



vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel,

zaaknummer / rolnummer: C/13/681170 / KG ZA 20-254 CdK / JD

Vonnis in kort geding van 5 juni 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BUDGET PHONE COMPANY B.V.,
gevestigd te Zoeterwoude,
eiseres bij dagvaarding van 4 mei 2020,
advocaat mr. J.A. Schaap te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BUDGET MOBIEL B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
advocaat mr. D.M. Wille te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Budget Phone en Budget Mobiel worden genoemd.

1. De procedure

In verband met het coronavirus heeft in deze zaak, met toepassing van artikel 2 lid 1 Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid, een mondelinge behandeling op afstand plaatsgevonden via Skype, op 22 mei 2020. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Budget Phone de vorderingen zoals omschreven in de dagvaarding toegelicht. Budget Mobiel heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht. Na verder debat is vonnis bepaald op heden.

Op de mondelinge behandeling op afstand waren aanwezig:
aan de kant van Budget Phone:

Namens Budget Phone (eiseres)
- mr. J.A. Schaap;
- mr. P. De Leeuwe (kantoorgenoot van mr. Schaap);

- [REDACTED]
- [REDACTED]

Namens Budget Mobiel

- mr. Wille;
- mr. S.E. van Ligten (kantoorgenoot van mr. Wille);

- [REDACTED]
- [REDACTED]

2. De feiten

2.1. Budget Phone Company B.V. is sinds 2 augustus 2001 ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 28057599 als de statutaire- en handelsnaam van Budget Phone. Budget Phone Card B.V. was in elk geval sinds 1996 actief op de markt met de handelsnamen Budget Phone Card en Budget Phone. Na faillissement is Budget Phone Card B.V. in 1998 overgenomen door Esprit Telecom B.V. met handhaving van de handelsnaam Budget Phone. Dit onderdeel is in 2001 overgenomen door Swift Global Netherlands B.V. die de naam wijzigde in Budget Phone Company B.V. Zij houdt zich onder meer bezig met het leveren van toegevoegde waarde op telecommunicatie gebied, alsmede de daarmee verband houdende dienstverlening en het exploiteren van hard- en software verband houdende met telecommunicatie diensten.

2.2. De volgende domeinnamen zijn ten behoeve van Budget Phone geregistreerd door [REDACTED] (15 juli 1999); budgetphonecompany.nl (3 juli 2003); en budgetphonemobile.nl (23 april 2013).

2.3. Op 3 januari 2013 is Liberty Mobile Nederland B.V. ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 56903588. Haar statutaire- en handelsnaam is op 29 april 2013 veranderd in Robin Mobile Nederland B.V., en op 21 januari 2020 in Budget Mobiel Nederland B.V., welke vennootschap op 23 januari 2020 is opgehouden te bestaan. Sinds 2013 is Budget Mobiel B.V. als statutaire naam van een dochter van Nuts Groep ingeschreven en na overname van Robin Mobile Nederland is die onderneming per 23 januari 2020 onder deze naam voortgezet. Vanaf die datum zijn Budget Mobiel B.V. en handelsnaam Budget Mobiel op de markt actief. Budget Mobiel houdt zich bezig met dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatietechnologie en het aanbieden van telecommunicatiediensten- en producten.

2.4. Budget Mobiel wordt bestuurd door Budget Mobiel Holding B.V., waarvan Nuts Groep B.V. de enige bestuurder en aandeelhouder is. Nuts Groep, opgericht in december 2011, heeft onder meer de handelsnaam Budget Thuis ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Zij is actief sinds 2011, eerst met 'Budget Energie' als leverancier van elektriciteit en gas, later met 'Budget Alles-in-1' waaronder zij

internet, tv en bellen aan consumenten aanbiedt. Sinds 2020 valt Budget Mobiel B.V., met de handelsnaam Budget Mobiel, onder de paraplunaam 'Budget Thuis', met welke naam de Nuts Groep haar diensten aanbiedt. De Nuts Groep heeft in 2015 een Europese merkregistratie verkregen voor het merk BUDGET voor onder andere telecommunicatiediensten, die geldt vanaf haar depot-datum in 2012. Zij heeft een aanvraag lopen voor het Europese merk BUDGET THUIS.

