Rotterdam. Een derde container (met nummer PCIU9764627/J914857) is in Rotterdam aangekomen op 8 augustus 2008. Mm-Exclusief heeft met verlof van de voorzieningenrechter in Rotterdam op beide partijen conservatoir beslag tot afgifte gelegd op 4 augustus 2008 respectievelijk 11 augustus 2008.

2.4. In haar eerste verzoek tot verkrijging van beslagverlof van 31 juli 2008 heeft Mm-Exclusief gesteld dat de partij scooters inbreuk zou maken op een aan haar toekomend octrooirecht en op haar Gemeenschapswoordmerk 'FINO'. In het tweede verzoek van 6 augustus 2008 doet Mm-Exclusief nog uitsluitend beroep op haar Gemeenschapswoordmerk 'FINO'.

3. Het geschil

3.1. Asiangear vordert na wijziging van de eis – zakelijk weergegeven - de opheffing van de gelegde beslagen, een verbod om opnieuw beslag te leggen op de partij scooters zonder dat Asiangear op het verzoek tot beslaglegging is gehoord, een voorschot op de vergoeding van de door Asiangear door de beslagen geleden schade, begroot op een bedrag van €131.386,83, en van de gemaakte buitengerechtigde kosten, in totaal €3.007,56, met bepaling van een dwangsom en veroordeling van Mm-Exclusief in de volgens 1019h Rv. te begroten proceskosten.

3.2. Asiangear bestrijdt inbreuk te maken op aan Mm-Exclusief toekomende rechten. De door haar gevorderde schadevergoeding omvat een bedrag van €79,570,69, de inkoopwaarde van de inbeslaggenomen scooters, €4.730, de kosten van opslag van de containers tot de dag van de zitting en €47.086,14, zijnde het bedrag waarvoor zij een deel van de partij scooters had verkocht aan Parmak Import in Vijfhuizen en de firma Scheffer in Apeldoorn en welke orders zij door het beslag is misgelopen. Het bedrag aan buitengerechtigde kosten ziet deels op de reis- en verblijfkosten van haar directeur die tevergeefs naar China is afgereisd om het geschil met de bestuurder van Mm-Exclusief te regelen en deels op buitengerechtigde kosten van haar raadslieden. Asiangear stelt dat het gevaar bestaat dat Mm-Exclusief binnenkort haar schulden niet meer zal kunnen betalen en dat om die reden het gevraagde voorschot gerechtvaardigd is.

3.3. Mm-Exclusief heeft de vorderingen gemotiveerd bestreden.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang van Asiangear bij de opheffing van de gelegde beslagen volgt daaruit dat zij door de beslagen niet over de scooters kan beschikken.

4.2. Volgens art. 705 lid 2 Rv dient een beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. Mm-Exclusief doet, naar zij ter zitting heeft verklaard, niet langer beroep op het eerder gestelde octrooirecht zodat het gestelde merkrecht resteert.

4.3. Naar ter zitting is gebleken is een aanvraag gedaan voor het Gemeenschapsmerk maar loopt de in artikel 42 GMVo bedoelde oppositietermijn nog. Het merk is nog niet ingeschreven zodat Mm-Exclusief op dit tijdstip nog geen merkrechten kan inroepen. Verwezen wordt naar de artikelen artikel 6 en artikel 9 lid 3 GMVo. De in dit laatste artikel bedoelde aanspraak van de merkhouder op een redelijke vergoeding voor feiten die hebben plaatsgevonden na publicatie van de aanvraag van het merk is hier niet aan de orde.

4.4. De gelegde beslagen moeten dus worden opgeheven. Mm-Exclusief is aansprakelijk voor de daardoor bij Asiagear ontstane schade. Voor toewijzing van een voorschot op de vergoeding van deze schade in kort geding is plaats indien het bestaan van de vordering voldoende aannemelijk is en daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de voorzieningenrechter in de afweging van de belangen van partijen het restitutierisico moet betrekken (vergelijk onder andere H.R. 29 maart 1985, LJN: AG4992). Asiagear heeft daarnaast gewezen op H.R. 15 juni 2007, LJN BA1522, waarin is overwogen dat, indien de hoofdvordering voldoende spoedeisend is om in kort geding te kunnen worden beoordeeld, de proceseconomie ermee is gebaat dat in hetzelfde geding ook over een daarmee nauw verwante nevenvordering als die ter zake van buitengerechtigde kosten kan worden beslist en dat deze in kort geding kan worden toegewezen indien die vordering niet of onvoldoende wordt betwist.

4.5. Vergoeding van de verkoopwaarde van de scooters is niet aan de orde omdat de beslagen worden opgeheven zodat Asiagear de vrije beschikking over de scooters heeft. Het gevorderde bedrag wegens het missen van de orders van Parmak Import en Scheffer is voorshands eveneens niet toewijsbaar omdat niet is in te zien dat Asiagear de scooters niet opnieuw aan deze of andere afnemers zal kunnen verkopen voor een gelijk of hoger bedrag. Terzijde merkt de voorzieningenrechter op dat op deze schadepost in ieder geval de inkoopwaarde van de scooters in mindering moet worden gebracht.

4.6. Het gevorderde voorschot op vergoeding van de opslagkosten van de containers en gemaakte buitengerechtigde kosten, in totaal €7.737,56, komt wel voor toewijzing in aanmerking omdat deze posten niet zijn bestreden en zich lenen voor toepassing van de in het door Asiagear aangehaalde arrest neergelegde rechtsregel.

4.7. Het gevorderde verbod aan Mm-Exclusief om opnieuw beslag op de scooters te leggen zonder dat Asiagear tevoren is gehoord, is niet toewijsbaar omdat niet is te voorzien dat een hernieuwd beslag onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is en het bovendien aan de voorzieningenrechter die het verlot tot beslaglegging beoordeelt is overgelaten te beslissen of er reden is Asiagear te horen. De gevorderde dwangsom wordt gematigd.

4.8. Mm-Exclusief is als voornamelijk in het ongelijk gestelde partij aan te merken en wordt om die reden veroordeeld in de volgens artikel 1019h Rv. te begroten proceskosten.

Volgens de niet bestreden opgave van Asiangear bedragen deze €10.233,53 exclusief B.T.W. en verschotten.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- 5.1. beveelt Mm-Exclusief de gelegde beslagen binnen twee dagen na betekening van dit vonnis op te heffen en de inbeslaggenomen zaken vrij te geven aan Asiangear op verbeurte van een dwangsom van €10.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Mm-Exclusief dit gebod overtreedt met een maximum van €500.000,-;
- 5.2. veroordeelt Mm-Exclusief tot betaling aan Asiangear van €7.737,56 als voorschot op de door Asiangear geleden schade;
- 5.3. veroordeelt Mm-Exclusief in de proceskosten, aan de zijde van Asiangear begroot op €10.233,53 aan salaris van de advocaat en €325,80 aan verschotten;
- 5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 16 september 2008.