

Repertoriumnummer 2017 /
Datum van uitspraak 20 JUL 2017
Rolnummer A/2017/02051
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

Uitgifte

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

Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Vonnis

Kamer van de Voorzitter
Vordering zoals in kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren

In de zaak van:

BVBA Happy Flights, met maatschappelijke zetel te 9920 Lovendegem, Bredestraat Kouter 69, K.B.O. 0597.764.676

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester P. Van Mulders loco meester J. De Man Advocaat te 9000 Gent, Heernislaan 91

En:

BVBA Claim It, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Louizalaan 524, K.B.O. 0508.808.550

Eerste verwerende partij

BVBA R.G.A. , met maatschappelijke zetel te 1180 Ukkel, Vanderkinderestraat 129, K.B.O. 0898.420.829

Tweede verwerende partij

Die beiden worden vertegenwoordigd door meester N. Van Baelen Advocaat te 2800 Mechelen, Nekkerspoelstraat 435

1. DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 2 juni 2017 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 22 juni 2017. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 29 juni 2017 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.
4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

2. DE FEITEN

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.

6. Happy Flights is actief in de gerechtelijke en buitengerechtelijke invordering van schuldvorderingen die aan haar zijn overgedragen door vliegtuigpassagiers die over schuldvorderingen beschikken op grond van de Verordening nr. 261/2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensaties en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten. Happy Flights gebruikt sedert haar oprichting in 2015 de vennootschapsnaam Happy Flights die tegelijkertijd ook haar handelsnaam is (stukken 1 en 2 eisende partij). Happy Flights maakt tevens gebruik van de domeinnamen 'happyflights.be' en happyflights.eu' (stuk 4 eisende partij).

7. Claim It is actief in dezelfde sector als Happy Flights eveneens op de Belgische markt. RGA is naar eigen zeggen actief in 'verschillende branches' en is tevens eigenaar van 'een 200-tal domeinnamen die allen betrekking hebben op de luchtvaartindustrie en de daarmee gepaard gaande uitdagingen en problematiekerf' (conclusie Claim It en RGA van 13 juni 2017, pagina 2).

8. Eisende partij heeft vastgesteld dat verwerende partijen gebruik maken van de domeinnamen happy-flights.be, happy-flights.org, happy-flights.bis en happy-flights.net. Op de contactpagina van deze websites vermelden verwerende partijen bovendien de naam Happy Flights gevolgd door de adresgegevens van Claim It. Verder gebruiken verwerende partijen 'happy flights' als adwords om internetbezoekers af te leiden naar deze website (zie stuk 1 bundel eisende partij). Eisende partij vordert de staking van deze praktijken.

3. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3.1 Eisende partij verzoekt de stakingsrechter:

- *"De vorderingen van verweersters ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;*
- *Te zeggen voor recht dat eerste verweester een inbreuk maakt op de artikelen VI.104 WER, VI.105 WER en XII.22 WER;*
- *Te zeggen voor recht dat tweede verweester een inbreuk maakt op artikel XII.22 WER;*

- *Aan eerste verweerster een staken op te leggen van het gebruik van de maatschappelijke benaming en handelsbenaming HAPPY FLIGHTS op welkdanige wijze dan ook geschreven en binnen welk medium dan ook en zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per vastgestelde overtreding per dag vanaf 24 uur na betekening van het tussen te komen vonnis met een maximum van €1.000.000,00;*
- *Verweersters te veroordelen om binnen een termijn van 24 uur na betekening van het tussen te komen vonnis de domeinnaam happy-flights.be over te dragen of te laten overdragen aan eiseres minstens door te halen of te laten doorhalen, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van €10.000,00 per dag na betekening van het tussen te komen vonnis met een maximum van €1.000.000,00;*
- *Verweersters op grond van artikel XVII.1 WER een staken van het gebruik van de domeinnamen happy-flights.org, happy-flights.biz en happy-flights.net op te leggen en zulks onder verbeurte van een dwangsom van €10.000,00 per dag na betekening van het tussen te komen vonnis met een maximum van €1.000.000,00;*
- *Te zeggen voor recht dat in toepassing van artikel XVII.4 WER en artikel XVII.23 §5 WER eerste verweerster gehouden is om de tussen te komen beslissing te publiceren bovenaan op de home pagina van eerste verweerster www.claimit.eu en dit voor een periode van één week en dit binnen de 3 werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *Te zeggen voor recht dat verweersters tevens gehouden zijn om de kosten van vaststelling der overtreding te vergoeden;*
- *verweersters solidair, zoniet in solidum te veroordelen tot alle kosten van het geding met inbegrip van €1.440,00 rechtsplegingsvergoeding;*
- *Te zeggen voor recht dat overeenkomstig artikel XVII.6, lid 2 WER het tussen te komen vonnis uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder borgtocht."*

