

## Reclamerecht

IER 2015/7

### RECHTBANK AMSTERDAM

2 april 2014

(mr. C.M. Berkhout)

m.nt. E.H. Hoogenraad

### Kleding bv/Cyrus I

*De handelsnaam kleding.com maakt inbreuk op handelsnaamrecht kleding.nl. Misleidende reclameuitingen ('grootste aanbod', 'alle kleding online vanaf nu onder een dak bij kleding.com', 'zoekmachine zoekt overal'). Geen sprake van superlatiefreclame. Claims niet aangetoond. Kostenveroordeeling.*

Artikel 5a Handelsnaamwet, artikel 6:193 BW

nr. C/13/559151

ECLI:NL:RBAMS:2014:1822

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KLEDING BV**, gevestigd te Nijverdal, gemeente Hellendoorn, eiseres bij concept-dagvaarding, advocaat mr. W.J.G. Maas te Eindhoven, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **CYRUS I B.V.**, gevestigd te Amsterdam, gedaagde, vrijwillig verschenen, advocaat mr. M.J. Odink te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Kleding B.V en Cyrus I genoemd worden.

### 1 De procedure

Ter terechtzitting van 19 maart 2014 heeft Kleding B.V. gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding en akte vermeerdering c.q. wijziging eis. Cyrus I heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en een pleitnota overgelegd.

Ter terechtzitting waren onder meer aanwezig:

- namens Kleding B.V. de heer [eiser] (directeur), bijgestaan door mr. Maas;
- namens Cyrus I de heren [gedaagde] en [betrokkene], bijgestaan door mr. Odink.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

## 2 De feiten

2.1. Kleding B.V. biedt sinds januari 2012 via haar website "kleding.nl" een online zoekmachine aan waarmee simultaan kan worden gezocht in diverse online kledingwinkels. Tegen betaling van een commissie per doorgestuurde consument kunnen kledingwinkels in de zoekresultaten van de online zoekmachine worden opgenomen.

2.2. Kleding B.V. gebruikt de naam "Kleding.nl" zonder verdere toevoeging onder meer in advertenties in De Telegraaf, als sponsor van een televisieprogramma en op billboards in twee voetbalstadions. Zij is ook onder de naam "Kleding.nl" te vinden op diverse sociale media.

2.3. Cyrus I biedt sinds december 2013 via de website "kleding.com" een vergelijkbare online zoekmachine aan.

2.4. Kleding.com heeft op haar website onder meer het volgende vermeld:

"Alle kleding online vanaf nu onder een dak bij Kleding.COM. Onze zoekmachine zoekt overal zodat jij niet verder hoeft te zoeken."

"Kleding.COM biedt je het grootste aanbod als het om kleding en mode gaat".

2.5. Op de Facebookpagina van "Kleding.com" staat onder meer het volgende vermeld:

"Op [www.kleding.COM](http://www.kleding.COM) vind je een totaaloverzicht van alle producten van alle kledingmerken en kledingwinkels".

2.6. Via de Twitteraccount van "Kleding.com" is onder meer het volgende gemeld:

"Op <http://www.kleding.COM> vind je een totaaloverzicht"

## 3 Het geschil

3.1. Kleding B.V. vordert, na vermeerdering van eis, – samengevat –

- I. primair Cyrus I te bevelen met onmiddellijke ingang iedere inbreuk op haar handelsnaamrecht te staken, meer in het bijzonder Cyrus I te verbieden de handelsnaam "kleding.com" dan wel enige soortgelijke handelsnaam te voeren en subsidiair Cyrus I te bevelen ieder onrechtmatig handelen jegens haar te staken, meer in het bijzonder Cyrus I te verbieden de domeinnaam "kleding.com" dan wel enige soortgelijke domeinnaam te voeren;
- II. Cyrus I te bevelen met onmiddellijke ingang het doen van misleidende reclame-uitingen als genoemd in rechtsoverweging 2.4 tot en met 2.6 te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder Cyrus I te bevelen geen misleidende mededelingen te doen omtrent het bieden van een totaaloverzicht van alle merken en alle kledingwinkels en het hebben van het grootste aanbod;

III. Cyrus I te bevelen een rectificatie op haar website te plaatsen als nader omschreven in het petitiem van de dagvaarding;

IV. de hiervoor vermelde vorderingen toe te wijzen onder de bepaling dat ingeval van handelen in strijd daarmee een dwangsom zal zijn verbeurd;

V. Cyrus I te veroordelen in de volledige proceskosten.

3.2. Kleding B.V. stelt dat zij "kleding.nl" gebruikt als handelsnaam en dat Cyrus I datzelfde doet met "kleding.com". Omdat beide handelsnamen op elkaar lijken is sprake van verwarringsgevaar, zodat volgens Kleding B.V. sprake is van inbreuk op haar handelsnaamrecht. Subsidiair stelt Kleding B.V. dat, voor zover "kleding.com" enkel als domeinnaam wordt gebruikt, dit eveneens onrechtmatig is. Verder stelt Kleding B.V. dat Cyrus I zich bedient van oneerlijke handelspraktijken door het doen van de onjuiste mededeling dat zij het grootste aanbod online kleding heeft en alle merken en kledingwinkels op haar website aanbiedt. Deze uitingen kwalificeren tevens als misleidende reclame, aldus Kleding B.V.

