

Vzgr. Rb Amsterdam, 7 mei 2009, TROS en AVRO v RTL



v



MERKENRECHT

“Eénvandaag” onderscheidend vermogen als merk

- Verder heeft Tros c.s. met de door haar overgelegde marktonderzoeksrapporten voorshands aannemelijk gemaakt dat het woordmerk ‘EenVandaag’ voor televisieprogramma’s, in deze specifieke combinatie, een zekere mate van onderscheidend vermogen - en daarmee - beschermenswaardige bekendheid bezit

Aan RTL c.s. kan, mede gelet op de door haar aangehaalde voorbeelden van het gebruik op de binnen- en buitenlandse radio en tv van het concept ‘zenderaanduiding plus vandaag’, worden toegegeven dat de twee elementen waaruit het woordmerk bestaat, ‘één’ en ‘vandaag’, in de context van radio- en televisieprogramma’s beide als beschrijvend kunnen worden aangemerkt.

Desalniettemin kan ‘EenVandaag’ in zijn geheel bezien onderscheidend vermogen bezitten voor de klassen waarvoor het woordmerk is geregistreerd. De totaalindruk van op zichzelf niet onderscheidende tekens als ‘één’ en ‘vandaag’ kunnen in hun combinatie of door inburgering door het relevante publiek alsnog als onderscheidend worden ervaren. Bij de inschrijving in het Benelux merkenregister is het woordmerk reeds goetst op de zogenaamde ‘absolute’ weigeringsgronden, waaronder ook het onderscheidend vermogen van het woordmerk valt, en tot op heden is de inschrijving niet nietig verklaard wegens een gebrek aan onderscheidend vermogen. RTL c.s. heeft ook geen nietigheidsprocedure opgestart. Verder heeft Tros c.s. met de door haar overgelegde marktonderzoeksrapporten voorshands aannemelijk gemaakt dat het woordmerk ‘EenVandaag’ voor televisieprogramma’s, in deze specifieke combinatie, een zekere mate van onderscheidend vermogen - en daarmee - beschermenswaardige bekendheid bezit.

Geen verwarringsgevaar met RTLvandaag

- De bescherming die aan het woordmerk ‘EenVandaag’ toekomt is in beginsel zwak, nu dit bestaat uit beschrijvende, niet te monopoliseren, elementen.

Dat daarmee voorshands moet worden aangenomen dat de drempel om in aanmerking te komen voor merkenrechtelijke bescherming door ‘EenVandaag’ is gehaald, brengt nog niet met zich dat de programmatitel ‘RTL Vandaag’ hier inbreuk op maakt. De bescherming die aan het woordmerk ‘EenVandaag’ toekomt is in beginsel zwak, nu dit bestaat uit beschrijvende, niet te monopoliseren, elementen. Uitgangspunt is dat het andere zenders niet verboden kan worden de term ‘vandaag’ te gebruiken voor een programma, maar dit gebruik mag bij het (relevante) publiek geen verwarring scheppen met het woordmerk ‘EenVandaag’ in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE. Daarbij gaat het om de totaalindruk van de ‘redelijk geïnformeerde oplettende gemiddelde consument van de waar’. TROS c.s. stelt in dit verband dat door het jarenlange, intensieve gebruik van de merknaam de beschermingsomvang is toegenomen en ‘EenVandaag’ kwalificeert als een bekend, sterk, merk, zodat dit verwarringsgevaar snel dient te worden aangenomen. Hoewel uit het door TROS c.s. overgelegde marktonderzoeksrapport ‘KMVS programmatitel Vandaag’ voorshands wel blijkt dat een groot percentage van het relevante publiek de term ‘vandaag’ voor televisieprogramma’s in verband brengt met ‘EenVandaag’ of ‘TweeVandaag’, is daarmee nog niet gegeven dat er sprake is van verwarringsgevaar met ‘RTL Vandaag’. Het merk ‘RTL’, dat door RTL c.s. aan haar programmatitel is toegevoegd, is bij het gemiddelde publiek bekend als commerciële televisiezender en door de toevoeging van deze zenderaanduiding, wordt het programma van RTL c.s. juist onderscheiden van ‘EenVandaag’.

