

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 375147 / HA ZA 10-3246

Vonnis van 3 oktober 2012

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht

RED BULL GMBH,

gevestigd te Fuschl am See, Oostenrijk,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

de rechtspersoon naar vreemd recht

AUTOMOBILI LAMBORGHINI S.P.A.

(voorheen genaamd Automobili Lamborghini Holding SpA),

gevestigd te Sant'Agata Bolognese, Italië,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. J.P. Heering te 's-Gravenhage.

Partijen worden hierna Red Bull en Lamborghini genoemd. De zaak wordt voor Red Bull behandeld door mrs. S.A. Klos en J.A.K. van den Berg, advocaten te Amsterdam, en voor Lamborghini door mr. L. Bakers, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis in reconventie van 5 oktober 2011, met de daarin genoemde stukken;
- de akte aanvaarding en nadere toelichting bewijsopdracht van Lamborghini;
- de akte nadere bewijslevering van Lamborghini, met producties 23 en 24;
- de akte naar aanleiding akte nadere bewijslevering, tevens houdende overlegging aanvullende producties van Red Bull, met producties 16, 17 en 18;
- de akte uitlating producties 16-18 van Lamborghini;
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde pleitaantekeningen en stukken (productie 19 en een akte houdende overlegging specificatie proceskosten van Red Bull, en productie 25 en aanvullende productie 26 (kostenspecificatie) van Lamborghini).

1.2. Ten slotte is in reconventie wederom een datum voor vonnis bepaald. In conventie is op 5 oktober 2011 al eindvonnis geweest.

2. De verdere beoordeling

in reconventie

2.1. De rechtbank blijft bij en neemt hier over hetgeen is overwogen en beslist bij het tussenvonniss van 5 oktober 2011 (hierna: het tussenvonniss).

2.2. In het tussenvonniss is overwogen dat het gebruik van de Red Bull-merken omschreven in 4.8 onder b. en c. van het tussenvonniss geen normaal gebruik inhoudt voor respectievelijk Formule 1-auto's en vliegtuigen in de relevante periode van vijf jaar. Ook is in het tussenvonniss overwogen dat het gebruik omschreven in 4.8 onder a. van het tussenvonniss (dat eruit bestaat dat de Red Bull-merken worden aangebracht op motorfietsen van KTM, die vervolgens ter verkoop worden aangeboden) kan gelden als in stand houdend gebruik door de merkhouders, mits de merken overeenkomstig hun voornaamste functie, dat wil zeggen: het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor de desbetreffende merken zijn ingeschreven, worden gebruikt. Lamborghini stelt dat dit gebruik van de Red Bull-merken niet als normaal gebruik kan worden gezien, omdat het publiek de afbeelding van de Red Bull-merken op de motoren van KTM (replica's van wedstrijdmotoren) niet opvat als een merk, maar als een kopie van in verband met sponsoring op wedstrijdmotoren aangebrachte afbeeldingen. Aangezien Red Bull dit betwist, ligt de vraag voor of het relevante publiek het gebruik zoals in het tussenvonniss in 4.8. onder a. beschreven van de Red Bull-merken op de motorfietsen van KTM opvat als gebruik van de Red Bull-merken ter onderscheiding van motorfietsen. Aan Lamborghini is – conform de hoofdregel van artikel 150 Rv – het bewijs opgedragen van haar stelling inhoudende dat het in aanmerking komende publiek het gebruik van de Red Bull-merken op motorfietsen van KTM niet opvat als merkgebruik ter onderscheiding van de waar motorfietsen van die van andere aanbieders van deze waar.

2.3. Zoals in het tussenvonniss onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie¹ tot uitgangspunt is genomen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van normaal gebruik, is – kort gezegd – sprake van normaal gebruik wanneer het desbetreffende merk, overeenkomstig zijn voornaamste functie, dat wil zeggen: het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden. Er is dan ook geen bewijs van een juridisch oordeel opgedragen, zoals Red Bull betoogt, maar bewijs dat de Red Bull-merken op motorfietsen van KTM in de perceptie van het in aanmerking komende publiek als zodanig functioneren. Uit hetgeen van beide zijden in dit verband naar voren is gebracht, blijkt, dat beide partijen onderkennen dat het erom gaat of het in aanmerking komende publiek het gebruik van Red Bull-merken op motorfietsen van KTM als zodanig opvat.

