

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: C/09/446226 / KG ZA 13-777

Vonnis in kort geding van 30 juli 2013

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
KETTLE FOODS INC,
gevestigd te Salem, Oregon, Verenigde Staten van Amerika,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
KETTLE FOODS LTD,
gevestigd te Bow Thorpe, Norwich, Verenigd Koninkrijk,
eiseressen,
advocaat: mr. drs. A.M.E. Verschuur te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
INTERSNACK NEDERLAND BV,
gevestigd te Doetinchem,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
INTERSNACK GROUP GMBH & CO KG,
gevestigd te Düsseldorf, Duitsland,
3. de rechtspersoon naar vreemd recht
INTERSNACK KNABBER-GEBÄCK GMBH & CO KG,
gevestigd te Keulen, Duitsland,
gedaagden,
advocaat: mr. M.W. Rijdsijk te Amsterdam.

Partijen zullen hierna gezamenlijk in enkelvoud Kettle Foods en Intersnack genoemd worden. Eiseressen zullen waar nodig afzonderlijk worden aangeduid als Kettle Foods Inc. en Kettle Foods Ltd. en gedaagden als Intersnack Nederland, Intersnack Group en Intersnack Knabber. De zaak is voor Kettle Foods gezamenlijk behandeld door mr. M.M.G.E. Klinkers, advocaat te Amsterdam en mr. Verschuur voornoemd en voor Intersnack door mr. P.J.M. Steinhauer, advocaat te Bloemendaal en mr. Rijdsijk voornoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 4 juli 2013;
 - producties 1 tot en met 22 van Kettle Foods;

- producties 1 tot en met 67 van Intersnack;
- producties 23 tot en met 30 van Kettle Foods, waaronder een kostenopgave;
- producties 68 en 69 van Intersnack;
- de kostenopgave van Intersnack;
- de mondelinge behandeling met de daarbij door beide partijen overgelegde pleitnotities, waarin is doorgehaald hetgeen niet is gepleit.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Kettle Foods is een van origine Amerikaanse onderneming die sinds 1982 aardappelchips ontwikkelt, produceert en verkoopt. In 1988 is een Engelse entiteit opgericht van Kettle Foods en sindsdien richt het bedrijf zich ook op de Europese markt. In Nederland zijn de producten van Kettle Foods verkrijgbaar sinds 2006.

2.2. Op de verpakking van de producten van Kettle Foods staat als omschrijving: “traditionally hand cooked potato chips”. Een afbeelding van de verpakking van de producten van Kettle Foods wordt hieronder weergegeven.



2.3. De “hand cooked chips” van Kettle worden bereid volgens de navolgende methode. In een grote friteuse worden dik gesneden aardappelschijven in hoeveelheden (‘batches’) van 8 a 10 kilo geworpen, waarna een medewerker (‘cook’) handmatig met een hark de aardappelschijven door de friteuse roert, opdat ze niet aan elkaar vastplakken. Door de aardappelschijven in een keer in de verhitte friteuse te werpen, daalt de temperatuur van het frituurvet en stijgt deze vervolgens geleidelijk, hetgeen een effect heeft op de opname van vocht en dientengevolge van vet in de aardappelchips. Als de medewerker constateert dat de aardappelschijven voldoende gefrituurd zijn, worden de aldus verkregen chips uit de friteuse gehaald en door de medewerker beoordeeld. Als de chips goed worden bevonden, worden deze gekruid en verpakt.

2.4. In de Verenigde Staten wordt het hiervoor beschreven proces algemeen gebruikelijk aangeduid als: ‘kettle cooked’. Het woord ‘kettle’ verwijst naar de friteuse die

gebruikt wordt. Om die reden is in de Verenigde Staten door het US District Court van California (uitspraak van 3 januari 2007, Classic Foods v. Kettle Foods Inc., SACV 04/725 CJC) beslist dat dit een beschrijvende aanduiding betreft, waarna Kettle haar merkenschrijvingen in de Verenigde Staten heeft doorgehaald.

2.5. Kettle Foods Inc. is houdster van de navolgende merken:

- het Beneluxwoordmerk KETTLE, ingeschreven op 1 oktober 1989 onder registratienummer 0457941 voor waren in de klasse 29, waaronder snacks;

- het Gemeenschapswoordmerk KETTLE, ingeschreven op 2 februari 1999 onder registratienummer 000521435 voor waren in de klassen 29, 30 en 42, waaronder aardappelchips.

