

**LJN: BZ3695, Voorzieningenrechter Rechtbank Breda , C/02/259254 / KG ZA 13-58**

Datum uitspraak: 06-03-2013

Datum 17-04-2013

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Kort gedingdagvaarding met grondslag IE en OD. Een dag voor de zitting wordt de IE-grondslag ingetrokken. Gedaagde vordert gedeeltelijke integrale kostenveroordeling terzake IE-grondslag, omdat deze kosten al waren gemaakt ter voorbereiding van het kort geding voordat de IE-grondslag werd ingetrokken. Deze kostenveroordeling wordt toegewezen.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/259254 / KG ZA 13-58

Vonnis in kort geding van 6 maart 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
SCANDINAVIAN TOBACCO GROUP TOBACCO SERVICE BV,  
gevestigd te Hippolytushoef, gemeente Wieringen,  
eiseres,  
advocaat mr. W.J.G. Maas te Eindhoven,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
LANDEWYCK TABAK HOLLAND BV,  
gevestigd te Roosendaal,  
gedaagde,  
advocaat mr. M. Russchen te Amersfoort.

Partijen zullen hierna 'STG' en 'Landewyck' genoemd worden.

**1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 4 februari 2013 met producties, genummerd 1 tot en met 9,
- de aanvullende producties, genummerd 10 tot en met 12,
- de akte houdende overlegging aanvullende producties tevens vermindering van eis met producties, genummerd 13 en 14,
- de producties van de zijde van Landewyck, genummerd 1 tot en met 13,
- de mondelinge behandeling op 13 februari 2013,
- de pleitnota van STG,

- de pleitnota van Landewyck.

1.2. Nadat partijen hun standpunten ter zitting mondeling uiteen hadden gezet is de behandeling van het kort geding aangehouden, teneinde partijen in de gelegenheid te stellen een minnelijke regeling te treffen. Partijen hebben geen schikking bereikt en de voorzieningenrechter verzocht vonnis te wijzen, waarna vonnis is bepaald op heden.

## 2. Het geschil

2.1. Voor de volledige inhoud van de vordering van STG wordt verwezen naar de akte houdende overlegging aanvullende producties tevens houdende vermindering van eis. Kort weergegeven strekt de vordering van STG tot staking van onrechtmatig handelen, opgave van (rechts)persoonsgegevens en rectificatie op straffe van verbeurte van een dwangsom, met veroordeling van Landewyck in de proceskosten.

2.2. Landewyck voert verweer.

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

## 3. De beoordeling

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

- a. STG en Landewyck zijn elkaars concurrenten op de sigarenmarkt. STG verkoopt sigaren onder het merk 'Kenners Keus'. Landewyck verkoopt sigaren onder het merk 'Biggelaar'.
- b. STG heeft kennis genomen van een door Landewyck opgestelde brief met als onderwerp "Kenners Keur wordt Biggelaar", waarin het volgende is opgenomen.

"Geachte relatie,

Op dit moment heeft u producten van het merk "Kenners Keur" in uw assortiment. Middels deze brief willen wij u informeren over de naamswijziging per november van 2012 van "Kenners Keur" naar "Biggelaar".

(...)

Wat gaat er veranderen als u een bestelling plaatst?

U bestelde voorheen "Kenners Keur": U bestelt nu "Biggelaar":

c. Door vertegenwoordigers van Landewyck is aan klanten een formulier c.q. transponeringstabel afgegeven, waarin diverse soorten sigaren worden opgesomd met daaronder de vermelding: "OPBOUW SIGAAR PREMIUM SELECTION.

DEKBLAD: SUMATRA.

OMBLAD: JAVA.

BINNENGOED: JAVA, HAVANA, BRAZIL TABAK".

d. Op de website voor tabakspeciaalzaken [www.100%tabak.com](http://www.100%tabak.com) en in het vakblad Tabak2Day heeft Landewyck een advertentie doen plaatsen met een afbeelding van een drietal Biggelaar verpakkingen met daaronder de tekst:

"Heeft uw leverancier uw keus niet meer?

