

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 407061 / HA ZA 11-2653

Vonnis van 21 november 2012

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht
JULIUS SÄMANN LTD.,
gevestigd te Zug, Zwitserland,
eiseres,
advocaat mr. A. Killan te 's-Gravenhage,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht
L&D S.A.,
gevestigd te Almeria, Spanje,
gedaagde,
advocaat mr. M. Driessen te Leiden.

Partijen worden hierna Julius Sämann en L&D genoemd. De zaak wordt voor Julius Sämann behandeld door de advocaat voornoemd en mrs. L. Brouwer en S. Rueter, advocaten te 's-Gravenhage. De zaak wordt voor L&D behandeld door de advocaat voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de inleidende dagvaarding van 22 september 2011, met producties 1 tot en met 8;
- de conclusie van antwoord, met producties 1 tot en met 22;
- het tussenvonnis van 21 februari 2012, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van comparitie van partijen met pleitgelegenheid op 2 mei 2012, met de daarin genoemde stukken (de akte vermeerdering en vermindering van eis; de akte houdende overlegging aanvullende producties van Julius Sämann, met producties 9 tot en met 13; de inhoudsopgave aanvullende producties van L&D, met producties 23 tot en met 27; productie 28 van L&D; een overzicht van kosten van Julius Sämann; de pleitaantekeningen van mrs. Brouwer en Rueter voor Julius Sämann en van mr. Driessen voor L&D);
- de conclusie van repliek;
- de conclusie van dupliek, met producties 29 tot en met 37;
- de akte houdende overlegging aanvullende productie van Julius Sämann, met productie 14;
- de akte houdende uitlating producties van L&D.

1.2. Ten slotte is een datum voor het vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Julius Sämann is marktleider op het gebied van papieren luchtverfrissers (in de vorm van een dennenboom) die onder benamingen als “Arbre Magique”, “Magic Tree” en “Wunder-baum” op de markt worden gebracht. Julius Sämann verkoopt al bijna zestig jaar via haar licentienemers wereldwijd deze luchtverfrissers. Deze luchtverfrissers worden door consumenten traditioneel vooral gebruikt in de auto (meestal bevestigd aan de achteruitkijkspiegel). De vorm van een dennenboom wordt gebruikt voor de luchtverfrissers ongeacht de aard van de gebruikte geur. Dat kan dennengeur zijn maar ook een bloemen- of fruitgeur of andere geur. Hieronder is een voorbeeld afgebeeld van luchtverfrissers zoals die ter verkoop worden aangeboden:



2.2. Julius Sämann is houdster van – onder meer – de volgende merken (hierna: de Arbre Magique- of de AM-merken):

a. de internationale registratie met nummer 328915 van 30 november 1966 met gelding in – onder de meer – de Benelux van het hieronder afgebeelde woord-/beeldmerk ARBRE MAGIQUE, voor waren in klasse 3, zijnde: “produits cosmétiques, désinfectants” en klasse 5, zijnde: “produits pour améliorer l'air, désinfectants”:



b. de internationale registratie met nummer 475333 van 7 februari 1983 met gelding in – onder de meer – de Benelux van het hieronder afgebeelde woord-/beeldmerk WUNDER-BAUM, voor waren in – onder meer – klasse 3, zijnde : “produits cosmétiques, parfumerie, huiles essentielles, lotions pour les cheveux; produits à cirer et à polir pour autos” en klasse 5, zijnde: “produits pour la purification de l'air et désodorisants, produits hygiéniques”:



c. de internationale registratie met nummer 328917 van 30 november 1966 met gelding in – onder de meer – de Benelux van het hieronder afgebeelde beeldmerk, voor waren in klasse 3, zijnde: “produits cosmétiques, désinfectants” en klasse 5, zijnde: “produits pour améliorer l’air, désinfectants”:



d. de internationale registratie met nummer 612525 van 9 december 1993 met gelding in – onder de meer – de Benelux van het hieronder afgebeelde beeldmerk, voor waren in klasse 5, zijnde: “air freshening preparations”:



e. het hieronder afgebeelde Gemeenschapsbeeldmerk, aangevraagd op 1 april 1996 en geregistreerd op 1 december 1998 onder nummer 91991, voor waren in klasse 5, zijnde: “air-fresheners”;