2.5. In het handelsregister staan meer dan 400 ondernemingen ingeschreven met een handelsnaam waarvan "budget" een bestanddeel is. In het Benelux merkenregister staan 100 merken geregistreerd die het element "budget" bevatten.

2.6. Bij brief van 13 februari 2020 heeft Budget Phone Budget Mobiel gesommeerd om ieder gebruik van de aanduiding Budget Mobiel te staken en gestaakt te houden. Budget Mobiel heeft niet aan die sommatie voldaan.

3. Het geschil

3.1. Budget Phone vordert –samengevat –

I Budget Mobiel te veroordelen om ieder gebruik van de aanduiding Budget Mobiel en/of ieder ander gebruik ter onderscheiding van haar diensten, te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom,

II Budget Mobiel te veroordelen in de volledige proceskosten van dit geding, ingevolge artikel 1019h Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv), begroot op € 16.922,82,

III De termijn in de zin van artikel 1019i Rv te bepalen op zes maanden.

3.2. Budget Phone legt aan haar vorderingen ten gronde dat Budget Mobiel een handelsnaam voert die overeenstemt met haar oudere handelsnaam, voor dezelfde activiteiten. Dit moet worden verboden op grond van artikel 5 Handelsnaamwet (hierna: Hnw) en artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek omdat daardoor verwarring bij het publiek is te duchten en zich ook daadwerkelijk verwarring voordoet. Zij lijdt daardoor reputatieschade en de bekendheid van haar handelsnaam in de markt verwatert. Aldus steeds Budget Phone.

3.3. Budget Mobiel voert verweer.

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

4. De beoordeling

Artikel 5 Hnw

4.1. Op grond van artikel 5 Hnw is het - kort gezegd - verboden een handelsnaam te voeren die eerder door een ander rechtmatig werd gevoerd, of van diens handelsnaam slechts in geringe mate afwijkt, voor zover - gezien de aard van de ondernemingen en de plaats waar zij zijn gevestigd - bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen is te duchten.

Handelsnamen Budget Phone en Budget Mobiel

4.2. Tussen partijen is in geschil welke namen eiseres als handelsnaam gebruikt, Budget Mobiel voert aan dat alleen de hele naam Budget Phone Company als handelsnaam heeft te gelden. Artikel 1 van de Handelsnaamwet bepaalt dat een handelsnaam de naam is waaronder een onderneming wordt gedreven. Budget Phone Company B.V. is sinds 2001 ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als statutaire- en als handelsnaam van eiseres. De namen "Budget Phone" en "budgetphone" zijn niet als zodanig ingeschreven. De overgelegde producties maken voldoende aannemelijk dat eiseres de domeinnaam budgetphone.nl gebruikt voor het bereiken van een online publiek, dat zij afwisselend naar buiten is getreden met de naam "Budget Phone Company", "budgetphone" en "Budget Phone" en dat zij ook onder die namen bekend staat. Dat de handelsnaam soms wordt gespeld als "budgetphone" en soms als "Budget Phone" is van beperkte relevantie voor de vraag of bij beide namen sprake is van rechtsverkringend gebruik, nu die namen auditief overeenkomen en de weggelaten spatie maar een zeer beperkt onderdeel uitmaakt van de handelsnaam. Daarmee is voldoende aannemelijk dat eiseres de naam "Budget Phone", "budgetphone" en "Budget Phone Company" als naam voor haar onderneming voert in het economische verkeer sinds de wijziging van haar statutaire naam in "Budget Phone Company B.V." in 2001. Van de handelsnaam Budget Phone Card kan worden aangenomen dat die in onbruik is geraakt nu niet is gebleken dat de naam nog is gevoerd na het faillissement van die onderneming in 1998.