- Het in het oog springende element van de titel is ‘RTL’ en ‘RTL’ is een sterk merk. Daarom is niet aannemelijk dat het publiek - ondanks dat het programma van TROS c.s. al eens van zender is verhuisd - zal denken dat ‘EenVandaag’ nu naar RTL is verhuisd of dat ‘RTL Vandaag’(mede) door de TROS en de AVRO gemaakt wordt, dan wel dat er een verband tussen de programma’s bestaat.

Het publiek kent immers het onderscheid tussen een commerciële en publieke zender en weet dat deze zenders niet snel zullen samenwerken aan een dagelijks actualiteitenprogramma. Terecht heeft RTL c.s. erop gewezen dat slechts 2% van de ondervraagden op de eerste vraag van het onderzoek ‘KMVS programmatitel Algemeen’, de vraag waar zij de naam ‘RTL Vandaag’ mee in verband brengen, het programma ‘EenVandaag’ of ‘TweeVandaag’ heeft genoemd. De ondervraagden denken eerder meer in zijn algemeenheid aan actualiteiten(programma’s) en aan RTL.

Voorshands is dan ook onvoldoende gebleke van (indirect) verwarringsgevaar tussen de twee programma’s,

zodat het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub b alleen daarom al niet kan slagen.

Geen ongerechtvaardigd voordeel of afbreuk aan het onderscheidende vermogen of de reputatie van 'Eénvandaag'.

• 'RTL Vandaag' wordt op een geheel ander tijdstip uitgezonden (namelijk overdag) dan 'EenVandaag', dat in de avond wordt uitgezonden. Daarmee richten de programma's zich tot een verschillend publiek. Ook de opzet en inhoud van de programma's is verschillend. Tros c.s. heeft verder niet aannemelijk gemaakt dat RTL Vandaag door haar benaming meer kijkers heeft getrokken dan de programma's die voorheen op dezelfde tijd door RTL werden uitgezonden door het element 'vandaag' aan de titel van haar programma toe te voegen. Ten slotte is niet gebleken dat de kijkcijfers van 'EenVandaag' zijn gedaald ten opzichte van dezelfde periode in voorgaande jaren, door het door RTL c.s. nieuw gebrachte programma.

Vindplaatsen: LJN: [BI3273](#)

Rb Amsterdam, 7 mei 2009

(Sj.A. Rullmann)

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 423291 / KG ZA 09-641 SR/CN

Vonnis in kort geding van 7 mei 2009

in de zaak van

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid TROS,

2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid ALGEMENE OMROEPVERENIGING AVRO, beide gevestigd te Hilversum, eiseressen bij dagvaarding van 2 april 2009, advocaat mr. G.S.P. Vos te Amsterdam, tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid RTL NEDERLAND B.V.,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid RTL NEDERLAND PRODUCTIONS B.V., beide gevestigd te Hilversum, gedaagden,

advocaat mr. A.P. Groen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna - gezamenlijk in enkelvoud - TROS c.s. en RTL c.s. worden genoemd of afzonderlijk TROS, AVRO, RTL en RTL Productions.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 20 april 2009 heeft TROS c.s. gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. RTL c.s. heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting waren aanwezig aan de zijde van TROS c.s. onder meer de heer [hoofdredacteur], hoofdredacteur van het televisieprogramma 'EenVandaag' en mr. Vos. Aan de zijde van RTL c.s. waren onder meer aanwezig de heer [directeur], directeur RTL Productions, de heer [auteur] (auteur van het boek 'Marktonderzoek in de rechtszaal'), mrs. Groen en N. van Herten.

