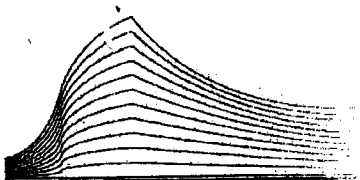


C.



eerste blad

4

53775

Uitgifte

Repertoriumnummer 2014 / 11160
Datum van uitspraak 19 mei 2014
Rolnummer 2013/AR/777

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

WMPC

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op 21 MEI 2014
Niet te registreren  vanhaeren J.

COVER 01-00000010131-0001-0010-01-01-1



53776

2013/AR/777 - In de zaak van:

ingeschreven met KBO-nummer 0873.666.924,

appellant, hebbende als raadsman mr. SOETAERT Geert, advocaat te 8500 KORTRIJK, Groeningestraat 33, (ref. G 84.607)

tegen

SLEUTELS DECABOOTER B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 8500 KORTRIJK, Loodwitstraat 14-16, ingeschreven met KBO-nummer 0878.611.746,

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. VAN VLIERBERGHE Patrick, advocaat te 8500 KORTRIJK, President Rooseveltplein 16,

wijst het hof het volgend arrest:

I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 14 maart 2013 tegen het vonnis van 18 februari 2013 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk, die zitting nam zoals in kort geding.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat er een betekening werd verricht.

Ook het incidenteel beroep is regelmatig naar de vorm.

2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord op de openbare terechtzitting van 14 april 2014. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.



II Situering van de betwisting

3.

De beide partijen zijn slotenmakers en dit in dezelfde regio.

De heer baat sinds 1 januari 2005 een eenmanszaak uit onder de benaming "Cyp de slotenmaker". Hij is titularis van de domeinnaam www.cypdeslotenmaker.be.

De heer is zaakvoerder van de bvba Cyp Security, actief in beveiligingssystemen. Deze vennootschap is titularis van de domeinnaam www.cypsecurity.com.

De bvba Sleutels Decabooter is titularis van de domeinnaam www.slotenmaker.com.

De heer maakt vanaf juli 2011 gebruik van de diensten van Google AdWords om voor zijn onderneming reclame te maken. Meer bepaald betaalt hij om internetsurfers die de woorden "slotenmaker, slotenmakers, sleutelmaker, sleutels, deur sloten, brandkast, brandkasten, brandkluis, kluis, kluisen, safe kluis, slotenmaker ieper, sleutelmaker ieper, sloten ieper, sleutels ieper, ieper op slot, slotenmaker izegem, slotenmaker kortrijk, sleutelmaker kortrijk, slotenmaker waregem, slotenmaker roeselare, sleutelmaker roeselare, slotenmaker torhout, sleutelmaker torhout, slotenmaker lichtervelde, decabooter kortrijk, decabooter, sleutels decabooter," intikken, een advertentie voor de eigen site www.cypdeslotenmaker.be te tonen, boven de weergave van niet betalende sites, waaronder www.slotenmaker.com (stuk 5 van het dossier van appellante).

Tegen het gebruik van de laatste drie woordgroepen protesteert de bvba Sleutels Decabooter aangetekend bij de heer Pollet.

Op 21 september 2012 dagvaardt de bvba Slotenmaker Decabooter de heer met het volgende dispositief:

- " - de vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- derhalve gedaagde de staking op te leggen van elke vorm van publiciteit waarbij via de zoekmotor Google op internet, de identiteit en/of handels- en/of vennootschapsbenaming van eisers aangewend wordt voor doeleinden van gedaagde en met name om er beter van te worden;*
- kosten ten laste van gedaagde..."*

Zij grondt de vordering op de schending van haar handelsbenaming, haar vennootschapsnaam en de artikelen 95 en 96, 1°, C van de Wet van 6 april 2010 betreffende Marktpraktijken en Consumentenbescherming (hierna W.M.P.C.) om het gebruik van de drie woordgroepen te doen stopzetten.



Na de dagvaarding zet de heer het gebruik van de drie woordgroepen als zogeheten adwords stop, in afwachting van de beslechting van het geschil.

