

Vzgr Rb Amsterdam, 13 december 2007, Makro v Levi Strauss

Hoger beroep: [IEPT20080703, Hof Amsterdam, Levi Strauss v Makro](#)



MERKENRECHT

Europese uitputting

- [Bewijslast ligt bij Makro](#)

Nu Makro zich op haar beurt er op beroept dat de onderhavige spijkerbroeken wel met toestemming van Levi Strauss c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht en dat er daarom sprake zou zijn van uitputting van het merkrecht van Levi Strauss c.s., is het aan Makro om dat te bewijzen. Daarbij wordt opgemerkt dat aan een dergelijk bewijs in kort geding geen al te hoge eisen kunnen worden gesteld.

- [Met accountantsrapport heeft Makro voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de spijkerbroeken met toestemming van Levi Strauss c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht en dat daarmee de merkrechten van Levi Strauss & Co zijn uitgeput.](#)

Als bewijs van de toestemming van Levi Strauss c.s. heeft Makro verwezen naar de accountantsverklaring van Noach van 8 november 2007 (zie hiervoor onder 2.6.). Noach verklaart daarin dat op grond van de aan hem overgelegde facturen de door de Makro te koop aangeboden spijkerbroeken zijn te herleiden tot op de website van Levi Strauss & Co. als "Office Locations" aangeduide ondernemingen binnen de EER (...). In verband daarmee zou Marbami B.V., de tussenpersoon van Makro in de onderhavige procedure, niet bereid zijn om bekend te maken van wie zij de in geding zijnde spijkerbroeken heeft afgenomen, anders dan via een accountant die de namen van de leveranciers van Marbami B.V. niet vrij mag geven.

- [Bewijs per partij, niet per individuele broek](#)

Levi Strauss c.s. heeft de inhoud van voormeld accountantsrapport niet gemotiveerd bestreden. Zij meent echter dat uit dat rapport niet blijkt dat alle individuele broeken via de door de accountant beschreven tussenpersonen bij Makro terecht zijn gekomen en dat bovendien niet duidelijk is via welke tussenpersonen de broeken zijn aangekocht en welke distributeur van Levi Strauss & Co. de uiteindelijke leverancier was. Voor haar valt dan ook niet te controleren welke distributeur zijn verplichtingen jegens haar schendt, aldus Levi Strauss c.s. Uit voormeld rapport blijkt inderdaad niet

dat alle individuele broeken via de door de accountant genoemde transacties uiteindelijk bij Makro terecht zijn gekomen. Nu Levi Strauss echter zelf heeft aangevoerd dat er geen enkele manier is om dat vast te stellen, omdat de in de broeken aangebrachte barcodes daarvoor geen indicatie geven en de broeken door Levi Strauss c.s. ook niet op een andere wijze zijn te identificeren, moet ervan worden uitgegaan dat de stelling van Makro, dat bij transacties als deze slechts over partijen broeken en niet over individuele broeken gesproken wordt, juist is. Het is dan ook voldoende indien uit het rapport blijkt dat de partij broeken die Makro te koop aanbiedt afkomstig is van een binnen de EER gevestigde distributeur van Levi Strauss & Co.

- [Voorts moet onderscheid worden gemaakt tussen de vraag of Makro voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van uitputting van de merkrechten, en de voor Levi Strauss c.s. van belang zijnde vraag welke distributeur zijn verplichtingen jegens haar schendt.](#)

Het standpunt van Levi Strauss c.s. dat Makro slechts in dat bewijs kan slagen, indien zij in dit kort geding de naam van de betreffende distributeur kan noemen, wordt dan ook niet gevolgd. Dit geldt temeer nu voorshands niet kan worden uitgesloten dat Makro, mocht haar in een bodemprocedure dienaangaande bewijs worden opgedragen, daarin zal slagen. Wel is Makro gehouden haar eigen leverancier te noemen, hetgeen zij ook heeft gedaan, en voorts aannemelijk te maken dat deze leverancier de partij broeken heeft gekocht, al dan niet via derden, van een distributeur van Levi Strauss & Co