2. De feiten

2.1. TROS en AVRO produceren gezamenlijk het actualiteitenprogramma 'EenVandaag', dat elke maandag tot en met vrijdag van circa 18.15 uur tot 18.45 uur en op zaterdag tussen 18.19 en 18.45 uur wordt uitgezonden op het eerste publieke net, Nederland 1. De items die in 'EenVandaag' uitzendt kunnen ook worden bekeken via de website 'www.eenvandaag.nl'.

2.2. In 1993 is de onder 2.1 genoemde actualiteitenrubriek op gezamenlijk initiatief van de TROS, EO en Veronica van start gegaan onder de naam 'TweeVandaag' en werd het uitgezonden op het tweede publieke net, Nederland 2. Het programma trok toen gemiddeld 715.000 kijkers en had daarmee een marktaandeel van 22%. In 1995 verliet Veronica het publieke bestel en trok zij zich terug uit het programma. In 2004 nam de AVRO de plek in van de EO. In 2006 is het programma verhuisd naar Nederland 1 en is in verband daarmee de naam van het programma gewijzigd in 'EenVandaag'. Het aantal kijkers naar 'EenVandaag' is in de loop van de jaren gestegen. In de periode van 18 tot en met 31 maart 2009 was het gemiddelde aantal kijkers naar een uitzending volgens TROS c.s. 791.000, waarmee 'EenVandaag' volgens TROS c.s. het 16e best bekeken televisieprogramma in Nederland is.

2.3. Het woordmerk 'EenVandaag' (verder ook wel het woordmerk genoemd) is op 6 juli 2006 onder nummer 0800567 ingeschreven in het Benelux merkenregister op naam van TROS en AVRO voor de klassen 9 (o.a. software), 16 (o.a. papier, karton en hieruit vervaardigde producten), 38 (o.a. uitzenden van radio- en televisieprogramma's, data-overdracht langs telecommunicatie of elektronische weg), 41 (o.a. uitvoeren, produceren, regisseren en samenstellen van radio- en televisieprogramma's, het via telecommunicatieve middelen, zoals Internet, verschaffen van informatie (niet publicitair) op het gebied van radio- en televisieprogramma's) en 42 (o.a. diensten van computer- en IT-specialisten).

2.4. Op maandag 2 maart 2009 heeft RTL op haar zender RTL 4 een nieuw (dag)programma gelanceerd onder de naam 'RTL Vandaag', welk programma wordt geproduceerd door RTL Productions. 'RTL Vandaag' is van maandag tot en met vrijdag te zien tussen 09.00 en 17.00 uur. Het programma bestaat uit korte stukjes waarin wisselende presentatoren allerhande onderwerpen bespreken, waaronder actualiteiten. Het programma wordt uitgezonden tussen herhalingen en andere dagprogramma's door. Het 'profiel' van 'RTL Vandaag' luidt:

"Vernieuwende, spraakmakende, interactieve, dagelijkse, 'live' dagtelevisie in korte programma's met vertrouwde RTL4 presentatoren, die de kijkers infor-

meren over verschillende (prime time) thema's en de actualiteit.

Infotainment, met de volgende pijlers:

- actualiteit
- wonen & creatief
- beauty & lifestyle
- entertainment
- gezondheid en beweging
- coaching en spiritualiteit

(...)

- Toegankelijk: korte programma's (15') tussen sterke doelgroepprogramma's

- Horizontaal geprogrammeerd: elke werkdag op zelfde moment

(...)

- Frequentie: 5 keer per week (werkdagen)

(...)

- Doelgroep: Boodschappers 20-49 jaar"

Op 2 maart 2009 is eveneens de website van 'RTL Vandaag' gelanceerd, 'www.rtlvandaag.nl'. De website bevat onder meer nieuwsberichten. De domeinnaam staat op naam van RTL.

