

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/589050 / HA ZA 15-570

Vonnis van 20 april 2016

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BLOKKER B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. J.P. Heering te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SRM AKTIVITEITEN B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
✓ advocaat mr. F.A.M. Knüppe te Arnhem.

Partijen zullen hierna Blokker en SRM genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 16 juni 2015,
 - de akte overlegging producties van Blokker,
 - de conclusie van antwoord van SRM, tevens akte overlegging producties,
 - het tussenvonnis van 2 september 2015, waarbij een comparitie van partijen is gelast,
 - het proces-verbaal van comparitie van 6 januari 2016 en de daarin genoemde processtukken,
 - de reactie van Blokker op het proces-verbaal.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Blokker is een winkelketen in onder andere huishoudelijke-, tuin, fashion & lifestyle artikelen, met rond de 500 eigen winkels en 100 franchisewinkels en een webshop onder de naam Blokker.nl. De moedermaatschappij van Blokker is Blokker Holding B.V. (hierna: Blokker Holding).

- 2.2. Blokker is houdster van het op 20 september 1993 bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna: BBIE) onder nummer 0540722 gedeponeerde beeldmerk:

BLOKKER

Daarnaast is Blokker houdster van de bij het BBIE onder de nummers 0416920, 0729006 en 0760231 gedeponeerde woordmerken: **Blokker**.

- 2.3. Op 15 augustus 2014 is op de website van NRC Q een artikel geplaatst met de titel: “*Vier vragen over... Sleets en stoffig Blokker doet aan achterstallig onderhoud*”. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende: “*Nederland telt zo’n 620 Blokker-winkels. Sinds 2002 zijn die niet meer vernieuwd. Ongelofelijk, zegt retailexpert Paul Moers. ‘Blokker is stil blijven staan in een wereld die compleet verandert. Je kunt huishoudelijke artikelen tegenwoordig overal krijgen, dus je kunt het je niet permitteren om jaar in jaar uit hetzelfde te doen. Blokker is voor mij het ultieme voorbeeld van stilstand in het retaillandschap.’*”

(...)

Wat is de nieuwe formule?

In de nieuwe formule verlaagt Blokker niet alleen de hoogte van de schappen naar 1,55 meter, het springt ook in op ‘omnichannel’. Dit buzzwoord staat voor manier waarop consumenten tegenwoordig hun aankopen doen. Zij oriënteren zich online, bezoeken de winkel om het product te bekijken en zoeken ter plekke via hun smartphone naar (goedkopere) alternatieven. Die consument wil tegenwoordig alles overal kunnen kopen.

(...)

Gaat het werken?

(...)

Toch denkt Moers niet dat dit Blokker veel nieuwe klanten gaat opleveren. ‘Dit valt onder de noemer achterstallig onderhoud. Ze trekken nu een sprint om de concurrenten, die hen de afgelopen jaren links en rechts hebben ingehaald, weer bij te benen. Wat ze doen is een stap in de goede richting, maar baanbrekend kun je het niet noemen.’”

- 2.4. Op 18 november 2014 is op de website Twinklemagazine.nl een artikel geplaatst met de titel “*Blokker Holding moet online topspeler worden*”. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

“Blokker Holding wil een internetomzet boeken die recht doet aan zijn aanwezigheid in de fysieke winkelstraten. Ambitie: 10 procent van de omzet uit e-commerce. Aan Antoinne Brouwer de taak om Blokker online op te stuwten. Hij leidt Nextail, waarin de digitale activiteiten van alle formules zijn verzameld.

(...)

De Blokker Holding, dat met twaalf winkelformules in elf landen 25.000 mensen aan het werk houdt, noteerde in 2013 een online omzet van 79 miljoen euro. Het webaandeel bedraagt daarmee nog geen 3 procent.”