2.3. L&D is meer dan dertig jaar gespecialiseerd in de productie van luchtverfrissers voor in auto's, waaronder platte papieren luchtverfrissers die traditioneel aan de achteruitkijkspiegel worden bevestigd. L&D verkoopt haar autoluchtverfrissers wereldwijd in meer dan tachtig landen, waaronder in de Benelux. De voor deze luchtverfrissers ontwikkelde geuren zijn afkomstig van bomen, planten, bloemen of fruit. Hieronder zijn een aantal voorbeelden afgebeeld van door L&D verhandelde luchtverfrissers:



Hieronder zijn een aantal luchtverfrissers afgebeeld uit de collectie die L&D aanbiedt onder de benaming "Aire Limpio":



2.4. L&D is houdster van – onder meer – de internationale registratie met nummer 687463 van 24 november 1997 met gelding in – onder de meer – de Benelux van het hieronder afgebeelde woord-/beeldmerk AIRE LIMPIO, voor waren in klasse 5, zijnde: "air fresheners" (hierna: het Aire Limpio- of het AL-merk):



2.5. In de uitspraak van het Hof van Justitie EG van 17 juli 2008, C-488/06 P (LJN: BG1306) naar aanleiding van oppositie door Julius Sämann ingesteld tegen de aanvraag van het hieronder afgebeelde Gemeenschapsmerk van L&D, op basis van oudere merken (waaronder de AM-merken genoemd in 2.2 onder a en e), is geoordeeld, dat de verkrijging van onderscheidend vermogen van het AM-merk in 2.2 onder e kan worden ontleend aan het gebruik van dit merk als onderdeel van een ander ingeschreven merk, te weten: het AM-merk in 2.2 onder a. Het is voldoende dat ten gevolge van dit gebruik de betrokken kringen de door het merk aangeduide waar of dienst daadwerkelijk percipiëren als afkomstig van een bepaalde onderneming. Het Gerecht van eerste aanleg had eerder geoordeeld dat het AM-merk in 2.2. onder e in Italië een bijzonder onderscheidend vermogen had verkregen en dat gelet hierop en op de begripsmatige overeenstemming tussen dit merk en het door L&D aangevraagde merk er tenminste bij het Italiaanse publiek verwarringsgevaar bestond. Het Hof heeft daarop geoordeeld dat de aanvraag terecht geweigerd is voor de (gelijke) waren in klassen 3 en 5.



2.6. L&D heeft op 11 januari 2012 een nietigheidsactie bij het Bureau voor Harmonisatie voor de Interne Markt (hierna: BHIM) aanhangig gemaakt met betrekking tot het in 2.2 onder e bedoelde AM-merk van Julius Sämann. In die procedure vraagt L&D nietigverklaring van dit merk omdat het uitsluitend bestaat uit de vorm van de waar die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen (onder verwijzing naar artikel 52 lid 1 onder a jo artikel 7 lid 1 onder e sub ii van de Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: GMVo)).

3. Het geschil

3.1. Julius Sämänn vordert na vermindering en vermeerdering van eis – samengevat – bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

1. het AL-merk voor de Benelux nietig te verklaren;
2. L&D te gebieden iedere inbreuk op de MA-merken te staken en gestaakt te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
3. voor recht te verklaren dat L&D door het gebruik van het AL-merk inbreuk heeft gemaakt op de MA-merken;
4. L&D te gebieden de producten waar het AL-merk op is afgebeeld en die onder haar controle zijn te (laten) vernietigen, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
5. L&D te gebieden binnen de producten waar het AL-merk op is afgebeeld van haar afnemers terug te vragen en te (laten) vernietigen, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
6. L&D te gebieden opgave te doen van: het aantal producten waar het AL-merk op is afgebeeld dat L&D heeft geïmporteerd, ingekocht, verkocht en geleverd dan wel op voorraad heeft; de namen en adressen van de importeurs, groothandelaren, leveranciers en producenten van deze producten; de inkoop- en verkoopprijzen en de brutowinst die L&D heeft genoten met de verkoop van deze producten; op straffe van verbeurte van een dwangsom;
7. L&D te veroordelen tot winstafdracht en het betalen van een schadevergoeding nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente;
8. L&D te veroordelen in de kosten van deze procedure ex artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

3.2. Daartoe voert Julius Sämänn – samengevat – aan dat zij als houder van de AM-merken exclusief gerechtigd is om de AM-Merken en daarmee overeenstemmende tekens te gebruiken en om derden, die daarvoor geen toestemming hebben, dit gebruik te verbieden. Aangezien het (jongere) AL-merk is ingeschreven voor dezelfde waren als waarvoor de (oudere) AM-merken zijn ingeschreven en gelijk is aan, dan wel overeenstemt met de AM-merken, roept Julius Sämänn op grond van rangorde de nietigheid in van het AL-merk van L&D in als bedoeld in artikel 2.28 lid 3 onder a jo. artikel 2.3 van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE). Door het AL-merk en de wijze waarop L&D daarvan gebruik maakt, maakt L&D inbreuk op Julius Sämänn's merkrechten in de zin van artikel 2.20 lid 1 aanhef en onder b en c BVIE en artikel 9 lid 1 onder b en c GMVo.