2.6. Kettle Foods Ltd. is licentiehouder van de merken en heeft blijkens de licentie het recht om op te treden tegen derden met betrekking tot inbreuk op de merken.

2.7. Intersnack Group is een onderneming die handelt in snacks, waaronder chips. Onder het merk CHIO verhandelt Intersnack Group in meer dan 30 landen, waaronder de landen van de Benelux, verschillende soorten chips.

2.8. Intersnack Knabber houdt zich bezig met de productie en de levering aan afnemers van CHIO-producten.

2.9. Intersnack Nederland B.V. is verantwoordelijk voor de verkoop van CHIO-producten in Nederland.

2.10. Intersnack is voornemens om in augustus 2013 een nieuw product op de Europese markt te lanceren in de navolgende verpakking:



2.11. De in deze (althans enigszins aangepaste) verpakking te verkopen chips zullen in drie verschillende smaken worden verkocht: 'sea salt', 'sweet chili & red pepper' en 'roasted bacon'.

2.12. Bij brief van 17 juni 2013 heeft Kettle Foods Intersnack gesommeerd het het teken 'Kettle' niet te gebruiken in relatie tot aardappelchips. Intersnack heeft aan de sommatie geen gehoor gegeven.

3. Het geschil

3.1. Kettle Foods vordert – samengevat – een Europa-wijd merkinbreukverbod, subsidiair een merkinbreukverbod voor de Benelux, een verbod op onrechtmatig handelen, een door een registeraccountant gecontroleerde opgave van herkomst- en distributiekanaalen, voorzien van relevante documentatie en een rectificatie, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom, met hoofdelijke veroordeling in de werkelijke proceskosten conform artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv) ten aanzien van de inbreukvordering en in de proceskosten conform het Liquidatietarief voor rechtbanken en gerechtshoven ten aanzien van de onrechtmatige daadsvordering, alsmede in de nakosten, een en ander met bepaling van een termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak zoals bedoeld in artikel 1019i Rv.

3.2. Kettle Foods baseert haar merkinbreukvordering op artikel 2.20 lid 1 sub a tot en met d Benelux Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE) en artikel 9 lid 1 sub a tot en met c Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: GMVo). Zij stelt daartoe dat het gebruik van het teken 'Kettle (Cooked)' op de verpakking van de chips van Intersnack gebruik is van een teken dat gelijk is aan, dan wel overeenstemt met het merk KETTLE en in het economisch verkeer wordt gebruikt voor dezelfde waren waarvoor het merk is ingeschreven, dat daardoor verwarring bij het relevante publiek kan ontstaan, zeker omdat KETTLE een bekend merk is zoals bedoeld in artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE respectievelijk 9 lid 1 sub c GMVo, waaruit Intersnack zonder geldige reden ongerechtvaardigd voordeel trekt en aan het onderscheidend vermogen waarvan Intersnack door het gebruik daarvan afbreuk doet. Voor het geval de vermelding van het teken 'Kettle' niet wordt gekwalificeerd als gebruik als merk, stelt Kettle Foods dat er sprake is van gebruik anders dan ter onderscheiding van waren en diensten in de zin van sub d van artikel 2.20 lid 1 BVIE respectievelijk 9 lid 1 GMVo.

3.3. Kettle Foods legt aan haar onrechtmatige daadsvordering ten grondslag dat Intersnack nodeloos verwarring wekt en daarmee onrechtmatig handelt in de zin van artikel 6:162 BW en dat Intersnack misleidende mededelingen doet in de zin van artikel 6:194 BW door een commerciële band met Kettle Foods te suggereren. Daarnaast stelt Kettle Foods zich op het standpunt dat Intersnack een oneerlijke handelspraktijk voert in de zin van artikel 6:193b BW, welke bovendien misleidend is in de zin van artikel 6:193c BW.

3.4. Intersnack voert gemotiveerd verweer.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. De voorzieningenrechter stelt ambtshalve vast dat hij op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE bevoegd is kennis te nemen van de vorderingen die zijn gebaseerd op het door Kettle Foods ingeroepen Beneluxmerk, nu de gestelde dreigende inbreuk bestaat uit de verkoop van chips in de inbreukmakende verpakking via winkels in heel Nederland, zodat de gestelde inbreuk derhalve ook in dit arrondissement plaatsvindt.