2.4. Ter uitvoering van de bewijsopdracht heeft Lamborghini (als productie 23) overgelegd een rapport, gedateerd 18 januari 2012, van een in haar opdracht door TNS NIPO uitgevoerd marktonderzoek getiteld "Perceptie logo Red Bull op cross- en wegmotor", (als productie 24) een overzicht van overige motorfietsen met daarop

¹ HvJ EG 11 maart 2003, C-40/01, LJN AP5273, Ansul/Ajax; HvJ EG 27 januari 2004 C-259/02, LJN BA9355, La Mer Technology/Laboratoires Goemar

aangebracht het Red Bull-merk en (als productie 25) de uitspraak van de Cancellation Division van het Office for Harmonization in the Internal Market van 31 mei 2012 inzake de vervallenverklaring van gemeenschapsmerk 3629342 van Red Bull voor waren in klasse 12. Red Bull heeft haar betwisting van Lamborghini's stellingen onderbouwd door middel van overlegging van pagina's uit catalogi en prijslijsten (productie 16), een rapport, gedateerd maart 2012, van een in haar opdracht door PanelWizard Direct/Kien (hierna: Kien) uitgevoerd onderzoek, getiteld "Onderzoek merkgebruik KTM Red Bull limited edition motor" (productie 17), een verklaring van prof. dr. T.H.M. Bijmolt (hierna: Bijmolt) (productie 18) en enkele pagina's uit een catalogus van KTM (productie 19). Zoals hierna wordt toegelicht, is Lamborghini geslaagd in het haar opgedragen bewijs.

Het door Lamborghini overgelegde onderzoek

2.5. Het rapport van TNS NIPO beschrijft dat onderzoek is gedaan naar de mate waarin onder het Nederlandse (al dan niet motor bezittende) publiek, het aanbrengen van de Red Bull-merken op motorfietsen van KTM wordt opgevat als gebruik van de Red Bull-merken ter onderscheiding van de waar motorfietsen. Daartoe zijn aan de respondenten een afbeelding van een KTM crossmotor of een afbeelding van een KTM wegmotor beide voorzien van een Red Bull-merk getoond. Hieronder zijn de twee afbeeldingen opgenomen.



Naar aanleiding van deze afbeeldingen heeft TNS NIPO aan de respondenten gevraagd “Van welk merk denkt u dat onderstaande motor is?”. TNS NIPO heeft naar aanleiding van de gegeven antwoorden het volgende genoteerd:

“We zien dat 62% van de motorbezitters en 24% van het Nederlandse publiek het motormerk KTM na het zien van de afbeelding van de crossmotor of wegmotor juist weet te benoemen. Red Bull is slechts door 2 van de 1184 respondenten genoemd als merk van de motor. Dit betekent dat maar liefst 99,83% van de ondervraagden Red Bull niet als het merk van de getoonde motor ziet.”

Vervolgens zijn aan de respondenten dezelfde afbeeldingen getoond waarbij de stier is omcirkeld en is gevraagd “Op de motor staat een stier afgebeeld (omcirkeld). Vormt deze stier (onderdeel van) het merk van de motor?”. TNS NIPO heeft daarop het volgende genoteerd:

“92% van het Nederland publiek en 96% van de motorbezitters geeft hierop een niet bevestigend antwoord: de afgebeelde stier vormt volgens hen geen (onderdeel van) het merk van de motor.”

En:

“De meerderheid van de respondenten (68% van het Nederlands publiek en 81% van de motorbezitters) heeft op de vraag op de motor afgebeelde stier (onderdeel van) het merk van de motor vormt ‘nee’ geantwoord.”

Vervolgens is gevraagd: “Waarom denkt u dat?” TNS NIPO heeft daarop het volgende genoteerd:

“De meest genoemde reden hiervoor is dat de stier het logo is van Red Bull of dat het hoort bij Red Bull energiedrank (Nederlands publiek 61%, motorbezitters 68%). 10% van beide groepen respondenten geeft aan dat de stier sponsoring van Red Bull en 7% van beide groepen geeft aan dat de stier sponsoring is maar noemt hierbij niet expliciet de naam van Red Bull.”