2.5. Bij brief van 24 februari 2009 heeft TROS c.s. aan RTL c.s. laten weten dat zij bezwaar heeft tegen het gebruik van de naam 'RTL Vandaag' en gesommeerd dit gebruik te staken. RTL c.s. heeft hier bij brief van 27 februari 2009 - kort gezegd - op geantwoord dat er volgens haar geen sprake is van een merkinbreuk, zodat zij geen gehoor zal geven aan de sommatie.

2.6. Onder de stukken bevindt zich een rapport van 9 april 2009 van een door TROS c.s. overgelegd consumentenonderzoek naar de programmatitel 'Vandaag', genaamd 'KMVS programmatitel Vandaag', uitgevoerd door PanelWizard Direct. Hierin staat onder meer dat bij de (open) vraag:

"Hierboven zag u kort een woord (vandaag, vzt.) dat te maken heeft met een televisieprogramma. Kunt u aangeven waaraan dit woord u doet denken?" , die aan 419 ondervraagden is gesteld: 25,8% 'EenVandaag' noemt, 16,2% 'TweeVandaag', 2,4% 'Een', 4,5% 'Twee', 8,4% 'Nieuws (programma)', 10,7% 'Den Haag Vandaag', 6,2% 'Den Haag', 2,4% 'RTL Vandaag' en 27,2% 'Overig'.

2.7. Daarnaast heeft TROS c.s. een onderzoeksrapport van 9 april 2009 overgelegd van een door PanelWizard Direct uitgevoerd onderzoek onder de naam 'KMVS programmatitel Algemeen'. De eerste vraag van dit onderzoek, gesteld aan 544 ondervraagden, luidt:

"RTL Vandaag is de naam van een televisieprogramma. Waaraan denkt u bij de naam RTL Vandaag? Geef u alstublieft alles aan waaraan u denkt, ook al lijkt het op dit moment wellicht niet zo belangrijk."

Blijkens het rapport is hierop door 2% van de ondervraagden 'EenVandaag' of 'TweeVandaag' geantwoord, 59,4% antwoordt 'Nieuws', 26,8% 'Actualiteiten', 7,7% 'RTL', 1,1% 'Niks', 27,0% 'Anders' en 2,2% antwoordt 'Weet niet/geen mening'.

De tweede vraag die bij dit onderzoek is gesteld aan 296 ondervraagden luidt:

"Brengt u het televisieprogramma RTL Vandaag met een ander televisieprogramma in verband? Zo ja, kunt u

aangeven met wel ander tv-programma u het in verband brengt?"

Hierop noemt 16,6% van de ondervraagden 'EenVandaag', 9,8% 'Den Haag Vandaag', 12,5% 'TweeVandaag', 2,7% 'Koffietijd', 5,7% 'NOVA', 7,8% 'RTL Nieuws', 4,7% 'Editie NL', 5,1% 'NOS Journaal', 11,8% 'Hart van Nederland' en 32,1% 'Anders'.

2.8. RTL c.s. heeft tabellen overgelegd van 'SKO', waarin het profiel van 'RTL Vandaag' wordt vergeleken met het profiel van 'EenVandaag' over de periode maart en april 2009. Hierin staat onder meer dat 'EenVandaag' 40,6% 65-plussers als publiek heeft, tegenover 16,2% 65-plussers bij 'RTL Vandaag'. Verder trekt 'RTL Vandaag' meer vrouwelijke kijkers (78,3%) tegenover 49,3% bij 'EenVandaag'.

3. Het geschil

3.1. TROS c.s. vordert samengevat - :

1. RTL c.s. op straffe van een dwangsom te bevelen iedere verdere inbreuk op de exclusieve merkrechten van TROS c.s. te staken en gestaakt te houden alsmede iedere vorm van onrechtmatig handelen jegens hen, meer specifiek het gebruik van het teken RTL Vandaag en elk ander met EénVandaag (waarmee kennelijk bedoeld wordt het woordmerk 'EenVandaag') overeenstemmend teken;