3.2 Tweede verwerende partij verzoekt de stakingsrechter:

"De vorderingen van HAPPY FLIGHTS zoals ingesteld tegen CLAIM IT en R.G.A. ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Dienvolgens HAPPY FLIGHTS af te wijzen van alle vorderingen en stakingsvorderingen jegens CLAIM IT en R.G.A. ingesteld.

HAPPY FLIGHTS te veroordelen tot de kosten van de procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 EUR.”

4. DE ONTVANKELIJKHEID

9. Partijen werpen geen specifieke gronden van niet ontvankelijkheid van de vordering op. De rechtbank ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

5. DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

Over het gebruik van het teken 'happy flight' al dan niet met koppelteken

10. De handelsnaam is de benaming die door een natuurlijke persoon of rechtspersoon wordt gevoerd om zijn handel in het handelsverkeer te onderscheiden van andere handelsondernemingen.

11. Uit de feiten zoals deze blijken uit de stukken die neergelegd werden door eisende partij kan worden afgeleid dat eisende partij Happy Flights sedert 2015 intensief gebruikt om zich in het economisch verkeer te onderscheiden van andere ondernemingen.

Originaliteit is geen vereiste wat een handelsnaam betreft. Het al dan niet banale karakter van de naam staat niet aan de bescherming ervan in de weg. Banale bewoordingen, die uit zichzelf geen of onvoldoende, onderscheidend vermogen hebben, zullen desgevallend een beperktere beschermingsomvang hebben dan deze die wel onderscheidend vermogen hebben tenzij de handelsnaam met weinig onderscheidend vermogen op zich het voorwerp heeft uitgemaakt van voortdurende publicitaire inspanningen¹, hetgeen in casu het geval volgens eisende partij. Er worden hierover geen stukken bijgebracht maar verwerende partij lijkt dit ook niet te betwisten. Daar waar een merk een onderscheidend vermogen moet bezitten om bescherming te verkrijgen, kan een niet-onderscheidende handelsnaam bescherming genieten. Het al dan niet banale karakter van de naam zal geen invloed hebben op het toekennen van de bescherming. Banale bewoordingen, die uit zichzelf geen of onvoldoende, onderscheidend vermogen hebben, zullen een beperktere beschermingsomvang hebben dan deze die wel onderscheidend vermogen hebben, tenzij de handelsnaam met weinig onderscheidend vermogen op zich het voorwerp heeft

¹ Maeyaert P., De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België, Larcier 2006, p. 26 en 27)

uitgemaakt van bijzonder intensieve en voortdurende publicitaire inspanningen (cfr. dienaangaande MAEYAERT, P., De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België, Larcier, 2006, p. 26-27).

In casu kan niet ernstig betwist worden dat de handelsnaam en vennootschapsnaam van eisende partij die misschien uit zichzelf een zwak onderscheidend vermogen heeft, sterk onderscheidend is geworden ingevolge inburgering bij het relevante publiek.

12. De handelsnaam is een industrieel eigendomsrecht, dat beschermd wordt (cfr. artikel 1 Unieverdrag van Parijs).

Eisende partij kan zich baseren op het Unieverdrag van Parijs, dat rechtstreekse werking heeft, en inzonderheid op artikel 10bis 3), 1^o van dit Verdrag, als op zichzelf staande rechtsgrond om, louter op grond van een eerder gebruik, een later gebruik van een naam, die (mogelijk) verwarring kan stichten met haar handelsnaam, te laten verbieden.

Gelet op de algemene bewoordingen van artikel 10bis 3), 1^o Unieverdrag van Parijs, kan de mogelijke verwarring waarvan sprake in dit artikel bestaan in hoofde van een onderneming en/of in hoofde van de consument.