-
- 2.5. Op 9 februari 2015 is op de website *emerce.nl* een artikel geplaatst met de titel: *“Blokker pakt fysieke winkels aan, versterkt e-commerce”*. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
“Blokker ontslaat 440 medewerkers, maar zal dit jaar 25 miljoen euro blijven investeren in e-commerce, IT, logistiek en uitrol van de nieuwe winkelformule in enkele tientallen winkels. Dat heeft de retailer zojuist laten weten. De reorganisatie heeft geen gevolgen voor de e-commerce activiteiten van Blokker, die sinds oktober 2014 zijn ondergebracht bij Nextail: het zogenoemde shared service center Omnichannel van Blokker Holding. De online omzet van Blokker is afgelopen jaar met 40 procent gegroeid en het assortiment van de webwinkel is aanzienlijke uitgebreid. In het laatste kwartaal van 2014 groeide deze omzet zelfs met 65 procent.”
- 2.6. Op 10 februari 2015 is op de website van De Volkskrant een artikel geplaatst met de titel *“Martijn den Heijer: ‘Blokker heeft de onlineboot behoorlijk gemist’”*. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
“Martijn den Heijer, CNV-onderhandelaar voor onder meer V&D, praat ons bij over het nieuws van de dag.
(...)
Ook Blokker gaat niet zo lekker. Gisteravond werd bekendgemaakt dat 440 medewerkers worden ontslagen. Had u dit aan zien komen?
Wat je bij Blokker ziet – en dat geldt eigenlijk voor de hele detailhandel – is dat ze de onlineboot behoorlijk hebben gemist. Het is rijkelijk laat om dat nu nog te corrigeren. Het is überhaupt de vraag of ze nog een positie kunnen verwerven. Ze hebben veel last van prijsvechters als Action. De Blokker en de V&D zijn niet vernieuwend. Ze gaan niet mee met hun tijd. Als er een crisis uitbreekt, dan belandt zo'n bedrijf in de problemen.”
- 2.7. Op 10 februari 2015 is op de website van Het Financieel Dagblad (hierna: het FD) een artikel verschenen met de titel: *“‘Sleets’ Blokker zet mes in organisatie en neemt formule onder handen”*. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
“Winkelbedrijf Blokker wil 440 werknemers ontslaan om de loonkosten in lijn te brengen met de dalende omzetten van zijn winkels.
(...)
Verouderde formule
De maatregelen zijn volgens Blokker noodzakelijk omdat de omzet blijvend onder druk staat. Het concern kampt met een verouderde formule, heeft last van goedkope concurrenten zoals Action en ziet omzet weglekken naar online winkels. Van de €2,5 mrd omzet van Blokker Holding (2013) is slechts circa 3% afkomstig van online bestellingen.”
- 2.8. Op 10 februari 2015 is op de website van Het Algemeen Dagblad (hierna: het AD) een artikel geplaatst met de titel: *“Roer moet om bij V&D en Blokker”*. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
“Blokker zet 440 mensen op straat, terwijl warenhuisketen V&D het vege lijf, voorlopig, heeft weten te redden. (...) Het is niet genoeg. Het moet fundamenteel anders. Deskundigen zeggen al jaren dat een aantal grote winkelketens veel te conservatief is en blijft hangen in verouderde succesformules. De toekomst die zij

voorzagen zonder het 'saai' midden in onze winkelstraten, is nu aangebroken. 'De winkel voor iedereen' verdwijnt. We zagen Halfords, Mexx, Schoenenreus en de Harens Smid al sneuvelen. Ook Miss Etam, Promiss en Esprit staan er naar verluidd niet florissant voor. Er wordt onvoldoende ingespeeld op de veranderende vraag, het 'grillige' klantengedrag en aankopen via internet."

- 2.9. Op 11 februari 2015 is op de website Stratechie.nl een artikel geplaatst met de titel "Is V&D niet online genoeg?". Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

"Sprout publiceerde een infographic met cijfers over V&D, Coolblue, Bol.com en Wehkamp. De strekking is dat Coolblue, Bol.com en Wehkamp volledig online winkels zijn en dat ze bezig zijn met groeien en in principe betere service verlenen. Je kunt tot later bestellen, ze bezorgen vaker en de klantenservice is langer bereikbaar. Ook voor Blokker is de online omzet niet significant. Van de totale Blokker holding is maar 3% uit digitale verkopen. (...) Dat klinkt alsof er niet genoeg online wordt gekocht en ze het onderspit delven tegen online grootmachten als Bol.com en Coolblue.