Tot slot is aan de respondenten gevraagd om één of meerdere sponsors te noemen van de afgebeelde motor.

“Red Bull wordt door 75% van zowel de groep motorbezitters als het Nederland publiek genoemd als sponsor.”

2.6. Uit dit onderzoek komt naar voren dat het grootste deel van de respondenten het op de motoren afgebeelde merk van Red Bull niet opvat als merk, als herkomstaanduiding van de motorfietsen. Het grootste deel van de respondenten ziet Red Bull niet als het merk van de motorfiets, ook niet wanneer hun aandacht (door middel van omcirkeling) wordt gericht op het Red Bull-merk.

Red Bull's kritiek op het onderzoek van Lamborghini

2.7. Red Bull bestrijdt dat het rapport van TNS NIPO kan dienen tot het opgedragen bewijs. Volgens Red Bull hanteert Lamborghini een onjuiste maatstaf omdat zij er niet vanuit gaat dat voor normaal gebruik voldoende is dat het publiek de Red Bull-merken in verband brengt met motorfietsen, maar of het publiek begrijpt of de Red Bull-merken als merk zijn gebruikt. Nu het onderzoek van TNS NIPO op die onjuiste maatstaf is geënt, is het ondeugdelijk. In het onderzoek van TNS NIPO worden namelijk verkeerde vragen gesteld. Red Bull voert onder verwijzing naar jurisprudentie² aan dat het, voor het aannemen dat een teken als onderscheidingsteken wordt gebruikt, voldoende is dat bij het in aanmerking komende publiek de indruk kan ontstaan dat de waren met toestemming van de merkhouder in het verkeer worden gebracht of dat er enig verband met de merkhouder bestaat. Dat is niet door TNS NIPO onderzocht. Red Bull verwijst voorts naar het door haar overgelegde onderzoek van Kien en wijst erop dat daaruit naar voren komt dat meer dan de helft van de respondenten aangeeft dat Red Bull betrokken is bij het op de markt brengen van de motoren, daarmee zouden deze respondenten tot uitdrukking hebben gebracht dat zij een verband leggen tussen de waar en de merkhouder en dat zij begrijpen dat de getoonde motor niet zonder toestemming van Red Bull op de markt wordt gebracht.

2.8. De rechtbank overweegt dat uit de door Red Bull aangehaalde jurisprudentie niet volgt dat de door Red Bull gestelde indruk van het publiek ten aanzien van enig verband tussen merk en merkhouder (wat daar ook van zij) voldoende is om te kunnen worden aangemerkt als normaal gebruik (dat wil in dit verband zeggen: gebruik teneinde voor de waar motorfietsen een afzet te vinden of te behouden). Uit het onderzoek van TNS NIPO blijkt dat het overgrote deel van de respondenten desgevraagd Red Bull niet noemt als "merk" van de motor en de stier niet ziet als (onderdeel van) "het merk" van de motor. Dat de bij het onderzoek betrokken respondenten representatief zijn voor het in aanmerking te nemen publiek is niet bestreden, zodat daarvan wordt uitgegaan. Uit de vraagstelling volgt niet dat van de respondenten wordt gevraagd een juridische uitspraak te doen over merkgebruik. Dat iets anders bedoeld is dan in het gangbare taalgebruik in vergelijkbare gevallen onder "merk" wordt verstaan, te weten: onderscheidingsteken of herkomstaanduiding, valt niet in te zien, althans daarvoor is door Red Bull onvoldoende onderbouwing verschaft.