Er moet beoordeeld worden hoe het begrip "verwarring" van artikel 10bis 3), 1^o Unieverdrag van Parijs moet ingevuld worden.

13. De feiten die door eisende partij worden aangevoerd ter staving van het bestaan van verwarring in de zin van voormeld artikel van het Unieverdrag van Parijs, zijn allemaal feiten die een verwarring of een mogelijke verwarring in hoofde van de consument aantonen. Er worden geen feiten aangehaald die een verwarring of een mogelijke verwarring in hoofde van een andere onderneming aantonen of aannemelijk moeten maken. In die zin kunnen in casu voor de invulling van het criterium van "verwarring" in de zin van artikel 10bis 3), 1^o Unieverdrag van Parijs, de criteria van verwarring en misleiding gehanteerd worden die worden toegepast voor artikel VI 98, 1^o WER dat de bescherming van de consument beoogt.

14. Hieruit volgt dat moet worden nagegaan of het gebruik van "Happy-Flights" door verwerende partij: de gemiddelde consument, met name de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument, ertoe brengt of zou kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet zou genomen hebben.

Hierbij spelen de volgende elementen een rol :

- de identiteit of overeenstemming van de handelsnamen
- de identiteit of overeenstemming van de commerciële activiteiten en
- het geografische gebied waarop ze worden uitgeoefend.

Voorgaande elementen hoeven niet cumulatief vervuld te zijn. Wel is het zo dat voormelde drie criteria onderling samenhangen², in die zin dat bijvoorbeeld een geringe mate van overeenstemming van de uitgeoefende commerciële activiteiten gecompenseerd kan worden door de identiteit of grote overeenstemming van de handelsnamen.

Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van (mogelijke) verwarring of misleiding moet uitgegaan worden van het globale beeld en de totaalindruk die aan het relevante publiek wordt gegeven. Alle elementen moeten samen worden beoordeeld en daarbij zijn de gelijkenissen belangrijker dan de verschillen. De (mogelijke) verwarring of misleiding moet dus synthetisch en niet analytisch te worden onderzocht.

Bij de beoordeling van de (mogelijke) verwarring of misleiding wordt rekening gehouden met het gegeven dat de (mogelijke) verwarring of misleiding rechtstreeks kan zijn (indien het relevante publiek de overeenstemmende benamingen dermate verwacht dat ze de ene voor de andere neemt), of onrechtstreeks (ingeval het publiek de ondernemingen weliswaar onderscheidt doch meent dat zij met elkaar verbonden ondernemingen zijn).

Aangaande de identiteit of overeenstemming:

15. De overeenstemming tussen de namen wordt – naar analogie met het merkenrecht – beoordeeld op basis van de gehele benamingen zoals ze effectief en concreet worden gebruikt, met dien verstande dat bij de totaalindruk de onderscheidende en dominerende bestanddelen van de benaming een overheersende rol spelen, aangezien dit de elementen zijn die de aandacht van het publiek gaande houden.

Vertrekkende van de totaalindruk en rekening houdend met de dominante bestanddelen van de benamingen, komt men tot de vaststelling dat er sprake is van:

² J. STUYCK, *Handelspraktijken, Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, E. Story-Scientia, 2004, 129.

- Auditieve identiteit: de auditieve identiteit kan in casu niet worden betwist;
- Visuele identiteit: de toevoeging van een koppelteken tussen happy en flights is niet van aard om de totaalindruk bij de consument te veranderen;
- Conceptuele identiteit.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de betrokken handelsnamen auditief, visueel en conceptueel overeenstemmend zijn.

Aangaande de identiteit of de overeenstemming van de door partijen ontplooidde activiteiten:

16. Wanneer twee ondernemingen met een identieke of sterk overeenstemmende naam, tevens identieke activiteiten uitoefenen die zich richten tot eenzelfde publiek, zal het gevaar voor verwarring toenemen³.

Gevaar voor verwarring of misleiding moet worden aangenomen indien het relevante publiek van mening kan zijn dat de handelsactiviteiten kunnen worden toegeschreven aan dezelfde onderneming of aan economisch verbonden ondernemingen.