Vindplaatsen: LJN: [BC1556](#); BIE 2009, nr. 42, p. 178

Vzgr Rb Amsterdam, 13 december 2007

(M.Y.C. Poelmann)

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

Zaaknummer/rolnummer: 3842001 KGZA 07-2202 P/PvV

Vonnis in kort geding van 13 december 2007

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid METRO CASH & CARRY NEDERLAND B.V., gevestigd te Diemen,

eiseres in conventie bij dagvaarding van 21 november 2007,

verweerster in reconventie,

procureur: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer,

advocaten mrs. [Th.C.J.A. van Engelen](#) en [V.E. Tsoutsanis](#) te Utrecht,

tegen

1. de rechtspersoon naar het recht van de staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika,

LEVI STRAUSS & CO.,

gevestigd te San Francisco, Californië, Verenigde Staten van Amerika,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid LEVI STRAUSS NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Amsterdam,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
procureur mr. H.J.H. Harmeling,
advocaten: mrs. H.J.H. Harmeling en C.A.H. Verhaar
te Amsterdam.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 4 december 2007 heeft eiseres, verder te noemen Makro, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagden, verder gezamenlijk en in enkelvoud te noemen Levi Strauss c.s. en ieder afzonderlijk Levi Strauss & Co. en Levi Strauss Nederland, hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening en in reconventie gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte akte. Makro heeft de vordering in reconventie bestreden. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Makro exploiteert zelfbedieningsgroothandels met een breed assortiment aan zowel "Food" als "Non Food" producten. Het Nederlands Netwerk van Makro omvat 16 vestigingen verspreid over het hele land, waaronder Amsterdam.

2.2. Levi Strauss & Co. drijft sinds 1850 een onderneming die zich richt op de vervaardiging van kleding en aanverwante artikel en. Deze producten worden in landen over de hele wereld verkocht. In Nederland is Levi Strauss Nederland verantwoordelijk voor de verkoop en de marketing van de kledingproducten van Levi Strauss & Co. Levi Strauss & Co. maakt gebruik van een selectief distributiesysteem. Makro behoort niet tot de groep geselecteerde distributeurs en kan niet via de door Levi Strauss & Co. vastgestelde verkoopkanalen partijen broeken inkopen

2.3. Levi Strauss & Co. is wereldwijd bekend met name als producent en distributeur van spijkerbroeken en is, mede in de Benelux en de Europese Gemeenschap, houdster van een groot aantal merken, inclusief de bekende LEVI'S en 501 woordmerken.

2.4. Makro heeft een reclamefolder uitgegeven waarin voor de periode van 9 oktober 2007 tot en met maandag 22 oktober 2007, onder de noemer "Winstpakker", spijkerbroeken van onder meer de merken LEVI'S en 501 tegen een prijs van EUR 49,95 (exclusief B.T.W) door Makro te koop werden aangeboden.

2.5. Op 11 oktober 2007 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank, op verzoek van Levi Strauss c.s., Makro bevolen: *"ieder aanbieden, verkopen en/of verhandelen van spijkerbroeken onder merken van Levi Strauss, waaronder de merken LEVI'S en 501 te staken en gestaakt te houden, de betreffende spijkerbroeken uit de winkels te halen en door Makro, in Nederland, onder verantwoordelijkheid van Makro in opslag te houden en niet op enigerlei wijze aan derden, daaronder mede begrepen andere Makro filialen en/of vennootschappen al dan niet in het buitenland uit handen te geven."* Aan dit bevel is een dwangsom verbonden van EUR 5.000,00 voor ieder kledingstuk dat in strijd met dit bevel uit handen wordt gegeven.