2. de termijn waarbinnen TROS c.s. op grond van artikel 1019i Rechtsvordering (Rv) een bodemprocedure aanhangig dient te maken te stellen op zes maanden vanaf de dag van de betekening van dit vonnis;

3. RTL c.s. hoofdelijk te veroordelen in de volledige proceskosten in de zin van artikel 1019h (Rv) van dit geding.

3.2. TROS c.s. stelt daartoe dat TROS en AVRO gezamenlijk exclusief rechthebbenden op het woordmerk 'EenVandaag' zijn. Het merk 'EenVandaag' is inherent onderscheidend voor de waren en diensten waarvoor het is geregistreerd. Als gevolg van het intensieve gebruik dat ervan is en wordt gemaakt, is de beschermingsomvang van 'EenVandaag' groot en kan het een bekend merk genoemd worden. Door het gebruik van 'RTL Vandaag' als naam voor haar dagelijkse televisieprogramma, maakt RTL c.s. inbreuk op het exclusieve merkrecht van TROS c.s. in de zin van artikel 2:20 lid 1 sub b, c en/of d van het Benelux Verdrag voor de Intellectuele Eigendom (BVIE).

Het teken van RTL c.s. is visueel, auditief en conceptueel in hoge mate overeenstemmend met het woordmerk en wordt gebruikt ter onderscheiding van dezelfde waren, namelijk televisieprogramma's. Verwarringsgevaar bij het publiek in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub b is te duchten. Het publiek zou kunnen menen dat RTL Vandaag door TROS c.s. gemaakt wordt althans op enige wijze verbonden is met 'EenVandaag'. Omdat 'EenVandaag' een zeer bekend merk is, met een groot onderscheidend vermogen moet dit verwarringsgevaar snel aangenomen worden. Uit het marktonderzoek blijkt ook dat tweederde van alle respondenten aangeeft bij het woord 'vandaag' een associatie te hebben met het programma 'EenVandaag' of 'TweeVandaag'. Een relevante omstandigheid bij het gevaar voor verwarring

is verder onder meer dat het programma al eens van zender verhuisd is en mensen zouden kunnen denken dat dit weer het geval is. Verder zijn aan beide programma's websites verbonden.

Daarnaast is volgens TROS c.s. sprake van een inbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE. Gelet op de grote bekendheid van het merk en de hoge mate van overeenstemming in de tekens en diensten van partijen, zal het in aanmerking komende publiek snel een verband leggen tussen het merk van TROS c.s. en het teken van RTL c.s. Laatstgenoemde trekt ongerechtvaardigd voordeel uit de bekendheid en goede reputatie van 'EenVandaag'. 'RTL Vandaag' is een licht entertainend programma in plaats van een hoogwaardig actualiteitenprogramma zoals 'EenVandaag'. Dit leidt tot afbreuk aan de reputatie van het woordmerk. Ten slotte wordt door RTL c.s. afbreuk gedaan aan het onderscheidende vermogen van het woordmerk. Dat leidt tot een situatie waarin het huidige en toekomstige kijkerspubliek minder gemakkelijk zal kijken naar 'EenVandaag', wat weer van invloed is op de advertentie-inkomsten en de bereidheid tot medewerking aan het programma. Er is een groot risico dat het economische gedrag van het relevante publiek hierdoor zal wijzigen. RTL c.s. heeft voor het gebruik van het onderscheidingssteken 'RTL Vandaag' geen geldige reden. Voor zover zou worden geoordeeld dat RTL c.s. het teken 'RTL Vandaag' niet zou gebruiken ter onderscheiding van waren of diensten, geldt, dat het gebruik van het teken 'RTL Vandaag' kan worden verboden op grond van artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE.

Voor het geval dat zou worden geoordeeld dat 'EenVandaag' geen merkenrechtelijke bescherming toekomt, beroept TROS c.s. zich op de aanvullende bescherming van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW). TROS c.s. stelt dat zij spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen, die erop gericht zijn dat er zo spoedig mogelijk een einde wordt gemaakt aan de inbreukmakende handelingen van RTL c.s.