Het is niet vereist dat de bedrijvigheid identiek is. Het volstaat dat beide ondernemingen potentieel hetzelfde publiek kunnen aanspreken, wat een bepaalde band kan doen vermoeden tussen hen. Het is evenmin vereist dat partijen elkaars concurrenten zijn.

17. Er wordt in casu niet betwist dat partijen dezelfde activiteiten uitoefenen en dus concurrenten zijn.

Aangaande het geografisch gebied waarop de partijen bedrijvig zijn:

18. Beide partijen zijn actief op internet. Het belang van het geografische gebied als criterium van de handelsnaam is sterk afgenomen omwille van het toenemend belang van het internet. Internet zorgt immers voor een grotere bereikbaarheid en toegankelijkheid van de handelsnaam bij de gemiddelde consument en heeft een grotere invloed op het territoriale actiegebied.

³ H. Vanhees, "De bescherming van de handelsnaam" in X, Handels- en economisch recht, Kluwer, 2002, 15.

19. De stakingsrechter besluit op grond van de beoordeling van de voormelde elementen dat in hoofde van de gemiddelde consument, het hanteren van het teken "Happy Flights" al dan niet met de toevoeging van een koppelteken tussen Happy en Flights door verwerende partijen minstens verwarring kan verwekken "ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent" (cfr. artikel 10bis 3), 1° Unieverdrag van Parijs), met name eisende partij. In het bijzonder doordat verwerende partijen gebruik maken van de domeinnamen happy-flights.be, happy-flights.org, happy-flights.bis en happy flights.net. Op de contactpagina van deze websites vermelden verwerende partijen bovendien de naam Happy Flights gevolgd door de adresgegevens van Claim It.

20. Door een benaming te gebruiken die verwarring kan verwekken met de handelsnaam van eisende partij in hoofde van de gemiddelde consument, stelt verwerende partij ten overstaan van eisende partij een oneerlijke daad van mededinging in de zin van artikel 10 Unieverdrag van Parijs. Deze daad maakt tevens een daad uit strijdig met artikel VI.104 WER, met name een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor verwerende partij de beroepsbelangen van eisende partij minstens kan schaden. De gemiddelde consument zou immers kunnen uitwijken naar verwerende partij, ervan uitgaande dat beide partijen economisch verbonden zijn. Hierdoor loopt eisende partij het gevaar dat bijvoorbeeld de manier van handel drijven door verwerende partij haar faam en imago in het gedrang zou brengen.

21. Het past dan ook verwerende partij te bevelen om het gebruik van het teken "Happy Flights" al dan niet met koppelteken tussen Happy en Flights te staken.

22. Dit onderdeel van de vordering is derhalve gegrond.

Over het gebruik van het teken Happy Flights als adword

23. Eisende partij vordert tevens de staking van het gebruik van 'Happy Flights' als adword door verwerende partij. Hoewel 'Happy Flights' geen merkenrechtelijke bescherming geniet past het hierop de rechtspraak van het Hof van Justitie mutatis mutandis toe te passen.

24. Het Hof van Justitie omschrijft Google Adwords als volgt:

"Daarmee kan elke marktdeelnemer, door een of meer trefwoorden („keywords") te selecteren, wanneer dit woord of deze woorden overeenkomen met een of meer woorden die deel uitmaken van de zoekopdracht die de internetgebruiker in de

zoekmachine heeft ingevoerd, een advertentielink naar zijn site doen verschijnen. De advertentielink verschijnt in het veld „gesponsorde links“, dat wordt weergegeven in het rechtergedeelte van het beeldscherm – rechts van de natuurlijke resultaten –, ofwel in het bovenste gedeelte van het beeldscherm, boven deze resultaten.

Bij de advertentielink staat een korte reclameboodschap. Deze link en deze boodschap vormen tezamen de in bovenbedoeld veld getoonde advertentie.

De adverteerder is per klik op de advertentielink een vergoeding voor de zoekmachineadvertentiedienst verschuldigd. Deze vergoeding wordt berekend op basis van met name de „maximale prijs per klik“ die de adverteerder bij het sluiten van de overeenkomst met Google inzake de zoekmachineadvertentiedienst heeft verklaard bereid te zijn te betalen, en het aantal keer dat internetgebruikers op die link hebben geklikt.

Meerdere adverteerders kunnen hetzelfde trefwoord selecteren. De volgorde waarin hun advertentielinks worden weergegeven, wordt dan met name bepaald op basis van de maximale prijs per klik, het aantal eerdere klikken op die links en de kwaliteitsbeoordeling van de advertentie door Google. De adverteerder kan de positie van zijn advertentie wat de volgorde van weergave betreft steeds verbeteren door een hogere maximale prijs per klik te bepalen of door te proberen de kwaliteit van zijn advertentie te verhogen⁴.

25. Het Hof van Justitie oordeelt dat het gebruik van onzichtbare Adwords (ook als die overeenstemt met of identiek is aan het merk van een concurrent) een algemeen aanvaardbare reclametechniek is en principieel volstrekt rechtmatig.

Eisende partij concludeert dan ook ten onrechte dat dergelijke handelswijze een inbreuk uitmaakt op grond van de dubbele identiteit onder artikel 9(1)(a) van Verordening 207/2009 inzake het Gemeenschapsmerk (GMVO) (identiteit tussen merk en teken en de waren gedekt door merk en teken).

Eisende partij beperkt zich in haar conclusie tot een algemene uiteenzetting over de betrokken wetsbepaling en hoe het gebruik van Adwords de functies van een merk zou kunnen aantasten, maar zij laat evenwel geheel na om *in concreto* uiteen te zetten hoe het gebruik van de Adwords *in casu* onrechtmatig zou zijn.

⁴ HJEU 23 maart 2010, gevoegde zaken C-236/08 tot C-238/08, Google, 23-26.

26. Het is inderdaad vereist dat het *concrete* gebruik van andermans merk de functies van dat merk aantast. Deze regel, specifiek wat Adwords betreft, volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Google*:

"71. Het in artikel 5, lid 1, sub a, van richtlijn 89/104 en artikel 9, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94 bedoelde uitsluitende recht is verleend om de merkhouder de mogelijkheid te bieden, zijn specifieke belangen als houder van dat merk te beschermen, dat wil zeggen zeker te stellen dat het merk zijn wezenlijke functies kan vervullen. De uitoefening van dit recht moet derhalve beperkt blijven tot de gevallen waarin het gebruik van het teken door een derde afbreuk doet of kan doen aan de functies van het merk (zie met name reeds aangehaalde arresten Arsenal Football Club, punt 51; Adam Opel, punten 21 en 22, en L'Oréal e.a., punt 58). (...).

73. Tot die functies behoren niet alleen de wezenlijke functie van het merk, de consument de herkomst van de waar of de dienst te waarborgen (hierna: „herkomstaanduidingsfunctie”), maar ook de overige functies ervan, zoals met name die welke erin bestaat de kwaliteit van deze waar of deze dienst te garanderen, of de communicatie-, de investerings- en de reclamefunctie (arrest L'Oréal e.a., reeds aangehaald, punt 58). (...).

83. Of aan deze [herkomst]functie van het merk al dan niet afbreuk wordt gedaan wanneer aan internetgebruikers, op basis van een zoekwoord dat gelijk is aan een merk, een advertentie van een derde, zoals een concurrent van de houder van dat merk, wordt getoond, hangt in het bijzonder af van de wijze waarop deze advertentie wordt gepresenteerd.

84 Van afbreuk aan de herkomstaanduidingsfunctie van het merk is sprake wanneer de advertentie het voor de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maakt om te weten of de waren of diensten waarop de advertentie betrekking heeft, afkomstig zijn van de merkhouder of een economisch met hem verbonden onderneming, dan wel, integendeel, van een derde⁵.

27. Het Hof van Den Haag oordeelde eerder ook al in die zin:

"Dat reeds het gebruik van de tekens "Tefal" en "ActiFry" als Adword door Philips de herkomstaanduidingsfunctie van de merken aantast, omdat een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker door het enkele verschijnen van de advertentielink en de daaraan gekoppelde reclameboodschap zich zal kunnen vergissen over de herkomst van de aangeboden waren, biedt onvoldoende grond om te concluderen dat de

⁵ HvJ 23 maart 2010, gevoegde zaken C-236/08 tot C-238/08, Google.

herkomstaanduidingsfunctie wordt of kan worden aangetast. (...). Er mag van worden uitgegaan dat de normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker ervan op de hoogte is dat als hij op een merknaam zoekt, niet alleen aan de merkhouder gerelateerde zoekresultaten verschijnen, maar ook advertenties van derden, niet alleen in het veld gesponsorde links aan de rechterzijde van het veld maar ook direct boven de natuurlijke zoekresultaten. Er is geen reden aan te nemen dat daarom de herkomstaanduidingsfunctie in het geding is⁶.

28. Wat de mogelijke aantasting van de reclamefunctie van het merk betreft oordeelt het Hof van Justitie in het Google-arrest:

“97. Wanneer de internetgebruiker de naam van een merk als zoekwoord invoert, verschijnt normaal dus de home- en advertentiepage van de merkhouder als een van de eerste natuurlijke resultaten. Door deze, overigens gratis, weergave is verzekerd dat de waren of diensten van de merkhouder zichtbaar zijn voor de internetgebruiker, ongeacht of deze houder er al dan niet in slaagt om ervoor te zorgen dat ook een advertentie in het veld „gesponsorde links“, ergens bovenaan, wordt getoond.

98. Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat het gebruik van een teken dat gelijk is aan een merk van een ander, in het kader van een zoekmachineadvertentiedienst als die welke in de hoofdgedingen aan de orde is, geen afbreuk kan doen aan de reclamefunctie van het merk”.

29. In het Interflora-arrest, voegt het Hof van Justitie nog het volgende toe:

“57. Het enkele feit dat het gebruik door een derde van een aan een merk gelijk teken voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dit merk is ingeschreven, de houder van dit merk verplicht om grotere reclame-inspanningen te leveren om de bekendheid van dit merk bij de consument te behouden of te verhogen, volstaat hoe dan ook op zich niet om te concluderen dat afbreuk aan de reclamefunctie van dat merk wordt gedaan. In dit verband dient te worden benadrukt dat het merk weliswaar een essentieel onderdeel vormt van het stelsel van onvervalste mededinging dat het recht van de Unie tot stand wil brengen (zie onder meer arrest van 23 april 2009, Copad, C-59/08, Jurispr. blz. I-3421, punt 22), maar dat het de merkhouder niet beoogt te beschermen tegen praktijken die inherent zijn aan de vrije mededinging.

⁶ Hof Den Haag 23 januari 2013, *BIE* 2013, 99.

58. Reclame op internet op basis van trefwoorden die overeenkomen met merken, vormt een dergelijke praktijk, aangezien deze reclame er in de regel louter toe strekt, internetgebruikers een alternatief voor de waren of diensten van de houders van die merken te bieden (zie dienaangaande arrest Google France en Google, reeds aangehaald, punt 69)⁷.

30. Inzake de investeringsfunctie besliste het Hof van Justitie:

*"62. Wanneer een derde, zoals een concurrent van de houder van het merk, een aan dit merk gelijk teken gebruikt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dit merk is ingeschreven, het gebruik door die houder van zijn merk ter verwerving of behoud van een reputatie die consumenten kan aantrekken en aan hem kan binden, aanzienlijk stoort, moet worden geoordeeld dat dit gebruik de investeringsfunctie van het merk aantast.
(...)*

64. Daarentegen kan niet worden aanvaard dat de houder van een merk zich ertegen verzet dat een concurrent, in omstandigheden van eerlijke mededinging en met eerbiediging van de herkomstaanduidingsfunctie van het merk, een aan dit merk gelijk teken gebruikt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor dit merk is ingeschreven, indien dat gebruik er enkel toe leidt dat de houder van dit merk zijn inspanningen ter verkrijging of behoud van een reputatie die consumenten kan aantrekken en aan hem kan binden, dient op te voeren. Evenmin kan de merkhouder zich met succes beroepen op de omstandigheid dat voornoemd gebruik een aantal consumenten er mogelijkwijs toe brengt de waren of diensten waarop dit merk is aangebracht, links te laten liggen"

31. Eisende partij verduidelijkt niet hoe verwerende partijen haar recht op haar handelsnaam en vennootschapsbenaming in concreto zouden. Het gebruik van het woord 'unhappy' in de reclamecampagne die gevoerd en als advertentie kan worden open geklikt nadat de internetgebruiker op Happy Flights heeft gezocht, kan bezwaarlijk als een schending van de rechten van eisende partij op haar handels- en vennootschapsnaam worden beschouwd.

32. Dit onderdeel van de vordering is dan ook niet gegrond.

Over de gevorderde overdracht van de domeinnamen

⁷ HJEU 22 september 2011, C-323/09, Interflora.

33. Eisende partij vordert tot slot de overdracht van de door RGA wederrechtelijk geregistreerde domeinnamen happy-flights.org, happy-flights.net en happy-flights.biz. De stakingsrechter kan evenwel enkel maatregelen nemen voor zover deze maatregelen kunnen bijdragen tot stopzetting van de vastgestelde inbreuk of van de gevolgen ervan. De stakingsrechter is niet bevoegd om zich over een eventuele schadevergoeding uit te spreken. Er bestaat geen enkele reden om de term schadevergoeding te beperken tot een geldelijke schadevergoeding. Vandaar dat niet kan worden ingegaan op de vordering van eisende partij om de domeinnaam over te dragen. De rechten van eisende partij op 'Happy Flight' worden afdoende beschermd door het opleggen van een stakingsbevel waaraan een dwangsom is verbonden. De bijkomende gevorderde maatregel van overdracht van domeinnaam is niet van aard om het recht op de handelsnaam en de vennootschapsnaam te doen handhaven.

34. Dit onderdeel van de vordering is derhalve ongegrond.

Over de gevorderde dwangsommen

35. Voormelde inbreuken mogen niet worden geminimaliseerd en verantwoordt het opleggen van een dwangsom. Het risico op herhaling is immers niet objectief uitgesloten. Het past anderzijds het totaal bedrag van de te verbeuren dwangsommen te plafonneren op 500.000 euro.

36. Gelet op het bovenstaande zijn de overige middelen zonder belang voor de beoordeling van de zaak.

Over de gevorderde publicatiemaatregel

37. Eisende partij vordert in toepassing van artikel XVII.4 WER en artikel XVII.23 §5 WER eerste verwerende partij te veroordelen tot de publicatie van de beslissing bovenaan op de home pagina van eerste verwerende partij www.claimit.eu en dit voor een periode van één week, binnen de 3 werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Eisende partij concludeert evenwel niet over het bedrag dat eventueel zou kunnen verschuldigd zijn aan de partij in wiens nadeel de publicatiemaatregel werd uitgesproken, indien deze maatregel desgevallend in beroep ongedaan wordt gemaakt (art. XVII.4 W.E.R.).

Het verzoek wordt daarom afgewezen.

6. DE KOSTEN

38. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het 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 bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.440 euro.

7. HET BESCHIKKEND GEDEELTE

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

De stakingsrechter zegt dat het gebruik door verwerende partij van het teken "Happy Flights" al dan niet met een koppelteken tussen Happy en Flights een inbreuk uitmaakt op de rechten van eisende partij op "Happy Flights" en derhalve een inbreuk uitmaakt op artikel 10bis, 3) 1^o Unieverdrag van Partij juncto artikel VI 104 WER evenals op artikel XII. 22 W.E.R.;

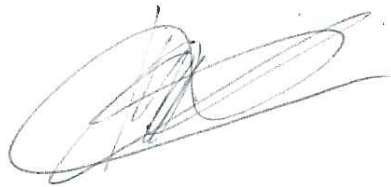
De stakingsrechter beveelt de staking van dit inbreukmakend gebruik op straffe van verbeurte van een dwangsom van 2.500 euro per enkelvoudig gebruik vanaf de achtste dag na de betekening van dit vonnis;

De stakingsrechter bepaalt het maximum aan te verbeuren dwangsommen op 500.000 euro.

De stakingsrechter veroordeelt verwerende partijen tot de kosten van het geding in hoofde van eisende partij begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding plus 312,76 euro dagvaardingskosten plus 20 euro kosten voor het begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand.

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare en buitengewone terechtzitting van de kamer van de vorderingen zoals in kort geding, in de zaal E-NL van de

Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000
Brussel, op **20 JUL 2017**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Mevr. Martine Vanden Eycken

A handwritten signature in black ink, featuring a large, prominent oval loop at the top and several smaller loops below it.

Mevr. Natalie Swalens