2.6. Op 8 november 2007 heeft drs. J.D.G. Noach RA, werkzaam bij Mazars Paardekooper Hoffman N.V., een "rapport van bevindingen inzake Metro/Levi Strauss & Co" opgesteld:

"U heeft ons verzocht een aantal specifieke werkzaamheden te verrichten in verband met de levering van jeans van het merk Levi Strauss & Co door Marbami B. V. aan Metro Cash and Carry Nederland B. V.

(...)

VERRICHTTE WERKZAAMHEDEN

Wij hebben de volgende werkzaamheden verricht:

1. Wij hebben een onderzoek verricht naar de aaneengesloten kelen van facturen van de jeans.

2. Wij hebben een onderzoek verricht op kopieën van de facturen, vervoersdocumenten en andere voor ons relevante gegevens welke beschikbaar zijn gesteld door Marbami B. v., te Schiphol-Rijk

(...)

Door Marbami B. V. ("Marbami") is op 21 september en 5 oktober 2007 een factuur verzonden aan Metro Cash and Carry Nederland B. V. ("Metro") Via deze facturen wordt een partij kleding van het merk Levi's in rekening gebracht. hetgeen ons door Metro schriftelijk is bevestigd.

(...)

Marbami B.V. heeft in totaal derhalve 3.320 exemplaren van de bovengenoemde modellen Levi 's Jeans gefactureerd aan Metro (. ..). Volgens de facturen zijn de goederen op 21 september. respectievelijk 5 oktober 2007 te Zaandam afgeleverd.

MARBAMI - DERDE A EN DERDE B

2. Uit de door ons geraadpleegde kopiefacturen blijkt dat deze beide leveringen door Marbami aan Metro corresponderen met door een tweetal binnen de Europese Economische Ruimte (EER) gevestigde derden (Derde A en Derde B) aan Marbami verkochte en binnen de EER geleverde jeans ter zake dezelfde modellen en aantallen, die in ieder geval gelijk zijn aan of hoger dan de aan Metro geleverde aantallen. Die facturen zijn gedateerd 30 juli en 2 april 2007 en vermelden de volgende modellen Levi 's Jeans (...).

DERDE A EN DERDE B - LEVI'S AFNEMER X EN LEVI'S AFNEMER Y

3. Uit de door ons geraadpleegde kopiefacturen blijkt, dat deze door Derde A en Derde B aan Marbami verkochte en binnen de EER geleverde jeans corresponderen met door die Derde A en Derde B bij een tweetal anderen binnen de EER gevestigde derden (Levi's Afnemer X en Levi 's Afnemer Y) ingekochte en binnen de EER geleverde jeans ter zake dezelfde modellen en aantallen, die in ieder geval gelijk zijn aan of hoger dan de door Derde A en Derde Baan Marbami geleverde aantallen. Die facturen zijn gedateerd 2 augustus en 2 april 2007.

4. Uit de door ons geraadpleegde kopiefacturen blijkt, dat deze door Levi's Afnemer X en Levi's Afnemer Y aan Derde A en Derde B verkochte en binnen de EER geleverde jeans corresponderen met door die Levi 's Afnemer X en Levi 's Afnemer Y bij binnen de EER gevestigde en op de website van Levi Strauss & Co als "Office Locations "aangegeven (...) ondernemingen in-

gekochte en binnen de EER geleverde jeans ter zake dezelfde modellen en aantallen. die in ieder geval gelijk zijn aan a/hoger dan de door Levi 's Afnehmer X en Levi 's Afnehmer Y aan Derde A en Derde B geleverde aantallen. De daarop betrekking hebbende facturen dateren van rond de periode van de hiervoor beschreven facturen van Levi 's Afnehmer en Levi 's Afnehmer Y.

OVERIGE UITKOMSTEN

(...)

7. Wij hebben vastgesteld dat de naam, adres en woonplaatsgegevens (NAW gegevens) van de op de kopiefactuur vermelde en op de website van Levi Strauss & Co als "Office Locations" aangegeven ondernemingen overeenkomen met informatie van de officiële website van Levi Strauss & Co, zoals hiervoor aangegeven. Op de kopiefacturen van die Levi 's Office Locations is onder meer het volgende vermeld:

NAW gegevens van de afnemers, cliëntnummer, factuurnummer, datum, fiscaalnummer, artikelnummer en aantal van de gefactureerde goederen.

