

zaaknummer: 200.043.249/01

28 december 2010

in Naam der Koningin
GERECHTSHOF AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CRUISE TRAVEL NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Putten,
APPELLANTE,
advocaat: mr. L.J. Gravendeel te Hilversum,

t e g e n

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CRUISE FACTORY B.V.,
gevestigd te Den Haag,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MEUL HOLDING B.V.,
gevestigd te Den Haag,
GEÏNTIMEERDEN,
advocaat: mr. D.R. Corbeek te Arnhem.

1. Het geding in hoger beroep

Appellante wordt hierna aangeduid als Cruise Travel en geïntimeerden gezamenlijk als Cruise Factory c.s. en afzonderlijk als Cruise Factory en Meul Holding.

Cruise Travel is bij dagvaarding van 10 september 2009 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Amsterdam, in deze zaak in onder zaaknummer/rolnummer 408460/HA ZA 08-2659 gewezen tussen Cruise Travel als eiseres en Cruise Factory c.s. als gedaagden en uitgesproken op 10 juni 2009.

Cruise Travel heeft bij memorie grieven tegen dit vonnis aangevoerd, producties in het geding gebracht, bewijs van haar stellingen aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vordering van Cruise Travel zoals in die memorie verwoord alsnog zal toewijzen met veroordeling van Cruise Factory c.s. in de werkelijke kosten van het geding in beide instanties.

Cruise Factory c.s. hebben bij memorie van antwoord de grieven bestreden, producties in het geding gebracht, bewijs van hun stellingen aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van Cruise Travel in de werkelijke kosten van het geding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van 22 september 2010 doen bepleiten, Cruise Travel door haar reeds genoemde advocaat alsmede door mr. M. Hafkamp, advocaat te Hilversum, en Cruise Factory c.s. door hun reeds genoemde advocaat, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

Van de zijde van Cruise Factory c.s. is bij die gelegenheid nog een productie in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van beide instanties.

2. Grieven

Voor de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

3. Feiten

De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep onder 2.1 tot en met 2.9 de feiten vastgesteld die door haar bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt zijn genomen. Daarentoe bestaat geen geschil zodat ook het hof van die feiten uitgaat. De algemene grief van Cruise Travel dat de rechtbank het door haar gestelde feitencomplex heeft miskend zal het hof voor zover nodig in de beoordeling betrekken.

4. Beoordeling

4.1.(i) Cruise Travel drijft onder die handelsnaam een onderneming die onder meer via het internet cruises en aanverwante reizen aanbiedt aan zowel reisbureaus als eindgebruikers.

(ii) Cruise Travel is rechthebbende op de domeinnamen cruisetravel.nl en cruisetravel.eu en is houdster van een op 8 maart 2005 ingeschreven Benelux beeldmerk samengesteld uit het woordelement 'CRUISETRAVEL' en een gestileerde vliegende meeuw.

(iii) Cruise Factory drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de verkoop van pakket-, vlieg-, trein-, boot- en busreizen.

(iv) Meul Holding drijft een marketingcommunicatiebureau dat zich met name bezighoudt met het via de internet zoekmachine Google bevorderen van de vindbaarheid van bedrijven en instellingen op het internet. Zij maakt daarbij gebruik van zogenoemde 'Adwords'-dienst van Google.

(v) Via laatstgenoemde dienst kunnen bedrijven aan Google tegen betaling zoekwoorden (adwords) opgeven en op de pagina's met zoekresultaten in het gele kader bovenaan de pagina en ter rechterzijde advertenties laten verschijnen.

(vi) Gedurende enige tijd verscheen bij het intypen van het zoekwoord 'cruise' gevolgd door 'travel' bovenaan de

resultatenlijst in het gele kader een hyperlink naar de website van Cruise Factory met daarbij de vermelding "Betaalbare cruisevakanties. Ook in combinatie met landarrangementen". Boven de hyperlink plaatste Google aanvankelijk tevens de opgegeven/gebruikte zoekwoorden; dat was ten tijde van de behandeling in eerste aanleg echter niet meer het geval.

(vii) Cruise Travel heeft Cruise Factory bij aangetekende brief van 4 juni 2008 gesommeerd om de door haar gestelde inbreuk op haar handelsnaam en Beneluxmerk te staken.

4.2. Cruise Travel vordert in dit geding, zeer kort samengevat, Cruise Factory c.s. te gebieden zich te onthouden van verdere inbreuk op haar handelsnaam en merkrecht door middel van het gebruik van de adwords 'cruise travel' via Google en andere zoekmachines op het internet, met nevenvorderingen.

De rechtbank heeft de vorderingen van Cruise Travel afgewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Cruise Travel met haar grieven op.

4.3. Voor zover de vordering van Cruise Travel op inbreuk van haar Beneluxmerk is gebaseerd geldt het volgende.

4.3.1. Cruise Factory heeft aangevoerd dat het gebruik van het tekstuele element van het (beeld)merk van Cruise Travel geen merkinbreuk oplevert omdat de woorden 'cruise' en 'travel' (ook in combinatie) beschrijvend zijn voor de diensten waarop het merk betrekking heeft en in de reiswereld ook veel gebruikt worden. Dit verweer slaagt. Evenals de losse woorden 'cruise' en 'travel' moet ook de (aaneengeschreven) combinatie daarvan als beschrijvend worden aangemerkt voor de diensten die door Cruise Travel onder het reeds genoemde beeldmerk worden aangeboden (reizen met cruiseschepen, of, zoals Cruise Travel het zelf omschrijft - vgl. inleidende dagvaarding onder 1 en 11 - "cruise reizen"). Dit brengt mee dat het woordelement 'cruisetraavel' op zichzelf - dit wil zeggen zonder een daaraan toegevoegd beeldelement - niet geschikt is

om de desbetreffende diensten te onderscheiden en dat het gebruik van dat wordelement door een derde geen inbreuk maakt op het beeldmerk waarin het is verwerkt. Dat het een combinatie van twee Engelse woorden betreft maakt dit niet anders; in de doorgaans internationaal georiënteerde reisbranche is immers het Engels een veel gebruikte taal, ook in de Benelux.