2.9. Het door Red Bull overgelegde onderzoek van Kien vermeldt inderdaad dat 55% van de gemiddelde volwassen Nederlanders en 50% van motorrijbewijsbezitters denkt dat "Red Bull" betrokken is bij het op de markt brengen van de getoonde motor, waarbij zij aangeven dat zij dat denken omdat "het merk" op de motor staat. Dat er een verband tussen Red Bull, de Red Bull-merken en de desbetreffende motoren wordt gezien, doet echter niet af aan de uit het TNS NIPO onderzoek volgende conclusie dat dat verband er kennelijk niet uit bestaat dat het overgrote deel van het in aanmerking komende publiek daarin een onderscheidingsteken of herkomstaanduiding ziet waardoor de desbetreffende motorfietsen als (mede)afkomstig van Red Bull worden onderscheiden van andere motorfietsen. Voor de vraag of in de perceptie van het in aanmerking komende publiek sprake is van (normaal)

² In het bijzonder verwijst Red Bull naar: HvJEG 11 september 2007, LJN BC0674, Céline; HvJEG 12 november 2002, zaak C-206/01, LJN AK3864, Arsenal/Reed; Hof Den Haag 31 maart 2009, zaak 105.000.470/01, IEPT20090331, Teletubbies.

merkgebruik voor de waar motorfietsen, is het is niet voldoende dat het “een merk” ziet. Noodzakelijk is dat het publiek “het merk” als onderscheidingsteken/herkomstaanduiding van de desbetreffende motorfiets opvat. Uit het TNS NIPO onderzoek volgt dat dat niet het geval is, terwijl het Kien onderzoek daarover geen uitsluitsel geeft.

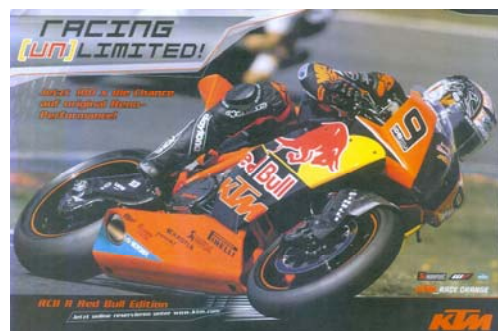
2.10. Voorts voert Red Bull (al dan niet onder aanhaling van de verklaring van Bijmolt) aan dat er aan de onderzoeksopzet en de wijze van rapporteren van het TNS NIPO onderzoek nog andere (methodologische) bezwaren kleven. De vraagstelling (“Van welk merk denkt u dat onderstaande motor is?”) houdt geen rekening met “co-branding”, dat wil zeggen dat een product op de markt wordt gebracht onder twee of meer bestaande merken. De vraag of de respondenten “een of meer sponsors van de motoren kunnen noemen” is sturend omdat ervan wordt uitgegaan dat de motor wordt gesponsord. Met de getoonde afbeeldingen is de respondenten geen realistische weergave van de werkelijke situatie geboden omdat in het TNS NIPO onderzoek de motoren in een wedstrijd situatie worden getoond en niet in een aankoopomgeving. Omdat de vragenlijsten per e-mail aan de respondenten zijn toegezonden en zij deze thuis hebben ingevuld is onduidelijk of zij de vragen zelf en zonder hulp hebben beantwoord en hoe lang zij daarover hebben gedaan. Omdat bepaalde vraagnummers (Q4, Q9, Q13) niet voorkomen in de vragenlijsten in de appendix van het rapport is onduidelijk welke vragen er tussen de gerapporteerde vragen zijn gesteld, waarom daarover niet is gerapporteerd en welke invloed die ongerapporteerde vragen op de beantwoording van de gerapporteerde vragen hebben gehad. De rapportage bevat voorts geen lijst van alle gegeven antwoorden en ook geen verklaring waarom, en op basis waarvan, bepaalde antwoorden zijn samengevoegd.

2.11. Zoals Red Bull aanvoert wordt in de vraag “Van welk merk denkt u dat onderstaande motor is?” naar een merk gevraagd. Dat laat echter onverlet dat een respondent die vraag had kunnen beantwoorden met: “KTM Red Bull” of “Red Bull KTM” of een andere samentrekking (in navolging van de door Bijmolt als co-branding genoemde voorbeelden Toyota Yaris Idols, Citroën Saxo 538 en Philips Alessi). De als onderdeel van het TNS NIPO onderzoek overgelegde vragenlijst laat zien dat de vraag open is gesteld en er geen keuzemogelijkheden zijn geboden en toont een vak waarin de respondent het antwoord kan typen. Dat respondenten de vraag niet (ook) met een combinatie van merken hadden kunnen beantwoorden, is derhalve niet in te zien, althans dat is door Red Bull onvoldoende onderbouwd.