4.

De eerste rechter legde verbod op om de term "decabooter" als adword te gebruiken om daaraan publiciteit te koppelen voor de handelsactiviteit van appellant op het internet, onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500,00 per dag of per gedeelte van de dag dat aan het verbod geen gevolg wordt gegeven na het verstrijken van een periode van 14 dagen nadat het vonnis is betekend.

III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

5.

De heer formuleert niet echt grieven in zijn verzoekschrift in hoger beroep.

Hij herneemt zijn argumentatie betreffende de "schending van de bescherming van de handelsbenaming", de afwerving van het cliënteel van geïntimeerde en het verwarringsgevaar.

Hij vordert het bestreden vonnis teniet te doen en de oorspronkelijke vordering als ongegrond af te wijzen.

6.

De bvba Slotenmaker Decabooter stelt incidenteel beroep in.

Zij vordert haar "het voordeel van de dagvaarding toe te kennen, vast te stellen dat appellant zich bezondigde aan oneerlijke handelspraktijken in de zin van de WMPC, de staking ervan te bevelen en verweerder een dwangsom op te leggen a rato 2.500 € per dag dat hij zich verder bezondigt aan de oneerlijke handelspraktijk, elke fractie van een dag tellend voor een dag", en op incidenteel beroep "geïntimeerde op incidenteel beroep niet alleen verbod op te leggen cfr bovenstaande, voor het aanwenden van de naam "Decabooter" maar tevens de naam "Sleutels Decabooter" - deze term de vennootschapsnaam van [appellante] zijnde, zonder vermelding van de rechtspersoonlijkheid".

IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

Op de volgende gronden hervormt het Hof het bestreden vonnis.



7.

De *betwistingen in hoger beroep* betreffen de vraag of het gebruik van zogeheten adwords op een digitale advertentieverwijzingsdienst, hier www.google.com of www.google.be, die de identiteit en/of de handelsbenaming en/of de vennootschapsbenaming van een concurrent bevatten, door een onderneming, die in dezelfde regio dezelfde activiteit uitoefent, 1) de handelsnaam van geïntimeerde schendt, 2) haar vennootschapsnaam schendt en/of een schending van 3) de eerlijke handelsgebruiken en van 4) het verbod op misleidende reclame betreffende de identiteit van een onderneming uitmaakt.

Google zelf, noch CAP47, met wie de heer samenwerkte voor het aanmaken van de adwords, zijn betrokken in dit geding. De betwisting betreft een geschil tussen twee handelaars over de wijze waarop reclame gemaakt wordt door één van hen.

8.

De *eerste betwisting in hoger beroep* betreft deze met betrekking tot de ingeroepen schending van de *handelsbenaming*.

9.

De handelsbenaming van een onderneming is het verbale onderscheidende teken van een onderneming; het is de naam waaronder de onderneming werkt (zie VAN INNIS, T., *Les signes distinctifs*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1997, p. 25; nr. 33, met referenties).

Elk teken met het vermogen een onderneming te onderscheiden van een andere in de betrokken materiële en / of geografische sector kan gebruikt worden als handelsbenaming (VAN INNIS, T., op. cit., p. 27, nr 36) (zij het dat de geografische sector in een aantal gevallen aan belang inboet en in sommige gevallen zelfs volledig verliest ten gevolge van een veralgemeend gebruik van het internet in bepaalde sectoren).

Zo bepaald is het onderscheidend karakter van een handelsbenaming belangrijk. De benaming duidt een onderneming en alleen die onderneming aan, die zich daarmee onderscheidt van alle andere ondernemingen.

Het doel van een handelsbenaming is in hoofdzaak 1) de onderneming identificeren en mogelijk maken dat het publiek de onderneming in mindere of meerdere mate kent en 2) reclame maken voor de onderneming.