Als we de berichten mogen geloven wordt er alleen nog maar online gekocht. (...) Naar verwachting komen de totale online retail bestedingen uit op 13,5 miljard, een gigantisch bedrag wat bijna elk jaar met dubbele cijfers groeide.

(...)

Het is de vraag of online verkopen V&D en Blokker de das om gaan doen. Gegeven dat ongeveer 5% van de omzet online wordt gedaan, zou goed kunnen betekenen dat deze partijen het inderdaad niet gaan redden tegen grootmachten als Bol.com en Coolblue (omzet respectievelijk 680 miljoen en 360 miljoen). Het voordeel van online is namelijk dat je met minder mensen meer mensen kunt bereiken in vergelijking met een fysieke winkel."

- 2.10. Op 13 februari 2015 is op de website van NRC Q een artikel geplaatst met de titel: "Het wonder dat webshop heet. V&D en Blokker willen ook graag online. Beetje (te) laat, of niet?". Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende: "Beide winkelketens moeten zich aanpassen aan de moderne tijd en kijken daarbij hoopvol naar internet. (...)

Toverwoord: Omnichannel

Het enthousiasme van traditionele winkelbedrijven over het internetpotentieel is verklaarbaar. Online bestedingen zijn in het afgelopen decennium gigantisch toegenomen. (...)

De grootste webwinkel van Nederland, bol.com, is inmiddels goed voor een jaaronzet van 680 miljoen euro. (...) Nu hebben V&D en Blokker al wel een webshop. Maar een vetpot is dat nog niet. Alle webwinkels van de Blokker Holding waren in 2013 samen goed voor 79 miljoen euro. (...) De winkelketens hebben grote plannen op internet. Blokker Holding wil in 2017 jaarlijks 300 miljoen online verdienen. Alleen al in de Blokker-formule investeert de holding dit jaar 25 miljoen euro extra, zo werd maandag bekendgemaakt. Dat geld is bedoeld voor ICT-systemen en e-commerce, maar ook voor het opknappen van de winkels.



(...)

Rijkelijk laat

V&D en Blokker zijn rijkelijk laat met hun internetambities. Dat betekent dat ze iets

moeten doen wat beduidend beter is dan wat nu al bestaat.”

- 2.11. SRM is een opleidingsinstituut voor beginnende en ervaren professionals in marketing, marketingcommunicatie, management en communicatie.
- 2.12. SRM heeft op 2 april 2015 in zowel de papieren als digitale versie van het FD de volgende advertentie geplaatst:

HOT	OR	NOT	
			
 Spotify			
			
			
			
			

Veel seniors weten te weinig van online marketing af

Zo'n ingewikkeld onderwerp laten ze liever aan juniors over. Is dat verstandig?

Dat lijkt ons niet.

Eerlijk gezegd vinden wij dat niet bepaald slim.

Dus er wat aan. Zorg dat u weer helemaal up-to-date bent.

