

zaaknummer 200.094.156/01
5 juni 2012

AFSCHRIJF GERECHTSHOF AMSTERDAM

DE TIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de vennootschap naar Bulgaars recht

SIMIRAMIDA-04 EOOD,

gevestigd te Varna, Bulgarije

APPELLANTE,

advocaat: mr. M.R. Gerritsen, te Amsterdam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

DIAGEO BRANDS B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

GEÏNTEERDE,

advocaat: mr. Ch. Gielen, te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna aangeduid als Simiramida respectievelijk Diageo.

Bij dagvaarding van 5 september 2011 is Simiramida in hoger beroep gekomen van het vonnis van 8 juni 2011 van de rechtbank Amsterdam, onder zaak-/rolnummer 470822/HA ZA 10-3092 geweest tussen Simiramida als eiseres en Diageo als gedaagde.

Bij memorie van grieven heeft Simiramida zeven grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd, haar eis gewijzigd, producties in het geding gebracht, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - voorzover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - de (gewijzigde) vorderingen van Simiramida alsnog zal toewijzen, met veroordeling van Diageo in de proceskosten van beide instanties, te berekenen op de voet van artikel 1019h Rv.

Diageo heeft een incidentele conclusie genomen op de voet van artikel 234 Rv, strekkende tot uitvoerbaar bij voorraad verklaring van de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Hierop heeft Simiramida geantwoord bij memorie in het incident. Vervolgens heeft Diageo het incident ingetrokken.

Vervolgens heeft Diageo geantwoord, producties in het geding gebracht, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van Simiramida in de proceskosten van het hoger beroep, te berekenen op de voet van artikel 1019h Rv.

(adv: * lees: A.J. Gieske,)

Partijen hebben de zaak op 10 april 2012 doen bepleiten, Simiramida door mr. ^{*}[M.R. Gerritsen] advocaat te Amsterdam, Diageo door mr. Gielen, voornoemd, en mr. A.M.E. Verschuur, advocaat te Amsterdam. De advocaten hebben gepleit aan de hand van pleitnotities die aan het hof zijn overgelegd. Bij die gelegenheid heeft Simiramida haar eerste grief ingetrokken. Diageo heeft bezwaar gemaakt tegen de (late) indiening van productie 58 aan de zijde van Simiramida.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

2. De feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.12 een aantal feiten vastgesteld. Hierover bestaat tussen partijen geen geschil, zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

3. De beoordeling in hoger beroep

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

(i) Simiramida drijft in Bulgarije een onderneming die zich richt op de handel in alcoholica. Op 31 december 2007 is een container met 12.096 flessen whisky van het merk 'Johnny Walker' (hierna: de partij whisky) vanuit Georgië in de haven van Varna (Bulgarije) aangekomen, geadresseerd aan Simiramida.

(ii) Diageo is rechthebbende op (onder meer) het merk 'Johnny Walker'. Zij brengt whisky van dit merk door middel van een lokale exclusieve importeur in Bulgarije op de markt. Diageo heeft beslag laten leggen op de partij whisky. Zij stelde zich op het standpunt dat Simiramida deze zonder toestemming van Diageo in Bulgarije had geïmporteerd, zodat sprake was van merkinbreuk. Diageo vorderde ten overstaan van de rechtbank te Sofia (1) een verklaring voor recht dat sprake was van merkinbreuk, (2) een gebod de inbreuk te beëindigen en (3) vernietiging van de partij whisky.

(iii) Op 9 april 2009 is het door Diageo gelegde beslag opgeheven.

(iv) Op 11 januari 2010 heeft de rechtbank te Sofia de vorderingen van Diageo afgewezen. Deze rechtbank oordeelde dat

uit een zogenoemde "interpretatieve beslissing" van de Bulgaarse Hoge Raad van 15 juni 2009 blijkt dat de import van producten in Bulgarije die met toestemming van de merkhouder elders, te weten buiten de Europese Economische Ruimte, in het verkeer zijn gebracht geen inbreuk op Bulgaarse merkrechten oplevert.

(v) Diageo heeft geen rechtsmiddel aangewend tegen dit vonnis. Het vonnis heeft inmiddels kracht van gewijsde gekregen.