Het recht op de handelsbenaming ontstaat door het eerste publieke gebruik dat ervan gemaakt wordt (artikel 8 van het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Brussel op 14 december 1900, te Washington op 2 juni 1911, te 's-Gravenhage op 6 november 1925, te Londen op 2 juni 1934, te Lissabon op 31



oktober 1958 en te Stockholm op 14 juli 1967, in België goedgekeurd bij wet van 26 september 1974, B.S., 29 januari 1975 (hierna "het Unieverdrag van Parijs" genoemd)).

De houder van het industriële eigendomsrecht op een handelsbenaming kan zich verzetten tegen elke aantasting van dit recht door een derde. Op grond van artikel 2 van de wet tot goedkeuring van het Unieverdrag van Parijs kan de persoon die een handelsbenaming gebruikt zich op artikel 8 van het Unieverdrag beroepen om haar handelsbenaming te beschermen.

Het risico op (rechtstreekse of onrechtstreekse) verwarring tussen handelsbenamingen moet in concreto beoordeeld worden. De diensten waarom het gaat en in zekere mate de geografische ligging zijn relevant om te oordelen of er verwarring is.

Hoe groter het onderscheidend vermogen van een handelsbenaming, hoe groter de bescherming.

10.

De bvba Sleutels Decabooter toont niet aan dat haar handelsnaam geschonden is, in die zin dat er verwarring zou ontstaan tussen haar onderneming en die van de heer

Door de gebruikte adwords wordt geen afbreuk gedaan aan het onderscheidend karakter van de handelsbenaming van de bvba Sleutels Decabooter. Het publiek kan haar nog steeds identificeren. De adwords zelf zijn niet zichtbaar voor het publiek. Eens de zoekende potentiële klant na het intikken van de zoektermen "Decabooter Kortrijk", "Decabooter" en/of "sleutels Decabooter" op de site van Google komt, ziet hij of zij advertenties bovenaan een lijst van sites. In de advertentie van "cyp de slotenmaker" is geen enkele referentie naar de bvba Sleutels Decabooter of haar diensten. Op het blad met referenties kan zonder meer het onderscheid gemaakt worden tussen de beide partijen en hun ondernemingen.

Ook de reclamefunctie van de handelsbenaming Sleutels Decabooter is niet aangetast.

Minstens bewijst de bvba Sleutels Decabooter dit alles niet.

Een inbreuk op artikel 8 van het Unieverdrag van Parijs wordt niet aanvaard.

11.

De *tweede betwisting in hoger beroep* betreft de vraag naar het gebruik van de vennootschapsbenaming.

Ook een inbreuk op artikel 65 W. Venn. wordt niet aanvaard omdat het niet van toepassing is.



Dit artikel bepaalt immers dat elke vennootschap een naam moet voeren, die verschillend is van die van een andere vennootschap (lid 1 ervan).

Indien de naam gelijk is aan een andere of er zozeer op lijkt dat er verwarring kan ontstaan, kan iedere belanghebbende hem doen wijzigen en, indien daartoe grond bestaat, schadevergoeding eisen (lid 2 van het genoemde artikel 65).

De heer , noch zijn vennootschap, hebben een naam die gelijk is aan of lijkt op die van de bvba Sleutels Decabooter.

12.

De *derde betwisting in hoger beroep* handelt over de vraag of er al dan niet een daad is gesteld door de heer die strijdig is met de *eerlijke marktpraktijken*, waardoor de beroepsbelangen van de bvba Sleutels Decabooter geschaad zijn of kunnen geschaad worden (artikel 95 W.M.P.C.).

Sinds het decreet d'Allarde van 1791 geldt het principe van vrijheid van handel en concurrentie. De vrijheid van mededinging impliceert de principiële vrijheid van reclame maken, afwerpen van personeel en/of cliënteel, nabootsen of kopiëren, aanhaken, verkoops- en/of leveringsweigering, parallelimport, doorbreken van distributiesystemen, tenzij die vrijheid ingeperkt wordt door specifieke bijzondere wettelijke bepalingen en/of exclusieve rechten, dan wel dat de uitoefening ervan gepaard gaat met specifieke, begeleidende, bezwarende omstandigheden, die de handelspraktijk een onrechtmatig karakter geven, zoals bijvoorbeeld verwarringstichting, misleiding, slechtmaking, bedrieglijke vermeldingen, gebruik van onrechtmatig verkregen vertrouwelijke informatie, het behalen van een onevenredig groot voordeel, parasitaire aanhaking, rechtsmisbruik en derdemedeplechtigheid aan contractbreuk.