8. Wij hebben behalve de kopiefacturen de navolgende stukken geraadpleegd.

(...)

- vervoersdocumenten (CMR en vrachtbrieven) waaruit de levering van

goederen binnen de EER aan Marbami door Derde A en Derde B en de levering door Marbami aan Metro Cash en Carry blijkt."

2.7. Op 28 november 2007 hebben zowel H.F.J. Tinga, bij Makro in dienst als Purchasing Director Non Food, en K.M. Mollmann, bij Makro in dienst als Head of Buying Seasonal/Sports & Clothing, verklaard dat de Levi's 510 jeans die door de Makro in het kader van een Winstpakker-actie, in de periode van dinsdag 9 oktober tot en met 22 oktober 2007, werden verkocht, bij Marbami B.V. zijn ingekocht.

3. Het geschil in conventie

3.1. Makro vordert - samengevat - primair Levi Strauss c.s. te bevelen de executie van het bevel te staken en gestaakt te houden. Subsidiar vordert Makro Levi Strauss c.s. te gelasten binnen vijf werkdagen door middel van een bankgarantie zekerheid aan Makro te verschaffen en bij gebreke daarvan de executie van het bevel met onmiddellijk ingang te staken. Een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van Levi Strauss c.s. in de werkelijk door Makro in dit geding gemaakte kosten.

3.2. Makro stelt daartoe dat de spijkerbroeken die zij in haar folder als "Winstpakker" heeft aangeboden, door haar bij Marbami B.V. zijn ingekocht. Deze spijkerbroeken zijn door of met toestemming van Levi Strauss c.s. binnen de Europese Economische Ruimte (EER) in het verkeer gebracht en via tussenschakels aan Makro verkocht en geleverd, een en ander zoals beschreven in de verklaring van Noach van 8 november 2007. Dit brengt volgens Makro mee dat de merkrechten van Levi Strauss c.s. ter zake van deze partij spijkerbroeken zijn uitgeput, althans dat Makro geen inbreuk op de merkrechten van Levi Strauss c.s. pleegt door de verkoop van deze broeken. Ondanks het verzoek daartoe van Makro weigert Levi Strauss c.s. het bevel ter zake

van deze partij spijkerbroeken op te heffen dan wel te staken en gestaakt te houden. Makro stelt daarom een spoedeisend belang te hebben bij haar vordering. Daarnaast stelt Makro dat het bevel niet afgegeven had dienen te worden zonder dat door Levi Strauss c.s. een bedrag ter zekerheid was gesteld. Makro stelt daar recht en belang bij te hebben nu Levi Strauss & Co. een in de Verenigde Staten gevestigde rechtspersoon is.

3.3. Levi Strauss c.s. heeft verweer gevoerd. Op het verweer Levi Strauss c.s. wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Het geschil in reconventie

4.1. Levi Strauss c.s. vordert - samengevat - Makro, op straffe van verbeurte van een dwangsom, te veroordelen om:

- binnen vijf werkdagen de spijkerbroeken die de Makro krachtens het bevel van 11 oktober 2007 onder zich houdt aan Levi Strauss c.s. af te geven;

- binnen 14 dagen door middel van een door een registeraccount opgestelde verklaring de volgende informatie aan haar te verstrekken: - de herkomst en distributiekanaal van de spijkerbroeken; - op welke datum de toeleveranciers de broeken hebben geleverd; - de namen en adressen van de zakelijke afnemers van de spijkerbroeken in kwestie; - de hoeveelheid en de prijs waarvoor de spijkerbroek door Makro zijn ingekocht, respectievelijk verkocht; - de winst die per spijkerbroek wordt behaald en de wijze waarop die winst is berekend; - de hoeveelheid spijkerbroeken die Makro in voorraad heeft; - de reclame die voor de spijkerbroeken in kwestie is gemaakt; - de volledige kosten die Levi Strauss c.s. voor het bevel en het onderhavige kort geding heeft gemaakt aan haar te vergoeden.