4.3. Budget Mobiel heeft aangevoerd dat Budget Phone een louter beschrijvende handelsnaam betreft en als zodanig geen voorwerp kan zijn van bescherming onder de Handelsnaamwet. De uitsluiting van louter beschrijvende handelsnamen als voorwerp van bescherming blijkt niet uit de wet. Het argument van Budget Mobiel dat daarmee de vrijhoudingsbehoefte van beschrijvende merken, (zoals dat geldt in het merkenrecht) effectief kan worden omzeild door deze middels het handelsnaamrecht te monopoliseren, maakt dit niet anders. Het handelsnaamrecht en het merkenrecht zijn onderscheiden rechtsgebieden met onderscheiden voorwerp van bescherming. Het onderscheidend vermogen dat een teken moet bezitten om voor merkenrechtelijke bescherming in aanmerking te komen geldt niet als voorwaarde voor wettelijke bescherming van een handelsnaam.

Het (gebrek aan) onderscheidend vermogen van een (beschrijvende) handelsnaam speelt in het handelsnaamrecht wel een rol in de beoordeling van verwarringsgevaar. Dit komt hierna onder 4.7 aan de orde.

4.4. De handelsnaam Budget Mobiel wordt gevoerd sinds 2020. Uit het voorgaande volgt dat Budget Mobiel het voeren van deze jongere handelsnaam kan worden verboden ingevolge artikel 5 Hnw, indien deze in geringe mate afwijkt van Budget Phone Company, Budget Phone, dan wel budgetphone, voor zover verwarring tussen de ondernemingen valt te duchten bij het publiek.

Geringe afwijking / niet louter beschrijvend

4.5. Van de handelsnamen komen de woorden “phone” en “mobiel” begripsmatig grotendeels overeen. Het Engelse woord “phone” kan hetzelfde duiden als het Nederlandse woord “mobiel”, namelijk een mobiele telefoon. De woorden wijken af in de zin dat het woord “phone” Engels is en ook vaste telefonie omvat. Beide woorden “phone” en “mobiel” zijn beschrijvend en minder onderscheidende bestanddelen van de handelsnamen. Het woord “budget” is het meest kenmerkende bestanddeel van beide handelsnamen. Het is in enige mate beschrijvend, maar niet louter beschrijvend voor de activiteiten van beide ondernemingen. Omdat het meest kenmerkende bestanddeel van beide handelsnamen overeenstemt en de overige bestanddelen grotendeels begripsmatig overeenstemmen, wordt geoordeeld dat de handelsnaam Budget Mobiel in geringe mate afwijkt van Budget Phone. De handelsnaam Budget Phone Company wijkt meer af van de naam Budget Mobiel, nu de eerstgenoemde aanduiding een derde woord bevat dat de laatstgenoemde ontbeert. Voor zover geen verwarringsgevaar met de handelsnaam Budget Phone valt te duchten - hetgeen hierna wordt beoordeeld -, geldt dit om die reden des te meer voor Budget Phone Company. De handelsnaam Budget Phone Company zal daarom niet in de hierna volgende beoordeling van verwarringsgevaar worden betrokken. Gelet op bovenstaande is voldoende aannemelijk dat de handelsnamen niet louter beschrijvend worden geacht door de bodemrechter, zodat hierna in verband met de toets van artikel 5 Hnw alleen het verwarringsgevaar wordt beoordeeld. Bijkomende omstandigheden zoals bedoeld in het Artiestenverloningen- en het Parfumswinkel arrest hoeven daarin niet te worden betrokken.

Verwarringsgevaar

4.6. De geringe afwijking tussen twee handelsnamen rechtvaardigt alleen dan een verbod op het voeren van de jongere handelsnaam, wanneer daardoor verwarring tussen de ondernemingen is te duchten bij het publiek. Daarbij dienen alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de ondernemingen en hun vestigingslocatie, te worden meegewogen.

4.7. Zoals hiervoor overwogen is het woord “phone” als bestanddeel van de handelsnaam Budget Phone in hoge mate beschrijvend voor de activiteiten van de

onderneming. Het woord “budget” is een gangbare, veelgebruikte term en ook in enige mate beschrijvend. Dit leidt niet tot de conclusie dat de handelsnaam Budget Phone louter beschrijvend is, maar betekent wel dat het onderscheidend vermogen van de handelsnaam beperkt is. Als zodanig komt de handelsnaam ook een beperkte beschermingsomvang toe, omdat verwarringsgevaar tussen ondernemingen minder voor de hand ligt bij minder onderscheidende handelsnamen.

4.8. Dit laat onverlet dat de handelsnaam Budget Phone enige beschermingswaardige bekendheid geniet. De handelsnaam wordt al gebruikt vanaf 2001. Volgens gegevens van Google Analytics van 11 mei 2020 heeft de website van Budget Phone (budgetphone.nl) maandelijks 4.471 actieve gebruikers. Op die datum had de zakelijke-abonnementen-pagina van die website 289, en de persoonlijke-abonnementen-pagina 310 weergaven per week. Uit deze statistieken en uit de overige overgelegde producties blijkt echter niet van een dermate grote bekendheid van de handelsnaam Budget Phone, dat daaraan (ondanks het beperkte onderscheidend vermogen van de naam zelf) om die reden een ruime beschermingsomvang moet worden toegekend.

4.9. Daar komt bij dat de diensten van partijen en de doelgroep waar zij zich primair op richten van elkaar verschillen. Uit de landingspagina van budgetphone.nl blijkt dat Budget Phone zich in de eerste plaats richt op vaste- en mobiele telefonie voor ondernemers.



Vanaf de landingspagina kan de bezoeker “particulier” aanklikken. Op de persoonlijke-abonnementen-pagina waar de bezoeker dan terecht komt worden vier diensten aangeboden, waarvan alleen “basic mobile” en “free mobile” abonnementen voor mobiele telefonie betreffen. Van die abonnementen wordt alleen onder “free mobile” een databundel aangeboden van 1 GB.

Plan	Maandprijs	Beltoelatingen	Internet	Extra's
basic	€ 4,50 per maand	Betaald bellen naar alle nummers	Geen	Geen
free	€ 12,50 per maand	Gratis bellen naar vast en mobiel in Nederland en vaste nummers in de Europese Unie en Turkije	Geen	Meest gekozen
basic mobile	€ 14,50 per maand	Mobiel bellen met belbundel van 1000 minuten	Geen	Meest gekozen
free mobile	€ 24,50 per maand	Mobiel bellen met belbundel van 1000 minuten en Internetten met 1 GB databundel	Geen	Meest gekozen

4.10. Uit de landingspagina van de website van Budget Mobiel blijkt dat zij zich richt op consumenten en dat onder die handelsnaam geen vaste telefonie diensten worden aangeboden (wel onder Budget Alles-in-1). Budget Mobiel biedt twee 'mobiele abonnementen'. Onder "Budget Mobiel Basis" krijgt de consument een databundel 7 GB, onder "Budget Mobiel Onbeperkt" is het dataverbruik ongelimiteerd. Beide abonnementen bieden de consument onbeperkt bellen en sms-en.

BUDGET MOBIEL Thuis Energie Alles-in-1 Mobiel Service & Contact Over ons

Kies je abonnement: Sim Only Buitenland Overstappen Bewindvoerders Service & Contact

KIES NU JOUW SIM ONLY ABONNEMENT

Ben je al klant van Budget Energie of Budget Alles-in-1?

Nee Ja

Klanten van Budget Energie of Budget Alles-in-1 krijgen iedere maand € 5,- combikorting.

Abonnement	Maandprijs	Beltoelatingen	Internet	Extra's
BUDGET MOBIEL BASIS	€ 15,- p/m	7 GB DATA, ONBEPERKT BELLEN & SMS* 7 GB in NL en EU	Geen	€ 15,- aansluitkosten (eenmalig)
BUDGET MOBIEL ONBEPERKT	€ 20,- p/m	ONBEPERKT DATA, BELLEN & SMS* Onbeperkt in NL en 12 GB in EU	Geen	€ 15,- aansluitkosten (eenmalig)

*Op onze abonnementen is een [fair use policy](#) van toepassing.

Profiteer van € 5,- combikorting

4.11. Uit bovenstaande afbeeldingen blijkt ook dat de logo's van beide ondernemingen visueel sterk van elkaar afwijken: het logo van Budget Phone is rood, die van Budget Mobiel heeft de letters in een zwart en groen vlak. Vormgeving maakt als zodanig geen onderdeel uit van handelsnamen, maar heeft in dit geval wel een mitigerend effect op het verwarringsgevaar.

Slotsom

4.12. Al met al heeft de handelsnaam Budget Phone (alsook budgetphone en Budget Phone Company) zelf relatief weinig onderscheidend vermogen en is niet gebleken dat het voeren van die handelsnaam tot een mate van bekendheid heeft

geleid, die een ruime beschermingsomvang rechtvaardigt. Partijen begeven zich in beperkte mate op dezelfde markt, namelijk de markt voor aanbieders van mobiele telecomdiensten, maar richten zich hoofdzakelijk op een ander publiek, met andere diensten. Daarnaast neemt Budget Mobiel afstand van Budget Phone met een visueel afwijkend logo. Aan Budget Phone kan worden toegegeven dat onder deze omstandigheden niet uitgesloten is dat verwarringsgevaar in geringe mate te duchten is, maar niet iedere mate van verwarringsgevaar rechtvaardigt een verbod. Hetzelfde geldt voor de stelling dat verwarring zich daadwerkelijk voordoet. Niet iedere feitelijke verwarring leidt tot de conclusie dat het verwarringsgevaar als bedoeld in artikel 5 Hnw zich voordoet. Budget Phone heeft een overzicht overgelegd waaruit blijkt dat de helpdesk van Budget Phone zeven keer is gebeld door een consument die Budget Mobiel trachtte te bereiken in de periode 4 februari 2020 tot en met 4 mei 2020. In dit kort geding luidt de slotsom dat het verwarringsgevaar en de gestelde daadwerkelijke verwarring onvoldoende aannemelijk is om de vorderingen toe te wijzen.

Artikel 6:162 BW

4.13. Uit het vorenstaande volgt dat er mogelijk gering verwarringsgevaar bestaat. Budget Phone heeft aangevoerd dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan haar goede naam en reputatie. Ze wordt immers geconfronteerd met klachten over diensten van Budget Mobiel en negatieve publiciteit omtrent Budget Mobiel kan negatief op haar afstralen. Dat deze schade een gevolg is van het mogelijke geringe verwarringsgevaar tussen beide handelsnamen is niet nader onderbouwd en onvoldoende om aan te nemen dat er sprake is van bijkomende omstandigheden die het gebruik van de handelsnaam Budget Mobiel onrechtmatig maken in de zin van artikel 6:162 BW.

Proceskosten

4.14. Budget Phone zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. In dit kader komt het door Budget Mobiel gevorderde bedrag van € 16.922,82,- aan advocaatkosten niet redelijk en evenredig voor. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is in dit geval een vergoeding van € 10.000,- passend.

De kosten aan de zijde van Budget Mobiel worden aldus begroot op:

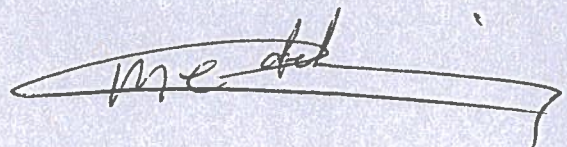
- griffierecht:	€ 656,00
- salaris advocaat:	€ 10.000,00
Totaal:	€ 10.656,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter,

- 5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,
- 5.2. veroordeelt Budget Phone in de kosten van deze procedure, aan de zijde van Budget Mobiel begroot op € 10.656,00,
- 5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M.E. de Koning, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J. Dekker, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 juni 2020.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