4.2. Ten aanzien van de bevoegdheid om kennis te nemen van de vorderingen gebaseerd op het Gemeenschapsmerk, geldt dat de voorzieningenrechter ten aanzien van Intersnack Nederland bevoegd is op grond van artikel 95 lid 1 jo. artikel 96 aanhef en onder a en artikel 97 jo. artikel 103 GMVo jo. artikel 3 van de Uitvoeringswet bij die Verordening nu Intersnack Nederland gevestigd is in Nederland. Intersnack heeft de grensoverschrijdende bevoegdheid van de voorzieningenrechter betwist ter zake de in Duitsland gevestigde gedaagden Intersnack Group en Intersnack Knabber. Die betwisting moet worden afgewezen.

4.3. Met Kettle Foods kan worden aangenomen dat deze rechtbank bevoegdheid heeft op basis van artikel 6 lid 1 Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo). Naar voorlopig oordeel is in de zaak tegen de Duitse verweerders, genoegzaam sprake van dezelfde situatie, zowel feitelijk als rechtens, als die tegen de Nederlandse verweerder, waardoor onverenigbare beslissingen dienen te worden vermeden. Ten eerste betreft het een gestelde inbreuk op een Gemeenschapsmerk, die moet worden beoordeeld aan de hand van hetzelfde recht in de gehele EU. Ten tweede wordt alle gedaagden verwijt gemaakt van dezelfde inbreukmakende handelingen die deze gedaagden over het hele grondgebied van de EU zouden hebben gepleegd of dreigen te plegen. Als geen bevoegdheid op basis van artikel 6 EEX-Vo zou worden aangenomen, zou dat betekenen dat eerst de Nederlandse rechter (voor de Nederlandse gedaagde) en vervolgens de eventueel aangezochte Duitse rechter (voor de Duitse gedaagden) voor de gehele EU zouden moeten beoordelen of hetzelfde teken inbreuk maakt volgens de GMVo op hetzelfde gemeenschapsmerk. Zulks terwijl de Nederlandse rechter in elk geval bevoegdheid heeft voor wat betreft het Nederlandse territorium ingevolge artikelen 97 lid 5 en 98 lid 2 GMVo. Duidelijk moge zijn dat die situatie onwenselijk is en tot onverenigbare beslissingen aanleiding kan geven. Niet gesteld is overigens dat Kettle Foods de vordering jegens de Nederlandse gedaagde enkel heeft ingesteld om de Duitse gedaagden van de volgens artikel 97 lid 1 GMVo bevoegde rechter af te trekken.

4.4. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat artikel 6 EEX-Vo aanvullend op de bevoegdheidsregeling van de GMVo van toepassing is ingevolge het bepaalde in artikel 94 lid 1 GMVo, terwijl artikel 6 EEX-Vo niet is opgenomen in de opsomming van uitgesloten bepalingen in lid 2. Dit betekent dat voorshands moet worden aangenomen dat de Gemeenschapswetgever bij het vaststellen van de GMVo heeft onderkend dat artikel 6 lid 1 EEX-Vo bevoegdheid kan scheppen, terwijl hij nochtans niet in artikel 98 heeft opgenomen dat die bevoegdheid territoriaal beperkt zou moeten zijn, zoals voor bevoegdheid op basis van 97 lid 5 (kort gezegd: forum loci delicti) wel is gebeurd. Bij die stand van zaken en indachtig dat artikel 6 lid 1 EEX-Vo volgens vaste rechtspraak in beginsel een

grensoverschrijdende bevoegdheid schept voor de bodemzaak, moet voorshands worden aangenomen dat de voorzieningenrechter uit deze rechtbank jegens alle gedaagden voor de gehele EU bevoegd is.

Spoedeisend belang

4.5. De spoedeisendheid van de vorderingen volgt uit de aanstaande lancering van de gesteld inbreukmakende verpakking en is overigens ook niet bestreden.

Merkinbreuk

Artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE en 9 lid 1 sub c GMVo

4.6. Het is de voorzieningenrechter voorshands onvoldoende gebleken dat de merken van Kettle Foods, zoals zij heeft gesteld, bekende merken zijn, zodat het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE respectievelijk artikel 9 lid 1 sub c GMVo, naar voorlopig oordeel niet opgaat.