Ga naar SRM.NL
en kijk welke online marketingopleiding het beste bij u past



-
- 2.13. Bij faxbericht en e-mail van 2 april 2015 heeft Blokker aan SRM onder meer meegedeeld dat met de advertentie in het FD van 2 april 2015 een inbreuk wordt gemaakt op het onder nummer 0540722 ingeschreven Benelux-merk van Blokker en is SRM aansprakelijk gesteld voor de daaruit voortvloeiende schade. Verder is SRM onder meer gesommeerd om per ommegaande iedere inbreuk op de merkrechten van Blokker te staken en een vergoeding van EUR 1.500,- aan Blokker te voldoen.
- 2.14. Op 15 april 2015 heeft Blokker haar sommaties aan SRM herhaald, waarbij het aan Blokker te betalen bedrag is verhoogd naar EUR 32.002,-.
- 2.15. Op 1 mei 2015 heeft SRM een onthoudingsverklaring ondertekend waarin zij (1) verklaart zich ingaande 15 mei 2015 te zullen onthouden van ieder gebruik van het beeldmerk van Blokker of een daarmee overeenstemmend teken in reclame-uitingen, (2) zij zich verplicht om een boete van EUR 1.000,- aan Blokker te voldoen indien zij deze verplichting niet nakomt en (3) dat zij, uiterlijk binnen 30 dagen na ontvangst van een correct rekeningnummer van Blokker, een bedrag van EUR 600,- aan Blokker zal overmaken ter voldoening van de redelijke kosten van rechtsbijstand van Blokker.
- 2.16. Het jaarverslag 2014 van Blokker Holding vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
*“Nextail
(...)
ONLINE GROEI
De online omzet van het concern is met 24% gestegen: van € 79 miljoen naar € 98 miljoen met een positief resultaat. Ook het aantal bezoekers heeft een duidelijke groei doorgemaakt: van 95 miljoen in 2013 naar 107 miljoen. Dit is vooral te danken aan de uitbereiding van de online marketing. (...) Het aantal orders is ook sterk toegenomen van 1,3 miljoen naar 1,7 miljoen door de uitbreiding van het online assortiment, verbeterde conversie en meer online marketing.”*
- 2.17. Op de website van het FD is op 21 mei 2015 een artikel geplaatst met de titel: *“Minder omzet en winst voor Blokker in 2014”*. Dit artikel vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:
*“E-commerce
De lancering van Nextail, een apart bedrijfsonderdeel voor alle activiteiten op het vlak van e-commerce, heeft in 2014 zijn eerste vruchten afgeworpen. De online omzet groeide met 24% naar € 98 mln. Dat is nog altijd minder dan 5% van de totale omzet.”*
- 3. Het geschil**
- 3.1. Blokker vordert – samengevat – voor zover en indien mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht te verklaren dat SRM inbreuk heeft gemaakt op de merkrechten van Blokker met de inschrijfnnummers 0540722, 0416920, 0729006 en 0760231, door in de advertentie van 2 april 2015 in het FD het woord/beeldmerk van Blokker op te nemen en schadelijke uitingen daarover op te nemen,

2. SRM te veroordelen om binnen 10 dagen na de betekening van dit vonnis aan Blokker een schadevergoeding van EUR 32.002,- te betalen, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag,
3. SRM op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te veroordelen in de volledige proceskosten en voor zover de kosten samenhangen met de vordering uit onrechtmatige daad, de kosten te begroten volgens het liquidatietarief, te vermeerderen met nakosten en de wettelijke rente.

3.2. SRM voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Aan haar vorderingen legt Blokker ten grondslag dat SRM met de op 2 april 2015 in het FD geplaatste advertentie inbreuk heeft gemaakt op de Benelux-merken van Blokker, dan wel onrechtmatig jegens Blokker heeft gehandeld.

4.2. Ambtshalve wordt overwogen, voor wat betreft de gestelde inbreuk op de Benelux-merken, dat de rechtbank bevoegd is van de vordering kennis te nemen nu SRM in het arrondissement Amsterdam is gevestigd (artikel 4.6 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE)).

Belang van Blokker bij de ingestelde vorderingen

4.3. SRM heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat Blokker geen belang meer bij haar vorderingen heeft nu SRM een onthoudingsverklaring heeft ondertekend waarin zij heeft verklaard vanaf 15 mei 2015 in reclame-uitingen geen gebruik meer van het beeldmerk van Blokker te zullen maken. SRM wordt hierin niet gevolgd. De door haar ondertekende onthoudingsverklaring ziet immers alleen op het gebruik van het beeldmerk van Blokker en niet ook op de door Blokker gestelde inbreuk op haar woordmerken. Voorts is gesteld noch gebleken dat SRM bereid is het door Blokker in deze procedure gevorderde schadebedrag te voldoen. Blokker heeft derhalve nog steeds een belang bij de beoordeling van haar vorderingen.

Artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub d, BVIE

4.4. Primair baseert Blokker haar vorderingen op artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub d, BVIE. Ingevolge artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub d, BVIE kan de merkhoudster op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden wanneer dat teken gebruikt wordt anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, indien door gebruik, zonder geldige reden, van dat teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

4.5. Voor een succesvol beroep op artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub d, BVIE dient allereerst de vraag te worden beantwoord of door dat “ander gebruik” ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het

onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk Blokker. Pas indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord komt de vraag aan de orde of SRM voor dat gebruik een geldige reden heeft.