Echte kenners bestellen bij Landewyck Tabak Holland".

e. Bij brief van 22 januari 2013 heeft STG Landewyck gesommeerd tot onthouding van ieder onrechtmatig en/of merkinbrekend handelen, opgave van NAW-gegevens van de ontvangers van de door Landewyck opgestelde brief en het formulier, rectificatie zowel aan de ontvangers van de brief als in het vakblad Tabak2Day en betaling van EURO 2.500,00 ter vergoeding van buitengerechtigde kosten.

f. Partijen hebben naar aanleiding van voornoemde brief van STG overleg gehad teneinde hun geschil in der minne op te lossen, maar zijn daar uiteindelijk niet in geslaagd.

3.2. STG stelt dat producten van het merk 'Kenners Keus' verkrijgbaar zijn en dat ook blijven, maar dat Landewyck met haar brief, zoals hiervoor sub. 3.1. sub b. genoemd, bij sigarenafnemers de indruk wekt dat producten van 'Kenners Keus' 'Biggelaar' zijn geworden dan wel dat deze producten niet langer verkrijgbaar zijn. Daarnaast is de door Landewyck in het formulier c.q. transponeringstabel vermelde informatie omtrent de oorsprong van het dekblad, het omblad en het binnengoed van de daarin opgesomde sigaren niet juist. Zo wordt al jaren geen Sumatrablad meer gebruikt, aldus STG. STG stelt dat de mededelingen van Landewyck misleidend zijn in de zin van artikel 6:194 BW. Volgens STG dienen de door Landewyck geplaatste advertenties als ongeoorloofde vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a BW te worden gekwalificeerd. STG stelt recht en spoedeisend belang bij toewijzing van de gevraagde voorzieningen te hebben.

3.3. Het gestelde spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de gevraagde voorzieningen.

Ten aanzien van de gewraakte brief

3.4. Artikel 6:194 BW vereist dat de mededeling openbaar is gemaakt. Dat veronderstelt een bewuste handeling van verspreiding. Landewyck betwist gemotiveerd dat daarvan sprake is. Bezien in het licht van die gemotiveerde betwisting, heeft STG onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Landewyck de mededelingen in haar brief bewust openbaar heeft gemaakt of laten maken. STG stelt dat meerdere detaillisten de brief hebben ontvangen, maar komt slechts met één verklaring. Dat overtuigt niet, gelet op de betwisting van Landewyck. Er zijn onvoldoende sterke aanwijzingen dat sprake is geweest van het bewust openbaar maken door Landewyck. Het zou anders zijn indien er een relevant aantal verklaringen van detaillisten overgelegd zou worden, die de conclusie rechtvaardigen dat er wel sprake moet zijn geweest van bewust beleid van openbaar (laten) maken. Bij de huidige stand van zaken is het zeer wel mogelijk dat sprake is van niet gewild naar buiten brengen van dit document dan wel is sprake van een thans nog onbekend gewilde mate. Of dit leidt tot de conclusie onzorgvuldig en verwijtbaar handelen van Landewyck is daardoor ook onduidelijk. Op die grondslag is geen vordering gebaseerd. Het zou in strijd zijn met de goede procesorde om deze grondslag er in dit kort geding bij te betrekken. Afzonderlijk debat, door STG ingeleid, zou daarvoor wenselijk zijn. De voorzieningenrechter laat dit daarom buiten beoordeling.

Ten aanzien van het gewraakte formulier c.q. transponeringstabel

3.5. Onduidelijk is welk verwijt Landewyck in deze wordt gemaakt. Gesteld wordt dat Landewyck onjuist geïnformeerd zou hebben over de herkomst van het dekblad, het omblad en het binnengoed van de in het formulier opgesomde sigaren. Landewyck stelt dat zij uitsluitend de informatie heeft doorgegeven die de fabrikant daarover aan haar heeft verstrekt. STG heeft die stelling onweersproken gelaten. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat sprake is van een misleidende mededeling in de zin van artikel 6:194 BW, geheel veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat dat artikel al van toepassing zou kunnen zijn, zoals STG stelt.