4.7. Het onderscheid dat Kettle Foods maakt tussen de algemene chipsmarkt en de *hand cooked* chips markt, acht de voorzieningenrechter voorshands artificieel. Niet gesteld is dat de consument bij de aankoop van aardappelchips op voorhand een onderscheid maakt tussen de categorie *hand cooked* chips en andersoortige aardappelchips en vervolgens enkel binnen die categorie zoekt naar een gewenst artikel. Dat Kettle Foods een marktaandeel van rond de 50% op de *hand cooked* chipsmarkt in Nederland en België heeft, is daarom onvoldoende om aan te nemen dat 'KETTLE' een bekend merk is in de Benelux, laat staan in andere landen van Europa. Ten aanzien van de positie van Kettle Foods op de gewone chipsmarkt heeft Kettle Foods slechts gesteld dat haar merken in Europa behoren tot de beter verkopende merken, terwijl de genoemde percentages voor gestelde marktaandelen, zoals 1,9% van de Nederlandse chipsmarkt, de voorzieningenrechter er niet van overtuigen dat het merk bekend zal zijn. Het argument van Kettle Foods dat zij aanzienlijke aandacht heeft besteed aan reclame en marketing leidt evenmin tot een ander oordeel. Zulks is gebruikelijk om te doen voor een relatief nieuwe speler – zeker op een markt waar het gewoon is om relatief veel te adverteren – en zegt weinig over de bekendheid van het merk dat het daardoor beweerdelijk zou hebben verkregen. Hierbij speelt mee dat Intersnack er terecht op heeft gewezen dat Kettle Foods geen vergelijking heeft gemaakt met de reclameinspanning van andere chipsfabrikanten zodat een en ander niet in perspectief is te plaatsen. Bij gebrek aan enig marktonderzoek waar de bekendheid van het merk van Kettle Foods wel uit zou kunnen volgen, acht de voorzieningenrechter onaannemelijk dat het bekende merken betreft en wijst het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE en 9 lid 1 sub c GMVo derhalve af.

Artikel 2.20 lid 1 sub a of b BVIE en 9 lid 1 sub a of b GMVo

4.8. Voorts doet Kettle Foods een beroep op artikel 2.20 lid 1 sub a of b BVIE respectievelijk artikel 9 lid 1 sub a of b GMVo. Zij stelt zich daarbij op het standpunt dat Intersnack een teken gebruikt voor dezelfde waren als waarvoor de merken van Kettle Foods zijn ingeschreven, dat gelijk is aan of in ieder geval overeenstemt met de merken waarop zij zich beroept, te weten 'KETTLE'. Intersnack heeft dit betwist door te stellen dat het teken 'kettle' zodanig beschrijvend is dat er geen sprake is van gebruik als merk zoals

bedoeld in de artikelen waar Kettle Foods zich op beroept. De voorzieningenrechter oordeelt voorshands als volgt.

4.9. Afgezien van de vraag of Intersnack het teken ‘Kettle Cooked’ gebruikt ter onderscheiding van waren en diensten en daarmee als merk, hetgeen Kettle Foods stelt en Intersnack betwist, doet zich naar voorlopig oordeel in het onderhavige geval een situatie voor zoals beschreven in artikel 2.23 lid 1 sub b BVIE respectievelijk 12 sub b GMVo. Een merkhouders kan zich volgens dat artikel niet verzetten tegen gebruik van een overeenstemmend teken voor zover dit gebeurt om de soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging of verrichting van diensten aan te duiden. Ook voor ieder ander kenmerk van de waren kan (beschrijvend) gebruik van een met het merk overeenstemmend teken plaatsvinden, mits dat gebruik in overeenstemming is met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel, hetgeen een loyaliteitsverplichting inhoudt ten opzichte van de (legitieme belangen van de) merkhouders. Intersnack maakt naar voorlopig oordeel gebruik van het teken ‘Kettle Cooked’ in het economisch verkeer om een bepaalde bereidingswijze, een kenmerk van de door haar aangeboden waren, kenbaar te maken en zij doet dat bovendien volgens de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel. Daartoe heeft het volgende te gelden.

4.10. De voorzieningenrechter stelt voorop dat reeds door het teken “kettle” consequent te laten volgen door “cooked” er van uit mag worden gegaan dat een gemiddelde consument die de woorden/het teken “kettle cooked” ziet staan in eerste instantie aan het kookproces zal denken. Hierbij is van belang dat Intersnack met het ter zitting tonen van verpakkingen van andere aanbieders van chips en andere snacks voldoende aannemelijk gemaakt dat het gebruik van Engelse termen op de verpakking buiten de landen waar Engels de voertaal is, gebruikelijk is. Dit blijkt onder meer uit de overgelegde verpakking van Burts chips, waar ‘hand cooked with care’ op staat, de verpakking van Duyvis cashew noten, waar ‘Oven roasted’ op is aangegeven, de verpakking van Albert Heijn huismerk pinda’s, waar ‘dry roasted’ op is aangebracht, de verpakking van Hema chips, waar onder meer ‘delicious flavour’ en ‘100% sunflower oil’ op is aangebracht en ten slotte ook uit de verpakkingen van Lay’s Harvest en Lay’s Deep Ridged, waarop onder meer de termen ‘new’, ‘garlic & sea salt’ en ‘ridged twice as deep’ zijn terug te vinden. Hiermee is het onaannemelijk geworden dat de gemiddelde consument de Engelse termen ‘kettle’ en ‘cooked’ reeds daarom niet zou opvatten als een aanduiding van het gevolgde procedé, daargelaten dat dit in een Engelstalig land (waar het gevraagde verbod ook op ziet) te minder is aan te nemen.

4.11. In die Engelse taal is ‘kettle’ een normaal woord waarvan in beginsel moet worden aangenomen dat het eenieder vrij staat te gebruiken. Gelet op al hetgeen Intersnack heeft overgelegd is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat ‘Kettle Cooked’ bovendien een betrekkelijk logische manier is om het gevolgde procedé te beschrijven. Intersnack heeft immers onbestreden gesteld dat de term ‘kettle cooked’ in de Verenigde Staten de gebruikelijke term is om dit procedé aan te duiden en als zodanig ook door de consument aldaar wordt opgevat. Intersnack heeft aangevoerd bij die terminologie te willen aansluiten, mede met het oog op het gegeven dat in de Verenigde Staten gebruikelijke termen op den duur plegen ‘over te waaien’ naar Europa en ook daar de gebruikelijke aanduidingswijze worden, zoals is gebeurd met het woord ‘chips’. Niet zonder betekenis is dat in de door Intersnack overgelegde octrooiaanvragen van Frito-Lay North America Inc. en Heat and Control Inc. voor frituurmethodes respectievelijk -apparatuur wordt gesproken van “kettle style potato chips”. Dat het hier gaat om Amerikaanse octrooiaanvragen of

Europese aanvragen door een Amerikaanse onderneming, maakt niet dat dit bewijs niet meegewogen kan worden. Het is voldoende duidelijk dat er voor de concurrentie een belang is om die terminologie te kunnen hanteren. Bovendien is ter zitting gebleken dat dit ook daadwerkelijk al gebeurt in Europa door het gebruik door Lay's van de term "ketelgebakken" op haar verpakking van Lay's Harvest chips. De omstandigheid dat Kettle Foods en Lay's in onderhandeling zouden zijn over dit gebruik, neemt niet weg dat het als bewijs kan gelden voor de wens van de concurrentie om deze terminologie te kunnen bezigen als beschrijving van het productieproces. Aangenomen moet worden dat Intersnack daarom in beginsel een legitiem belang heeft om de term "Kettle Cooked" op haar verpakking te gebruiken, zolang zij dat maar doet ter aanduiding van het productieproces en zij – als gezegd – niet disloyaal jegens Kettle Foods als merkhouder handelt.

4.12. De door Kettle Foods in paragraaf 41 van haar pleitnota aangehaalde voorbeelden van disloyaal beschrijvend gebruik zijn voorshands oordelend niet aan de orde. De indruk van een commerciële band met Kettle Foods wordt, gezien het voorgaande, niet gewekt door het gebruik van het teken, evenmin als dat er ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van Kettle Foods. Van schending van de goede naam van het merk is – afgezien van dat dit ook niet expliciet is aangevoerd door Kettle Foods - geen sprake net zo min dat Intersnack haar product zou voorstellen als imitatie van het merk van Kettle Foods. Daarbij weegt naar voorlopig oordeel mee dat andere beschrijvende aanduidingen op de bestreden verpakking, zoals de smaakaanduiding 'Sweet Chili & Red Pepper', 'new' en 'extra crunchy' (zoals zichtbaar in de afbeelding weergegeven hiervoor onder 2.10) ook in grote letters en op opvallende wijze op de verpakking zijn aangebracht, zodat de gemiddelde consument niet om die reden zal aannemen met een merkaanduiding van doen te hebben. Het argument van Kettle Foods dat het gebruik van hoofdletters en de plaatsing op de verpakking ervoor zorgt dat de consument het teken opvat als merk, gaat gelet op het voorgaande, niet op.