3.3. L&D voert verweer dat er – samengevat – op neer komt dat sprake is van rechtsverwerking ofwel verjaring aan de zijde van Julius Sämänn, dat de AM-merken waar Julius Sämänn zich op beroept ongeldig zijn (omdat zij ieder onderscheidend vermogen missen, beschrijvend zijn, in het bonafide handelsverkeer gebruikelijk zijn geworden, ofwel omdat de tweedimensionale vorm van de AM-merken door de aard van de waar wordt bepaald, een wezenlijke waarde aan die waar geeft, ofwel noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen), dat geen sprake is van inbreuk op de AM-merken (omdat de vorm van een dennenboom niet kan worden gemonopoliseerd, de desbetreffende merken niet overeenstemmen met het AL-merk of het gebruik dat L&D daarvan maakt, er geen sprake is van verwarringsgevaar noch van gevaar voor associatie), althans dat L&D een recht van voorgebruik heeft.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. De bevoegdheid van de rechtbank om kennis te nemen van het geschil volgt uit artikel 4.6 lid 2 BVIE. Partijen zijn namelijk niet in de Benelux gevestigd en er is geen sprake van een in het geding zijnde verbintenis. De bevoegdheid is overigens niet bestreden.

Aanhouding van de procedure

4.2. L&D verzoekt deze procedure aan te houden totdat door het BHIM is beslist op de door L&D aanhangig gemaakte nietigheidsactie tegen het AM-merk in 2.2 onder e, omdat in die procedure wordt verzocht de (on)geldigheid/de mate van onderscheidende kracht van de overige AM-merken vast te stellen, althans omdat als de nietigheid van het AM-merk in 2.2 onder e wordt uitgesproken, dit gevolgen heeft voor de andere in 2.2 genoemde merken. Julius Sämänn is van oordeel dat het verzoek, mede om proceseconomische redenen, dient te worden afgewezen omdat de procedure bij het BHIM uitsluitend ziet op één van de vijf ingeroepen merken. Er zal dus geen oordeel worden geveld over de andere vier merken. In de onderhavige procedure dient te worden uitgegaan van de geldigheid van die vier merken, aldus Julius Sämänn.

4.3. Aanhouding, of beter gezegd, schorsing van de procedure kan aan de orde zijn in het geval dat bij een rechtbank voor het Gemeenschapsmerk met betrekking tot een Gemeenschapsmerk een inbreukverbod is ingesteld en bij het BHIM al een vordering tot vervallen- of nietigverklaring van het desbetreffende Gemeenschapsmerk is ingesteld. Artikel 104 lid 1 GMVo bepaalt dat de rechtbank dan ambtshalve, de partijen gehoord, de procedure schorst, tenzij er bijzondere redenen zijn om de behandeling voort te zetten. Deze situatie, waar L&D kennelijk het oog op heeft, doet zich hier niet voor. De nietigheidsactie is door L&D ingesteld nadat de onderhavige procedure is aangebracht. Bovendien is in de onderhavige procedure geen vordering tot nietigverklaring van het Gemeenschapsmerk ingesteld. Artikel 104 lid 1 GMVo noopt derhalve niet tot schorsing. Evenmin valt in te zien op grond waarvan aanhouding of schorsing anderszins aangewezen kan zijn, althans L&D heeft dat niet voldoende onderbouwd. Aangezien er geen grond voor aanhouding of schorsing kan worden gevonden in de door L&D aangedragen feiten en omstandigheden en nu niet beide partijen verzoeken de procedure aan het houden of te schorsen, wordt het verzoek van L&D afgewezen en wordt de procedure voortgezet.