Daarnaast vordert Levi Strauss c.s., indien en voor zover de vordering in conventie wordt toegewezen, Makro te bevelen ieder aanbieden, verkopen en of verhandelen van spijkerbroeken in strijd met de merken van Levi Strauss c.s. te staken en gestaakt te houden.

4.2. Levi Strauss c.s. stelt daartoe dat zij bij herhaling aan Makro om bewijs van de door de Makro beweerde uitputting van het merkrecht van Levi Strauss c.s. heeft gevraagd en dat uit de reactie van Makro is gebleken dat Makro niet bereid is of in staat is om bewijs te leveren dat de spijkerbroeken met toestemming van Levi Strauss c.s. in het verkeer zijn gebracht. De verklaringen van Noach die Makro heeft overgelegd zijn niet concludent, met name niet omdat bewijs ten aanzien van de relatie met de betreffende spijkerbroeken en identiteit van de oorsprong van die spijkerbroeken ontbreekt. Bij gebreke van zodanige toestemming is sprake van merkinbreuk, mogelijk bestaande uit namaak, dan wel ongeautoriseerde import in de EER dan wel een mengeling daarvan. Alleen in het geval dat andere wederverkopers jegens Levi Strauss c.s. contractbreuk plegen zou Makro kunnen aantonen dat er sprake is van toestemming, Makro zou zich in dat geval echter schuldig maken aan een onrechtmatige daad door van een wanprestatie van de betreffende wederverkoper te profiteren.

4.3. Makro heeft verweer gevoerd. Op het verweer van Makro wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in conventie

5.1. Ingevolge artikel 1019e, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is de voorzieningenrechter in spoedeisende zaken bevoegd, met name indien uitstel onherstelbare schade voor de houder van het recht van intellectuele eigendom zou veroorzaken, een onmiddellijke voorziening bij voorraad te geven op een bij verzoekschrift gedaan verzoek om tegen de vermeende inbreukmaker een bevel uit te vaardigen teneinde een dreigende inbreuk op het recht van intellectuele eigendom van de houder te voorkomen, zonder de vermeende inbreukmaker op te roepen. Ingevolge het tweede lid van dat artikel kan de voorzieningenrechter het verzoek toewijzen onder voorwaarde dat tot een door hem te bepalen bedrag zekerheid wordt gesteld. Ingevolge het derde lid kan de vermeende inbreukmaker vorderen dat de voorzieningenrechter die de beschikking inhoudende het bevel genoemd in het eerste lid heeft gegeven, de beschikking herziet.

5.2. Gelet op de vordering van Makro tot herziening van de beschikking van 11 oktober 2007, ligt thans de vraag voor of voorshands voldoende aannemelijk is dat Makro met het verkopen van de spijkerbroeken een merkrecht van Levi Strauss c.s. schendt,

5.3. Levi Strauss c.s. heeft niet gemotiveerd betwist dat de betreffende spijkerbroeken van haar afkomstig zijn. Zij stelt wel dat niet uit te sluiten is dat de spijkerbroeken namaak zijn, maar dat is onvoldoende. Indien zij werkelijk meent dat de in geschil zijnde spijkerbroeken namaak zijn, had het op haar weg gelegen dat te onderzoeken. Niet is gebleken dat zij aan Makro een verzoek heeft gedaan om de in geschil zijnde broeken aan een dergelijk onderzoek te mogen onderwerpen, hoewel zij daartoe voldoende tijd en gelegenheid heeft gehad. Voorshands is dan ook door Levi Strauss c.s. onvoldoende gesteld om aannemelijk te achten dat de in geschil zijnde spijkerbroeken namaak zijn.