(vi) Partijen zijn het erover eens dat de "interpretatieve beslissing" van de Bulgaarse Hoge Raad in strijd is met het Europees recht, meer in het bijzonder met artikel 5 van de eerste richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (Pb. EG 1989, L40/1) (hierna: de Merkenrechtlijn). Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit voort dat artikel 5 van de Merkenrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een merkhouder zich kan verzetten tegen de eerste verhandeling in de Europese Economische ruimte van oorspronkelijke goederen van zijn merk zonder zijn toestemming.

3.2 Samengevat weergegeven heeft Simiramida in deze procedure het standpunt ingenomen dat Diageo onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, eruit bestaande dat:

- Diageo onrechtmatig beslag heeft laten leggen op de partij whisky;
- Diageo (althans haar exclusieve distributeur in Bulgarije) regelmatig zeer intimiderende en naar hun aard onrechtmatige aanzeggingen heeft gedaan jegens commerciële relaties van Simiramida.

Simiramida heeft vergoeding van de daardoor geleden schade, ten bedrage van € 10.096.645,97 gevorderd.

3.3 Daigeo heeft de vordering van Simiramida gemotiveerd weersproken. Zij heeft onder meer betoogd dat het Bulgaarse vonnis van 11 januari 2010 in Nederland niet kan worden erkend op grond van het bepaalde in artikel 34 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo).

3.4 In het bestreden vonnis heeft de rechtbank dit verweer gehonoreerd. Naar het oordeel van de rechtbank was de Bulgaarse Hoge Raad - alvorens de hiervoor vermelde "interpretatieve beslissing" te geven - op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht over deze kwestie prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof, te meer nu uit de "beslissing" blijkt dat er een dissenting opinion was waarin werd gewezen op de strijdigheid met het Europese recht. Door dit na te laten heeft de Bulgaarse hoogste rechter een fundamenteel beginsel van Europees recht geschonden, te weten het beginsel van gemeenschapstrouw, dat deel uitmaakt van de Nederlandse openbare orde, aldus de rechtbank.

Erkenning

3.5 Met de grieven 2, 3 en 5 heeft Simiramida vorenstaand oordeel van de rechtbank aangevochten. Zij stelt dat het verzuim van de Bulgaarse Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen niet het oordeel rechtvaardigt dat het onderhavige Bulgaarse vonnis niet kan worden erkend omdat de erkenning in strijd met de openbare orde in de zin van artikel 34 lid 1 EEX-Vo zou zijn.

3.6 In hoger beroep heeft Diageo haar beroep op artikel 34 lid 1 EEX-Vo nader toegelicht. Zij stelt zich op het standpunt dat het hiervoor onder 3.4 weergegeven oordeel van de rechtbank juist is. Bovendien had, volgens Diageo, ook van de rechtbank te Sofia verwacht kunnen worden dat zij prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie zou stellen; zij had niet zonder meer mogen afgaan op de "interpretatieve beslissing" van de Bulgaarse hoogste rechter.

3.7 Het hof stelt voorop dat de "interpretatieve beslissing" van de Bulgaarse Hoge Raad klaarblijkelijk berust op een misslag. Op grond van het Europese recht is de import van producten in Bulgarije die met toestemming van de merkhouder elders, te weten buiten de Europese Economische Ruimte, in het verkeer zijn gebracht nu juist wel een inbreuk op het merkrecht van de merkgerechtigde. Er is hier sprake van een "acte éclairé", een interpretatievraag die al eens eerder door het Hof van Justitie beantwoord is.

In dit verband wijst het hof - wellicht ten overvloede - op een prejudiciële vraag van een Bulgaarse rechter over de uitleg van artikel 5 van de Merkenrichtlijn in een situatie die (rechtens) identiek is aan het onderhavige geval. In zijn beschikking van 28 oktober 2010 (zaak C-449/09, *Canon Kabushiki Kaisha/IPN Bulgaria OOD*) verwijst het Hof van Justitie rechtstreeks naar haar eerdere rechtspraak waarin het zij reeds antwoord heeft gegeven op deze vraag.