Het enkele gebruik maken van de benaming van een concurrent, in dit geval Decabooter en Sleutels Decabooter, en dus het mee gebruik maken van de reputatie van een concurrent volstaat op zichzelf niet om van oneerlijke marktpraktijken te gewagen en de schending van artikel 95 W.M.P.C. vast te stellen.

Reclame op internet op basis van trefwoorden die overeenkomen met de benaming van een concurrent, vormt een praktijk die inherent is aan de vrije mededinging, aangezien deze reclame er in de regel louter toe strekt, internetgebruikers een alternatief voor de waren of diensten van de concurrent te bieden.

Geïntimeerde brengt geen enkele bijkomende omstandigheid bij, die het onrechtmatig karakter van de handelswijze zou kunnen aantonen.

Sleutels Decabooter kan niet verbieden dat concurrenten op basis van trefwoorden, die overeenkomen met haar naam, reclame laten verschijnen waarin een alternatief voor haar



53782

diensten en waren wordt voorgesteld, zonder dat deze reclame tot verwarring leidt of de reputatie aantast (vgl. in het merkenrecht: HvJ (1e k.) nr. C-323/09, 22 september 2011, Interflora Inc en Interflora British Unit / Marks & Spencer plc en Flowers Direct Online Ltd, nr. 91: "Wanneer de reclameboodschap die via een met een bekend merk overeenkomend trefwoord op internet verschijnt daarentegen een alternatief voor de waren of diensten van de houder van het bekende merk voorstelt, zonder dat daarin een loutere imitatie van de waren of diensten van dit merk wordt aangeboden, zonder dat dit tot een verwatering of een afbreken daarvan leidt en zonder dat de functies van dit merk anderszins worden aangetast, moet worden geconcludeerd dat een dergelijk gebruik in beginsel onder een gezonde en eerlijke mededinging in de sector van de betrokken waren en diensten valt en dus wordt verricht met een „geldige reden" in de zin van artikel 5, lid 2, van richtlijn 89/104 en artikel 9, lid 1, sub c, van verordening nr. 40/94."; vgl. ook: HvJ (Grote Kamer) 23 maart 2010, nr. C-236/08, nr. C-237/08 en nr. C-238/08, www.curia.eu; HvJ 25 maart 2010, nr. C-278/08, www.curia.eu).

De heer [] werpt op dat de advertentie van zijn bedrijf, die verschijnt na het intikken van de term "Decabooter" of "sleutels Decabooter" of "Decabooter Kortrijk", enkel "cyp de slotenmaker" en informatie daarover bevat. Er is geen enkele verwijzing naar geïntimeerde of haar diensten.

Van een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker mag verwacht worden dat zij of hij het onderscheid kan maken en kent tussen de advertentie van de heer Pollet voor "cyp de slotenmaker" die verschijnt en de vermelding van de website van geïntimeerde.

De gemiddeld aandachtige en geïnformeerde surfende consument die via een zoekmachine op zoek gaat naar "Sleutels Decabooter" en daarbij - onder meer - de betaalde advertentie van de heer [] over "cyp de slotenmaker" bovenaan de bladzijde met de weergave van de verschillende zoekresultaten te lezen krijgt, wordt niet per se misleid of in verwarring gebracht.

Concreet is niet aangetoond dat er gevaar voor verwarring of dat er misleiding is. Eens de zoekterm met de benaming van geïntimeerde de potentiële klant naar onder meer de site van appellant gebracht heeft, valt niet in te zien hoe een gemiddeld geïnformeerde en gemiddeld aandachtige consument in verwarring gebracht of misleid zou kunnen worden bij de keuze van een slotenmaker. De advertentie gaat enkel over de diensten van de heer Pollet.

Ook onrechtmatige afwerving van cliënteel is niet aangetoond.

Er kan aangenomen worden dat de heer [] in een enige, niet nader bepaalde mate, meegeniet van de bekendheid van de Sleutels Decabooter. Op zichzelf is dit niet ongeoorloofd. Een ongerechtvaardigd en/of een onevenredig groot voordeel in hoofde van de heer Pollet wordt niet aangetoond. Het gebruik van de trefwoorden "Decabooter



Kortrijk”, “Decabooter”, “Sleutels Decabooter” om in een zoekmachine reclame te maken is niet zonder meer parasitair.

Geïntimeerde toont tenslotte evenmin aan dat de gevolgde werkwijze haar goede naam zou aantasten. Het is niet bewezen dat de aantrekkingskracht van “Sleutels Decabooter” vermindert door de “Adwords”.

13.

De vierde betwisting in hoger beroep gaat over de vraag of de heer een inbreuk beging op artikel 96, 1°, c W.M.P.C..

Om dezelfde redenen als onder randnummer 12 in aanmerking genomen, oordeelt het Hof dat er geen inbreuk is op dit artikel.

Hieraan kan nog toegevoegd worden dat het gebruik van de drie woordengroepen in de advertentie-verwijzingsdienst van “Adwords” er niet toe leidt dat geïntimeerde “Sleutels Decabooter” niet meer doeltreffend kan gebruiken om de consument te informeren en te overtuigen.

14.

De vijfde en laatste betwisting betreft de kosten.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt geïntimeerde tot betaling van de kosten van beide aanleggen veroordeeld.

De basis rechtplegingsvergoeding bedraagt € 1.320,00 per aanleg.

Uit het geheel van de bepalingen van artikel 1017, eerste en vierde lid Ger. Wb., 1018, eerste lid, 6°, Ger. Wb., 1022, eerste lid Ger. Wb. en Artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011, www.cass.be).

Om dezelfde reden wordt geen aparte rechtplegingsvergoeding toegekend voor het incidenteel hoger beroep.



53784

V Beslissing

Het Hof:

- verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep toelaatbaar, maar enkel het principaal hoger beroep gegrond;
- **hervormt** het bestreden vonnis, behalve in zoverre het de vorderingen toelaatbaar verklaarde;
- doet opnieuw recht en verklaart de oorspronkelijke vorderingen ongegrond;
- veroordeelt geïntimeerde tot betaling van de kosten, bepaald in hoofde van appellant op de rechtsplegingsvergoeding van de beide aanleggen, ten bedrage van € 1.320,00 per aanleg.

Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, raadsheer, waarnemend kamervoorzitter
Geneviève Vanderstichele, raadsheer,
P. Vinckier, plaatsvervangend raadsheer

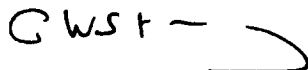
bijgestaan door Patricia Vermaerke, griffier en uitgesproken door de waarnemend kamervoorzitter in openbare terechtzitting op maandag negentien mei tweeduizend veertien.



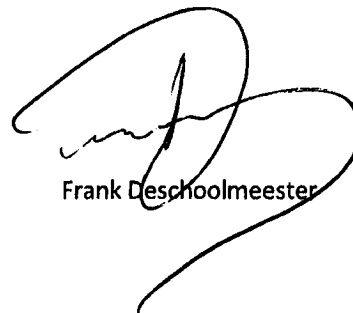
Patricia Vermaerke



Pieter Vinckier



Geneviève Vanderstichele



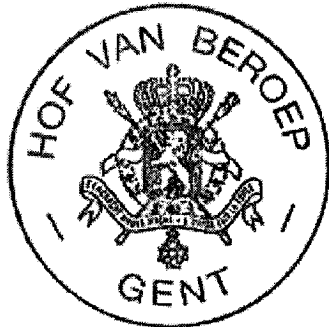
Frank Deschoolmeester



Eensluidend verklaarde kopie

art. 118-2 marktprakt. cons.besch.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Gent, 22-05-2014



Vermaerke

Patricia Vermaerke
griffier