5.4. Levi Strauss c.s. heeft zich er voorts op beroepen dat, indien het geen namaak betreft, de onderhavige spijkerbroeken niet met haar toestemming binnen de EER zijn gebracht. In verband daarmee heeft zij aangevoerd dat zij binnen de EER een selectief distributiesysteem hanteert en dat Makro en haar leverancier Marbami B.V. niet tot de geselecteerde distributeurs behoren. Alleen indien één van haar distributeurs de distributieovereenkomst met Levi Strauss c.s. schendt kan het om spijkerbroeken gaan die met toestemming van Levi Strauss c.s. binnen de EER in het verkeer zijn gebracht.

5.5. Nu Makro zich op haar beurt er op beroept dat de onderhavige spijkerbroeken wel met toestemming van Levi Strauss c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht en dat er daarom sprake zou zijn van uitputting van het merkrecht van Levi Strauss c.s., is het aan Makro om dat te bewijzen. Daarbij wordt opgemerkt dat aan een dergelijk bewijs in kort geding geen al te hoge eisen kunnen worden gesteld.

5.6. Als bewijs van de toestemming van Levi Strauss c.s. heeft Makro verwezen naar de accountantsverklaring van Noach van 8 november 2007 (zie hiervoor onder 2.6.). Noach verklaart daarin dat op grond van de aan hem overgelegde facturen de door de Makro te koop aangeboden spijkerbroeken zijn te herleiden tot op de website van Levi Strauss & Co. als "Office Locations" aangeduide ondernemingen binnen de EER. Daarnaast heeft Makro aangevoerd dat zij in België met Levi Strauss & Co. in soortgelijke procedure is verwikkeld als de onderhavige en dat in die procedure aan Levi Strauss & Co. voor een deel van de broeken bekend is gemaakt van welke tussenpersonen en distributeur van Levi Strauss & Co. deze afkomstig zijn. Als gevolg daarvan zouden door deze distributeur thans geen broeken meer aan Makro, dan wel aan haar tussenpersoon, geleverd worden. In verband daarmee zou Marbami B.V., de tussenpersoon van Makro in de onderhavige procedure, niet bereid zijn om bekend te maken van wie zij de in geding zijnde spijkerbroeken heeft afgenomen, anders dan via een accountant die de namen van de leveranciers van Marbami B.V. niet vrij mag geven.

5.7. Levi Strauss c.s. heeft de inhoud van voormeld accountantsrapport niet gemotiveerd bestreden. Zij meent echter dat uit dat rapport niet blijkt dat alle individuele broeken via de door de accountant beschreven tussenpersonen bij Makro terecht zijn gekomen en dat bovendien niet duidelijk is via welke tussenpersonen de broeken zijn aangekocht en welke distributeur van Levi Strauss & Co. de uiteindelijke leverancier was. Voor haar valt dan ook niet te controleren welke distributeur zijn verplichtingen jegens haar schendt, aldus Levi Strauss c.s.

5.8. Uit voormeld rapport blijkt inderdaad niet dat alle individuele broeken via de door de accountant genoemde transacties uiteindelijk bij Makro terecht zijn gekomen. Nu Levi Strauss echter zelf heeft aangevoerd dat er geen enkele manier is om dat vast te stellen, omdat de in de broeken aangebrachte barcodes daarvoor geen indicatie geven en de broeken door Levi Strauss c.s. ook niet op een andere wijze zijn te identificeren, moet ervan worden uitgegaan dat de stelling van Makro, dat bij transacties als deze slechts over partijen broeken en niet over individuele broeken gesproken wordt, juist is. Het is dan ook voldoende indien uit het rapport blijkt dat de partij broeken die Makro te koop aanbiedt afkomstig is van een binnen de EER gevestigde distributeur van Levi Strauss & Co.