3.3. RTL c.s. voert - samengevat - aan dat het teken 'EenVandaag' niet als merk kan dienen, nu het is opgebouwd uit louter beschrijvende elementen.

In de radio- en televisiewereld is de combinatie van een zenderaanduiding met het woord 'vandaag' veelgebruikt om een (dagelijks) actualiteitenprogramma op een bepaalde zender aan te duiden. RTL c.s. heeft daarvoor diverse voorbeelden gegeven, zoals 'Den Haag Vandaag', 'Radio I Vandaag' (van de Belgische radio), 'U Vandaag' (van RTV Utrecht) en 'Venlo Vandaag' (van Omroep Venlo). Ook andere media zoals kranten bedienen zich van de term 'vandaag', om aan te geven dat men actualiteiten brengt. RTL c.s. wijst ook op twee uitspraken van de 'Board of Appeal' van het OHIM, waarin is geoordeeld dat de aanduiding 'today' volledig beschrijvend is voor actualiteiten of nieuws. Er is geen sprake van inburgering. Hoge kijkcijfers zijn daartoe onvoldoende, een en ander nog los van het feit dat bewijs van inburgering dient te worden geleverd van het Nederlandse taalgebied derhalve ook in Vlaanderen. Nu er geen sprake is van een beschermd

merkteken, wordt door RTL c.s. ook geen inbreuk gemaakt op enige merkrechten van TROS c.s.

Daarnaast heeft RTL c.s. aangevoerd dat, zo aan 'EenVandaag' al merkenrechtelijke bescherming toekomt, er geen inbreuk wordt gemaakt op deze merkrechten. Alleen het niet beschermde element 'vandaag' in de titel van het programma van RTL c.s. overeen met 'EenVandaag'. Er is geen sprake van verwarringsgevaar. De programma's zijn verder niet soortgelijk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub b. Zij hebben een ander publiek, worden op een ander tijdstip uitgezonden en bedienen zich van een geheel ander format.

Tros c.s. kan zich volgens RTL c.s. ook niet beroepen op artikel 2.20 lid 1 sub c. 'EenVandaag' is geen merk dat bekend is in de (hele) Benelux en er is geen sprake van associatiegevaar. Uit de antwoorden op de eerste vraag van het (onder 2.7 genoemde) door TROS c.s. overgelegde marktonderzoek blijkt reeds dat er geen verband wordt gelegd tussen de programma's door het publiek. Uit het antwoord op deze vraag blijkt alleen dat de mensen de combinatie zenderaanduiding plus vandaag eerder met een actualiteitenprogramma associëren. Slechts 2% van de ondervraagden denkt bij de titel van het televisieprogramma 'RTL Vandaag' aan het programma 'EenVandaag' of 'TweeVandaag'. In de vragen die vervolgens gesteld zijn, worden de ondervraagden verleid om een verband met 'EenVandaag' te leggen, nu hen specifiek wordt gevraagd om een verband met een ander televisieprogramma te leggen. Desalniettemin blijven de resultaten laag. Door RTL c.s. wordt ten slotte geen afbreuk gedaan aan het merk van TROS c.s. of ongerechtvaardigd voordeel hieruit getrokken.

4. De beoordeling

4.1. In geschil is of RTL c.s. door het uitzenden van het televisieprogramma onder de naam 'RTL Vandaag' en het gebruik van de website met de domeinnaam 'www.rtlvandaag.nl', inbreuk maakt op het door TROS c.s. voor (onder meer televisieprogramma's) geregistreerde woordmerk 'EenVandaag'.

4.2. De voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam is bevoegd van dit geschil kennis te nemen, nu RTL c.s. gevestigd is in het arrondissement Amsterdam en de door TROS c.s. gestelde merkinbreuk mede in dit arrondissement plaatsvindt.