3.3. Cyrus I voert verweer. Volgens haar heeft "kleding.nl" geen onderscheidend vermogen, zodat er ook geen sprake kan zijn van verwarringsgevaar. Verder voert zij aan dat "kleding.nl" en "kleding.com" niet als handelsnaam worden gebruikt, althans door het publiek niet als zodanig zullen worden herkend. Ook voert zij aan dat beschrijvende domeinnamen niet zijn te monopoliseren. Uitingen als "grootste aanbod", "alle kleding online" en "totaaloverzicht" behoren volgens Cyrus I tot de in de reclamewereld gebruikelijke overdrijvingen en zijn daarom niet te kwalificeren als oneerlijke handelspraktijken dan wel misleidende reclame.

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

## 4 De beoordeling

4.1. Kleding B.V. beroept zich voor haar vorderingen op het gebruik van "kleding.nl" en "kleding.com" als handelsnamen. Aangezien Cyrus I zowel ten aanzien van "kleding.nl" als ten aanzien van "kleding.com" betwist dat hiervan sprake is zal de voorzieningenrechter eerst op dit geschilpunt ingaan.

4.2. Kleding B.V. stelt dat zij "kleding.nl" als handelsnaam gebruikt door uitsluitend die naam in haar commerciële uitingen te gebruiken. Zij heeft daarbij verwezen naar het gebruik daarvan in advertenties in onder meer De Telegraaf, sponsoring van een televisieprogramma en het adverteren op billboards in voetbalstadions. Cyrus I heeft hiertegen ingebracht dat op de website "www.kleding.nl" wordt vermeld dat "kleding.nl" eigendom is van Kleding B.V. en dat die laatste aanduiding de handelsnaam is waarmee door eiser aan het maatschappelijk verkeer wordt deelgenomen.

4.3. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De Handelsnaamwet definieert in artikel 1 een handelsnaam als "de naam waaronder een onderneming wordt gedreven". Beoordeeld moet worden of de door Kleding B.V. gedreven onderneming daadwerkelijk de naam "kleding.nl" op com-

merciële wijze voert in het handelsverkeer. Daarvoor is noodzakelijk dat sprake is van voor derden kenbaar gebruik van "kleding.nl" als handelsnaam. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Kleding B.V. met het door haar aangevoerde – en niet weersproken – gebruik van "kleding.nl" in reclame-uitingen en in sociale media zoals hiervoor onder 2.2 genoemd voldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich onder deze naam aan haar potentiële afnemers presenteert.

4.4. Wat betreft het gebruik van "kleding.com" als handelsnaam stelt Kleding B.V. dat uit een door haar in het geding gebrachte schermuitdraai van de webpagina "www.kleding.com" blijkt dat Cyrus I onder de naam "kleding.com" dan wel "kleding.COM" (hierna zal uitsluitend "kleding.com" worden gebruikt) zich tot de bezoekers van deze website richt. Ook op sociale media presenteert Cyrus I zich onder de naam "kleding.com" aldus Kleding B.V. Op grond van deze verder niet weersproken stellingen is de voorzieningenrechter van oordeel dat Cyrus I zich onder de naam "kleding.com" tot haar potentiële afnemers richt. Dit leidt tot de conclusie dat ook "kleding.com" als handelsnaam moet worden beschouwd.

4.5. Vervolgens komt de vraag aan de orde of met het gebruik van "kleding.com" inbreuk wordt gemaakt op het handelsnaamrecht van "kleding.nl". Niet in geschil is dat "kleding.nl" eerder als handelsnaam werd gebruikt dan "kleding.com".

4.6. Kleding B.V. stelt dat sprake is van verwarringsgevaar omdat er sprake is van gebruik van een identiek woord, waarbij slechts de domeinexistentie (.nl dan wel .com) verschillend is terwijl de aangeboden diensten identiek zijn. Kleding B.V. stelt in dat verband verder dat zij ook internationaal actief is en dat bij het gebruik van zoekmachines het verschil in domeinexistentie niet relevant is. Het relevante publiek zal al snel denken dat "kleding.nl" zijn dienstenpakket heeft uitgebreid en tevens onder "kleding.com" opereert. Cyrus I voert aan dat "kleding" een beschrijvende term is die niet kan worden gemonopoliseerd. Nu daarnaast ieder specifiek karakter en onderscheidend vermogen ontbreekt kan er volgens Cyrus I ook geen sprake zijn van verwarringsgevaar. Verder voert Cyrus I aan dat het relevante publiek (de potentiële kopers van online producten) ervan op de hoogte is dat websites met verschillende existenties niet dezelfde eigenaar hebben, en wordt dit in ieder geval duidelijk op het moment dat de betreffende webpagina's worden bezocht, nu deze een duidelijk verschillende 'look en feel' hebben.

4.7. De voorzieningenrechter stelt voorop dat in onderhavig kort geding niet het gebruik van "kleding.com" als domeinnaam onderwerp van geschil is, maar het gebruik als handelsnaam. Anders dan bij domeinnamen is bij het gebruik van "kleding.nl" als handelsnaam de toevoeging '.nl' niet een voor het raadplegen van een website (ingeval het om een Nederlands internetadres gaat) technisch noodzakelijke toevoeging, maar een integraal onderdeel van de handelsnaam "kleding.nl".

4.8. Anders dan Cyrus I is de voorzieningenrechter van oordeel dat, mede gelet op de wijze waarop kleding.nl aan

het publiek wordt gepresenteerd, wel sprake is van een handelsnaam met een zeker onderscheidend vermogen. Verder acht de voorzieningenrechter bij de beoordeling van het verwarringsgevaar mede van belang dat de bedrijfsactiviteiten van beide partijen gelijk zijn en zij zich (daarom) richten tot hetzelfde publiek. Aan Cyrus I kan worden toegegeven dat de term 'kleding' zodanig beschrijvend is dat Kleding B.V. niet op kan komen tegen ieder gebruik daarvan als onderdeel van een handelsnaam. In dit geval heeft Cyrus I echter gekozen voor een handelsnaam die zodanig gelijkend is op "kleding.nl" dat sprake is van verwarringsgevaar. In dit verband merkt de voorzieningenrechter nog op dat '.nl' en '.com' in een handelsnaam weliswaar, zoals hiervoor reeds opgemerkt, niet als voor de raadpleging van een website noodzakelijke toevoeging gelden, maar door het publiek waar beide ondernemingen zich op richten wel beide zullen worden herkend als domeinnaamexistenties. Juist door het gebruik van een handelsnaam die deels een beschrijvende term (kleding) bevat en wordt aangevuld met een toevoeging die behoort tot dezelfde categorie begrippen als waarmee de eerdere gebruiker zijn handelsnaam een onderscheidend karakter heeft gegeven, ontstaat verwarringsgevaar. Dit geldt temeer omdat de existenties '.nl' en '.com' in het Nederlandse internetverkeer zodanig veelvuldig gebruikt worden dat het verschil tussen die beide toevoegingen in een handelsnaam minder snel zal opvallen.

4.9. Uit het voorgaande volgt dat de primaire vordering onder I toewijsbaar is in die zin dat Cyrus I zal worden bevolen het gebruik van "kleding.com" als handelsnaam te staken.

4.10. Behalve ter zake inbreuk op haar handelsnaamrecht heeft Kleding B.V. haar vorderingen gegrond op de stelling dat Cyrus I zich schuldig maakt aan oneerlijke handelspraktijken en/of misleidende reclame. Dit omdat Cyrus I in de digitale media zich bedient van de uitdrukkingen "Alle kleding online", "Onze zoekmachine zoekt overal"; "Kleding.COM biedt je het grootste aanbod" en "Op www.kleding.COM vind je een totaaloverzicht". Volgens Kleding B.V. zijn de woorden "alle", "overal", "grootste" en "totaaloverzicht" feitelijk onjuist. Cyrus I voert aan dat het hier gaat om een in de reclame gebruikelijke en toelaatbare wijze van overdrijving.

4.11. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Cyrus I suggereert met het gebruik van de zin "Kleding.COM biedt je het grootste aanbod" dat op haar site het grootste aanbod van online kleding staat. De uitdrukking "Alle kleding online vanaf nu onder een dak bij Kleding.COM" bevat de suggestie dat er elders op internet geen online kleding te koop wordt aangeboden die niet ook via de zoekmachine van Cyrus I gevonden kan worden. Eenzelfde suggestie gaat uit van de zin "Onze zoekmachine zoekt overal". Op deze wijze zal een gemiddelde lezer deze beweringen dan ook interpreteren. Cyrus I heeft de juistheid daarvan niet aangetoond. Nu het gaat om concrete en meetbare beweringen, kan geen beroep worden gedaan op overdrijving als reclamemiddel.

4.12. De term “totaaloverzicht” is naar de mening van de voorzieningenrechter een minder duidelijk begrip. Zonder aanduiding van hetgeen waarvan een totaaloverzicht wordt geboden is geen sprake van een concrete en meetbare bewerking. De voorzieningenrechter zal daarom geen verbod op het verdere gebruik van deze term uitspreken.

4.13. Uit het voorgaande volgt dat het onder II gevorderde deels toewijsbaar is.

4.14. Kleding B.V. heeft verder gevorderd dat Cyrus I zal worden veroordeeld tot het plaatsen van een rectificatie op haar website. Kleding B.V. heeft het belang dat zij bij deze vordering heeft niet nader onderbouwd. Dit deel van de vordering zal daarom worden afgewezen.

4.15. De dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.16. Cyrus I zal als de meest in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Kleding B.V. vordert veroordeling op de voet van artikel 1019h Rv. Nu de hoogte hiervan niet is betwist zal een bedrag van € 19.737,- voor kosten rechtsbijstand worden toegewezen, alsmede een bedrag van € 608,00 aan griffierecht.

## 5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt Cyrus I om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis het gebruik van de handelsnaam “kleding.com” dan wel “kleding.COM” te staken en gestaakt te houden;

5.2. beveelt Cyrus I om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis het gebruik van de mededelingen “Alle kleding online vanaf nu onder een dak bij Kleding.COM”; “Onze zoekmachine zoekt overal”; “Kleding.COM biedt je het grootste aanbod als het om kleding en mode gaat”; en “alle producten van alle kledingmerken en kledingwinkels” te staken en gestaakt te houden;

5.3. veroordeelt Cyrus I aan Kleding B.V. een dwangsom te betalen van € 2.500,00 voor iedere dag waarop zij niet aan de in 5.1 en/of 5.2 uitgesproken veroordeling heeft voldaan, tot een maximum van € 50.000,00 is bereikt;

5.4. veroordeelt Cyrus I in de proceskosten, aan de zijde van Kleding B.V. tot op heden begroot op € 20.345,00;

5.5. stelt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes maanden;

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

### Noot

#### Misleidende reclame

1. Kleding.com doet nogal vergaande uitspraken over haar aanbod en online bereik: (*‘grootste aanbod’, ‘alle kleding online vanaf nu onder één dak bij kleding.com’ en ‘zoekmachine zoekt overal’*). Wie adverteert met feitelijke mededelingen c.q. wie objectieve vergelijkingen maakt, moet de juistheid van de gemaakte claims bewijzen. Blijkens het vonnis heeft gedaagde geen bewijs overgelegd, maar zich

beroeppen op het argument dat sprake is van in reclame gebruikelijke overdrijving.

2. Als het om objectieve feiten gaat die voor de consument reden kunnen zijn om tot een aankoopbeslissing over te gaan, snijdt het ‘reclametaal-argument’ geen hout.

De claims *‘Alle kleding online vanaf nu onder één dak bij kleding.com’* en *‘zoekmachine zoekt overal’*, zijn mijns inziens inderdaad relevante feitelijke mededelingen, concreet en meetbaar, zoals de President overwoog. *‘Grootste aanbod’* wordt misschien in sommige situaties door de consument niet zo letterlijk genomen. Maar in samenhang met de andere gebruikte (vergelijkende) claims door Kleding.com is het oordeel van de voorzieningenrechter heel begrijpelijk.

3. Geldt op internet een andere regel? Is dan sneller sprake van *puffery*, bijvoorbeeld met het argument dat *‘overal zoeken’* niet zo nauw genomen moet worden? Wellicht. Maar in ieder geval niet in deze casus, waarbij de claims heel stellig en absoluut zijn geformuleerd.

4. Het loopt wel gunstiger af voor de claim ‘totaaloverzicht’. Dit is volgens de voorzieningenrechter een ‘minder duidelijk begrip’. Omdat specificatie ontbreekt waar het totaaloverzicht betrekking op heeft, wordt dit niet als misleidend beschouwd. Met andere woorden: ‘totaaloverzicht’ is – althans in dit geval – een reclamekreet zonder inhoud.

5. Kleding BV heeft gevorderd dat Cyrus I wordt veroordeeld in de volledige proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. Die veroordeling volgt conform het gevorderde. Uit het vonnis is niet op te maken of door partijen bij de opgave van de proceskosten ex 1019RV een uitsplitsing is gemaakt naar kosten die zien op het handelsnaamrechtelijke aspect enerzijds, en kosten die zien op het onderdeel misleidende reclame anderzijds. De advocaatkosten die betrekking hebben op de reclame-aspecten ex artikel 6: 193b e.v. BW komen immers niet voor vergoeding ex 1019h Rv in aanmerking. Het lijkt erop dat geen verweer is gevoerd op dit onderdeel.

*E.H. Hoogenraad*