Overeenstemming

4.4. Julius Sämänn stelt zich op het standpunt dat het depot van het AL-merk hiervoor in 2.4 overeenstemt als bedoeld in artikel 2.3 BVIE met haar AM-merken in 2.2 en dat L&D inbreuk maakt op haar merkrechten als bedoeld in artikel 2.20 lid 1 onder b en c BVIE en artikel 9 lid 1 onder b en c GMVo door gebruik te maken van op haar AM-merken gelijkende tekens waaronder het AL-merk. L&D bestrijdt – onder meer – dat sprake is van overeenstemming in de door Julius Sämänn bedoelde zin. De vraag of sprake is van overeenstemming tussen de AM-merken enerzijds en het AL-merk en het gebruik dat L&D daarvan maakt anderzijds, speelt daarmee een rol zowel waar het de gevorderde

nietigverklaring als waar het de inbreukvraag betreft. Deze vraag zal derhalve als eerste worden beoordeeld.

4.5. Met betrekking tot de vordering tot nietigverklaring in verband met rangorde volgt uit de stellingen van Julius Sämann dat vergeleken dienen te worden de AM-merken in 2.2 met het AL-merk in 2.4. Het AM-merk in 2.2 onder e is echter een op 1 december 1998 ingeschreven Gemeenschapsmerk en daarmee van later datum dan het AL-merk dat immers op 24 november 1997 is ingeschreven. Zonder daarop gerichte, onderbouwde stellingen valt niet te begrijpen waarom (en dat) dit AM-merk als het oudere merk heeft te gelden in relatie tot het AL-merk. Gelet daarop kan in het AM-merk in 2.2 onder e geen grond worden gevonden voor toewijzing van de vorderingen en wordt daarom dit merk hierna verder buiten beschouwing gelaten. Dat is anders bij de overige AM-merken die alle van vóór de inschrijvings- of depotdatum van het AL-merk dateren.

4.6. Met betrekking tot de inbreukvordering is door Julius Sämann slechts summierlijk duidelijk gemaakt tegen welk specifiek gebruik door L&D zij haar bezwaren richt. Julius Sämann verwijst daarvoor naar (gebruik van) het AL-merk in 2.4, naar de (door L&D overgelegde en) in 2.3 afgebeelde voorbeelden van de Aire Limpio-luchtverfrissers en naar het hieronder afgebeelde voorbeeld van de Aire Limpio-luchtverfrissers (dat door Julius Sämann in haar akte houdende vermindering tevens houdende vermeerdering van eis, in haar pleitaantekeningen en in haar conclusie van repliek is afgebeeld), zodat de rechtbank deze specifieke – en overigens niet door L&D bestreden – gebruiksvormen tot uitgangspunt zal nemen bij de beoordeling of sprake is van overeenstemming. Het gaat bij de afbeeldingen van voorbeelden van gebruik telkens om luchtverfrissers zoals die worden aangeboden aan het publiek, derhalve in de verpakking waarin zij worden aangeboden, zo leidt de rechtbank af uit de overgelegde voorbeelden en afbeeldingen. Nu geen van partijen daarover een standpunt heeft ingenomen of zich maar daarover zelfs maar heeft uitgelaten, gaat de rechtbank bij de beoordeling van de inbreukvordering uit van de overgelegde afbeeldingen waar partijen naar verwijzen, dat wil zeggen: de verpakte luchtverfrissers.



4.7. Maatstaf voor de vraag of sprake is van de in artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE en artikel 9 lid 1 sub b GMVo bedoelde overeenstemming is of de AM-merken in 2.2 a tot en met d van Julius Sämann zoals ingeschreven en het door L&D gebruikte AL-merk en de door haar in dit verband gebruikte tekens, globaal beoordeeld naar de totaalindruk die zij maken, op grond van auditieve, visuele of begripsmatige overeenstemming – en in aanmerking genomen de (mate van) soortgelijkheid van de betrokken waren alsmede de dominerende bestanddelen van de ingeroepen merken – zodanige gelijkenis vertonen dat het gevaar bestaat dat bij het in aanmerking komende publiek – te weten: de gemiddeld

geformeerde omzichtige en oplettende gewone consument van de betrokken waar – verwarring wordt gewekt tussen de merken van Julius Sämann en het (merk)gebruik door L&D. Bij de beoordeling moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken, waaronder de onderscheidende kracht van de ingeroepen merken. Deze maatstaf verschilt niet van die van de in artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE en artikel 9 lid 1 sub c GMVo bedoelde overeenstemming.