5.9. Voorts moet onderscheid worden gemaakt tussen de vraag of Makro voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van uitputting van de merkrechten, en de voor Levi Strauss c.s. van belang zijnde vraag welke distributeur zijn verplichtingen jegens haar schendt. Het standpunt van Levi Strauss c.s. dat Makro slechts in dat bewijs kan slagen, indien zij in dit kort geding de naam van de betreffende distributeur kan noemen, wordt dan ook niet gevolgd. Dit geldt temeer nu voorshands niet kan worden uitgesloten dat Makro, mocht haar in een bodemprocedure dienaangaande bewijs worden opgedragen, daarin zal slagen. Wel is

Makro gehouden haar eigen leverancier Ie noemen, hetgeen zij ook heeft gedaan, en voorts aannemelijk te maken dat deze leverancier de partij broeken heeft gekocht, al dan niet via derden, van een distributeur van Levi Strauss & Co. Met voormeld accountantsrapport heeft Makro voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de spijkerbroeken met toestemming van Levi Strauss c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht en dat daarmee de merkrechten van Levi Strauss & Co zijn uitgeput. Nu Makro bovendien alle adresgegevens van haar leverancier heeft genoemd, staat niets Levi Strauss c.s. in de weg om zelf de naam van de betreffende distributeur te achterhalen. Daarvoor is een bevel aan Makro op grond van artikel 101ge Rv. niet de aangewezen weg. Ook de omstandigheid dat Makro mogelijk profiteert van een wanprestatie jegens Levi Strauss c.s. rechtvaardigt niet het geven van dat bevel.

5.10. Uit het voorgaande volgt dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat met de verkoop van de in geding zijnde spijkerbroeken door Makro een inbreuk dreigt op het recht van intellectuele eigendom van Levi Strauss C,S.. De primaire vordering van Makro zal d. arom worden toegewezen, in die zin dat de beschikking houdende het bevel zal worden herzien als na te melden. Oplegging van een dwangsom is daarbij niet nodig.

5.11. Levi Strauss c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de werkelijk door Makro gemaakte proceskosten worden veroordeeld. Ter zitting heeft Makro de werkelijk gemaakte advocaatkosten gesteld op in totaal EUR 16.830,00. De hoogte van dit bedrag komt, mede bij gebreke van betwisting door Levi Strauss c.s. niet onredelijk voor en zal daarom worden toegewezen. De kosten aan de zijde van Makro worden derhalve in totaal begroot op:

- dagvaarding EUR 70,85
- vast recht 251,00
- salaris procureur 16.830,00

Totaal EUR 17.151,85

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Nu hiervoor in conventie reeds is overwogen dat Makro met de door haar overgelegde accountantsverklaring voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dm de spijkerbroeken met toestemming van Levi Strauss c.s. in de EER in het verkeer zijn gebracht en er voorshands geen sprake is van een dreigende inbreuk op het merkrecht van Levi Strauss c.s., zullen de vorderingen in reconventie worden afgewezen. De omstandigheid dat Levi Strauss c.s. er een gerechtvaardigd belang bij heeft om te weten wie van haar distributeurs een onrechtmatige daad pleegt maakt dat niet anders, te meer nu voorshands niet is aangetoond of aannemelijk gemaakt dat Makro over meer gegevens beschikt dan die in het accountantrapport zijn neergelegd.

6.2. Levi Strauss c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten in reconventie worden veroordeeld. Deze worden gelet op de samenhang met de vordering in conventie begroot op nihil,

7. De beslissing

De voorzieningenrechter
in conventie

7.1. herziet de beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, gegeven op 11 oktober 2007 op het verzoek van Levi Strauss c.s., aldus, dat het daarin verzochte bevel alsnog wordt geweigerd;

7.2. veroordeelt Levi Strauss c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Makro tot op heden begroot op EUR 17.151,85,

7.3. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.4. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

7.5. weigert de gevraagde voorzieningen,

7.6. veroordeelt Levi Strauss c.s., in de kosten in reconventie, die tot deze uitspraak worden begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.Y.C. Poelmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, griffier en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2007.