2.12. Zoals Red Bull betoogt, is het aannemelijk dat de vraag “Kunt u een of meer sponsors noemen van onderstaande motor?” de respondenten op de gedachte aan sponsoring brengt, terwijl zij daar zelf misschien op dat moment nog niet aan hadden gedacht, zodat de antwoorden op deze vraag weinig of niets zeggen over de spontane herkenning van sponsoraanduidingen op de motor. Deze vraag komt in de vragenlijst echter na de vragen “Van welk merk denkt u dat deze motor is?”, “Vormt deze stier (onderdeel van) het merk van de motor?” en “Waarom denkt u dat?” (waarbij een aantal respondenten spontaan sponsoring noemen) en doet in zoverre niet af aan de antwoorden die op die vragen zijn gegeven en de conclusies die daaruit kunnen worden getrokken, althans dat is niet door Red Bull aangevoerd. Dat de respondenten (ook) Red Bull noemen als sponsor, zegt iets over hun perceptie. Dat die perceptie kennelijk niet klopt met de afspraken die – naar Red Bull aanvoert – zijn gemaakt met KTM, is echter niet van belang voor de vraag hoe het publiek het gebruik van de Red Bull-merken opvat op de KTM-motoren en de conclusies die uit die antwoorden kunnen worden getrokken.

2.13. Uit de door Red Bull aangehaalde uitspraak van het hof Den Haag inzake Toblerone (3 januari 2008, IEPT20080103) over de vraag of een vormmerk is ingeburgerd en de waardering van in dat verband overgelegde marktonderzoeken, kan niet worden afgeleid dat, omdat respondenten niet worden geconfronteerd met een normale winkelsituatie, onderzoeken als dat van TNS NIPO per definitie beperkte waarde hebben. Daar komt bij dat het feitencomplex en de rechtsvragen in die zaak zich niet goed laten vergelijken met de onderhavige, zodat daarmee niet kan worden geconcludeerd dat in de onderhavige zaak tot eenzelfde uitkomst moet worden gekomen. Dat, zoals Bijmolt heeft verklaard, het van belang is dat de afbeeldingen die aan de respondenten worden getoond een duidelijke en realistische weergave zijn van de werkelijke situatie, wordt door de rechtbank onderschreven. Dat de motoren in een “koopsituatie” of een ‘aankoopcontext’ (daargelaten wat daar precies mee bedoeld is) zouden moeten worden afgebeeld, en dat de respondenten daardoor een beter (of ander) beeld zouden krijgen van de desbetreffende motoren, is echter onvoldoende door Red Bull onderbouwd. Hetzelfde geldt voor de opmerking van Bijmolt dat dat “een grote vertekening van de resultaten zal hebben veroorzaakt”, nu dit in het geheel niet wordt toegelicht of uitgewerkt. Overigens gaat het door Red Bull overgelegde onderzoek uitgevoerd door Kien ook niet uit van een verkoopsituatie, zodat daarin evenmin argumenten kunnen worden gevonden voor de noodzaak en het nut van een dergelijk onderzoek. Dat de vragen in een verkoopsituatie anders zouden zijn beantwoord door de respondenten is door Red Bull in ieder geval niet concreet onderbouwd.