- 4.6. Niet in geschil is dat Blokker aan SRM geen toestemming heeft verleend voor het gebruik van haar merken in de advertentie van 2 april 2015. Voorts heeft Blokker niet gesteld, en is door SRM bovendien betwist, dat met de advertentie ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen van de merken van Blokker. De vraag die partijen verdeeld houdt is of met de advertentie in het FD van 2 april 2015 afbreuk wordt gedaan aan de reputatie van de merken Blokker.
- 4.7. Blokker stelt dat de op 2 april 2015 door SRM in het FD geplaatste advertentie schadelijk voor haar beeld- en woordmerken is, omdat in die advertentie met het plaatsen van Blokker in het rijtje “not” wordt gesuggereerd dat Blokker geen of te weinig kennis heeft van online marketing, dat Blokker geen kundige senior marketing specialisten in dienst heeft en, door het noemen van Blokker in één adem met andere grote retailketens die eerder failliet zijn verklaard, dat Blokker op de drempel van faillissement staat. Blokker betwist dat die suggestie juist is. Blokker stelt te beschikken over een groot team van senior medewerkers gespecialiseerd in online marketing en dat dit team uit 17 senior online marketeers bestaat die hiervoor al bij andere top online bedrijven hebben gewerkt. Verder heeft Blokker aangevoerd dat haar online verkopen juist succesvol zijn en dat in het boekjaar 2014/15 de online omzet van Blokker met 24% is gestegen naar EUR 98 miljoen en dat Blokker in de Twinkle top 100 van 2014, een overzicht van de honderd belangrijkste online retailers van Nederland, op plek 17 stond. Door het gebruik van de naam Blokker in de advertentie wordt daarom ten onrechte een negatieve associatie gewekt met de merken van Blokker waardoor het gevaar bestaat dat de aantrekkingskracht en het kooplustopwekkend vermogen van die merken wordt aangetast. Dit leidt ertoe dat met de advertentie in het FD afbreuk is gedaan aan haar merken, aldus Blokker.
- 4.8. SRM heeft betwist dat haar advertentie in het FD afbreuk doet aan de reputatie van de merken van Blokker. Zij stelt in dat kader voorop dat Blokker de advertentie onjuist leest. Zo stelt SRM dat de advertentie geen betrekking heeft op de marketingmedewerkers van Blokker en dat daarin evenmin wordt gesteld dat Blokker te weinig seniors of juniors in dienst heeft. SRM stelt dat in de advertentie is weergegeven dat bepaalde bedrijven goed op online-marketing hebben ingespeeld en andere bedrijven, waaronder Blokker, niet. Verder staat in de advertentie, zo stelt SRM, dat er meer aandacht aan online-marketing moet worden besteed en dat zij met de advertentie heeft getracht de beroepsgroep die zich met online-marketing bezighoudt te prikkelen om bij SRM een opleiding te volgen. Tot slot stelt SRM dat iedereen die in de desbetreffende periode een krant, offline of online, heeft gelezen, heeft kunnen lezen dat Blokker qua online marketing ‘de boot heeft gemist’ en dat de advertentie derhalve steun vindt in de tot 2 april 2015 bekende feiten. De plaatsing van Blokker onder het rijtje “not” in de advertentie is daarom noch beledigend, noch onjuist, noch ongefundeerd, aldus SRM.