Indien sprake van een merkinbreuk, is het spoedeisende belang bij het door TROS c.s. gevorderde verbod in die zin gegeven, dat iedere dag dat de inbreuk voortduurt tot (meer) schade zou kunnen leiden bij TROS c.s.

4.3. RTL c.s. heeft primair betwist dat het (ingeschreven) woordmerk onderscheidend vermogen heeft en daarmee dat het - ondanks dat het als merk is ingeschreven - merkenrechtelijke beschermd is. Het woordmerk mist een voldoende afwijkende (totaal)indruk om als merk te kunnen onderscheiden, aldus RTL c.s.

4.4. Aan RTL c.s. kan, mede gelet op de door haar aangehaalde voorbeelden van het gebruik op de binnen- en buitenlandse radio en tv van het concept 'zenderaanduiding plus vandaag', worden toegegeven dat de twee elementen waaruit het woordmerk bestaat, 'één'

en 'vandaag', in de context van radio- en televisieprogramma's beide als beschrijvend kunnen worden aangemerkt.

Desalniettemin kan 'EenVandaag' in zijn geheel bezien onderscheidend vermogen bezitten voor de klassen waarvoor het woordmerk is geregistreerd. De totaalindruk van op zichzelf niet onderscheidende tekens als 'één' en 'vandaag' kunnen in hun combinatie of door inburgering door het relevante publiek alsnog als onderscheidend worden ervaren. Bij de inschrijving in het Benelux merkenregister is het woordmerk reeds getoetst op de zogenaamde 'absolute' weigeringsgronden, waaronder ook het onderscheidend vermogen van het woordmerk valt, en tot op heden is de inschrijving niet nietig verklaard wegens een gebrek aan onderscheidend vermogen. RTL c.s. heeft ook geen nietigheidsprocedure opgestart. Verder heeft Tros c.s. met de door haar overgelegde marktonderzoeksrapporten voorshands aannemelijk gemaakt dat het woordmerk 'EenVandaag' voor televisieprogramma's, in deze specifieke combinatie, een zekere mate van onderscheidend vermogen - en daarmee - beschermenswaardige bekendheid bezit.

4.5. Dat daarmee voorshands moet worden aangenomen dat de drempel om in aanmerking te komen voor merkenrechtelijke bescherming door 'EenVandaag' is gehaald, brengt nog niet met zich dat de programmatitel 'RTL Vandaag' hier inbreuk op maakt. De bescherming die aan het woordmerk 'EenVandaag' toekomt is in beginsel zwak, nu dit bestaat uit beschrijvende, niet te monopoliseren, elementen. Uitgangspunt is dat het andere zenders niet verboden kan worden de term 'vandaag' te gebruiken voor een programma, maar dit gebruik mag bij het (relevante) publiek geen verwarring scheppen met het woordmerk 'EenVandaag' in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub b BVIE. Daarbij gaat het om de totaalindruk van de 'redelijk geïnformeerde oplettende gemiddelde consument van de waar'. TROS c.s. stelt in dit verband dat door het jarenlange, intensieve gebruik van de merknaam de beschermingsomvang is toegenomen en 'EenVandaag' kwalificeert als een bekend, sterk, merk, zodat dit verwarringsgevaar snel dient te worden aangenomen. Hoewel uit het door TROS c.s. overgelegde marktonderzoeksrapport 'KMVS programmatitel Vandaag' voorshands wel blijkt dat een groot percentage van het relevante publiek de term 'vandaag' voor televisieprogramma's in verband brengt met 'EenVandaag' of 'TweeVandaag', is daarmee nog niet gegeven dat er sprake is van verwarringsgevaar met 'RTL Vandaag'. Het merk 'RTL', dat door RTL c.s. aan haar programmatitel is toegevoegd, is bij het gemiddelde publiek bekend als commerciële televisiezender en door de toevoeging van deze zenderaanduiding, wordt het programma van RTL c.s. juist onderscheiden van 'EenVandaag'. Het in het oog springende element van de titel is 'RTL' en 'RTL' is een sterk merk. Daarom is niet aannemelijk dat het publiek - ondanks dat het programma van TROS c.s. al eens van zender is verhuisd - zal denken dat 'EenVandaag' nu naar RTL is verhuisd of dat 'RTL Vandaag'(mede) door de TROS en de AVRO gemaakt wordt, dan wel dat er een verband tus-