2.14. Zoals Lamborghini, in haar bespreking van de door Red Bull als onderdeel van haar productie 16 overgelegde pagina's uit verkoopcatalogi, aanvoert, wordt bij het ter verkoop aanbieden van de desbetreffende motoren steeds nadrukkelijk een verband met de racesport gelegd, waarbij de motoren in actie en/of met raceparafernalia worden getoond. Overigens is niet betwist dat de desbetreffende motoren die ter verkoop worden aangeboden er hetzelfde uitzien als de motoren die gebruikt worden in de races en dat op de racemotoren aangebrachte merken, tekens, aanduidingen, et cetera zijn overgenomen op de verkoopmodellen. De verkoopteksten benadrukken dat de motoren zijn gebaseerd op de motoren waarmee in wedstrijdverband successen zijn geboekt. De afbeeldingen die door TNS NIPO zijn voorgelegd aan de respondenten sluiten aan op de wijze waarop de desbetreffende motorfietsen worden aangeboden aan het publiek en in dat verband worden afgebeeld. Gesteld noch gebleken is dat de in het TNS NIPO onderzoek getoonde motoren afwijken van de afbeeldingen van de motoren in de verkoopcatalogi. Hieronder zijn opgenomen voorbeelden van afbeeldingen van de wegmotor en van de crossmotor zoals die in de verkoopcatalogi voorkomen.



2.15. De in het TNS NIPO onderzoek gebruikte afbeelding van een wegmotor sluit aan bij de wijze waarop deze motor in de overgelegde pagina's uit verkoopcatalogi wordt afgebeeld, zodat – zonder nadere onderbouwing – niet valt te begrijpen dat respondenten zich geen goed beeld zouden hebben kunnen vormen van (het uiterlijk van) deze motoren noch dat hun antwoorden op de gestelde vragen geen bruikbare informatie kunnen verschaffen. Bij de afbeelding van de crossmotor in het TNS NIPO onderzoek is de achtergrond anders dan die in de afbeelding in de verkoopcatalogi en zijn de verwijzingen naar de successen in racewedstrijden verwijderd. Deze verschillen leiden er echter niet toe dat de verwachting gerechtvaardigd is dat de respondenten zich geen goed beeld hebben kunnen vormen van (het uiterlijk van) deze motor noch dat hun antwoorden op de gestelde vragen geen bruikbare informatie verschaffen, althans dat is door Red Bull onvoldoende onderbouwd.

2.16. De opmerking dat het niet duidelijk is of de respondenten de vragen zelf en zonder hulp hebben beantwoord en hoe lang zij daarover hebben gedaan, is door Red Bull niet uitgewerkt of onderbouwd. Nu niet duidelijk is welke gevolgen hieraan moeten worden verbonden, wordt deze opmerking terzijde gelaten.

2.17. Lamborghini heeft – onder aanhaling van een verklaring van TNS NIPO – uitgelegd dat de desbetreffende vragenummers niet voorkomen in de vragenlijsten omdat die vragen niet in de uiteindelijke vragenlijst zijn opgenomen en dus niet aan respondenten zijn gesteld. Voorts heeft zij – onder aanhaling van een verklaring van TNS NIPO – toegelicht dat TNS NIPO antwoorden samenvoegt tot een categorie als een open antwoord minimaal drie keer voorkomt. Aangezien Red Bull naar aanleiding van deze uitleg niet meer is teruggekomen op de ontbrekende vragenummers en de codering van antwoorden, moet het ervoor worden gehouden dat met deze uitleg de door Red Bull opgeworpen vragen zijn beantwoord. Zonder nadere onderbouwing valt met de verschaft uitleg in ieder geval niet in te zien dat er op de genoemde punten bezwaren bestaan tegen het onderzoek.

2.18. Voor zover Red Bull door middel van overlegging van pagina's uit catalogi, prijslijsten en andere uitingen wijst op gebruik van de woorden "Red Bull", is duidelijk dat deze alle betrekking hebben op de (aanbieding van de) desbetreffende motorfietsen, althans Red Bull heeft niet anderszins aangevoerd. Red Bull heeft onvoldoende onderbouwd

aangevoerd waaruit kan worden opgemaakt dat deze uitingen de conclusie aanvechten dat geen sprake is van normaal gebruik van de Red Bull-merken. Bovendien is door Red Bull in het geheel niet onderbouwd dat, en op welke wijze, gebruik van de woorden “Red Bull” normaal gebruik zou inhouden van de Red Bull-merken (een beeldmerk en een woord/beeldmerk), waarbij juist het beeld van de twee stieren geheel of voor een belangrijk deel het beeld domineert. Gelet op het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat hiermee sprake is van normaal gebruik van de Red Bull-merken.