4.8. Volgens Julius Sämann stemmen de AM-merken en het AL-merk en de wijze waarop door L&D daarvan gebruik wordt gemaakt, visueel en begripsmatig overeen, hetgeen volgens haar is bevestigd in het in 2.5 aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van de EG. De grafische weergave in de merken en tekens, die overeenkomt met een dennenboom, stemt duidelijk overeen en vormt visueel het dominante element in de totaalindruk die door het inbreukmakende AL-merk en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, wordt gewekt, welke totaalindruk gelijk is aan die van de AM-merken. Daarnaast bestaat er conceptuele gelijkenis of overeenstemming omdat het AL-merk en het gebruik dat L&D daarvan maakt, geassocieerd worden met het silhouet van een dennenboom. Deze conceptuele overeenstemming volgt ook uit de algemene indruk van het AL-merk en het gebruik dat daarvan wordt gemaakt. Julius Sämann illustreert een en ander met onderstaande vergelijking van silhouetten. Voor begripsmatige overeenstemming verwijst Julius Sämann naar de omstandigheid dat L&D op haar website refereert aan een “vriendelijke dennenboom”. Het onderscheidend vermogen van de AM-merken is groot omdat het hier gaat om in de Benelux bekende merken.



Julius Sämann



L&D

4.9. L&D betwist dat er sprake is van overeenstemming en verwarring. Voorts betwist L&D dat de AM-merken bekende merken in de Benelux zijn en dat zij een groter onderscheiden vermogen hebben.

4.10. Dat sprake is van soortgelijke waren, i.c. luchtverfrissers, staat niet ter discussie, zodat de rechtbank daarvan uitgaat. Auditief bestaat er geen overeenstemming. “Aire Limpio” en “Wunder-baum” en “Arbre Magique” vertonen geen overeenstemming. De AM-merken in 2.2 a tot en met d en het door L&D gebruikte AL-merk en de door haar in dit verband gebruikte tekens bevatten alle een gestileerde vorm van een dennenboom. Visueel en begripsmatig is er op dat punt derhalve sprake van gelijkenis. De dennenboom in de AM-merken in 2.2 a tot en met d bestaat uit een silhouet van een dennenboom op een sokkel, waarbij de sokkel in de merken in 2.2 onder a, b en c bestaat uit een contourlijn die een blanco vlak omsluit en in het merk in 2.2 onder d een geheel met de boom vormt. Het merk in 2.2 onder d bestaat enkel uit een silhouet, terwijl de merken in 2.2 onder a, b en c in het silhouet een tekst (“Arbre Magique”) tonen of een rechthoekige uitsparing al dan niet met tekst (“Wunder-baum”). Het door L&D gebruikte AL-merk en de door haar in dit verband gebruikte tekens, bevatten weliswaar (de vorm van) een dennenboom; deze bestaat echter

uit een lijntekening op een vlakverdeling die als een soort achtergrond of omkadering van de dennenboomfiguur functioneert. De lijntekening van de dennenboom van L&D is ook niet gelijk aan de contour van het in de AM-merken gebruikte silhouet (vergelijk de door Julius Sämänn gemaakte silhouettenvergelijking opgenomen in 4.8). De lijntekening van de contour van een dennenboom van L&D is voorts ingevuld met een lachend gezicht, twee armen met handen in handschoenen en twee benen in schoenen, waardoor het beeld van een dennenboomfiguurtje of mannetje ontstaat. Door de wijze waarop de lijntekening van de “ingevulde” dennenboom in het geheel is opgenomen, is geen sprake van een silhouet van een dennenboom, zoals bij de AM-merken in 2.2 a tot en met d, maar van een afbeelding waarin een dennenboomvorm is opgenomen. De door Julius Sämänn voorgestane vergelijking tussen twee silhouetten of contourvormen (zie in 4.8), waarbij de door L&D gebruikte dennenboom is teruggebracht tot een silhouet, doet dan ook geen recht aan de werkelijkheid en kan derhalve niet dienen als een relevante vergelijking. De voor het totaalbeeld van het AL-merk en de door L&D in dit verband gebruikte tekens zo zeer het beeld bepalende elementen die het dennenboomfiguurtje of mannetje geplaatst in een achtergrond of kader vormen, zijn bovendien in de door Julius Sämänn voorgestane silhouetvergelijking ten onrechte geheel buiten beschouwing gelaten, terwijl hiermee een van het AM-merken verschillend beeld wordt opgeroepen en hierdoor juist een andere totaalindruk wordt gewekt. Met Julius Sämänn is de rechtbank van oordeel dat de silhouetvorm een dominant (zo niet het meest dominante) beeldelement is bij de AM-merken in 2.2 a tot en met d. Juist dit, voor het totaalbeeld van de AM-merken zo zeer bepalende beeldelement komt in het AL-merk noch de in deze procedure getoonde, door L&D in dit verband gebruikte tekens terug. Ondanks dat de AM-merken in 2.2 a tot en met d en het door L&D gebruikte AL-merk en de door haar in dit verband gebruikte tekens alle (mede) bestaan uit een gestileerde vorm van een dennenboom, is de wijze waarop deze is vormgegeven zodanig verschillend, dat zij een van elkaar verschillende totaalindruk maken. Gelet daarop is het enkele gegeven dat sprake is van gebruik van de afbeelding van een dennenboom onvoldoende om tot merkenrechtelijk relevante overeenstemming te kunnen concluderen.