4.3.2. Cruise Travel heeft in dit verband nog aangevoerd dat het hierbedoelde wordelement door inburgering onderscheidende kracht heeft verkregen, maar zij heeft dit betoog - mede in het licht van het feit dat inschrijving van het door op 8 maart 2010 door haar gedeponeerde woordmerk 'Cruisetraavel' door het Benelux-Bureau voorlopig is geweigerd - onvoldoende feitelijk toegelicht. Het hof zal het door Cruise Travel in dit verband gedane, overigens ook onvoldoende gespecificeerde, bewijsaanbod derhalve passeren.

4.3.3. Hieruit volgt dat het gebruik van de adwords/zoektermen 'cruise travel' en 'cruisetraavel' naar oordeel van het hof geen merkinbreuk oplevert in de zin van artikel 2.20 lid 1 BVIE. Op de vraag of zich een rechtvaardiging voor dit gebruik c.q. een beperking van het uitsluitend recht voordoet als bedoeld in artikel 2.23 BVIE behoeft derhalve niet te worden ingegaan.

4.4. Ook voor zover de vordering van Cruise Travel is gebaseerd op het bepaalde in de artikelen 5 en 5a Handelsnaamwet is deze door de rechtbank terecht afgewezen, nu niet gebleken is dat Cruise Factory de aanduiding 'cruise travel' als handelsnaam voert.

Dat als gevolg van het intypen van het woord 'cruise' gevolgd door 'travel' op de desbetreffende internetpagina(s) een advertentie verschijnt van Cruise Factory is niet reeds aan te merken als handelsnaamgebruik: voldoende duidelijk is immers dat de zoekwoorden niet aan een onderneming doch aan de aard

van de door Cruise Factory aangeboden diensten refereren. In hoeverre met betrekking tot het gebruik als handelsnaam anders geoordeeld moet worden waar het de aanvankelijk door Cruise Factory geplaatste advertentie betreft (die in beeld verscheen met erboven, als vetgedrukte hyperlink, de zoekwoorden 'cruise' en 'travel') kan in het midden blijven. Cruise Travel heeft onvoldoende feitelijk toegelicht dat door deze specifieke vermelding van de zoekwoorden de consument in verwarring is gebracht ten aanzien van de onderneming die de desbetreffende diensten aanbood. Het hof wijst er in dit verband op dat door Cruise Travel niet is betwist dat naar aanleiding van de door haar op 4 juni 2008 aan Cruise Factory gerichte sommatie de vermelding terstond is verwijderd. Voorts blijkt uit de in het geding gebrachte weergave van de desbetreffende internetpagina dat deze advertentie direct werd gevolgd door twee eigen advertenties van Cruise Travel waarin naar haar website cruisetravel.nl werd verwezen, zodat des te minder aannemelijk is dat de desbetreffende internetgebruikers op het verkeerde been zijn gezet wat betreft de aanbieder van de reizen.

4.5. Het voorgaande brengt reeds mee dat de door Cruise Travel tegen het vonnis van de rechtbank gerichte grieven geen doel treffen. Bij de verdere behandeling van haar grieven heeft Cruise Travel onvoldoende belang, de eventuele gegrondheid daarvan leidt immers niet tot een andere uitkomst. Haar - niet gespecificeerde - algemene bewijsaanbod zal worden gepasseerd. Het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd. Cruise Travel zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep op de voet van artikel 1019 h Rv. Het door Cruise Factory c.s. ter zake gevorderde bedrag ten belope van € 6.506,34 te vermeerderen met btw acht het hof redelijk en evenredig en is derhalve toewijsbaar. Voor een veroordeling van Cruise Travel op de voet van dat artikel in de kosten in eerste aanleg is geen plaats. Cruise Factory c.s. hebben immers tegen de afwijzing van hun

desbetreffende vordering geen incidenteel appel ingesteld.

5. Beslissing

Het hof:

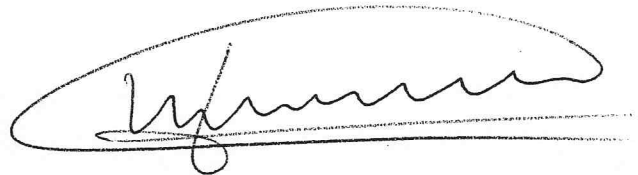
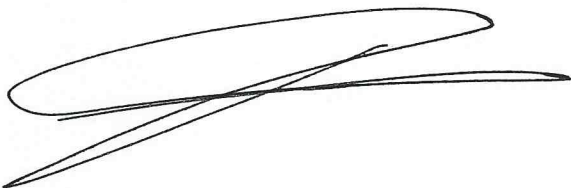
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

wijst af het in hoger beroep anders of meer dan in eerste aanleg gevorderde;

verwijst Cruise Travel in de kosten van het geding in hoger beroep tot op heden aan de zijde Cruise Factory c.s. begroot op € 6.506,34 te vermeerderen met btw (voor zover niet reeds inbegrepen);

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen op door mrs. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, J.H. Huijzer en N. van Lingen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 28 december 2010.



Mr. R.J.M. Smit

AFGEGEVEN VOOR GROSSE
~~AAN~~ D.R. Carbeen
DE GRIFFIER