-
- 4.9. Bij de beoordeling stelt de rechtbank voorop dat SRM in de op 2 april 2015 geplaatste advertentie alleen een teken heeft gebruikt dat overeenstemt met het door Blokker onder nummer 0540722 gedeponeerde beeldmerk. Tekens die overeenstemmen met de door Blokker onder de nummers 0416920, 0729006 en 0760231 gedeponeerde woordmerken komen in die advertentie niet voor. De stelling van Blokker dat met die advertentie een inbreuk wordt gemaakt op voormelde woordmerken, kan daarmee niet slagen en wordt derhalve verworpen.
- 4.10. Verder wordt, met betrekking tot de door Blokker gestelde afbreuk van de reputatie van haar beeldmerk als gevolg van de advertentie van 2 april 2015, overwogen dat het aan Blokker is om die stelling voldoende concreet en gemotiveerd te onderbouwen. Blokker zal in dat kader dienen te onderbouwen, en zo nodig dienen te bewijzen, dat de advertentie zodanig afbreuk doet aan de reputatie van haar beeldmerk dat, zoals zij stelt, daardoor de aantrekkingskracht en het kooplustopwekkend vermogen van haar beeldmerk is aangetast.
- 4.11. Aan Blokker kan worden toegegeven dat de omstandigheid dat haar beeldmerk in de advertentie niet als ‘hot’ maar als ‘not’ is aangeduid op zich een negatieve betekenis heeft. Dat op zichzelf levert naar het oordeel van de rechtbank evenwel onvoldoende grond op om daarmee reeds toekomstige reputatieschade voor het beeldmerk van Blokker (als waarschijnlijk) aan te kunnen nemen. Van belang daarbij is ook dat Blokker, tegenover de gemotiveerde betwisting door SRM, onvoldoende heeft onderbouwd dat de gemiddelde lezer van het FD de advertentie op die wijze leest dat daarin met de plaatsing van het beeldmerk van Blokker in het rijtje ‘not’ wordt gesteld dat Blokker op het randje van faillissement staat of dat Blokker onkundige marketingmedewerkers in dienst heeft. Enig stuk dat onderbouwt dat de gemiddelde lezer van het FD de advertentie van SRM op die manier uitlegt, heeft Blokker niet overgelegd. Het woord ‘faillissement’ komt in de advertentie ook niet voor, noch wordt daarin anderszins iets gezegd over de financiële situatie bij de bedrijven waarvan de beeldmerken onder ‘Hot or Not’ zijn opgenomen.
- 4.12. Hierbij komt dat de tekst die volgt na de onder ‘Hot or Not’ opgenomen beeldmerken, gaat over het achterblijven van seniors op het gebied van online marketing en er op is gericht om lezers van het FD te bewegen een online marketing opleiding bij SRM te volgen. In die tekst komt de naam van Blokker niet voor. Dat met de plaatsing van het beeldmerk van Blokker in het rijtje ‘not’ desalniettemin is bedoeld te stellen dat ook Blokker, als bedrijf, op dat moment achterbleef op online marketing gebied, heeft SRM niet betwist. Naar het oordeel van de rechtbank heeft SRM evenwel met de door haar overgelegde stukken (zoals weergegeven onder de feiten) voldoende onderbouwd dat ten tijde van de plaatsing van de advertentie in het FD dit reeds bij het publiek en ook de lezers van het FD bekend was. Uit de diverse publicaties op internet die SRM heeft overgelegd, waaronder publicaties in de online versies van De Volkskrant en het FD (zie 2.6 en 2.7), blijkt immers dat in de periode voorafgaand aan de plaatsing van de advertentie van SRM in het FD van 2 april 2015 aan het publiek is bericht dat de omzet die Blokker Holding op dat moment met onlineverkoop behaalde (aanzienlijk) achterbleef bij die van andere bedrijven. Zo valt in het artikel dat op 10 februari 2015 in De Volkskrant is gepubliceerd de stelling te lezen “*Blokker*