Het vorenstaande brengt mee dat de Bulgaarse Hoge Raad destijds niet was gehouden over de interpretatie van artikel 5 van de Merkenrichtlijn een prejudiciële vraag te stellen; op grond van bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie had hij kunnen weten dat het oordeel, zoals neergelegd in de "interpretatieve beslissing", onjuist is. De omstandigheid dat er binnen de Bulgaarse Hoge Raad over de uitleg van het

Europese recht op dit punt (kennelijk) verschillende opvattingen bestonden, maakt dit niet anders.

Daar komt nog bij dat de "interpretatieve beslissing" niet is gegeven in de procedure die heeft geleid tot het vonnis waarvan thans erkenning wordt verzocht. In de procedure die tot dat vonnis heeft geleid, heeft de rechtbank te Sofia slechts de "interpretatieve beslissing" - die in strijd was met het Europese recht - toegepast. De onjuiste toepassing van het (Europese) recht is - naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie - geen grond voor toepassing van de openbare orde exceptie als bedoeld in artikel 34 lid 1 EEX-Vo.

Ook voor de rechtbank te Sofia bestond geen verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen; er is immers sprake van een "acte éclairé". De omstandigheid dat deze rechtbank zich (kennelijk) gebonden voelde aan de (onjuiste) "interpretatieve beslissing" van de Bulgaarse hoogste rechter, maakt dat niet anders. Daarbij komt dat de prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie dient om (kort gezegd) uitleg te vragen over onduidelijkheden in Europese regelgeving, niet om onjuiste beslissingen van andere (hogere) nationale rechters te redresseren. Ook in zoverre was de rechtbank te Sofia niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen.

3.8 De conclusie is dat de grieven 2, 3 en 5 slagen. Het hof zal daarom moeten onderzoeken in hoeverre de vorderingen van Simiramida voor toewijzing in aanmerking komen. Het slagen van voornoemde grieven heeft voorts tot gevolg dat grief 4 - die betrekking heeft op de vraag of de partij whisky werd geïmporteerd of dat sprake was van transitgoederen - in dit verband geen bespreking meer behoeft.

Vaststellingsovereenkomst

3.9 Diageo heeft het standpunt ingenomen dat uit de tussen partijen gesloten schikkingsovereenkomst van 27 april 2010 voortvloeit dat Simiramida uit hoofde van het beslag niets meer van haar te vorderen heeft. Zij stelt dat partijen hebben beoogd alle financiële gevolgen als bedoeld in artikel 403 lid 1 van het Bulgaarse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te regelen.

3.10 Simiramida heeft dit bestreden. Zij heeft aangevoerd dat de schikkingsovereenkomst slechts betrekking heeft op een drietal specifieke kosten die Simiramida genoodzaakt was te maken als gevolg van het beslag. Voor de vergoeding van deze kosten had Simiramida in Bulgarije een civiele procedure ahangig gemaakt. Als gevolg van de schikkingsovereenkomst is deze procedure uiteindelijk niet doorgezet.

3.11 In de schikkingsovereenkomst, die naar Bulgaars recht moet worden uitgelegd, is, voor zover thans van belang, het volgende bepaald:

"Waarbij:

- Partijen verwickeld zijn in een geding over het bedrag van 18406,49 leva, dat "Diageo" aan "Semiramida" verschuldigd is als zijnde kosten voor de opslag van 12096 flessen van 1 liter van het merk Johnnie Walker (...). Het voornoemd bedrag is met inbegrip van de opslagkosten van de goederen die onderwerp zijn van de procedure, waaronder: overlaadkosten en opslag van container (...) verschuldigd aan de haven Varna West ten bedrage van 2157,23 leva, demurrage (overliggeld) verschuldigd aan de containereigenaar ten bedrage van 12846,12 leva, de tegenwaarde van container (...) ten bedrage van 3403,14 leva.
- In voornoemd geding is "Semiramida" de eisende partij en "Diageo" - de gedaagde partij. Met betrekking tot voornoemd

geschil is er een civiele procedure gestart met nummer 6243/2009 (...)

- Partijen wensen het onderling geschil in der minne te regelen en het geding te beëindigen.

(...)

