

Zoeken

[Uitgebreid zoeken](#)

Dossiers

- Aanbesteding
- Auteursrecht
- Contracten
- Internet
- Mededingingsrecht
- Overige onderwerpen
- Personalia
- Privacy
- Rechtspraak
- Stichting Geschillenoplossing automatisering
- Telecomrecht
- Veel gebruikte voorwaarden
- Wet- en regelgeving
- Klassiekers

Zondag 23 januari 2011 - IT 217

Noot bij Vzr Rb Den Haag, 20 december 2010, Tempur Energy+

Normaal gesproken leidt merkgebruik in adwords door een ander dan de merkhouders tot merkinbreuk. Deze [uitspraak](#) brengt de uitzondering daar waar sprake is van vergelijkende reclame. Deze uitspraak gaat zover dat ook gebruik wordt ontzegd van algemene bewoordingen die de concurrent eerder gebruikte, zonder dat daarbij sprake is van enige inbreuk op een IE-recht op die bewoordingen.

met dank aan mr. F.J. Van Eeckhoutte, ICT/IE-advocaat, Amersfoort, www.vaneeckhoutteadvocaten.nl

Het gebruik van het merk van een ander als adword wordt gesanctioneerd voor zover dat gebruik niet wordt aangemerkt als vergelijkende reclame (art. 6:194a BW). Vergelijkende reclame is elke vorm van reclame waarbij een concurrent of de door een concurrent aangeboden producten worden genoemd. Het vergelijkende karakter van de advertentie speelt een ondergeschikte rol. Wie 'tempur' googlet en de advertentie van de concurrent van Tempur (matrassen) in de gesponsorde links ziet, zal, volgens de voorzieningenrechter, een verband leggen tussen Tempur en die concurrent, i.c. Energy+.



Agenda

16-02 2e Landelijke Conferentie voor Contractmanagement

16 -12 Najaarsvergadering NVVIR: "netneutraliteit"

16-12 Symposium Internet en Recht

Kort nieuws

15-07 Zorgverplichtingen ISP's tegen internetcriminaliteit

28-09 Privacy internetgebruiker onder druk

13-10 Cloud computing is overhyped

08-10 Rechter verklaart Dataman failliet

06-10 Accenture scoort Europees miljoenencontract

04-10 PC-Ware beheert softwarelicenties Volvo

04-10 Banometer: aantal vacatures stijgt

01-10 Peak-IT wint Skillcity Award 2010

20-09 ICT-merken worden steeds sterker

17-09 Rechtbank Almelo experimenteert met iPad

➤ [Meer kort nieuws](#)

Meest gelezen

Diensten op afstand - wanneer start verzettermijn?

In vele andere zaken leidt een dergelijk merkgebruik door een derde in adwords tot merkinbreuk, deze zaak brengt de uitzondering daar waar sprake is van vergelijkende reclame. Het gebruik van merken als adword is noodzakelijk voor een doeltreffende vergelijkende reclame op internet. Want, zo vervolgt de voorzieningenrechter (r.o. 4.4) "*vergelijkende reclame kan namelijk alleen doeltreffend zijn als de reclame het publiek bereikt dat primair geïnteresseerd is in de producten van de concurrent.*" Juist dat kan worden bewerkstelligd door een merk van een concurrent als adword te gebruiken. Voorwaarde is dan wel dat de gesponsorde link die na het intypen van het adword verschijnt, verwijst naar een webpagina waarin de producten van i.c. Tempur en Energy+ duidelijk met elkaar worden vergeleken. Er moet sprake zijn van een duidelijk onderscheid tussen de producten van de twee concurrenten. Dat onderscheid is vereist om te voorkomen dat het publiek de registratie van producten van de ene concurrent gaat toeschrijven aan de andere.

En met name gaat het volgens dit vonnis fout, als de ene eigenschappen benadrukt waarop de reputatie van het merk van de andere, zijn concurrent, is gebaseerd. I.c. is de reputatie van het merk Tempur o.a. gebaseerd op (volgens eigen affichering) het 'drukverlagend effect' van haar matrassen. Goed, ik ben een leek op het gebied van matrassen, maar het lijkt me dat een matras zich in het algemeen van een houten plank onderscheidt doordat het drukverlagend is, maar dit terzijde. Daar waar de Google ad i.c. sprak van een drukverlagende matras van Energy+ handelt zij oneerlijk t.o.v. haar concurrent Tempur in de zin van 6:194a BW en ongerechtvaardigd in de zin van art. 9 lid 1 sub c GemVo. Want, aldus de voorzieningenrechter, zo profiteert Energy+ zonder meer van de commerciële inspanningen van Tempur om de reputatie van haar merk 'Tempur' te creëren en te onderhouden.

Op zich is het interessant te mogen constateren dat een concurrerend merk als adword bij Google mag worden opgegeven, mits het strekt tot vergelijkende reclame. Een prachtige escape dus voor al die Skoda-dealers die nu eindelijk ook eens Audi-liefhebbers naar hun site willen trekken.

Vraagtekens plaats ik bij het doeltreffendheids criterium dat de rechter hanteert, naast het vergelijkingscriterium. Dat laatste criterium is het enige waarop gebouwd mag worden in de leer van de vergelijkende reclame; dus, akkoord daar waar de

Bestel nu:
Softwarerecht

De nieuwe druk van hét handboek op dit terrein.



vacature plaatsen op IT en Recht ?



klik hier voor meer info



Meld hier uw bijdrage aan

Jan Brinkhof 
DE EUROPESE UITDAGING

AG: graphical user interfaces geen software

Arbit in strijd met Europees Recht?

Nogmaals artikel 45j Auteurswet

Bij gebreke van In gebreke

voorzieningenrechter stelt dat producten duidelijk en duidelijk onderscheiden met elkaar moeten worden vergeleken.

Dat het handig kan zijn dat de vergelijkende reclame het publiek bereikt, zal in de meeste gevallen dan wel zo zijn - vooral voor de concurrent, i.c. Energy+ die de vergelijkende reclame heeft verzonden -, maar het is algemeen bekend dat vergelijkende reclame een marketingmiddel is pur sang en reeds omwille daarvan de objectiviteit en alomvattendheid van de gepresenteerde 'vergelijking' vaak ver te zoeken is. Het is en blijft per slot van rekening *reclame* en laat dit vonnis ons nu niet op het spoor brengen alsof vergelijkende reclame valt onder de reikwijdte van de pers- of vrijheidsmening waarmee enig publiek belang kan zijn gediend en daarom het publiek moet kunnen bereiken. Dat doeltreffendheids criterium kan overboord, want laat de concurrent gewoon zijn eigen boontjes doppen en niet door louter het merk van zijn concurrent als adword te gebruiken, zijn marketing ontplooiën.

Het ware mij overigens nog wel anders geweest, althans (enigszins) gerechtvaardigd of verdedigbaar als de concurrent *naast* de naam van zijn concurrent ook zijn eigen naam had opgegeven als bij elkaar horende zoekwoorden in zijn adword-campagne, i.c. 'tempur energy+'. Dan is tenminste nog verdedigbaar dat de internetgebruiker die 'tempur energy+' googlet, (vermoedelijk) op zoek is naar vergelijkingsmateriaal.

De overweging van de voorzieningenrechter dat het heldere onderscheid tussen de producten vereist is om te voorkomen dat het publiek de reputatie van de concurrerende producten met elkaar gaat verwarren, strekt - ten onrechte - tot kapstok om Energy+ te verbieden louter beschrijvende bewoordingen in de mond te nemen die Tempur al gebruikte. Het lijkt erop dat die bewoordingen via de vergelijkende reclameleer en het gemeenschapsmerkenrecht gemonopoliseerd kunnen worden. Energy+ mag als kopje van haar Google ad de bewoordingen 'drukverlagend topmatras' niet gebruiken, omdat haar concurrent Tempur die bewoordingen reeds gebruikt. Deze verregaande belemmering van de mededinging is ongefundeerd. Als die bewoordingen niet door enig IE-recht zijn beschermd, brengt de vrije mededinging met zich mee dat die vrijelijk te gebruiken zijn, ook door de concurrent. M.a.w. Energy+ moet ook van haar eigen matrassen kunnen zeggen dat die drukverlagend zijn. Dat recht kan niet exclusief haar concurrent Tempur toekomen, zonder dat er sprake is van een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten op die bewoordingen.



Ik mag, kortom, hopen dat het vrije mededingingsrecht blijft voortbestaan, met daarop wettelijke geregelde uitzonderingen, zoals de beperkingen die zijn geregeld in de Auteurswet 1912, Handelsnaamwet, BVIE, GemVo en andere wet- en regelgeving. En niet omgekeerd, nl. dat in principe een beperkte mededinging geldt en per geval bekeken wordt waar de vrijheid van de mededinging zit.

IT 217

TREFWOORDEN: [mededingingsrecht](#) [internet](#) [wetgeving](#) [rechtspraak](#)

[opslaan als PDF](#)

[OVER IT & RECHT](#) | [CONTACT](#) | [SPONSORS](#) | [ADVERTEREN](#)

| [Privacy Statement](#) | [Disclaimer](#)