Ten aanzien van de gewraakte advertenties

3.6. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van vergelijkende reclame; wel of deze geoorloofd is. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is sprake van ongeoorloofde vergelijkende reclame in de zin van artikel 6:194a sub c en sub g BW. Er zijn niet op een objectieve wijze één of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de goederen van het merk 'Kenners Keus' (zoals bijvoorbeeld de prijs) vergeleken met die van het merk 'Biggelaar'. Voorts komt het aannemelijk voor dat Landewyck door aan te haken bij de bekende merknaam 'Kenners Keus' klanten van STG naar zich toe zal trekken, zodat de vergelijkende reclame voor Landewyck oneerlijk voordeel oplevert.

3.7. Vorenstaande leidt tot de conclusie dat voor toewijzing van de gevraagde voorzieningen zoals geformuleerd in de akte houdende aanvullende producties tevens

vermindering van eis sub 1 tot en met 3 (staking van onrechtmatig handelen, opgave (rechts)persoonsgegevens en rectificatie aan de ontvangers van de brief) op grond van hetgeen hiervoor sub 3.4. en 3.5. is overwogen geen basis is, omdat deze voorzieningen alle zien op de gewraakte brief en het formulier c.q. transponeringstabel.

3.8. Het sub 4 gevorderde ziet op rectificatie in verband met de geplaatste advertentie. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de zin: "Bovendien hebben wij met deze advertenties ten onrechte doen suggereren dat de kwaliteit van de door Landewyck Tabak Holland geleverde sigaren hoger zou zijn dan van de sigaren die onder het merk KENNERS KEUS worden geleverd" niet gerechtvaardigd, omdat de door Landewyck geplaatste advertentie niet de in deze zin genoemde suggestie wekt. De slotzin behoort te worden afgewezen omdat de uiting van daarin genoemde gevoelens niet kan worden opgelegd.

Wat resteert is zodanig minimaal dat nauwelijks valt in te zien welk belang STG daarbij heeft. Niet valt in te zien waarom zij niet haar beoogde belang al lang had kunnen dienen door een eigen advertentie te plaatsen. Noch het belang, noch de spoedeisendheid ervan zijn nog aannemelijk genoeg om een rectificatieopdracht te geven. Het sub 4 gevorderde wordt daarom afgewezen.

3.9. De gevorderde dwangsom ontbeert grondslag, nu de gevraagde voorzieningen worden afgewezen.

3.10. STG had aanvankelijk tevens vorderingen ingesteld op grond van artikel 2:20 lid 1 Beneluxverdrag inzake intellectuele eigendom (BVIE). Deze vorderingen heeft zij een dag voor de mondelinge behandeling van dit kort geding ingetrokken. In verband daarmee stelt Landewyck dat dit ertoe behoort te leiden dat de kosten van voorbereiding van de vorderingen op grond van BVIE behoren te worden geliquideerd.

3.11. De voorzieningenrechter volgt Landewyck in haar betoog dat het intrekken van de vordering neerkomt op het doen van afstand van instantie. Het feit dat STG haar vorderingen op grond van BVIE voor de zitting heeft ingetrokken, staat niet aan vergoeding van de kosten in de weg, omdat gelet op het late tijdstip waarop de vorderingen zijn ingetrokken, Landewyck de kosten van voorbereiding van die vorderingen niet redelijkerwijs heeft kunnen voorkomen. Gesteld noch gebleken is dat de door Landewyck opgevoerde kosten onredelijk zijn. In aanmerking genomen de indicatietarieven, die uitgaan van een maximaal bedrag van EURO 6.000,00, zullen de kosten in redelijkheid worden begroot op 1/3e deel daarvan, zijnde EURO 2.000,00.

3.12. STG zal als de inhoudelijk in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld aan de zijde van Landewyck gevallen. Die kosten worden begroot op 2/3e deel, zijnde:

- griffierecht EURO 292,66 (tarief EURO 589,00)  
- salaris advocaat EURO 544,00 (tarief EURO 816,00)  
Totaal EURO 936,66

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter

4.1. wijst de vorderingen af;

4.2. veroordeelt STG tot betaling van EURO 2.000,00 aan Landewyck ter zake van onnodig gemaakte proceskosten verband houdende met de aanvankelijk door STG ingestelde vorderingen op grond van BVIE;

4.3. veroordeelt STG in de proceskosten aan de zijde van Landewyck gevallen, tot op heden begroot op EURO 936,66;

4.4. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Leijten en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. Evers op 6 maart 2013.