INHOUD van de Overeenkomst:

1. PARTIJEN stemmen in dat "Diageo" aan "Semiramida" het bedrag van 22931,55 leva of € 11725 betaalt, waarin inbegrepen (i) 18406,49 of € 9412 als zijnde hoofdsom en waarde van het geschil in de civiele procedure met nummer 6243/2009 (...), (ii) 2288,82 leva of € 1171 als zijnde rente voor één jaar, (iii) 736,24 leva of € 375 als zijnde gerechtskosten (griffierecht) en (iv) 1500 leva of € 767 als zijnde advocatenhonoraria.
2. PARTIJEN verklaren dat na betaling van het bedrag van 22931,55 leva of € 11725 door "Diageo" aan "Semiramida", alle onderlinge geschillen die onderwerp zijn van civiele procedure met nummer 6243/2009 (...) tegen algehele en finale kwijting zijn geregeld.
(...)
3. Alle andere, door "Semiramida", gemaakte kosten aangaande de civiele procedure met nummer 6243/2009 (...), zijn volledig en uitsluitend voor rekening van "Semiramida".
4. PARTIJEN verklaren, gelet op de in deze overeenkomst gemaakte afspraken, geen financiële aanspraken jegens elkaar te hebben of te zullen hebben, van welk aard dan ook, aangaande het onderwerp van de civiele procedure met nummer 6243/2009 (...)."

3.12 Naar het oordeel van het hof duidt de tekst van deze overeenkomst erop dat de overeenkomst slechts ziet op de geschilpunten waarover Simiramida in Bulgarije een civiele procedure met nummer 6243/2009 aanhangig heeft gemaakt. In deze procedure vorderde Simiramida - naar Diageo niet heeft bestreden - uitsluitend de opslagkosten van de partij whisky. Diageo heeft geen feiten en omstandigheden naar voren gebracht die erop wijzen dat partijen met de schikkingsovereenkomst beoogd hebben méér geschilpunten tussen hen te beslechten en die meebrengen dat Simiramida naar Bulgaars recht niets meer

van Diageo te vorderen heeft. De omstandigheid dat Simiramida in de bedoelde Bulgaarse procedure mogelijk op grond van artikel 403 lid 1 van het Bulgaarse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vergoeding van méér schadeposten had kunnen vorderen, is daartoe ontoereikend. Evenmin heeft Diageo feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat zij gerechtvaardigd erop mocht vertrouwen dat eventuele gevolgschade - als hier gevorderd - in de schikkingsovereenkomst was betrokken, in dier voege dat Simiramida die schade voor eigen rekening zou nemen, al aangenomen dat het naar Bulgaars recht mogelijk is een beroep te doen op gerechtvaardigd vertrouwen. De conclusie van dit alles is dat Simiramida vrijstaat alsnog vergoeding van deze gevolgschade te vorderen.

Komt gevolgschade voor vergoeding in aanmerking?

3.13 Diageo heeft voorts aangevoerd dat er - naar Bulgaars recht - geen sprake is van onrechtmatig handelen (beslagleggen) en dat Diageo terzake geen schuld treft. Diageo heeft ter onderbouwing van haar standpunt een opinie van de Bulgaarse professor Angel Kalaidjiev overgelegd.

3.14 Simiramida heeft dit standpunt bestreden. Zij heeft een opinie van de Bulgaarse advocaat Svetlomira Zhelyazkova overgelegd.

3.15 Het hof oordeelt als volgt. De opinie van Kalaidjiev beschrijft op het punt waar het hier om gaat slechts in zeer algemene termen de vereisten voor aansprakelijkheid naar Bulgaars recht. Echter, naar Diageo zelf stelt in haar conclusie van antwoord (nr. 42), volgt uit artikel 403 lid 1 van het Bulgaarse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat wanneer een voorlopige maatregel (als de onderhavige) wordt

opgeheven, degene tegen wie de maatregel was genomen (Simiramida) aan de verzoekende partij (Diageo) "recovery of the damages" kan vorderen. Het betreft een strikte aansprakelijkheid waarvoor geen schuld is vereist. Ook in de opinie van Zhelyazkova wordt melding gemaakt van deze bepaling. Op grond van dit een en ander is het hof van oordeel dat Diageo in beginsel aansprakelijk is voor de gevolgschade die Simiramida heeft geleden als gevolg van het beslag op de partij whisky.