sen de programma's bestaat. Het publiek kent immers het onderscheid tussen een commerciële en publieke zender en weet dat deze zenders niet snel zullen samenwerken aan een dagelijks actualiteitenprogramma. Terecht heeft RTL c.s. erop gewezen dat slechts 2% van de ondervraagden op de eerste vraag van het onderzoek 'KMVS programmatitel Algemeen', de vraag waar zij de naam 'RTL Vandaag' mee in verband brengen, het programma 'EenVandaag' of 'TweeVandaag' heeft genoemd. De ondervraagden denken eerder meer in zijn algemeenheid aan actualiteiten(programma's) en aan RTL.

Voorshands is dan ook onvoldoende gebleke van (indirect) verwarringsgevaar tussen de twee programma's, zodat het beroep op artikel 2.20 lid 1 sub b alleen daarom al niet kan slagen.

4.6. Tros c.s. heeft voorts een beroep gedaan op artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE. Voor zover het merk van Tros c.s. al voldoende bekendheid geniet om voor bescherming op grond van deze bepaling in aanmerking te komen en indien al sprake zou zijn van associatiegevaar, hetgeen RTL c.s. heeft betwist, faalt dit beroep reeds omdat TROS c.s. onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat RTL c.s. ongerechtvaardigd voordeel trekt uit het woordmerk of dat door RTL c.s. afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidende vermogen of de reputatie van 'EenVandaag'. 'RTL Vandaag' wordt op een geheel ander tijdstip uitgezonden (namelijk overdag) dan 'EenVandaag', dat in de avond wordt uitgezonden. Daarmee richten de programma's zich tot een verschillend publiek. Ook de opzet en inhoud van de programma's is verschillend. Tros c.s. heeft verder niet aannemelijk gemaakt dat RTL Vandaag door haar benaming meer kijkers heeft getrokken dan de programma's die voorheen op dezelfde tijd door RTL werden uitgezonden door het element 'vandaag' aan de titel van haar programma toe te voegen. Ten slotte is niet gebleken dat de kijkcijfers van 'EenVandaag' zijn gedaald ten opzichte van dezelfde periode in voorgaande jaren, door het door RTL c.s. nieuw gebrachte programma. Nu er reeds om deze reden geen sprake is van een inbreuk op grond van artikel 2.20 lid 1 sub c, en evenmin van een inbreuk op grond van 2.20 lid 1 sub d, behoeft de vraag of RTL c.s. een geldige reden heeft voor het gebruik van haar programmatitel geen bespreking meer.

4.7. Conclusie van het voorgaande is dat RTL c.s. geen inbreuk maakt op het woordmerk 'EenVandaag' door haar dagelijkse (actualiteiten) programma 'RTL Vandaag' onder deze naam uit te zenden. RTL c.s. handelt ook niet anderszins onrechtmatig jegens TROS c.s. Een en ander geldt ook voor het gebruik van de domeinnaam 'www.rtlvandaag.nl' voor de aan het programma gelieerde website. De door TROS c.s. gevraagde voorzieningen zullen derhalve worden geweigerd.

4.8. TROS c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van RTL c.s. worden veroordeeld. Nu partijen hiervoor een bedrag van € 15.000,- zijn overeengekomen worden de kosten aan de zijde van RTL c.s. op dit bedrag gesteld, inclusief het vast recht van € 262,-.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen;

5.2. veroordeelt TROS c.s. in de proceskosten, aan de zijde van RTL c.s. tot op heden begroot op € 15.000,-;

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. C. Neve, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 mei 2009.