4.11. Tegenover L&D's betwisting dat de AM-merken bekende merken zijn en op grond daarvan aanspraak kunnen maken op een groter onderscheidend vermogen, is door Julius Sämänn geen onderbouwing gegeven van haar stellingen op dit punt. De (als productie 9) door Julius Sämänn overgelegde verklaring van haar distributeur in de Benelux, Tavola, biedt daarvoor onvoldoende steun omdat daaruit (meer dan gemiddelde) bekendheid van de merken bij het publiek niet volgt. Dat – zoals de verklaring luidt en door L&D wordt betwist – Tavola sinds 1992 Arbre Magique-luchtverfrissers distribueert in de Benelux, dat er in 2000/2011 meer dan 19 miljoen zijn verkocht, dat het de bestverkochte papieren luchtverfrisser is in de Benelux, dat er in 2007/2011 meer dan €130.000,- is uitgegeven aan marketing en reclame en dat de Arbre Magique-luchtverfrissers 50% van de markt in benzinstations hebben, wil nog niet zonder meer zeggen dat de AM-merken in 2.2 a tot en met d bekende merken zijn, dan wel een meer dan gemiddeld onderscheidend vermogen hebben. Hiermee wordt immers niets gezegd over het gebruik van de AM-merken of over de perceptie van het in aanmerking komende publiek dienaangaande. Nu Julius Sämänn haar stellingen met betrekking tot bekendheid van de AM-merken en het meer dan gemiddelde onderscheidende vermogen dat daaruit zou volgen, bovendien in het geheel niet van enige concrete onderbouwing heeft voorzien, hetgeen wel op haar weg lag gezien de betwisting van een en ander door L&D, wordt dit door de rechtbank gepasseerd. Dat sprake is van concrete verwarring is gesteld noch gebleken. Gelet op de hiervoor gesignaleerde geringe

overeenstemming en afwijkende totaalindruk, ligt het niet voor de hand dat gevaar voor verwarring bestaat, direct noch indirect, althans dat daarvan sprake is, is door Julius Sämann onvoldoende onderbouwd.

4.12. Dat het Hof van Justitie in de in 2.5 aangehaalde uitspraak anderszins heeft geoordeeld ten aanzien van het in die uitspraak genoemde en in 2.5 afgebeelde merk van L&D in relatie tot de AM-merken in 2.2 onder a en e, doet aan het voorgaande niet af en kan niet tot een ander oordeel leiden. Het Hof had immers over een ander merk van L&D te oordelen dan hier aan de orde is. Daarbij heeft het Hof rekening gehouden met omstandigheden met betrekking tot bekendheid en onderscheidend vermogen van de desbetreffende AM-merken die geen relevantie hebben voor de onderhavige situatie, althans daarvoor is onvoldoende onderbouwing door Julius Sämann verschaft.

Slotsom

4.13. Bij gebreke van de daarvoor vereiste overeenstemming zullen de inbreukvorderingen en de nietigheidsvordering worden afgewezen. Dit leidt ertoe dat de nevenvorderingen eveneens zullen worden afgewezen. Hiermee behoeven de overige werven geen bespreking meer.

Proceskosten

4.14. Julius Sämann zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. L&D maakt aanspraak op de volledige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv en heeft haar totale kosten (exclusief BTW) begroot op een bedrag van €39.102,96. De kosten noch de gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad zijn door Julius Sämann bestreden zodat deze als in het dictum te melden zullen worden toegewezen.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt Julius Sämann in de proceskosten aan de zijde van L&D begroot op €39.102,96;
- 5.3. verklaart de kostenveroordeling in 5.2 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 21 november 2012.