Omvang van de gevolgschade

3.16 Simiramida heeft betaling van schadevergoeding gevorderd ten bedrage van € 10.096.645,97. In de inleidende dagvaarding is dit bedrag als volgt gespecificeerd.

1. Simiramida is op 1 februari 2008 met het Amerikaanse bedrijf Gloriam LLC overeengekomen dat zij gedurende een periode van drie jaar maandelijks voorraden van 10.000 dozen, ieder met twaalf literflessen Johnny Walker zou afnemen tegen een prijs van € 1.500.000,-. Als gevolg van de beslaglegging door Diageo heeft Simiramida de eerste rekening niet kunnen voldoen, waarna Gloriam de raamovereenkomst uiteindelijk heeft ontbonden en Simiramida aansprakelijk heeft gehouden voor alle schade. Simiramida begroot de schade wegens niet-gerealiseerde verkoop van de whisky die zij van Gloriam had kunnen afnemen op € 8.100.000,-. Voorts heeft Gloriam jegens Simiramida aanspraak gemaakt op betaling van contractuele boete ten bedrage van € 540.000,- en € 180.000,-.
2. Als gevolg van het beslag door Diageo is de bankfaciliteit van Simiramida beëindigd. Daardoor heeft Simiramida zelf enkele bankgaranties moeten (laten) stellen ten behoeve van overige leveranciers. De extra kosten aan bankgaranties en commissiegelden over leningen begroot Simiramida

over de periode eind april 2008 tot eind april 2010 op € 55.969,95.

3. Een aantal afnemers met wie Simiramida langdurige raamovereenkomsten had gesloten voor de levering van alcoholische drank, heeft zich als gevolg van de beslaglegging teruggetrokken. Het gaat om:

- De Bulgaarse vennootschap Ost Trading EOOD, waarmee Simiramida op 3 februari 2008 een raamovereenkomst voor een periode van drie jaar heeft gesloten voor de verkoop van 13 containers per maand, ieder met 10.000 literflessen Johnny Walker in dozen van twaalf stuks;
- De Bulgaarse vennootschap Begein EOOD, waarmee Simiramida op 3 februari 2008 een raamovereenkomst voor een periode van drie jaar heeft gesloten voor de verkoop van 3 containers per maand, ieder met 10.000 literflessen Johnny Walker in dozen van twaalf stuks;
- De Bulgaarse vennootschap Andromeda-77 EOOD, waarmee Simiramida op 7 februari 2008 een raamovereenkomst voor een periode van drie jaar heeft gesloten voor de verkoop van 1 container per maand, met 10.000 literflessen Johnny Walker in dozen van twaalf stuks;
- De Bulgaarse vennootschap Per-2002 EOOD, waarmee Simiramida op 3 februari 2008 een raamovereenkomst voor een periode van drie jaar heeft gesloten voor de verkoop van 3 containers per maand, ieder met 10.000 literflessen Johnny Walker in dozen van twaalf stuks.

Onderdeel van deze schadepost is in ieder geval de vordering van € 673.920,-, zijnde het bedrag dat Ost Trading aan Simiramida in rekening heeft gebracht aan contractuele boete wegens het beëindigen van de raamovereenkomst. Voor

het overige moet deze schade nog begroot worden, aldus Simiramida.

4. Simiramida heeft in de destijds beslagen voorraad geïnvesteerd. Wanneer er geen beslag was gelegd had zij met de te voorziene handel met Georgië een totale winst van € 546.756,02 kunnen boeken. Dit bedrag vordert Simiramida van Diageo.

3.17 Diageo heeft, in het bijzonder in haar conclusie van antwoord onder de nummers 49 en volgende, het bestaan en de omvang van deze schadeposten betwist. Nu er in eerste aanleg onvoldoende gelegenheid voor Simiramida is geweest hier nader op in te gaan, zal het hof haar in de gelegenheid stellen de schadeposten 1 tot en met 4 nader toe te lichten en in te gaan op te verweren van Diageo.