heeft de onlineboot behoorlijk gemist” en is in het artikel dat op eveneens 10 februari 2015 in het FD is gepubliceerd gemeld dat van de omzet die Blokker Holding realiseerde (dus van alle bedrijven die onder Blokker Holding vallen) slechts circa 3% afkomstig was van online bestellingen. De publicaties die Blokker daar tegenover heeft gesteld, zoals het jaarverslag 2014 van Blokker Holding, nemen het beeld dat over de omvang van de online verkopen van Blokker in de door SRM genoemde publicaties is geschetst, onvoldoende weg. Weliswaar blijkt uit de door Blokker ingebrachte producties dat Blokker Holding sinds oktober 2014 door middel van Nextail investeert in de verbetering van haar onlineverkopen en dat de onlineverkopen van Blokker Holding als gevolg daarvan in 2014 zijn gestegen, maar tevens blijkt daaruit dat de omzet van Blokker Holding in 2014 nog steeds maar voor een gering percentage (minder dan 5%) bestond uit omzet behaald met online verkopen. In die zin bevestigen de door Blokker overgelegde publicaties juist dat Blokker, althans Blokker Holding, ten tijde van de advertentie van SRM in het FD op het gebied van online marketing nog (aanzienlijk) achterbleef bij de in de advertentie door SRM onder het kopje ‘hot’ geplaatste beeldmerken. Hetgeen SRM in de advertentie over Blokker heeft gesteld sluit daarmee dus niet alleen aan bij hetgeen in diverse landelijke dagbladen over Blokker is gemeld, maar ook (in een bepaald opzicht) bij de inhoud van de door Blokker zelf overgelegde producties.

- 4.13. Voorts overweegt de rechtbank dat Blokker, tegenover de gemotiveerde betwisting door SRM, niet voldoende heeft onderbouwd dat het economisch gedrag van de gemiddelde consument als gevolg van de advertentie in het FD van 2 april 2015 is gewijzigd of waarschijnlijk in de toekomst zal wijzigen. Integendeel, uit de (in reactie op het verweer van SRM ingenomen) stellingen van Blokker valt eerder af te leiden dat de advertentie daar geen invloed op heeft gehad en dat haar onlineverkopen, ook na de advertentie, juist zijn toegenomen.
- 4.14. Vorenstaande brengt de rechtbank tot het oordeel dat, mede in het licht van hetgeen SRM heeft aangevoerd en aan stukken heeft ingebracht, Blokker onvoldoende heeft onderbouwd dat met het beeld dat SRM in de advertentie over de mate van online verkopen van Blokker heeft geschetst, afbreuk is gedaan aan de reputatie van het beeldmerk van Blokker. Die stelling van Blokker wordt dan ook verworpen. Reeds hierom slaagt de op artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub d, BVIE gebaseerde vordering van Blokker niet. Hetgeen SRM overigens nog als verweer op dit punt heeft aangevoerd, kan derhalve onbesproken blijven.
- Artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub c, BVIE*
- 4.15. Subsidiair baseert Blokker haar vorderingen op artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub c, BVIE. Ingevolge artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub c, BVIE kan de merkhoudster op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden wanneer dat teken gelijk is aan of overeenstemt met het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor waren of diensten, die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk is ingeschreven, indien dit merk bekend is binnen het Benelux-gebied en door het gebruik, zonder geldige reden, van het teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