2.19. Zoals in het tussenvonnis voor de in 4.8 onder b. en c. omschreven situaties reeds is geoordeeld, wordt door het aanbrengen van de Red Bull-merken op Formule 1-auto's en racevliegtuigen nog geen normaal gebruik gemaakt van de Red Bull-merken voor auto's of vliegtuigen (verwezen wordt naar 4.12 van het tussenvonnis). Hetzelfde geldt voor het aanbrengen van de Red Bull-merken op racemotoren van andere fabrikanten dan KTM. Uit hetgeen Red Bull aanvoert volgt immers dat deze motorfietsen niet worden aangeboden. Er wordt hiermee geen afzet gezocht voor de waar motorfietsen noch is het doel onder de merken bestaande afzet van de waar motorfietsen te behouden. Voor zover dit gebruik betrekking heeft op andere waren of diensten dan motorfietsen die rechtstreeks verband houden met de waar motorfietsen, heeft te gelden dat dergelijk gebruik alleen in aanmerking komt als normaal gebruik voor motorfietsen indien dit gebruik betrekking heeft op reeds onder de merken op de markt gebrachte motorfietsen en dient om aan de behoeften van de afnemers van die motorfietsen te voldoen. Dat daarvan sprake is, is niet concreet onderbouwd door Red Bull.

2.20. Uit het voorgaande volgt dat Lamborghini is geslaagd in het haar opgedragen bewijs. Hetgeen partijen overigens nog hebben gesteld en aangevoerd, heeft daarmee geen bespreking meer.

Vervallenverklaring en doorhaling voor alle waren behorende tot klasse 12

2.21. De slotsom is dat Red Bull geen normaal gebruik heeft gemaakt van de Red Bull-merken voor de waren in klasse 12 waarvoor deze merken zijn ingeschreven (zijnde voertuigen) in de in het tussenvonnis in 4.8. onder a., b., c. omschreven situaties in de referentieperiode in de Benelux. Zoals reeds overwogen in het tussenvonnis (zie 4.10), heeft te gelden dat, voor zover Red Bull heeft beoogd te stellen dat er naast het in het tussenvonnis in 4.8. onder a., b., c. omschreven gebruik sprake is van ander relevant gebruik voor waren in klasse 12, zij haar betwisting van Lamborghini's stellingen ten aanzien van gebruik voor andere dan de in het tussenvonnis in 4.8 onder a., b., c. omschreven situaties, onvoldoende van concrete onderbouwing heeft voorzien, en dat een dergelijke stelling daarom door de rechtbank wordt gepasseerd. Daarmee staat vast dat Red Bull geen normaal gebruik heeft gemaakt van de Red Bull-merken in de referentieperiode, in de Benelux, voor alle waren in klasse 12 waarvoor deze merken zijn ingeschreven, zijnde: voertuigen. De merkregistraties worden voor zover als in het dictum verwoord vervallen verklaard en hun doorhaling wordt bevolen. Gelet op het bepaalde in artikel 1.14 BVIE wordt de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad van de doorhaling echter afgewezen.

Proceskosten

2.22. Red Bull zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Lamborghini maakt aanspraak op de volledige proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv en heeft haar totale kosten voor deze procedure in reconventie onder overlegging van een specificatie, begroot op een bedrag van €79.260,19, exclusief BTW. De opgegeven kosten en de verzochte uitvoerbaar bij voorraad verklaring zijn door Red Bull niet bestreden, zodat de rechtbank de kosten conform de opgave van Lamborghini zal begroten en als in het dictum verwoord zal toewijzen.

3. De beslissing

De rechtbank

in reconventie

3.1. verklaart vervallen de rechten van Red Bull voortvloeiende uit de internationale merkregistraties van Red Bull ingeschreven onder de nummers 708693 en 791989 voor zover deze betrekking hebben op de Benelux en voor zover deze betrekking hebben op alle waren in klasse 12 waarvoor deze merken zijn ingeschreven en gelast de doorhaling daarvan;

3.2. veroordeelt Red Bull in de proceskosten, aan de zijde van Lamborghini tot op heden begroot op €79.260,19;

3.3. verklaart dit vonnis wat de proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad;

3.4. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 3 oktober 2012.