4.13. Het beschrijvende karakter van "Kettle Cooked" wordt nog een nadrukkelijk versterkt omdat op de voorkant onder (of eigenlijk: achter) het teken 'kettle' een ketel op het vuur is afgebeeld. Op de achterkant is voorts in vier stappen uiteengezet hoe het product tot stand is gekomen, waarvan stap twee luidt: "de aardappelen worden met schil gewassen en vervolgens in grote, dikke schijfjes gesneden en langzaam en zorgvuldig in de ketel goudbruin gebakken." Naast deze beschrijving is opnieuw de afbeelding van de ketel weergegeven. Zie meer in detail de volgende afbeelding:



Stap/Schritt 1

[NL] Wij gebruiken alleen aardappelen van de beste kwaliteit.

[DE] Wir verwenden nur die qualitativ besten Kartoffeln.

Stap/Schritt 2

[NL] De aardappelen worden met schil gewassen en vervolgens in grote, dikke schijfjes gesneden en langzaam en zorgvuldig in de ketel goudbruin gebakken.

[DE] Die Kartoffeln werden mit Schale gewaschen und dann in grosse, dicke Scheiben geschnitten und langsam schonend im Kessel goldgelb geröstet.

Stap/Schritt 3

[NL] De lange en zorgvuldige bereiding van de chips in de ketel is het geheim voor de speciale knapperigheid.

[DE] Die längere und schonende Verarbeitung der Chips im Kessel ist das Geheimnis für die besondere Knusprigkeit.

Stap/Schritt 4

[NL] Intense en authentieke kruiden maken Chio Chips tot een unieke smaakbeleving.

[DE] mit intensiven und unverfälschten Gewürzen werden die Kessel-Chips zu einem einzigartigen Geschmackserlebnis.

Zou een gemiddelde consument al getwijfeld hebben wat bedoeld is, dan is met dit een en ander iedere twijfel weggenomen.

Artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE

4.14. Gelet op het voorgaande gaat het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE – voor zover relevant aangezien het alleen ziet op het ingeroepen Beneluxmerk – evenmin op.

Onrechtmatig handelen

4.15. Voor zover Kettle Foods nog een beroep op onrechtmatig handelen heeft gedaan, heeft zij niets gesteld dat tot een ander oordeel dan hiervoor zou moeten leiden. Het beroep slaagt niet.

Kosten

4.16. De vorderingen van Kettle Foods dienen op grond van het voorgaande te worden afgewezen. Kettle Foods zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit kort geding. Kettle Foods heeft de redelijkheid van de hoogte van de door Intersnack opgegeven proceskosten (in totaal €53.021,10) bestreden. Zelf heeft Kettle Foods opgave gedaan van kosten ter hoogte van €39.404,81. De voorzieningenrechter acht de betwisting van de kosten van Intersnack in zoverre terecht dat de door Intersnack opgevoerde vertaalkosten aanzienlijk zijn in vergelijking tot de vertaalkosten die Kettle Foods heeft gemaakt, terwijl deze laatste de dagvaarding heeft moeten vertalen. Bij gebreke aan een nadere onderbouwing, moet voorshands uit worden gegaan van de door Kettle Foods als redelijk bestempelde €2.150,-. Hetzelfde geldt voor de uren door Intersnack opgevoerd ter zake de opstelling van een Schutzschrift/protective letter (volgens Kettle Foods onbestreden circa €3.000). Er dient daarom op het door Intersnack gevraagde bedrag $€4.850 + 3.000 = 7.850,-$ te worden geminderd, zodat €45.171,10 resteert. De verdeling tussen IE-gerelateerd en niet-IE-gerelateerd stelt de voorzieningenrechter vast op 90% - 10%, zodat 90% van deze €45.171,10, zijnde een bedrag van €40.654,- voor het IE-gedeelte van de procedure wordt toegewezen. Daarnaast wordt 10% van het salaris advocaat conform het liquidatietarief, zijnde 10% van €816,- is €81,60 toegewezen. De proceskosten aan de zijde van Intersnack worden daarom begroot op €40.735,60, te vermeerderen met het griffierecht van €589,-, in totaal €41.324,59.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Kettle Foods in de proceskosten, aan de zijde van Intersnack tot op heden begroot op €41.324,59,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.F. Brinkman en in het openbaar uitgesproken op 30 juli 2013.