-
- 4.16. Ten aanzien van het beroep van Blokker op artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub c, BVIE wordt geoordeeld dat het beeldmerk in de advertentie door SRM niet gebruikt wordt voor waren of diensten. SRM gebruikt het beeldmerk van Blokker immers niet voor de online marketing opleidingen die zij in de advertentie aanbiedt. Reeds hierom kan het beroep op dit artikel niet slagen. Daarbij komt dat ook voor een geslaagd beroep op artikel 2.20, eerste lid, aanhef en sub c, BVIE van belang is of er door het gebruik van het beeldmerk in de advertentie door SRM afbreuk is gedaan aan de reputatie van het beeldmerk van Blokker. Nu hiervoor reeds is geoordeeld dat dit niet het geval is, kan ook daarom het beroep van Blokker op dit artikel niet slagen.
- Onrechtmatige daad*
- 4.17. Meer subsidiair heeft Blokker aangevoerd dat de advertentie van SRM in het FD misleidend en schadelijk is en dat SRM daarmee onrechtmatig in de zin van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft gehandeld.
- 4.18. SRM heeft in dit kader een beroep op haar vrijheid van meningsuiting gedaan.
- 4.19. Uitgangspunt bij de beoordeling hiervan is dat de toewijzing van de vorderingen van Blokker in beginsel een beperking inhouden van het in artikel 10, eerste lid, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) neergelegde grondrecht van SRM op vrijheid van meningsuiting. Een dergelijk recht kan ingevolge het bepaalde in artikel 10, tweede lid, EVRM slechts worden beperkt indien dit bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en de rechten van anderen. Van een beperking die bij de wet is voorzien is sprake, wanneer de uitlatingen van SRM onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Voor het antwoord op de vraag welk recht – het recht op vrije meningsuiting of het recht ter bescherming van eer of goede naam – in dit geval zwaarder weegt, moeten de wederzijdse belangen worden afgewogen.
- 4.20. Het belang van SRM is dat zij zich in het openbaar op de door haar gewenste wijze kritisch moet kunnen uitlaten. Het belang van Blokker is gelegen in de bescherming van haar eer en goede naam. Welk van deze belangen, die in beginsel gelijkwaardig zijn, de doorslag behoort te geven, hangt af van alle omstandigheden van het geval.
- 4.21. Bij de belangenafweging gaat het onder meer om de aard van de gepubliceerde beschuldigingen, de ernst van de te verwachten gevolgen en om de mate waarin die mededelingen op het moment van de publicatie steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal. De publicerende partij moet de juistheid van de publicatie aannemelijk maken, desnoods achteraf.
- 4.22. Kern van de mededeling in de advertentie van SRM in het FD van 2 april 2015 is dat Blokker (en andere onder ‘not’ geplaatste bedrijven) in vergelijking met andere in de advertentie (onder ‘hot’) genoemde bedrijven achterbleef op het gebied van online marketing. Ter onderbouwing dat die stelling juist is, heeft SRM onder meer gewezen op de hiervoor reeds genoemde publicaties van 10 februari 2015

over Blokker in De Volkskrant en het FD. Geoordeeld wordt dat Blokker onvoldoende heeft weerlegd dat hetgeen in die publicaties over de online verkopen van Blokker is gesteld, onjuist is. Daar komt bij dat Blokker tegenover de gemotiveerde betwisting door SRM niet nader heeft onderbouwd dat zij schade als gevolg van de advertentie van SRM in het FD heeft geleden. Gelet hierop wordt onvoldoende grond gezien om bij de belangenafweging het belang van Blokker zwaarder te kunnen laten wegen dan het belang van SRM bij haar vrijheid van meningsuiting.

- 4.23. Vorenstaande leidt ertoe dat de vorderingen van Blokker voor zover gebaseerd op onrechtmatige daad evenmin toegewezen zijn.

Slotsom

- 4.24. De conclusie van het voorgaande is dat de vorderingen van Blokker dienen te worden afgewezen.

Kostenveroordeling

- 4.25. Blokker zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van SRM worden veroordeeld. Met betrekking tot de proceskosten die op grond van artikel 1019h RV aan SRM worden toegewezen, heeft SRM onbetwist gesteld dat het door haar overlegde overzicht van gemaakte advocaatkosten voor 90% bestaat uit uren die zijn besteed aan het verweer inzake de door Blokker gestelde inbreuk op haar merkrechten. De advocaatkosten van SRM in verband met de door Blokker gestelde inbreuk op haar IE-rechten worden derhalve begroot op een bedrag van EUR 12.842,66 (90% x EUR 14.269,62). De advocaatkosten van SRM die zijn gemaakt in het kader van het verweer inzake de gestelde onrechtmatige daad, worden begroot op 10% van het van toepassing zijnde liquidatietarief. Derhalve op EUR 115,80 (2 punten x tarief EUR 579,- x 10%). De kosten aan de zijde van SRM worden daarmee als volgt begroot:

- griffierecht	EUR	1.909,00	
- salaris advocaat		<u>12.958,46</u>	(EUR 12.842,66 + EUR 115,80)
Totaal	EUR	14.867,46	

- 4.26. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toegewezen voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen worden toegewezen op de in het dictum te vermelden wijze.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Blokker in de proceskosten, aan de zijde van SRM tot op heden begroot op EUR 14.867,46,
- 5.3. veroordeelt Blokker in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op EUR 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Blokker niet

binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van EUR 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.R. Wisse, rechter, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 april 2016.

JITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam