

De griffier

De griffier

|  |
|--|
| Vonnisnummer                           |
| Repertoriumnummer                      |
| Datum van uitspraak<br>23 oktober 2014 |
| Rolnummer<br>A/13/07638                |

### Uitgifte

|                |                |
|----------------|----------------|
| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
| op<br>€<br>BUR | op<br>€<br>BUR |

### Rechtsmiddelen

|  |
|--|
|  |
|--|

Niet aan te bieden aan de ontvanger

# Rechtbank van Koophandel ANTWERPEN Afdeling ANTWERPEN

## VONNIS

### MarktpraktijkenKamer

|                     |
|---------------------|
| Aangeboden op       |
| Niet te registreren |

In de zaak van:

A.R. 13/07638

**NV LONGIN SERVICE**, met zetel te 3012 Leuven-Wilsele, Aarschotsesteenweg 344;

Eisende partij, vertegenwoordigd door Mr. Martlé loco Mr. J. Durnez, advocaat, kantoorhoudende te 3050 Oud-Heverlee, Waversebaan 134A;

**TEGEN**

**BVBA SOS ONTSTOPPINGSDIENST**, met zetel te 2830 Willebroek, Dijleaan 9;

Verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr. P. Cornille, advocaat, kantoorhoudende te 2100 Deurne, Santvoortbeeklaan 25;

## I. PROCEDUREVOORAFGAANDEN

Melding wordt gemaakt van de toepassing van de artikels 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15.06.1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij wet van 10.10.1967, houdende het Ger. Wb.

De inleidende dagvaarding wordt uitgebracht door de NV LONGIN SERVICES op 17 september 2013 voor de Rechtbank van Koophandel Antwerpen (Afdeling Mechelen).

Bij beschikking dd. 24 september 2013 wordt de zaak verzonden naar de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel Antwerpen (Afdeling Antwerpen).

De stukken van rechtspleging worden vermeld op de inventaris van de respectievelijke dossiers van rechtspleging.

De zaken worden gedagsteld overeenkomstig artikel 747 § 2 Ger. Wb.

Op de zitting van 16 oktober 2014 pleitten partijen, waarna de zaak in beraad wordt genomen.

## II. DE FEITEN

1. De NV LONGIN SERVICE (hierna aangeduid als "LONGIN") en de BVBA SOS ONTSTOPPINGDIENST (hierna aangeduid als "SOS") betreffen twee concurrerende ondernemingen gespecialiseerd in ontstoppingen en rioleringen.
2. De problematiek heeft betrekking op het (vermeend) inbreukmakend gebruik in het advertentieprogramma van GOOGLE (Adwords):
  - enerzijds van het begrip "LONGIN" door SOS als gesponsorde koppeling.
  - Anderzijds van het begrip "SOS ONTSTOPPINGSDIENST" door LONGIN als gesponsorde koppeling.

## III. DE EISEN

3. De eisen van LONGIN strekken in hoofdzaak tot:
  - Het horen vaststellen van de misleidende en verwarringstichtende reclame en alsdusdanig inbreuk t.a.v. LONGIN inhoudende de "*de ongeoorloofde naamgeving wegens gebruik van de zoekterm "LONGIN" als ontstoppingsdienst*"
  - De staking en het gestaakt houden van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom ten bedrage van € 1.000,00 per dag en/of per inbreuk vanaf betekening van het tussen te komen vonnis.
  - De betaling van de kosten van het geding door SOS.
4. Bij conclusie stelt SOS tegeneisen in die strekken tot:
  - Het horen vaststellen van de misleidende en verwarringsstichtende reclame en alsdusdanig inbreuk t.a.v. SOS inhoudende de "*de ongeoorloofde naamgeving wegens gebruik van de zoekterm "SOS ONTSTOPPINGSDIENT" als ontstoppingsdienst*"
  - De staking en het gestaakt houden van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom ten bedrage van € 1.000,00 per dag en/of per inbreuk vanaf betekening van het tussen te komen vonnis.
  - De betaling van de kosten van het geding door LONGIN.

#### IV. BEOORDELING

##### IV.A. Voorwerp van de vordering

5. Het feit dat de vermeende inbreuk reeds een einde heeft genomen op het ogenblik dat de vordering in beraad wordt genomen, leidt niet automatisch tot de ontoelaatbaarheid van de stakingseis. Zolang het herhalingsgevaar niet kan worden uitgesloten, meer specifiek zolang de vermeende inbreukmaker geen afstand heeft genomen van de gewraakte praktijk, bestaat er nog steeds een voorwerp van de stakingseis.

In onderhavig geval zijn geen elementen aanwezig die wijzen op het afstand nemen van de gewraakte praktijk, temeer een gelijkaardige tegeneis wordt ingesteld. Gezien herhaling dan ook niet objectief kan worden uitgesloten is het doel van de specifieke eis tot staken bereikt.

##### IV.B. Gebruik van "Google-Adwords"

6. De discussie heeft betrekking op het gebruik van Google "Adwords" door een concurrent. Adwords betreft "keywords-advertising" ("kernwoord-reclame" ook wel aangeduid als "gesponsorde links" of "magneetwoorden") door middel van de door Google aangeboden zoekmachineadvertentiedienst. Dergelijk dienst maakt het mogelijk een link te bewerkstelligen naar een site gekoppeld aan een door de aanvrager gekozen *keyword* (kernwoord/magneetwoord. De adverteerders kiezen de termen (*keywords* of kernwoorden/magneetwoorden) op basis waarvan hun advertentie geactiveerd wordt (en meestal wordt de zoekmachine-exploitant betaald per keer dat de advertentie getoond wordt of daarop doorgelikt wordt). De gebruiker die de *keywords* (kernwoorden/magneetwoorden) ingeeft in de zoekmachine, wordt geconfronteerd met een link naar de website van de aanvrager. Deze informatie (reclameboodschap) verschijnt net boven of rechts van de zoekresultaten in een afgezonderd veld voor gesponsorde links.

Wanneer de respectievelijke zoektermen (aangekochte *keywords* (kernwoorden/magneetwoorden) worden ingegeven blijkt dat de gebruiker wordt verwezen niet alleen naar de website van de eigenlijke verkoper/dienstaanbieder, doch eveneens deze van de respectievelijke concurrent.

7. Deze problematiek werd reeds voldoende belicht indien het *keyword* (kernwoord/magneetwoord) een merk betreft. In onderhavig geval betreft het *keyword* (kernwoord/magneetwoord) geen merk doch wel een handelsnaam (respectievelijk "LONGIN" (eis) en "SOS ONTSTOPPINGSDIENST" (tegeneis).

Er bestaat geen betwisting tussen partijen dat zij beide regelmatig hun respectievelijke handelsnaam voeren en dat het *keyword* (kernwoord/magneetwoord) de respectievelijke handelsnaam betreft. Het recht op bescherming van de handelsnaam is een intellectueel eigendomsrecht dat verbonden is met de handelszaak. De bescherming bestaat erin de gebruiker, op grond van zijn eerste gebruik (en zonder enige formele geldigheidsvoorwaarden), een later gebruik van de handelsnaam (die verwarring kan stichten) te laten verbieden (cfr. toepassing van o.a. artikel 95 WMPC (art. VI 104 WER) juncto artikel 10, 3 1° Unieverdrag van Parijs juncto artikel 8 Unieverdrag van Parijs van 14 juli 1967 tot bescherming van industriële eigendom, bekrachtigd in België bij Wet van 26 juni 1975, en laatst herzien te Stockholm op 14 juli 1967.

8. Om invulling te geven aan het al dan niet rechtmatig gebruik als *keyword* (kernwoord/magneetwoord) van de handelsnaam van een concurrent lijkt het aangewezen om de rechtspraak te benaderen omtrent het gebruik van het merk van een concurrent als *keyword* (kernwoord/magneetwoord):

Op Europees vlak kan worden verwezen naar de arresten van het HvJ van 23 maart 2010 inzake Google France en Google, van 25 maart 2010 (C-236/08-C-238/08) inzake BergSpechte (C-278/08), van 8 juli 2010 inzake Portakabin (C-558/08) en van 22 september 2011 inzake Interflora (C-323/09). In de Benelux dient in hoofdzaak te worden verwezen naar uitspraken in Nederland van de rechtbank van Den Haag van 23 januari 2013 inzake SEB/Philips ([www.boek9.nl](http://www.boek9.nl)), van 20 december 2010 inzake Tempur/Energy+ ([www.boek9.nl](http://www.boek9.nl)), en van het Hof Den Haag van 22 november 2011 inzake Tempur/Medicomfort (LJN: BU6275) van belang. Algemeen kan gesteld worden (waarbij de regels dienen getoetst te worden aan de omstandigheden van het geval) dat het merk van een concurrent mag gebruikt worden als *Adword*, doch hierbij dient er zorg voor gedragen worden dat de merkenrechtelijke functies niet verloren gaan (herkomstaanduiding, communicatie-, investerings- en reclamefunctie (cfr. HvJ L'Oreal/Bellure C-487/07)). Deze functies worden in de Benelux o.a. gewaarborgd door de beschermingsomvang als omschreven in artikel 2.20.1. BVIE.

Zo mag er onder artikel 2.20.1.b. BVIE mag geen verwarring worden gecreëerd bij de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker. Dit zal het geval zijn indien de gebruiker moeilijk of onmogelijk is om na te gaan van wie de advertentie afkomstig is. De normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker is ervan op de hoogte dat als hij op een merknaam zoekt, niet alleen aan de merkhouder gerelateerde zoekresultaten zullen verschijnen maar ook advertenties van derden, niet alleen in het veld gesponsorde links aan de rechterzijde van het vel ook direct boven de natuurlijke zoekresultaten (cfr. Hof Den Haag van 22 november 2011 inzake Tempur/Medicomfort (LJN: BU6275) rechtsoverweging 17).

9. Ondanks een onderscheiden territoriale beschermingsomvang kan worden gewezen op de gelijklopende functies van merk en handelsnaam, hetgeen veruitwendigd wordt in de talrijke onderlinge conflicten.

Als aangegeven heeft het merk in hoofdzaak een herkomstaanduidende functie voor producten/diensten van een onderneming doch eveneens een communicatie-, investerings- en reclamefunctie.

Een handelsnaam wordt gebruikt om een onderneming van andere ondernemingen (dus niet het product/dienst zelf maar de onderneming) te onderscheiden. Deze functie brengt met zich mee dat de handelsnaam eveneens een communicatie, investerings- en reclamefunctie heeft.

Conform de overwegingen in het merkenrecht dient te worden aangenomen dat een onderneming de handelsnaam van een concurrent mag gebruiken indien hierdoor de functies van het desbetreffend intellectueel eigendomsrecht niet worden aangetast (in casu de handelsnaam).

Deze functies worden in hoofdzaak aangetast indien door het gebruik als *keyword* (kernwoord/magneetwoord) verwarring zou ontstaan bij de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker. Deze is ervan op de hoogte dat als hij op een merknaam of onderneming zoekt, niet alleen aan de merkhouder of handelsnaam gerelateerde zoekresultaten zullen verschijnen maar ook advertenties van derden of derden op zich, niet alleen in het veld gesponsorde links aan de rechterzijde van het vel ook direct boven de natuurlijke zoekresultaten (cfr. Hof Den Haag van 22 november

2011inzake Tempur/Medicomfort (LJN: BU6275) rechtsoverweging 17 - doch uitgebreid naar handelsnamen).

Respectievelijke partijen tonen onvoldoende naar recht aan (rekening houdend met de respectievelijke resultaten die worden weergegeven bij het ingeven van de respectievelijke *keywords* (kernwoorden/magneetwoorden) dat er verwarring zou ontstaan bij de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker op zoek naar ontstoppingsdiensten. LONGIN maakt abstractie van deze internetgebruiker en gaat er verkeerdelijk vanuit dat indien twee links onder elkaar worden weergegeven (één van LONGIN en één van een concurrent) na het ingegeven van de zoekterm LONGIN dat er verwarring zou ontstaan waardoor de gebruiker wordt misleidt. De normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker wordt hierdoor echter niet verward zodat er geen sprake is van misleiding.

10. Volledigheidshalve wordt aangegeven dat ondanks het gegeven dat in onderhavige procedure geen argumentatie werd ontwikkeld omtrent de ongeoorloofde vergelijkende reclame, er geen elementen aanwezig zijn die wijzen op een ongeoorloofde (misleidende) vergelijkende reclame.

11. Gezien het bovenstaande worden de vorderingen (hoofd- en tegenvorderingen afgewezen als ongegrond).

## **V. UITSpraak**

Wij, S. Granata, Rechter, Waarnemend Voorzitter, zetelend zoals in kort geding bij toepassing van het Benelux Verdrag inzake Intellectuele Eigendomsrechten alsmede artikel 2 van de Wet met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, bijgestaan door M. Eyckmans, Griffier.

Verklaren de ingestelde eisen toelaatbaar doch ongegrond.

Nemen kennis van de tegeneisen ingesteld door de BVBA SOS ONTSTOPPINGSDIENST

Verklaren deze toelaatbaar doch ongegrond.

Veroordeelt elk van de partijen tot de eigen procedurekosten.

Aldus gewezen door de Marktpraktijken kamer van de Rechtbank van Koophandel ANTWERPEN, afdeling ANTWERPEN, samengesteld uit:

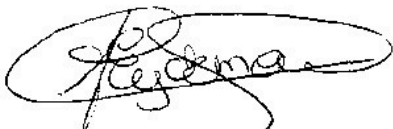
S. Granata,

Rechter Voorzitter van de kamer,

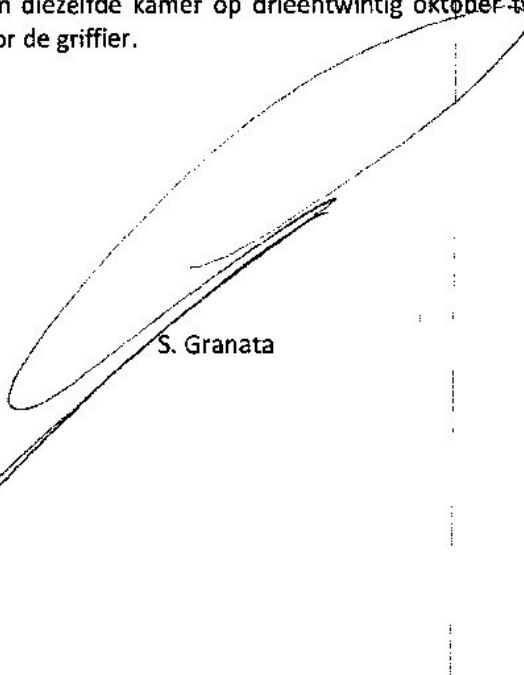
M. Eyckmans,

Griffier,

en uitgesproken in openbare zitting van diezelfde kamer op drieëntwintig oktober tweeduizend veertien, door de rechter, bijgestaan door de griffier.



M. Eyckmans



S. Granata