3.18 In dit verband merkt het hof nog het volgende op, in het bijzonder ten aanzien van de hiervoor onder 3.16 genoemde posten 1 tot en met 3. Diageo is - ook naar Bulgaars recht - slechts aansprakelijk voor de bedoelde schadeposten indien er causaal verband bestaat tussen de beslaglegging en deze schade. De gestelde schade bestaat voor een groot deel uit (kort gezegd) misgelopen handel. De causale keten wordt evenwel verbroken wanneer en voor zover Simiramida met haar handel in Johnny Walker whisky inbreuk zou hebben gemaakt op het merkrecht van Diageo. In dat geval zou Diageo zich immers daartegen op goede gronden hebben kunnen verzetten. Van inbreuk op het merkrecht van Diageo is sprake indien Simiramida zonder toestemming van Diageo whisky importeert van buiten de Europese Economische Ruimte. De omstandigheid dat in de "interpretatieve beslissing" van de Bulgaarse Hoge Raad anders is beslist, doet daar niet aan af. Het hof dient weliswaar het Bulgaarse recht toe te passen, maar heeft daarbij in aanmerking te nemen dat dit recht dient te worden

uitgelegd op een wijze die in overeenstemming is met het Europese recht.

3.19 De door Simiramida gegeven toelichting op de door haar gevorderde schade zou erop kunnen wijzen dat zij als gevolg van de door haar gesloten contracten inbreuk zou maken op het merkrecht van Diageo. Immers, het contract met Gloriam betreft Johnny Walker whisky die zich klaarblijkelijk buiten de Europese Economische Ruimte bevond en waarvan niet duidelijk is voor welke markt deze bestemd is. De vrijwel gelijktijdig gesloten contracten met de Bulgaarse kopers zouden kunnen duiden op in import in Bulgarije.

Overig onrechtmatig handelen door Diageo

3.20 Met grief 6 komt Simiramida op tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake was van onrechtmatige aanzeggingen van Diageo, althans dat daarvan onvoldoende gebleken is. Simiramida biedt bewijs aan van het feit Diageo en/of haar vertegenwoordigers onrechtmatige aanzeggingen en andere daden van ongeoorloofde mededinging verrichten.

3.21 Naar het oordeel van het hof heeft Simiramida onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat Diageo de bedoelde onrechtmatige aanzeggingen heeft gedaan en evenmin dat vertegenwoordigers van Diageo dergelijke (aan Diageo toe te rekenen) aanzeggingen hebben gedaan. De door Simiramida overgelegde verklaringen zijn daarvoor niet specifiek genoeg. Daarbij betreft het hof dat het Diageo vrijstond zich ertegen te verzetten dat Johnny Walker whisky zonder haar toestemming van buiten de Europese Economische Ruimte op de Bulgaarse markt zou worden gebracht. Zij mocht de afnemers van Simiramida dan ook (op indringende wijze) waarschuwen voor mogelijk dreigend merkin-

breuk. Dit betekent dat het hof voorbij gaat aan het bewijsaanbod van Simiramida en dat grief 6 faalt.

Slotsom

3.22 De grieven 2, 3 en 5 slagen. Grief 4 behoeft geen behandeling. Grief 6 faalt. Ter zitting heeft Simiramida grief 1 ingetrokken. De behandeling van grief 7 - die ziet op de proceskosten - zal worden aangehouden. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen voor een akte aan de zijde van Simiramida als bedoeld in 3.17. Diageo zal bij antwoordakte mogen reageren.

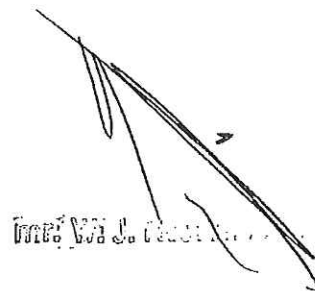
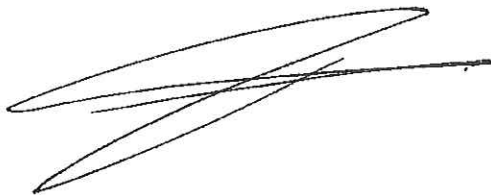
Beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 3 juli 2012 voor het nemen van een akte aan de zijde van Simiramida tot het hiervoor onder 3.17 omschreven doel;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.J.J. Los, C.A. Joustra en B.J. Lenselink en in het openbaar uitgesproken op 5 juni 2012 door de rolraadsheer.



Mrs. W.J.J. Los

Voor afschrift en form
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam