

IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 469384 / KG ZA 10-1669 WT/JS

Vonnis in kort geding van 12 oktober 2010

in de zaak van

D, handelend onder de naam **CITY SPA**,
wonende te Amsterdam,
eiseres bij conceptdagvaarding,
advocaat mr. M. Hülsenbeck te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
URBAN LIFESTYLE NEDERLAND B.V., tevens handelend onder de naam
CITYSPA AMSTERDAM,
gevestigd te Harderwijk,
2.

gevestigd te

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HX2 B.V.,
gevestigd te Hierden,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DARO B.V.,
gevestigd te Hierden,
gedaagden, vrijwillig verschenen,
advocaat mr. J.H.C. van den Akker te Utrecht.

De eisende partij zal hierna **D** worden genoemd. De gedaagde partijen zullen hierna gezamenlijk als De Zwaluwhoeve en ook wel als gedaagden worden aangeduid.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 24 september 2010 heeft De Rond gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte conceptdagvaarding, met dien verstande dat zij haar eis ter terechtzitting heeft vermeerderd. De Zwaluwhoeve

469384 / KG ZA 10-1669

2

12 oktober 2010

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 is de zaak pro forma aangehouden teneinde partijen in de gelegenheid te stellen het geschil in der minne te regelen. Vervolgens hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

Ter zitting zijn verschenen D. met mr. Hülsenbeck. Aan de zijde van De Zwaluwhoeve zijn verschenen mevrouw H., commercieel directeur van de gedaagde vennootschappen, met mr. Van den Akker.

2. De feiten

2.1. D exploiteert sedert medio 2001 onder de naam City Spa (of ook wel CitySpa) een schoonheidssalon. De onderneming van D is gevestigd in hotel Okura aan de Ferdinand Bolstraat te Amsterdam, maar zij exploiteert de onderneming zelfstandig. Wel kan D beschikken over bepaalde in het Okura hotel aanwezige faciliteiten, zoals de sauna en het zwembad.

2.2. D heeft haar onderneming op 14 mei 2001 bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam ingeschreven onder de naam City Spa.

2.3. D heeft voor haar onderneming sedert 10 februari 2004 de domeinnaam www.cityspa.nl in gebruik.

2.4. Gedaagden behoren tot de zogeheten Zwaluwhoevegroep. De Zwaluwhoeve exploiteert al bijna 10 jaar een wellnessresort te Harderwijk onder de naam "De Zwaluwhoeve". De Zwaluwhoeve (althans Urban Lifestyle Nederland B.V.) is voornemens om aan de Sarphatistraat in Amsterdam een wellnessresort te openen onder de naam CitySpa Amsterdam.

2.5. Op de homepage van De Zwaluwhoeve www.dezwaluwhoeve.nl staat de opening van CitySpa Amsterdam aangekondigd. De bezoeker van de homepage die klikt op de knop City Spa wordt doorgelinkt naar de website www.cityspa-amsterdam.nl, zijnde de homepage van de te openen vestiging CitySpa Amsterdam.

3. Het geschil

3.1. Na vermeerdering van eis vordert D samengevat:

- 1) gedaagden te verbieden om onmiddellijk na betekening van dit vonnis, binnen een straal van 25 kilometer vanaf de ringweg om Amsterdam (naar de voorzieningenrechter begrijpt: de A10);
 - de handelsnaam CitySpa Amsterdam op (welke wijze dan ook geschreven), te gebruiken;

469384 / KG ZA 10-1669
12 oktober 2010

3

-
- de naam CitySpa (op welke wijze dan ook geschreven) in haar handelsnaam te gebruiken;
 - een andere handelsnaam te gebruiken waardoor op enigerlei wijze verwarring tussen de beide ondernemingen bij het publiek valt te duchten;
 - 2) gedaagden te veroordelen de handelsnaam City Spa Amsterdam, althans de aanduiding CitySpa te verwijderen van bedrijfspanden, documenten en goederen;
 - 3) na vermeerdering van eis:
 - gedaagden sub 2, 3 en 4 te veroordelen om het gebruik van de domeinnaam www.cityspa-amsterdam.nl, alsmede het gebruik van de domeinnamen www.cityspa-amsterdam.com en www.cityspa-amsterdam.tv, alsmede het gebruik van andere domeinnamen waarin de term cityspa voorkomt, te staken,
 - deze domeinnamen over te dragen aan De Rond,
 - iedere mogelijkheid tot verwijzing naar deze websites (doorlinken) onmogelijk te maken;
 - 4) gedaagden sub 2, 3 en 4 te veroordelen om de handelsnaam City Spa Amsterdam althans de aanduiding CitySpa te verwijderen van hun websites www.cityspa-amsterdam.nl en www.dezwaluwhoeve.nl;
 - 5) aan deze veroordelingen een dwangsom te verbinden;
 - 6) gedaagden op grond van artikel 1019h Rv hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de werkelijke proceskosten ten bedrage van € 11.552,52;
 - 7) de termijn ex artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 maanden na dit vonnis.

3.2. D legt aan haar vorderingen ten grondslag, kort samengevat, dat De Zwaluwhoeve met het gebruik van de naam CitySpa Amsterdam inbreuk maakt op haar oudere handelsnaam waardoor verwarring ontstaat bij het publiek.

3.3. De Zwaluwhoeve voert ten verwere aan, kort samengevat, dat de naam City Spa geen handelsnaam is die bescherming toekomt in de zin van de Handelsnaamwet, allereerst omdat de aanduiding cityspa exact de aard van de onderneming weergeeft en omdat de naam bovendien door D inconsequent is gebruikt. Ook voert De Zwaluwhoeve aan dat er, voor zover de naam cityspa wel handelsnaamrechtelijke bescherming toekomt, gelet op het beschrijvende karakter, het inconsequente gebruik en de overige omstandigheden van het geval van verwarring in de zin van artikel 5 Hnw geen sprake kan zijn.

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

4. De beoordeling

4.1. Voor toewijzing van een verbod tot het voeren van een handelsnaam in kort geding dient voorshands voldoende aannemelijk te zijn dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de partij aan wie dit verbod wordt opgelegd, de handelsnaam onrechtmatig voert.

469384 / KG ZA 10-1669

4

12 oktober 2010

Hiervan kan sprake zijn indien de handelsnaam, of een in geringe mate afwijkende handelsnaam, reeds eerder rechtmatig werd gevoerd door de partij die het verbod vraagt, voor zover in verband met de aard van de beide ondernemingen en de plaats waar zij zijn gevestigd, bij het publiek verwarring tussen de ondernemingen is te duchten (artikel 5 Handelsnaamwet (Hnw)).

Indien sprake is van het onrechtmatig voeren van een handelsnaam, is het spoedeisende belang van de verbodsvordering in die zin gegeven, dat iedere dag dat de inbreuk voortduurt tot (meer) schade kan leiden aan de zijde van de partij die de handelsnaam eerder rechtmatig voerde.

4.2. Ten eerste wordt het verweer van De Zwaluwhoeve, dat D. de naam inconsequent en daarmee te weinig heeft gebruikt om als handelsnaam te kunnen worden aangemerkt, verworpen. D. heeft de naam City Spa in het handelsregister ingeschreven, waarin een aanwijzing is gelegen dat dit ook de handelsnaam is die zij daadwerkelijk gebruikt. Er zijn facturen van leveranciers en dienstverleners aan de onderneming ten name van City Spa in het geding gebracht. City Spa heeft sinds 2001 onder deze naam geadverteerd in kranten en tijdschriften en heeft meegewerkt aan publicaties over de onderneming in diverse bladen. Voorts gebruikt D. www.cityspa.nl als domeinnaam, waarbij zij onweersproken heeft gesteld dat haar klanten haar veelal via internet bereiken. Bovendien heeft D. op de deur van haar onderneming de aanduiding CitySpa vermeld, terwijl deze aanduiding ook op haar facturen staat. Derhalve wordt aannemelijk geacht dat zij de naam City Spa (onderscheidenlijk CitySpa) regelmatig en duurzaam in het handelsverkeer heeft gevoerd en dat zij onder die naam bij het publiek bekend staat. Dat zij haar handelsnaam bij verschillende gelegenheden heeft uitgebreid met toevoegingen als "by Netty" en "Okura" maakt dat niet anders, nu deze toevoegingen voorhands, getuigen op het constante gebruik van de naam City Spa, als incidenteel en van ondergeschikt belang moeten worden aangemerkt.

4.3. Verder heeft De Zwaluwhoeve aangevoerd dat de naam City Spa zuiver beschrijvend is, in die zin dat daarmee uitsluitend de aard van de onderneming wordt aangeduid. City Spa wil volgens De Zwaluwhoeve niets anders zeggen dan, zoals zij dat noemt, "een spa" in "de city". Volgens De Zwaluwhoeve is de term gemeengoed, en mist deze ieder onderscheidend vermogen. De Zwaluwhoeve heeft daartoe onder meer gewezen op een groot aantal berichten in de pers en op internet, waaruit volgens haar blijkt dat de term cityspa volledig is ingeburgerd en afgesleten, alsmede dat verschillende City Spa's in Nederland de term city spa alleen gebruiken om de aard van hun onderneming aan te duiden. Een en ander brengt met zich, volgens De Zwaluwhoeve, dat D. geen beroep kan doen op bescherming van de naam City Spa. D. betwist dat de term City Spa is ingeburgerd en afgesleten. Bovendien voert zij aan dat dat zij, in tegenstelling tot andere ondernemingen, de naam reeds sedert 2001 voert, toen van de gestelde inburgering nog helemaal geen sprake was.

469384 / KG ZA 10-1669

5

12 oktober 2010

4.4. Dienaangaande wordt geoordeeld dat de wet niet de eis stelt dat een handelsnaam onderscheidend vermogen heeft. Een handelsnaam kan in beginsel dan ook uit zuiver beschrijvende bewoordingen bestaan. De Zwaluwhoeve stelt dat (inmiddels) is aanvaard dat een handelsnaam, om voor bescherming op grond van de Handelsnaamwet in aanmerking te komen, niet slechts zuiver beschrijvend mag zijn en dat voor het verlenen van bescherming toch, zij het in geringe mate, eisen aan het onderscheidend vermogen mogen worden gesteld.

Voor zover De Zwaluwhoeve al in dit betoog moet worden gevolgd, wordt geoordeeld dat zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de term City Spa ten aanzien van de onderneming van D geen enkel onderscheidend vermogen heeft. Immers, in aanmerking moet worden genomen dat D haar onderneming al sedert 2001 onder de naam City Spa drijft. Aannemelijk is dan ook dat zij relevante naamsbekendheid heeft opgebouwd in een periode waarin deze woorden door het publiek niet als beschrijvend werden opgevat. De naam City Spa kan dienen ter identificatie van de onderneming van D. Reeds op grond van dit feit is De Zwaluwhoeve verplicht zich van verwarringwekkend gebruik te onthouden.

4.5. De Zwaluwhoeve heeft aangevoerd dat de vorderingen van D dienen te worden afgewezen, omdat er geen gevaar is voor verwarring van de beide ondernemingen. Zij stelt daartoe in de eerste plaats, kort gezegd, dat de naam City Spa te beschrijvend is om voor bescherming in aanmerking te komen. Verder meent zij dat de onderneming van D naamsbekendheid ontbeert. Deze argumenten zijn hiervoor al verworpen. Ook voert zij aan dat de beide ondernemingen verschillende producten en diensten aanbieden en zich op verschillende doelgroepen richten. Verder kan er volgens De Zwaluwhoeve geen sprake zijn van verwarring omdat D zich afficheert met het Okura hotel. Tenslotte meent De Zwaluwhoeve dat de naam City Spa Amsterdam niet verward zal worden met de (varianten op) de naam City Spa die D hanteert.

4.6. Voor het invoeren van bescherming op grond van artikel 5 Hnw is een vereiste dat sprake is van verwarringsgevaar bij het publiek, waarbij het met name aankomt op de relevante markt. Beide ondernemingen waar het hier om gaat, zijn zaakdoende in de wellness-sector. Anders dan De Zwaluwhoeve stelt moet worden aangenomen dat de onderneming van D een zekere naamsbekendheid bij het publiek geniet (zie 4.4). Waar De Zwaluwhoeve heeft gesteld dat zij een ander, met name uitgebreider en innovatiever assortiment diensten en producten aanbiedt, heeft D onweersproken aangevoerd dat zij ook volledige wellness-arrangementen aanbiedt, gebruikmakend van de voorzieningen in het Okura hotel. De Zwaluwhoeve heeft gesteld dat zij zich voornamelijk richt op mannelijke klanten, maar ter zitting is gebleken dat zij zich niet louter op mannen richt. Nu overigens D zich niet louter richt op vrouwen wordt geoordeeld dat D en De Zwaluwhoeve kennelijk, althans gedeeltelijk dezelfde doelgroep bedienen met een in ieder geval overlappend aanbod van diensten. Daarbij in aanmerking genomen dat beide ondernemingen in Amsterdam (op relatief korte afstand van elkaar) zijn

469384 / KG ZA 10-1669
12 oktober 2010

6

gevestigd, moet worden geconcludeerd dat verwarringsgevaar aanwezig is. Dat D. zaakdoende is in het Okura hotel doet aan het voorgaande niet af.

4.7. Aan de andere kant wordt geoordeeld dat, zoals De Zwaluwhoeve aannemelijk heeft gemaakt, de term cityspa inmiddels aanmerkelijk aan bekendheid heeft gewonnen bij het publiek. Ook een woordcombinatie als de onderhavige, die bestaat uit woorden die oorspronkelijk niet tot de Nederlandse taal behoren, kan zodanig aan bekendheid winnen dat de onderscheidende kracht daarvan in belangrijke mate vermindert. Onbetwist is dat een dergelijke woordcombinatie, wanneer deze gangbaar is geworden, niet door middel van het gebruik als handelsnaam mag worden gemonopoliseerd. Andere ondernemingen kunnen de ingeburgerde woordcombinatie dan eveneens ter aanduiding van hun onderneming gebruiken. D. kan dus het gebruik van de term City Spa (op deze of andere wijze geschreven) niet geheel verbieden. De handelsnamen mogen echter, in hun geheel beschouwd, niet een zodanig grote gelijkenis vertonen dat bij het normaal oplettende, relevante publiek verwarring is te duchten.

4.8. In het onderhavige geval heeft De Zwaluwhoeve, voor de naam van haar onderneming aan de Sarphatistraat, het woord Amsterdam aan de naam City Spa toegevoegd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter verkrijgt de handelsnaam van De Zwaluwhoeve door deze toevoeging onvoldoende onderscheidende kracht in relatie tot de handelsnaam City Spa van de onderneming van D. Deze toevoeging geeft de onderneming van De Zwaluwhoeve immers louter en alleen nadere geografische bepaaldheid, die evenwel in dit geval allerminst onderscheidend is, nu de onderneming van D. eveneens in Amsterdam is gevestigd. De door De Zwaluwhoeve beoogde handelsnaam wekt daarentegen wel de indruk dat de onderneming van De Zwaluwhoeve de enige, eerste of belangrijkste cityspa van Amsterdam is.

4.9. Ten aanzien van het onder 1, 2 en 4 gevorderde leidt het vorenstaande tot de conclusie dat het De Zwaluwhoeve zal worden verboden om de naam CitySpa of CitySpa Amsterdam te gebruiken, tenzij zij deze aanduiding voorziet van een toevoeging met voldoende onderscheidend vermogen. Opgemerkt wordt dat in dit verbod het onder 4 gevorderde reeds ligt besloten. Voor een verdergaand verbod is voorshands geen plaats. Het ware aan te bevelen indien partijen, met het in dit vonnis vervatte (voorlopig) oordeel als uitgangspunt en teneinde executiegeschillen te voorkomen, alsnog trachten tot een (al dan niet voorlopige) wederzijds acceptabele oplossing van dit geschil te komen.

4.10. Verder heeft D. gevorderd dat het De Zwaluwhoeve zal worden verboden om de domeinnaam www.cityspa-amsterdam.nl, www.cityspa-amsterdam.com en www.cityspa-amsterdam.tv te gebruiken. De Zwaluwhoeve heeft deze domeinnamen gekozen omdat deze identiek zijn aan de door haar gekozen handelsnaam. Ten aanzien van de domeinnamen geldt derhalve hetzelfde als hiervoor omtrent de handelsnaam is overwogen. Dit brengt met zich dat de naam

469384 / KG ZA 10-1669
12 oktober 2010

7

cityspa of cityspa-amsterdam in de door De Zwaluwhoeve gebruikte domeinnamen als onderdeel mag voorkomen, in combinatie met een toevoeging met voldoende onderscheidend vermogen. Het gebruik van de zuivere domeinnamen www.cityspa-amsterdam.nl, www.cityspa-amsterdam.com en www.cityspa-amsterdam.tv wordt verboden. Nu het gebruik van deze domeinnamen wordt verboden heeft De Rond geen belang meer bij haar vordering tot het opleggen van een verbod tot doorlinken naar deze websites, zodat deze vordering zal worden afgewezen. De vordering tot overdracht van de genoemde domeinnamen aan D. zal eveneens worden afgewezen, nu daarvoor geen grond bestaat.

4.11. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd en is als volgt toewijsbaar.

4.12. De Zwaluwhoeve heeft de vordering tot voldoening van de werkelijke proceskosten ad € 11.552,52 betwist op de grond dat De Zwaluwhoeve steeds genegen is geweest deze zaak in onderling overleg te regelen. Nu evenwel niet gezegd kan worden dat D. deze procedure zonder reden heeft gevoerd kan dit verweer niet worden gehonoreerd. Gelet op omstandigheid dat de vorderingen van D. slechts voor gedeeltelijke toewijzing in aanmerking komen, zullen de gevorderde proceskosten naar billijkheid en evenredigheid worden vastgesteld op € 8.000,00.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt gedaagden om, binnen een straal van 25 kilometer vanaf de ringweg van Amsterdam, de naam CitySpa of CitySpa Amsterdam (op welke wijze geschreven dan ook) te gebruiken, tenzij zij deze aanduiding voorziet van een toevoeging met voldoende onderscheidend vermogen ten opzichte van de handelsnaam City Spa;

5.2. verbiedt gedaagden sub 2, 3 en 4 om de domeinnamen www.cityspa-amsterdam.nl, www.cityspa-amsterdam.com en www.cityspa-amsterdam.tv te gebruiken;

5.3. verbiedt gedaagden sub 2, 3 en 4 om de naam cityspa of cityspa amsterdam (op welke wijze geschreven dan ook) in haar domeinnamen te gebruiken, tenzij zij deze domeinnamen voorziet van een toevoeging met voldoende onderscheidend vermogen ten opzichte van de domeinnaam www.cityspa.nl;

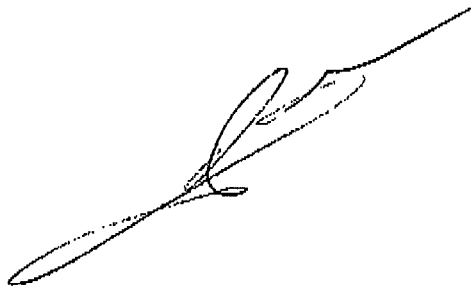
5.4. bepaalt dat De Zwaluwhoeve een dwangsom verbeurt van € 500,00 per dag dat zij de onder 5.1 en 5.2 gegeven verboden op enig punt overtreedt, met een maximum van € 150.000,00;

469384 / KG ZA 10-1669
12 oktober 2010

8

-
- 5.5. veroordeelt gedaagden hoofdelijk in de kosten van deze procedure, aan de zijde van D tot op heden begroot op € 8.000,00;
- 5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.7. bepaalt de termijn ex artikel 1019i Rv. op 6 maanden na de datum van dit vonnis;
- 5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerkema, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.J.M. Saelman, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2010.



UITGEGEVEN DOOR GROSSE
De Griffier van de
Rechtbank Amsterdam

type: JJMS
colf: