

Kopie

Afgeleverd aan: mr. KEUSTERMANS Jeff
art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

| |
|---------------------------------------------|
| Repertoriumnummer 2021/ 1684 |
| Datum van uitspraak 30 maart 2021 |
| Rolnummer 2019/AR/1312 |

Uitgifte

| | | |
|----------------|----------------|----------------|
| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
| op | op | op |
| € | € | € |
| BUR | BUR | BUR |

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Bet365 Group Limited
t.
Rocoluc NV
European Amusement Company NV

Uniemerk
Nietigheid
Internationale bevoegdheid
Auteursrecht
Eerlijke marktpraktijken
Kansspelwet

Hof van beroep Brussel

Arrest

8ste kamer,
burgerlijke zaken

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

792x005

1cc p00 E60

1 cc Bureau Eigenaar

COVER 01-00002060681-0001-0049-03-01-1



bet365 Group Limited, gevestigd te bet365 House Media Way, Stoke-on-Trent ST1 5SZ, Verenigd Koninkrijk, geregistreerd als een Engelse onderneming met ondernemingsnummer 4241161,

Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep,

Vertegenwoordigd door mr Carina Gommers en mr Eva De Pauw, advocaten, met kantoor gevestigd Nerviërslaan 9-31, 1040 Brussel,

tegen:

1. **ROCOLUC NV**, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1050 Elsene, Jaargetijdenlaan 92C, ingeschreven in het KBO-register onder het nummer 0460.292.516,

2. **EUROPEAN AMUSEMENT COMPANY NV**, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1050 Elsene, Jaargetijdenlaan 92A, ingeschreven in het KBO-register onder het nummer 0447.682.813,

Geïntimeerden op hoofdberoep,
Appellanten op incidenteel beroep,

Vertegenwoordigd door mr Karel Janssens en mr Jeff Keustermans, advocaten, met kantoor gevestigd te 1040 Brussel, IJzerlaan 19.

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis dat op 25 april 2019 werd uitgesproken door de voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel, zetelend zoals in kort geding.

Er wordt geen akte van betekening van dit vonnis voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep namens bet365 Group Limited werd tijdig neergelegd ter griffie op 30 augustus 2019. Het is regelmatig naar de vorm.

I. PROCEDUREVOORGAANDEN EN VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP

Procedure in eerste aanleg

1. Op 20 april 2018 liet de vennootschap naar Engels recht bet365 Group Limited (hierna bet365) Rocoluc NV (hierna Rocoluc) en European Amusement Company NV (hierna EAC)



dagvaardden voor de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, zetelend zoals in kort geding, wegens inbreuken op haar exclusieve merkenrechten, op de auteursrechten op haar website www.bet365.com, en op de eerlijke marktpraktijken.

In laatste conclusies voor de eerste rechter vorderde bet365, huidige appellante:

- vast te stellen dat Rocoluc en EAC door hun gebruik van de tekens **bet333** en “bet333” voor online en offline kansspelen, met inbegrip van hun gebruik van de domeinnaam bet333.be, een inbreuk plegen op bet365’s rechten uit haar Uniemerken met inschrijvingsnummer 006574784;
- vast te stellen dat Rocoluc en EAC tevens een inbreuk plegen op de auteursrechten van bet365 m.b.t. de lay-out van haar website www.bet365.com;
- vast te stellen dat Rocoluc en EAC zich tevens schuldig maken aan inbreuken op de eerlijke marktpraktijken doordat zij de look and feel van de website www.bet365.com imiteren;
- Rocoluc en EAC het bevel op te leggen om ieder gebruik van de tekens **bet333** en “bet333” of een daarmee overeenstemmend teken voor online en offline diensten m.b.t. kansspelen stop te zetten, met inbegrip van maar niet beperkt tot het onmiddellijk verwijderen van de website www.bet333.be, binnen 7 kalenderdagen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
- Rocoluc te bevelen de domeinnaam bet333.be over te dragen aan bet365 binnen 7 kalenderdagen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 5.000 euro per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
- bet365 het recht voor te behouden om een schadevergoedingsvordering in te stellen; en
- Rocoluc en EAC hoofdelijk en solidair te veroordelen tot de kosten van de procedure, omvattende de kosten van dagvaarding en rolstelling (388,67 EUR), alsook de rechtsplegingsvergoeding die aan de zijde van bet365 wordt begroot op 1.440 EUR.

Bet365 besloot tot de onbevoegdheid van de eerste rechter om kennis te nemen van de tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot nietigverklaring van de inschrijvingen van de Uniemerken 005720347, 005928346 en 005928437, de ongegrondheid van de tegenvordering tot nietigverklaring van de inschrijving van het Uniemerken 006574784, en de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de overige tegenvorderingen.

2. In laatste conclusies voor de eerste rechter verzochten Rocoluc en EAC de eerste rechter om:
 - zich bevoegd te verklaren om uitspraak te doen over de reconventionele vordering tot nietigverklaring van de Uniemerken met nummers 005720347, 005928346 en 005928437 van bet365, dan wel hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie;
 - de nietigverklaring uit te spreken van de Uniemerken met nr. 006574784, 005720347, 005928346 en 005928437, met dien verstande dat de behandeling van de nietigverklaring van het woordmerk 005928346 wordt geschorst tot na afloop van de nietigheidsvordering hangend voor het EUIPO, en hen het recht wordt voorbehouden om ten gronde te



- concluderen over de nietigheid van de merken 005720347 en 005928437 tot na uitspraak van de voorzitter over de nietigheid van het Uniemerken 006574784;
- vast te stellen dat bet365, door een mobiele versie van de website www.bet365.com toegankelijk te maken vanuit België terwijl zij over de technische middelen beschikt om deze toegang vanuit België te blokkeren, reclame maakt voor niet-vergunde kansspelen en artikel 4, §2 van de Kansspelwet juncto artikel VI.104 WER schendt, en aan bet365 het bevel op te leggen om de terbeschikkingstelling in België van de mobiele en andere versies van de website www.bet365.com te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van 100.000 EUR per inbreuk en per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
 - vast te stellen dat bet365, door reclame te maken in het kader van Europese voetbalcompetities waarvan zij weet dat deze wedstrijden en reclame ook in België worden uitgezonden, in België reclame maakt voor niet-vergunde kansspelen en artikel 4, §2 van de Kansspelwet juncto artikel VI.104 WER schendt, en aan bet365 de staking op te leggen van het maken van deze reclame in België op straffe van een dwangsom van 100.000 euro per inbreuk en per dag dat het bevel niet wordt nageleefd.

In ondergeschikte orde verzochten Rocoluc en EAC de eerste rechter verschillende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de verenigbaarheid van artikel 4 § 2 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, desgevallend in samenhang met artikel 3 van het Strafwetboek en artikel I.8, 13° van het Wetboek van 28 februari 2013 van economisch recht met artikel 10, 11 en 23, lid 3, 2° van de Grondwet.

Zij verzochten de eerste rechter bet365 ieder geval te veroordelen tot de kosten van de procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.440 euro ten aanzien van Rocoluc en ten belope van 1.440 euro ten aanzien van EAC.

3. Bij vonnis van 25 april 2019 verklaarde de voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel de hoofdvorderingen van bet365 onontvankelijk bij gebrek aan rechtmatig belang.

Zij wees de tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot het opleggen van een verbod aan bet365 om door middel van een mobiele versie van de website in België reclame te maken voor niet-vergunde kansspelen af als ongegrond, omdat de Kansspelcommissie het niet nodig heeft gevonden om deze website te blokkeren, en Rocoluc en EAC niet bewezen dat bet365 concrete diensten aanbiedt op het Belgisch grondgebied. Zij sprak zich niet uit over de andere tegenvorderingen van Rocoluc en EAC.

De eerste rechter verwees bet365 in de kosten van het geding.

Voorwerp van het hoger beroep en standpunten van partijen

4. Het hoger beroep van bet365 strekt ertoe het vonnis van de voorzitter van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel integraal te hervormen met uitzondering van de afwijzing van de oorspronkelijke tegenvordering van Rocoluc en EAC m.b.t. het verkrijgen van een stakingsbevel aangaande de beschikbaarheid in België van de mobiele versie van de bet365 website.

En vervolgens, met betrekking tot de hoofdvorderingen:

- de hoofdvorderingen van bet365 toelaatbaar en gegrond te verklaren, en dienvolgens:
 - vast te stellen dat Rocoluc en EAC door hun gebruik van de tekens **bet333** en “bet333” voor online en offline kansspelen, met inbegrip van hun gebruik van de domeinnaam bet333.be, een inbreuk plegen op bet365’s rechten uit haar Uniemerkt met inschrijvingsnummer 006574784;
 - vast te stellen dat Rocoluc en EAC tevens een inbreuk plegen op de auteursrechten van bet365 m.b.t. de lay-out van haar website www.bet365.com;
 - vast te stellen dat Rocoluc en EAC zich tevens schuldig maken aan inbreuken op de eerlijke marktpraktijken doordat zij de look and feel van de website www.bet365.com imiteren;
 - Rocoluc en EAC het bevel op te leggen om ieder gebruik van de tekens **bet333** en “bet333” of een daarmee overeenstemmend teken voor online en offline diensten m.b.t. kansspelen stop te zetten, met inbegrip van maar niet beperkt tot het onmiddellijk verwijderden van de website www.bet333.be, binnen 7 kalenderdagen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis (bedoeld wordt: arrest), op straffe van een dwangsom van 50.000 euro per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
 - Rocoluc en EAC het bevel op te leggen om de lay-out en de look and feel van hun website zodanig aan te passen dat daarin geen gebruik meer wordt gemaakt van de basis/achtergrondkleur donkergroen, in combinatie met de weergave van het merk, waarvan het woordgedeelte in het wit en het cijfergedeelte in het geel wordt weergegeven, en met de aanduiding van de spellen in een groen keuzeveld met witte of gele letters ter aanduiding van de benaming van de spellen;
 - Rocoluc te bevelen de domeinnaam bet333.be over te dragen aan bet365 binnen 7 kalenderdagen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis (bedoeld wordt: arrest), op straffe van een dwangsom van 5.000 euro per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
 - bet365 het recht voor te behouden om een schadevergoedingsvordering in te stellen; en
 - Rocoluc en EAC hoofdelijk en solidair te veroordelen tot de kosten van de procedure, omvattende de kosten van dagvaarding en rolstelling (388,67 euro) en van het verzoekschrift tot hoger beroep alsook de rechtsplegingsvergoeding die aan de zijde van bet365 wordt begroot op 1.440 euro voor de procedure in eerste aanleg en 1.440 euro voor de procedure in hoger beroep.



M.b.t. de tegenvorderingen:

- zich onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de oorspronkelijke tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot nietigverklaring van bet365's Uniemark inschrijvingen met nummers 005720347, 005928346 en 005928437;
- de oorspronkelijke tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot nietigverklaring van bet365's Uniemark inschrijving met nr. 006574784 af te wijzen als ongegrond;
- de oorspronkelijke tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot het verkrijgen van een stakingsbevel m.b.t. reclame voor niet-vergunde kansspelen via de mobiele versie van haar website af te wijzen als onontvankelijk en in ieder geval ongegrond;
- de oorspronkelijke tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot het verkrijgen van een stakingsbevel m.b.t. reclame voor niet-vergunde kansspelen via bet365's sponsorschap van de Britse en Spaanse voetbalcompetitie, in hoger beroep uitgebreid tot reclame in het kader van Europese voetbalcompetities waarvan bet365 weet dat deze wedstrijden en reclame ook in België worden uitgezonden, af te wijzen als onontvankelijk en in ieder geval ongegrond;
- ondergeschikt, voor zover de oorspronkelijke tegenvordering van Rocoluc en EAC strekkende tot het verkrijgen van een stakingsbevel m.b.t. reclame voor niet-vergunde kansspelen toch zou worden toegekend, in ieder geval het bedrag van de dwangsom te matigen.

5. Rocoluc en EAC besluiten tot de ontvankelijkheid maar ongegrondheid van het hoger beroep van bet365. Zij verzoeken dienvolgens het vonnis van de Voorzitter van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank te Brussel te bevestigen wat de hoofdvordering betreft en de vordering van bet365 derhalve onontvankelijk te verklaren.

In ondergeschikte orde verzoeken zij het hof deze hoofdvordering in ieder geval ongegrond te verklaren en hierbij:

- Wat de beweerde merkinbreuk betreft:
 - In hoofdorde, vast te stellen dat het Uniemark met nr. 006574784 van bet365 nietig is, minstens vast te stellen dat er geen sprake is van enige merkinbreuk in hoofde van Rocoluc en EAC;
 - In ondergeschikte orde, minstens vast te stellen dat er geen sprake is van enige merkinbreuk door het gebruik van het louter woordteken "bet333";
 - Meer ondergeschikt, de territoriale reikwijdte van het stakingsbevel te beperken tot het grondgebied van de Europese Unie met uitzondering van het Belgisch grondgebied, desgevallend na hiertoe de volgende prejudiciële vraag te hebben gesteld aan het Hof van Justitie:

"Kan een nationale rechter op grond van artikel 137, lid 2 Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemark beletten dat een merkhoudster, die vanwege nationale bepalingen ter bescherming van de volksgezondheid niet gerechtigd is om zijn merk in de lidstaat in kwestie te gebruiken, zich verzet tegen het gebruik



van een (beweerd) overeenstemmend teken door een andere marktdeelnemer wiens aanbod wel aan de nationale bepalingen voldoet?”;

- Te oordelen dat er geen sprake is van enige auteursrechtelijke inbreuk noch inbreuk op de eerlijke marktpraktijken m.b.t. de *lay-out* resp. *look-and-feel* van de webpagina “Spellen” op de website www.bet365.com;

Uiterst ondergeschikt verzoeken zij het hof:

- het door bet365 gevorderde bevel te herformuleren;
- de vordering tot overdracht van de domeinnaam www.bet333.be aan bet365 af te wijzen;
- de door bet365 gevorderde dwangsom te beperken;
- aan Rocoluc en EAC een termijn toe te kennen van 2 maanden na betekening van het tussen te komen arrest om zich in regel te stellen.

Rocoluc en EAC stellen incidenteel hoger beroep in tegen het vonnis van de voorzitter van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank te Brussel wat hun tegenvorderingen betreft, en zij verzoeken het hof hun tegenvorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

a) De nietigverklaring uit te spreken van het Uniemerken van bet365 met nummer 006574784;

b) Zich bevoegd te verklaren om uitspraak te doen over de reconventionele vordering tot nietigverklaring van Uniemerken met nummers 005720347, 005928346 en 005928437 van bet365, dan wel de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie:

“Dient artikel 124, (d) van de Uniemerkenverordening, gelet op de vereisten van rechtszekerheid, proceseconomie en eenheid in de rechtspraak van het Uniemerken, in die zin te worden geïnterpreteerd dat het een nationale rechtbank voor het Uniemerken niet zou zijn toegestaan om zich uit te spreken over een reconventionele vordering tot nietigverklaring die, behalve het door de merkhouders naar eigen zeggen op hoofdvordering formeel ingeroepen merken, ook tot voorwerp heeft het merken (i) dat hetzelfde woorddeel als bestanddeel heeft, en (ii) waarnaar de merkhouders in het kader van de procedure uitdrukkelijk verwijst (o.a. in stavingsstukken alsook in formele ingebrekestellingen) om de inbreukvordering door het litigieuze teken te ondersteunen?”

c) De nietigverklaring uit te spreken van de Uniemerken met nrs. 005720347, 005928346 en 005928437 van bet365, met dien verstande dat aan Rocoluc en EAC het recht wordt voorbehouden om ten gronde te concluderen over de nietigheid van deze merken na uitspraak van dit hof over de nietigheid van het Uniemerken 006574784;



- d) Vast te stellen dat bet365, door een mobiele versie van de website www.bet365.com toegankelijk te maken vanuit België terwijl zij over de technische middelen beschikt om deze toegang vanuit België te blokkeren, reclame maakt voor niet-vergunde kansspelen en artikel 4, §2 van de Kansspelwet *juncto* artikel VI.104 WER schendt, en aan bet365 het bevel op te leggen om de terbeschikkingstelling in België van de mobiele en andere versies van de website www.bet365.com te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van 100.000 euro per inbreuk en per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
- e) Vast te stellen dat bet365, door reclame te maken in het kader van Europese voetbalcompetities waarvan zij weet dat deze wedstrijden en reclame ook in België worden uitgezonden, in België reclame maakt voor niet-vergunde kansspelen en artikel 4, §2 van de Kansspelwet *juncto* artikel VI.104 WER schendt, en aan bet365 de staking op te leggen van het maken van deze reclame in België op straffe van een dwangsom van 100.000 euro per inbreuk en per dag dat het bevel niet wordt nageleefd;
- f) Ondergeschikt, de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:
- *“Schendt de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, met name artikel 4, §2 ervan, desgevallend in samenhang met artikel 3 van het Strafwetboek en artikel 1.8, 13° van het Wetboek van 28 februari 2013 van economisch recht, artikel 10, 11 en 23, lid 3, 2° van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat zij een in het buitenland gevestigde aanbieder van weddenschappen en kansspelen die niet over een vergunning beschikt om in België weddenschappen en kansspelen aan te bieden, zou toestaan om in België een website zonder enige beperking beschikbaar te stellen aan Belgische consumenten, o.a. ook in het Nederlands, waarop het uitgebreide aanbod van de aanbieder raadpleegbaar is, inclusief allerhande promoties ter werving van nieuwe spelers, en dit terwijl de bevoegde nationale regulator reeds heeft beslist tot de blokkering van de “vaste” website van dezelfde aanbieder?”*
 - *“Schendt de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, met name artikel 4, §2 ervan, desgevallend in samenhang met artikel 3 van het Strafwetboek en artikel 1.8, 13° van het Wetboek van 28 februari 2013 van economisch recht, artikel 10, 11 en 23, lid 3, 2° van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat het een nationale rechtbank niet zou zijn toegestaan om een in het buitenland gevestigde aanbieder van weddenschappen en kansspelen die niet over een vergunning beschikt om in België weddenschappen en kansspelen aan te bieden, het verbod*



op te leggen om in België reclame te maken door middel van reclame in het kader van Europese voetbalcompetities waarvan de aanbieder weet dat deze wedstrijden en reclame ook in België worden uitgezonden?"

Zij verzoeken het hof bet365 in ieder geval te veroordelen tot de kosten van de procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.440 euro ten aanzien van Rocoluc en ten belope van 1.440 euro ten aanzien van EAC, enerzijds voor de procedure in eerste aanleg en anderzijds voor de procedure in hoger beroep.

II. FEITEN

6. Appellante, bet365, verklaart wereldwijd de grootste aanbieder te zijn van online sportweddenschappen met ongeveer 30 miljoen inschrijvingen. Zij verklaart ook bekend te zijn voor haar online casino spelen en andere spelen.

Het bedrijf, met hoofdzetel in Stoke-on-Trent in het Verenigd Koninkrijk, is actief in ongeveer 150 verschillende landen en behaalde naar eigen zeggen voor het boekjaar 2016-2017 een omzet van bijna 47 miljard GBP (53 miljard euro). Zij biedt deze weddenschappen op sportevenementen, online casino spelen en andere spelen onder meer aan via de website www.bet365.com.

Bet365 beschikt niet over een vergunning om kansspelen aan te bieden in België. De website www.bet365.com staat sinds 2012 onafgebroken op de zwarte lijst van de verboden kansspelwebsites van de Kansspelcommissie. Potentiële bezoekers van deze website vanuit België worden automatisch doorverwezen naar een stoppagina, die vermeldt dat de website die men tracht te bezoeken inhoud aanbiedt die door de Belgische wetgever als illegaal wordt aanzien.


Bet365 verklaart daarnaast ook actief te zijn inzake *live streaming (het doorsturen van audio en/of videofragmenten van een live evenement naar een centrale server, waarbij het signaal vanaf deze server via digitale netwerken zoals het internet live verder verdeeld wordt naar de eindgebruiker)* van sportevenementen over het internet. In 2012 lanceerde bet365 ook een in diverse talen beschikbare app, die consumenten toelaat om vanaf hun smartphone te wedden, live sportwedstrijden te bekijken of deel te nemen aan andere spelen die door bet365 worden aangeboden (zie **Stuk I.16**, p. 10-11 bet365).

Bet365 beschikt ook over een mobiele website mobile.bet365.com, toegankelijk vanuit België, die onder meer kan worden weergegeven in de Nederlandse taal. Via deze website kan onder meer een overzicht van weddenschappen en noteringen in verband met de prestaties van de Belgische nationale voetbalploeg en de Belgische basketbalcompetitie worden aangeklikt (zie stuk 2 a geïntimeerden, proces-verbaal van vaststelling plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder Ben Van Schel van 13 juni 2018). Bij het aanklikken van de algemene voorwaarden op de thuispagina, de



schermen Live wedden, Casino, Spellen, Poker en Vegas verschijnt de melding: *“Onze software heeft opgemerkt dat u de website probeert te bezoeken vanuit een grondgebied waar beperkingen gelden. Indien u van mening bent dat deze constatering onjuist is, neem dan Contact met ons op”*.

Bet365 is shirt sponsor van het Premier League voetbalteam Stoke City Football Club en het stadion van deze ploeg werd vernoemd naar bet365. Zij is sponsor van voetbaluitzendingen van de Premier League wedstrijden op een Sky Sports kanaal, en van verschillende ploegen in de Spaanse voetbalcompetitie.

7. Bet365 gebruikt voor haar activiteiten van weddenschappen, online casino spelen en andere spelen het woordmerk “bet365” en het logo .

Zij is eigenaar van verschillende merkinschrijvingen voor het teken “bet365” voor onder meer spelapparatuur en spelen met betrekking tot gokken en via het internet verstrekte diensten m.b.t. elektronische weddenschappen, spelen, gokken en loterijen.

Daartoe behoort de Uniemerksinschrijving nr. 006574784, aangevraagd op 11 januari 2008.



De merkinschrijving vermeldt uitdrukkelijk dat de kleuren groen, wit en geel worden opgeëist.

Dit merk werd ingeschreven voor waren en diensten in de klassen 9, 16, 28, 35, 36, 38, 41 en 42 (Stuk I.5 bet365), waaronder:

- Klasse 28: Spellen en speelgoederen; spelapparatuur (anders dan aangepast voor gebruik met televisie-ontvangers); gokspellen; tokens voor games.
- Klasse 41: Verstrekken van weddenschap-, gok- en speldiensten via fysieke en elektronische sites en telefonische centra; diensten m.b.t. weddenschappen, loterijen of bookmaking; diensten m.b.t. credit card weddenschappen, gaming, gokken, loterijen of bookmaking; organiseren en uitvoeren van loterijen; diensten op het gebied van elektronische weddenschappen, gaming, gokken en loterijen die worden aangeboden via het Internet of via een wereldwijd computernetwerk, of online vanuit een computernetwerkdatabank, of via telefonie met inbegrip van mobiele telefoons, of via een televisiekanaal; interactieve poker-,



bingo- en vaardigheidsspelen en spelen met spelformaten voor één en meerdere spelers; presentatie en productie van poker- en bingowedstrijden, toernooien, spellen en gaming; entertainment, sportieve en culturele activiteiten; organisatie en het houden van wedstrijden; op afstand verstrekte gaming diensten geleverd via telecommunicatieverbindingen; online verstrekken van gok-informatie vanuit een computerdatabank of via het Internet; speldiensten voor amusementsdoeleinden; elektronische speldiensten verstrekt via het Internet; organisatie van spellen; online verstrekken van speldiensten; diensten voor de bediening van geautomatiseerde bingo- en vaardigheidsspellen; informatie m.b.t. gaming die online wordt verstrekt vanuit een computerdatabank of via het Internet; informatie- en adviesdiensten m.b.t. de voormelde diensten; diensten van feitelijke informatie m.b.t. sport.

Bet365 is ook de houder van de domeinnaamregistratie voor bet365.com (Stuk I.6 bet365) en van vele andere overeenstemmende domeinnamen (Stuk I.7 bet365).

Andere Uniemerken die werden ingeschreven op naam van bet365 zijn:

- het figuratief merk met nummer 005720347, geregistreerd voor de klassen 9,16,41 en 42



- het figuratief merk met nummer 005928437 voor de klassen 9, 28, 35, 36, 38, 41, 42



- het woordmerk "BET365" met nummer 005928346, aanvankelijk ingeschreven voor de klassen 9, 28, 35, 36, 38, 41 en 42, doch thans beperkt tot de klasse 41, nadat bij beslissing van de vierde Kamer van de Kamer van Beroep van 2 december 2019 van het EUIPO in de zaak R 1625/2019-4 de inschrijving van het woordmerk nietig werd verklaard voor de waren en diensten in de klassen 9, 28, 35, 36, 38 en 42 (na nietigverklaring van eerdere beslissing van de vijfde kamer van Beroep van het OHIM 21 maart 2016 door het Gerecht EU van 14 december 2017 (T-304/16).

8. Rocoluc en EAC zijn Belgische vennootschappen die actief zijn in de kanspelssector. Zij baten vergunde speelautomatenhallen uit te Elsene en dit respectievelijk onder de benaming "Bridge" en "Games". Voor de uitbating van deze speelautomatenhallen beschikken Rocoluc



(vergunningsnummer B3892) en EAC (vergunningsnummers B4652 en B4665) over vergunningen “type B” (STUK 1.b geïntimeerden).

EAC is daarnaast houder van een aanvullende vergunning voor de exploitatie van een “online” speelautomatenhal “type B+”, met vergunningsnummer B+4652, aanvankelijk voor de website www.bet333.be (<http://www.bet333.be>) (STUK 1.c Rocoluc en EAC). In dit kader lanceerde EAC op 20 september 2017 de website www.bet333.be (STUK 1.a Rocoluc en EAC).

De [bet333.be](http://www.bet333.be) domeinnaam werd geregistreerd door Rocoluc.

Op 13 oktober 2017 diende Rocoluc een Benelux merkaanvraag in voor het volgende teken, voor waren en diensten in de klassen 28 en 41 (stuk II.5 bet365)



Dit teken werd ook aangebracht op het uitstalraam van een amusementspark dat gevestigd is op het adres van de maatschappelijke zetel van EAC (zie Stuk II.7 bet365).

9. Op 22 december 2017 verzonden de raadsliden van bet365 een ingebrekestelling aan Rocoluc en EAC. Volgens bet365 maakt het teken “bet333” inbreuk op de merken van bet365. De website www.bet333.be zou bovendien de “look-and-feel” overnemen van de website www.bet365.com, wat een auteursrechtelijke inbreuk en een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad zou uitmaken.

Op dezelfde datum stelde bet365 een oppositieprocedure in bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (“BBIE”) tegen de inschrijving van het teken **bet333**. Deze oppositieprocedure werd door het BBIE geschorst gelet op onderhavige procedure.

10. Bij brief van 12 januari 2018 betwistten Rocoluc en EAC het standpunt van bet365. Ook in navolgende briefwisseling bleven partijen bij hun tegengestelde standpunten.

Op 20 april 2018 dagvaardde bet365 Rocoluc en EAC voor de voorzitter van de toenmalige Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, zetelend zoals in kort geding.

11. In juni 2018 diende EAC een aanvraag in bij de Kansspelcommissie om vergunning B+4652 aan te passen en voortaan de domeinnaam www.casino333.be te gebruiken in plaats van de domeinnaam www.bet333.be.

Op 19 september 2018 keurde de Kansspelcommissie het verzoek van EAC goed (stuk 1.e EAC en Rocoluc).

Sinds 4 oktober 2018 worden bezoekers van de website www.bet333.be doorverwezen naar de website www.casino333.be.

Op 25 april 2019 sprak de voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel een vonnis uit, waartegen beroep werd ingesteld.

III. BEOORDELING

A. Merkenrecht

A.1. Vordering tot nietigverklaring van het Uniemerkt 006574784

12. Bet365 verwijt Rocoluc en EAC een inbreuk op haar ingeschreven Uniemerkt met nummer 006574784 **bet365**, aangevraagd op 11 januari 2008 en ingeschreven in de klassen 9, 16, 28, 35, 36, 38, 41 en 42, door het gebruik van de tekens **bet333** en “bet333” voor online en offline kansspelen, met inbegrip van hun gebruik van de domeinnaam bet333.be.

Bij wijze van tegenvordering vorderen Rocoluc en EAC in hoofdorde de nietigverklaring van dit merk op grond van de artikelen 59, lid 1, a) juncto artikel 7, lid 1, c van de Verordening EU 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt, hierna UMV.

Rocoluc en EAC hebben het EUIPO in kennis gesteld van de datum van instelling van deze reconventionele vordering, zoals blijkt uit hun stuk 3.f, zodat tot een onderzoek van deze reconventionele vordering kan worden overgegaan.

Het hof, dat in deze optreedt als rechtbank voor het Uniemerkt, dient eerst te oordelen over deze tegenvordering tot nietigverklaring, alvorens over de vordering wegens inbreuk te beslissen.

Indien tot de nietigheid van dit merk wordt besloten, kan bet365 zich immers niet nuttig op dit merk beroepen in het kader van haar hoofdvordering.



13. Bet365 voert aan dat het feit dat de website www.bet333.be in september 2018 werd vervangen door de website www.casino333.be onder hetzelfde vergunningsnummer, en het gebruik van het logo **CASINO333** in plaats van het logo **bet333**, enkel kan worden geïnterpreteerd als een erkenning door Rocoluc en EAC dat zij het ingeroepen merk van bet365 wel degelijk geldig achten, en zij erkennen dat hun gebruik van het teken **bet333** inbreuk maakt op dit merk.

De naamsverandering van de website en de wijziging van het logo van Rocoluc en EAC volgden op het einde van de procedures die verscheidene casino's hadden ingesteld waarbij zij zich verzetten tegen het gebruik van de term "casino" in de domeinnaam van Rocoluc en EAC.

Rocoluc en EAC behouden daarnaast de website www.bet333.be, die doorverwijst naar de website www.casino333.be en Rocoluc handhaaft haar Beneluxmerkaanvraag voor het merk **bet333**.

Uit de naamswijziging en wijziging van het logo kan geen enkele afstand van recht of erkenning vanwege Rocoluc en EAC worden afgeleid. Rocoluc en EAC handhaven integendeel in de huidige procedure uitdrukkelijk zowel hun tegenvordering tot nietigverklaring van de merken van bet365, als hun verweer op de inbreukvordering.

14. Artikel 59 UMV heeft betrekking op de absolute nietigheidsgronden van het Uniemerkt. Bij toepassing van artikel 59, lid 1, a UMV wordt het Uniemerkt op reconventionele vordering in een inbreukprocedure nietig verklaard wanneer het is ingeschreven in strijd met artikel 7 UMV. Artikel 7, lid 1, c UMV bepaalt dat de inschrijving wordt geweigerd van merken die uitsluitend bestaan uit tekens of aanduidingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, kwaliteit, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst, tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten. Artikel 7, lid 1, b UMV bepaalt dat de inschrijving wordt geweigerd van merken die elk onderscheidend vermogen missen. Artikel 7.2 UMV bepaalt dat lid 1 ook van toepassing is indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Unie bestaan.

Rocoluc en EAC voeren aan dat het woord-beeldmerk van bet365 met nr. 006574784 **bet365** louter beschrijvend is, minstens dat deze mogelijkheid bestaat, voor de waren en diensten waarvoor het is ingeschreven, waaronder de waren en diensten in klasse 28 en 41.

Het is niet vereist dat de tekens of benamingen waaruit het merk bestaat op het moment van de inschrijvingsaanvraag daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van waren of diensten als die waarvoor de aanvraag wordt ingediend of van de kenmerken van deze waren of diensten. Het volstaat dat die tekens en benamingen hiertoe kunnen dienen. Voor de toepassing van artikel 7.1.c UMV moet worden onderzocht of een merk in de opvatting van de betrokken kringen thans



kenmerken van de betrokken waren beschrijft, dan wel dit in de toekomst redelijkerwijze te verwachten is (zie in die zin HvJ 4 mei 1999, C-108/97 en C-109/97, Windsurfing Chiemsee, punt 31).

De inschrijving van een woordteken als merk moet geweigerd worden indien het in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt (zie onder meer HvJ 23 oktober 2003, C-191/01, BHIM t. Wrigley, punt 32; HvJ 12 februari 2004, C-265/00, Campina Melkunie BV t. Benelux Merkenbureau, 'Biomild', punt 38 en Cass. 22 oktober 2009, 'Summer Skin', *IRDI* 2010, 430).

Rocoluc en EAC voeren tevens aan dat het Uniemerk van bet365 met nr. 006574784 **bet365** over onvoldoende onderscheidend vermogen beschikt voor de waren en diensten waarvoor het is ingeschreven.

De weigeringsgronden van de artikelen 7.1. b en 7.1.c UMV zijn onafhankelijk van elkaar en vereisen een afzonderlijk onderzoek, maar er bestaat een samenhang tussen de respectieve werkingssfeer van deze gronden.

Een woordmerk dat kenmerken van waren en diensten beschrijft in de zin van artikel 7.1.c UMV mist met name om die reden noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen met betrekking tot die waren of diensten in de zin van artikel 7.1. b UMV (HvJ 12 februari 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland nv t. Benelux-Merkenbureau, 'Postkantoor', punten 67 en 85 en HvJ 12 februari 2004, C-265/00, Campina Melkunie t. Benelux Merkenbureau, 'Biomild', punt 18).

De weigeringsgronden van artikel 7.1. b en c UMV moeten worden beoordeeld in het licht van het algemeen belang dat eraan ten grondslag ligt.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie streeft artikel 7.1 sub c UMV een doel van algemeen belang na, dat erin bestaat te verzekeren dat tekens die één of meer kenmerken beschrijven van de waren of diensten waarvoor inschrijving als merk is aangevraagd, door alle marktdeelnemers die dergelijke waren of diensten aanbieden, vrij kunnen worden gebruikt om dezelfde kenmerken van hun waren te beschrijven (HvJ 23 oktober 2003, C-191/01, BHIM/Wrigley, punt 31; HvJ 4 mei 1999, C-108/97 en C-109/97, Windsurfing Chiemsee, punt 25; HvJ 8 april 2003, C-53/01-C55/01, Linde e.a., punt 73; HvJ 6 mei 2003, C-104/01, Libertel, punt 52 en HvJ 12 februari 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland t. Benelux Merkenbureau, 'Postkantoor', punt 54).

Het algemeen belang dat aan 7.1. sub b UMV ten grondslag ligt valt samen met de wezenlijke functie van het merk, namelijk aan de consument of de eindverbruiker met betrekking tot de door het merk aangeduide waren of diensten de identiteit van de oorsprong te waarborgen, zodat hij deze zonder gevaar voor verwarring kan onderscheiden van waren of diensten van een andere herkomst (zie onder meer in deze zin HvJ 16 september 2004, C-329/02 P, SAT.1 t. BHIM, punten 23 en 27 en HvJ 15 september 2005, C-37/03, BioID AG t. BHIM, punt 60). Merken missen pas elk onderscheidend



vermogen wanneer ze het relevante publiek niet in staat stellen om bij een latere aankoop een positieve aankoopervaring te herhalen of een negatieve te vermijden (Gerecht EU, 20 november 2002, Robert Bosch GmbH t. BHIM, T-79/01 en T-86/01, punt 19; Gerecht EU, 3 juli 2003, Best Buy Concepts t. BHIM, nr. T-122/01, punt 20).

Om te beoordelen of een merk onderscheidend vermogen bezit, dient de door dit merk opgeroepen totaalindruk te worden onderzocht. Dit kan echter niet impliceren dat in eerste instantie geen achtereenvolgend onderzoek van de verschillende voor dit merk gebruikte bestanddelen van de aanbiedingsvorm hoeft te worden verricht. Het kan immers nuttig zijn om tijdens de globale beoordeling elk bestanddeel van het betrokken merk te onderzoeken (zie HvJ 25 oktober 2007, Develey Holding t. BHIM, C-238/06, punt 82).

Een minimum aan onderscheidend vermogen volstaat om de toepassing van de absolute weigeringsgrond van artikel 7.1. b UMV te verhinderen.

15. Het hof overweegt het volgende.

De waren en diensten waarvoor het merk is ingeschreven hebben betrekking op weddenschappen, gokken, spelen en kansspelen in alle mogelijke vormen.

Rocoluc en EAC vorderen de nietigverklaring van het merk voor het geheel van de waren en diensten waarvoor het merk is ingeschreven.

Bet365 voert een algemeen verweer met betrekking tot de nietigheidsvordering, gesteund op het onderscheidend karakter van de figuratieve elementen van haar merk.

Het merk bestaat uit een woord 'bet' en een getal '365', samen bet365, en figuratieve elementen, nl. het gebruik van de kleuren wit en geel op een groene rechthoekige achtergrond.

Het woord "bet" is het Engelstalige woord voor "weddenschap". Voor het relevante doelpubliek dat de Engelse taal machtig is, is dit woord onmiddellijk begrijpelijk als beschrijvend voor de aard van de waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven.

Dit woord wordt gevolgd door het getal "365". Het getal 365 zal onmiddellijk worden begrepen als een verwijzing naar het aantal dagen in een jaar, en een verwijzing naar de tijdsperiode waarin de betrokken waren of diensten worden aangeboden of beschikbaar zijn.

De wijze waarop deze beide elementen "bet" en "365" worden gecombineerd is geenszins ongebruikelijk of origineel.



Het wordelement “bet365” zal door de relevante consument van kansspelen en weddenschappen onmiddellijk worden begrepen als een beschrijving van waren en diensten inzake weddenschappen, aangeboden of beschikbaar 365 dagen per jaar.

Een gewone combinatie van elementen, die elk op zich beschrijvend zijn, zoals in casu, blijft beschrijvend.

Ten overvloede kan worden verwezen naar de procedure tussen de heer Hansen en bet365 met betrekking tot het woordmerk “bet365”, waarin bet365 voor het Gerecht niet betwistte dat dit woordmerk voor alle waren en diensten waarvoor inschrijving werd aangevraagd intrinsiek beschrijvend is en onderscheidend vermogen mist (Gerecht EU 14 december 2017, T-304/16 § 22, stuk I.9 bet365).

Ook in de huidige procedure betwist bet365 het beschrijvend karakter van het wordelement “bet365” niet uitdrukkelijk, maar stelt zij dat haar merk het vereiste minimum onderscheidend vermogen heeft, in het bijzonder gelet op de figuratieve elementen van dit merk.

Een complex merk samengesteld uit beschrijvende en niet beschrijvende elementen is eveneens beschrijvend in de hypothese dat de niet beschrijvende elementen de relevante consument niet afleiden van de beschrijvende boodschap van de beschrijvende elementen (zie in die zin eveneens Gerecht EU 9 juli 2014, Pågen Trademark AB t. OHMI, T-520/12 § 24; Gerecht EU T-487/09 van 28 juni 2011, ReValue Immobilienberatung GmbH/OHMI § 38-39 en Gerecht EU T-559/10 van 11 juli 2012 Laboratoire Garnier/OHIM § 25-27).

De toegevoegde grafische elementen in het merk nr. 006574784 zijn in casu niet van aard om het beschrijvend karakter van het woordbestanddeel op te heffen.

Het gebruikte lettertype is een onopvallend en eenvoudig lettertype, dat niet afwijkt van een standaard lettertype.

Ook de gebruikte kleuren, nl. witte letters en gele cijfers op een donkergroene achtergrond zijn klassiek. De eenvoudige toevoeging van standaard kleuren, waarbij andere kleuren worden gebruikt voor het lettergedeelte en het cijfergedeelte volstaat niet om het teken onderscheidend te maken.

Het wordelement bet365 wordt afgebeeld op een groene rechthoek. Het gaat om een eenvoudige en banale geometrische vorm, die wordt gebruikt als kader of achtergrond voor de woordbestanddelen van het merk.

Het beeldmerk bevat geen bijkomende grafische elementen.


Deze figuratieve elementen leiden niet af van de betekenis van het woordbestanddeel, dat dominant is, en zuiver beschrijvend van aard. De grafische elementen van het merk bevatten geen element van fantasie of een originele combinatie van elementen. Zij zijn banaal en decoratief en te oppervlakkig om het merk in zijn geheel beschouwd onderscheidend vermogen te geven.

Ook op basis van de richtlijnen van het EUIPO van 2 oktober 2015 (*Common Communication on the Common Practice of Distinctiveness – Figurative Marks containing descriptive/non-distinctive words* (vrije vertaling “*Gemeenschappelijke mededeling over de gemeenschappelijke praktijk in verband met onderscheidend vermogen – beeldmerken die beschrijvende/niet-onderscheidende woorden bevatten*”) moet worden vastgesteld dat de beperkte figuratieve elementen ontoereikend zijn om aan het merk als geheel een onderscheidend karakter te geven.

Zo wordt in deze richtlijnen aangenomen dat in het algemeen beschrijvende wordelementen in een basis/standaard lettertype, al dan niet in het vet, zoals in casu, niet kunnen worden ingeschreven als merk.

Daarnaast wordt in de richtlijnen onder meer gesteld dat de enkele toevoeging van een enkele kleur aan een beschrijvend wordelement, aan de letters zelf of als achtergrond, niet volstaat om een merk onderscheidend karakter te verlenen. Hoewel volgens de richtlijnen niet kan uitgesloten worden dat een bepaalde schikking van kleuren die ongewoon is en gemakkelijk kan worden onthouden door de relevante consument een merk onderscheidend karakter kan geven, is dit in casu niet aan de orde: het kleurgebruik is banaal en niet ongewoon.

Ook de combinatie van een wordelement met een eenvoudige geometrische vorm zoals een rechthoek, in het bijzonder wanneer deze worden gebruikt als kader of rand, zoals in casu, zullen niet volstaan. Een geometrische vorm die enkel dient om een wordelement te onderlijnen, benadrukken of omringen heeft onvoldoende impact op het merk als geheel om het onderscheidend karakter te geven.

Om de hierboven weergegeven redenen besluit het hof dat het Uniemerkt van bet365 met nr. 006574784  louter beschrijvend is, en elk onderscheidend vermogen mist.

De voorwaarden tot nietigverklaring van het merk met toepassing van artikel 7, lid 1, c UMV en artikel 7, lid 1, b UMV zijn vervuld.

Het gegeven dat dit merk, of een gelijkaardig merk werd ingeschreven door het EUIPO doet hieraan geen afbreuk, en heeft geen relevantie voor de beoordeling van de gegrondheid van de tegenvordering.



Bij toepassing van artikel 59, lid 1, a) UMV wordt het ingeschreven Uniemerkt op reconventionele vordering in een inbreukprocedure nietig verklaard wanneer het is ingeschreven in strijd met artikel 7, lid 1, b en/of c UMV, zoals in casu.

Het vermoeden van geldigheid van het Uniemerkt doet geen afbreuk aan wat hierboven wordt overwogen. Overeenkomstig artikel 127.1 UMV beschouwen de rechtbanken voor het Uniemerkt het Uniemerkt als geldig, *tenzij* dit door de verweerder bij een reconventionele vordering tot vervallenverklaring of nietigverklaring wordt bestreden. Het vermoeden van geldigheid kan in het kader van een vordering wegens inbreuk worden weerlegd door een reconventionele vordering tot nietigverklaring,

Ook de verwijzing door bet365 naar enkele andere ingeschreven Uniemerkt die het woord “bet” en een figuratief element bevatten doet niet ter zake. Elk merk moet immers afzonderlijk worden beoordeeld, waarbij in concreto moet worden geoordeeld over een welbepaald merk voor welbepaalde waren en diensten. Het is mogelijk dat de combinatie van het woord “bet” met andere woorden, letters of cijfers en de toevoeging van figuratieve elementen tot gevolg heeft dat een merk waarin het woord “bet” voorkomt een onderscheidend karakter verkrijgt voor bepaalde waren en diensten. Dit is in casu echter niet het geval. Rocoluc en EAC geven op hun beurt bovendien talrijke voorbeelden van merken waarin het woord “bet” wordt gecombineerd met andere woordelementen en figuratieve elementen, en waarvan de inschrijving werd geweigerd.


De beslissingen die het EUIPO moet nemen berusten bovendien op een gebonden bevoegdheid, en niet op een discretionaire bevoegdheid. De vraag of een Uniemerkt geldig is moet bijgevolg alleen aan de hand van het UMV worden beoordeeld, en niet aan de hand van de beslissingspraktijk van het EUIPO, laat staan de beslissingspraktijk van het EUIPO met betrekking tot andere merken.

16. Bet365 voert aan dat het merk nr. 006574784 **bet365** is ingeburgerd, en stelt dat de tegenvordering van Rocoluc en EAC tot nietigverklaring van dit merk om deze reden moet worden afgewezen als ongegrond.

Wanneer een Uniemerkt is ingeschreven in strijd met artikel 7, lid 1, b of c UMV kan het niet nietig worden verklaard wanneer het door het gebruik dat er na de inschrijving van gemaakt is, onderscheidend vermogen heeft verkregen voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is (artikel 59, 2 UMV).

Bet365 verwijst op dit punt naar de definitief geworden beslissing van de Kamer van Beroep van het EUIPO van 2 december 2019 (Stuk I.9 ter bet365. Beslissing van de vierde kamer van beroep van het EUIPO in de zaak R-1625/2019/4, Robert Hansen t. Bet365 Group Limited) aangaande het Uniewoordmerk ‘BET365’ met nummer 005928346. Het EUIPO besliste dat het woordmerk ‘BET365’ is ingeburgerd in alle lidstaten van de Europese Unie waarin dit merk werd geacht niet



onderscheidend te zijn, met name Denemarken, Ierland, Nederland, Finland, Zweden, het Verenigd Koninkrijk, Cyprus en Malta. Volgens bet365 volgt uit deze beslissing van het EUIPO dat het woordmerk 'BET365' is ingeburgerd in de EU, met inbegrip in Nederland, en bijgevolg in de Benelux, en volgt hieruit ook dat het ab initio meer onderscheidende woord-beeldmerk  is ingeburgerd.

Het hof overweegt het volgende.

Het hof stelt vooreerst vast dat de Kamer van Beroep van het EUIPO in de aangehaalde beslissing besloot tot de nietigheid van het betrokken woordmerk 'BET365' voor de goederen en diensten in de klassen 9, 28, 35, 36, 38 en 42. Enkel voor de klasse 41 werd het bewijs van inburgering aanvaard (stuk I.9 ter bet365, dispositief).

Het Gerecht overwoog in dit verband onder meer *“Wat de verschillende waren en diensten betreft waarop het litigieuze merk betrekking heeft, heeft de kamer van beroep in punt 76 van de bestreden beslissing terecht opgemerkt, zonder in het kader van het onderhavige beroep te zijn weersproken, dat verzoekster geen bewijzen van de verkrijging door het litigieuze merk van onderscheidend vermogen heeft overgelegd voor de waren en diensten van de klassen 9, 28, 35, 36, 38 en 42. Zelfs indien een verband bestaat tussen een aantal van deze waren of diensten en de in de inschrijving opgesomde weddenschappen en kansspelen van klasse 41, kan bij gebreke van enig bewijs dat dit merk zelfs maar gebruikt is voor die waren of diensten, geen sprake zijn van een uitbreiding tot bepaalde van die waren of diensten, van de hierna verrichte beoordeling (...)* (Gerecht EU 14 december 2017, T-304/16, randnummer 36, stuk I.9 bet365, beroep tegen de vijfde kamer van beroep in de zaak Robert Hansen t. Bet365 Group Limited van 21 maart 2016).

Bet365 kan zich dan ook in ieder geval niet op deze beslissing beroepen tot bewijs van de inburgering in andere klassen dan klasse 41.

De beslissing van het EUIPO in de procedure gevoerd tussen de heer Hansen en bet365 met betrekking tot het woordmerk 'BET365' heeft echter geen gezag van gewijsde ten aanzien van Rocoluc en EAC en dit hof. Artikel 128.2 UMV bepaalt dat een rechtbank voor het Uniemerk een reconventionele vordering tot nietigverklaring verwerpt indien op een vordering met hetzelfde voorwerp en op dezelfde grond al door het Bureau tussen dezelfde partijen een onherroepelijke beslissing is gewezen. Het Hof van Justitie bevestigde *“Dienaangaande zij opgemerkt dat hoewel verordening nr. 207/2009 het begrip “gezag van gewijsde” niet uitdrukkelijk omschrijft, in het bijzonder uit artikel 56, lid 3 en artikel 100, lid 2 van deze verordening [thans artikel 128.2 UMV] voortvloeit dat, opdat onherroepelijk geworden beslissingen van een rechterlijke instantie van een lidstaat of het EUIPO gezag van gewijsde hebben en deze instantie of het EUIPO dus kunnen binden, deze verordening vereist dat de parallelle procedures voor hen dezelfde partijen, hetzelfde voorwerp en dezelfde grond hebben”* (Hof van Justitie 21 juli 2016, C-226/15, 'Pink Lady', randnummer 52). De



beslissing van het EUIPO werd echter gewezen tussen andere partijen, met betrekking tot een ander merk, en heeft dan ook geen gezag van gewijsde in het kader van de huidige procedure.

Uit de beslissing van het EUIPO blijkt bovendien dat deze is gesteund op een zeer uitvoerige bewijsvoering door bet365 (zie randnummers 27 tot 40), onder meer met betrekking tot talrijke persberichten uit het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Zweden en Denemarken (volgens het arrest van het Gerecht in de zaak T-304/16 gaat het onder meer over 431 stukken uit de Engelse pers, 231 stukken uit de Ierse pers, randnummers 58 en 59), twee getuigenverklaringen vergezeld van bijkomende bewijzen, de inhoud en rangschikking van de verschillende taalversies van de websites in het Engels, Deens en Zweeds, het aantal nieuwe abonnees van de website per land voor het Verenigd Koninkrijk en Denemarken, met concrete cijfers met betrekking tot Ierland, Nederland, Zweden en Finland, informatie over het 'affiliation program' (een programma voor koppeling aan verwante websites van derden), de ontvangen ingezette bedragen in het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en de rest van de Europese Unie, de uitgaven per seizoen voor reclame in het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Zweden en het aantal bezoekers van de website.

Het gaat niet op om thans eenvoudig te verwijzen naar de beslissing van het EUIPO, waar slechts in summiere en algemene termen wordt verwezen naar de aard van het voorgelegde bewijs, om hieruit de inburgering van het woordmerk 'bet365' ook ten aanzien van Rocoluc en EAC in de huidige procedure af te leiden, laat staan de inburgering van het woordbeeldmerk dat in de huidige procedure ter discussie staat, zonder dat het hof en de andere partijen in het geding wordt toegelaten om kennis te nemen van dit bewijs. Er aldus over oordelen zou niet alleen de beperking van het gezag van gewijsde van de beslissingen van het EUIPO tot beslissingen over hetzelfde voorwerp en tussen dezelfde partijen miskennen, maar zou tevens een ernstige schending inhouden van de rechten van tegenspraak van Rocoluc en EAC, die geen enkele inzage hebben gekregen in het bewijs dat in de procedure voor het EUIPO werd voorgelegd, en niet de kans hebben gehad om dit bewijs te beoordelen of te betwisten.

Daarenboven betwisten Rocoluc en EAC de beoordeling van het EUIPO waar deze oordeelde dat, ook al bleek uit het overgelegde bewijsmateriaal geen inburgering in het gehele relevante grondgebied, en met name niet voor Ierland, Finland, Nederland, Cyprus en Malta, de extrapolatie van het verkrijgen van het onderscheidend vermogen in deze lidstaten kan worden verwacht. Rocoluc en EAC voeren aan dat er geen sprake is van vergelijkbare markten, onder meer aangezien de diensten van bet365 in Nederland (net als in België) verboden waren of zijn, zodat de website niet toegankelijk is of niet op wettelijke wijze toegankelijk kan zijn, deze geen hoge rangschikking in de zoekresultaten kan innemen en er ook geen sprake kan zijn van inzetten, althans niet op wettelijke wijze.

Het komt bet365 toe om in het kader van de huidige procedure, aan de hand van aan tegenspraak onderworpen bewijs, aan te tonen dat het merk nr. 006574784 **bet365** door inburgering onderscheidend vermogen heeft gekregen, zonder dat zij kan volstaan met de verwijzing naar een



andere procedure waarin deze inburgering, bovendien voor een ander merk, ten aanzien van een andere partij is erkend.

17. Bet365 beperkt zich in het kader van de huidige procedure tot het voorleggen van stukken tot bewijs van de bekendheid van haar merk in de zin van artikel 9.2.c UMV (randnummers 64 en 67), nl. haar stukken I.1-I.3 en I.11 tot I.16, en stukken waaruit haar wereldwijde succes zou blijken.

Vooreerst merkt het hof op dat een eventueel bewijs van bekendheid van het merk in de zin van artikel 9.2. c UMV, niet gelijk is aan het bewijs van inburgering.

Zo volstaat het voor toepassing van artikel 9.2.c UMV dat het merk bekend is in een aanmerkelijk gedeelte van het grondgebied van de Unie, dat in voorkomend geval kan overeenkomen met het grondgebied van één enkele lidstaat (zie in die zin HvJ 3 september 2015, C-125/14, Iron & Smith t. Unilever, punt 20).

Volgens artikel 1, lid 2 UMV vormt het Uniemerk een eenheid: het heeft dezelfde rechtsgevolgen in de gehele Unie. Inschrijving, overdracht, afstand, vervallen- of nietigverklaring en verbod op het gebruik ervan zijn slechts voor de gehele Unie mogelijk. Omdat het Uniemerk een eenheid vormt, moet een teken bijgevolg in de gehele Unie onderscheidend vermogen bezitten om te kunnen worden ingeschreven. Volgens artikel 7, lid 2 UMV is de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1 UMV ook van toepassing indien de weigeringsgronden slechts in een deel van de Unie bestaan. Inschrijving van een merk moet dan ook worden geweigerd indien het in een deel van de Unie onderscheidend vermogen mist (Gerecht EU 30 maart 2000, Ford Motor/BHIM, Options, T-91/99, EU:T:2000:95, randnummers 23-25). Bijgevolg moet het bewijs worden geleverd van de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik op het gehele grondgebied waarop het merk dergelijk onderscheidend vermogen miste (zie onder meer Hof van Justitie 22 juni 2006, Storck/BHIM, C-25/05 P, EU:C:2006:422, punt 83).

Het zou echter te ver gaan te eisen dat het bewijs van de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik voor elk betrokken lidstaat afzonderlijk wordt geleverd (Hof van Justitie 24 mei 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/BHIM, C-98/11 P, EU:C:2012:307, punt 62). In dit verband kan extrapolatie van onderscheidend vermogen door gebruik in bepaalde lidstaten naar andere lidstaten niet worden uitgesloten, voor zover op grond van objectieve en geloofwaardige elementen kan worden geconcludeerd dat deze markten vergelijkbaar zijn wat de perceptie van het litigieuze merk door het relevante publiek betreft (zie in die zin Gerecht EU 14 december 2017, T-304/16, bet365 Group Ltd tegen EUIPO en Hansen, randnummer 26).

Voor de erkenning van de verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik van het merk is vereist dat minstens een aanzienlijk deel van het relevante publiek de betrokken waren of diensten op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeert.



Het stuk I.1 van bet365 heeft betrekking op het aantal nieuwe abonnees op haar website per jaar. Uit deze stukken blijkt slechts een relatief bescheiden aantal inschrijvingen vanuit Cyprus en Malta. Geen gegevens worden bijgebracht voor onder meer Nederland, daar waar het merk voor het relevante publiek in Nederland, waar de Engelse taal op ruime schaal wordt begrepen door de relevante consumenten, een onvoldoende onderscheidend karakter heeft.

Stuk I.2 van bet365 bevat een 20-tal persartikelen uit de Britse pers. Stuk I.2bis bevat amper 7 artikelen uit de Nederlandse pers, en 6 artikelen uit de Belgische pers over een periode van 6 jaar (2012 tot 2018). Verschillende van deze artikelen kunnen bovendien worden omschreven als zuivere sportverslaggeving, waarin het woord 'BET365' enkel terzijde wordt gebruikt ter aanduiding van het stadion waarin een bepaalde match werd gespeeld. In geen van die artikelen of de bijgevoegde foto's is het beeldmerk dat thans in betwisting is zichtbaar. Deze uiterst beperkte persverslaggeving bewijst op geen enkele wijze dat het thans in betwisting zijnde merk, of zelfs het woordmerk 'BET365', is ingeburgerd in de Benelux, zoals voorgehouden door bet365.

Stuk I.3 van bet365 toont het resultaat van eenvoudige gerichte google-opzoeken op het trefwoord bet365. Hieruit kan niets worden afgeleid over de inburgering van het merk. Geen informatie wordt meegedeeld over bv. het aantal verbindingen met de website, de ranking van de website, het aantal keren dat het merk het voorwerp heeft uitgemaakt van een opzoeking,....

Stuk I.16 van bet365 is een getuigenverklaring van de CEO en mede-eigenaar van bet365 waarin hij onder meer de reclamecampagnes die werden gevoerd in de geschreven media en op televisie in een beperkt aantal landen namelijk het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en Spanje beschrijft, evenals campagnes in de geschreven media in Duitsland. Deze getuigenverklaring uitgaande van een belanghebbende wordt niet gestaafd door enig stuk ter ondersteuning van de hierin vermelde verklaringen, en geen bewijskrachtige gegevens worden bijgebracht over de aard, inhoud, duur en omvang van deze campagnes, de mate waarin hierbij gebruik werd gemaakt van het merk of het woordbestanddeel van dit merk, de gependeerde reclamebudgetten, ... Daarenboven wordt in deze getuigenverklaring geen melding gemaakt van enige reclamepagina in bv. Nederland.

Stuk I.14 is het door bet365 zelf opgemaakt overzicht van sleutelmomenten uit haar bestaan, zonder enig stavingsstuk.

De stukken I.11, I.12 en I.13 van bet365 hebben betrekking op de populariteit van de Engelstalige app in de Apple App Store, het aantal 'likes' op haar Engelstalige Facebookpagina (waarin wordt verwezen naar "@bet365uk") en het aantal volgers van haar Engelstalige Twitteraccount. Er bestaat geen enkele betwisting dat bet365, met hoofdzetel in de UK, een grote aanbieder is van weddenschappen in het Verenigd Koninkrijk. Deze algemene gegevens met betrekking tot Engelstalige websites, apps en twitteraccount laten niet toe enige differentiatie per land te maken,



en laten niet toe iets af te leiden over de inburgering van het betwiste merk in de verschillende landen waarin het onderscheidend vermogen van het merk moet worden aangetoond.

Bet365 verwijst tevens naar haar sponsoring van de Engelse voetbalclub Stoke City, waarbij het voetbalstadion van deze ploeg naar haar werd genoemd en sponsoring in de Spaanse voetbalcompetitie. Ook hieruit kan geen inburgering van haar merk op het gehele grondgebied waarop het merk dergelijk onderscheidend vermogen mist worden afgeleid.

Er bestaat bovendien geen betwisting dat bet365 niet alleen in België, maar ook in Nederland verboden was of is haar diensten aan te bieden op grond van de in die landen toepasselijke wetgeving. Geen concrete gegevens worden verstrekt over onder meer de ranking van de website van bet365, de betrokken inzetcijfers en marketinggegevens in Nederland (of in België).

Bet365 maakt niet aannemelijk dat de markt in Nederland of België vergelijkbaar is met bv. de markten in het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Spanje wat de perceptie van het litigieuze merk door het relevante publiek betreft.

Bet365 bewijst niet dat haar merk nr. 006574784 **bet365** door het gebruik dat er na de inschrijving van werd gemaakt onderscheidend vermogen heeft gekregen voor de waren en diensten waarvoor het is ingeschreven op het gehele grondgebied waar dit merk onderscheidend vermogen miste.

Het bewijs van inburgering is niet geleverd.

18. Uiterst ondergeschikt, voor zover het hof dit noodzakelijk acht, behield bet365 zich het recht voor om al het inburgeringsbewijs bijgebracht in de procedure voor het EUIPO ook bij te brengen in de onderhavige procedure.

Zij liet dit na, zowel in eerste aanleg als doorheen de procedure in hoger beroep, en dit tot het sluiten der debatten, ondanks de betwisting die op dit punt werd gevoerd door Rocoluc en EAC.

In laatste conclusies stellen Rocoluc en EAC dat, aangezien bet365 tot in hoger beroep weigert om enig bewijs van inburgering voor te leggen, ondanks herhaaldelijk aandringen, het enige besluit dan ook kan zijn dat geen bewijs van inburgering wordt geleverd, en het merk nietig dient te worden verklaard.

De conclusietermijnen tussen partijen werden bepaald in onderling overleg tussen partijen, en de conclusiekalender werd vastgelegd in openbare zitting van 23 september 2019. De conclusies van partijen dienen de middelen die worden ingeroepen ter ondersteuning van de vordering of het verweer te bevatten (artikel 744 Gerechtelijk Wetboek). Alle memories, nota's of stukken die niet ten laatste tegelijk met de conclusies of, bij toepassing van artikel 735 voor de sluiting der debatten zijn



overgelegd worden ambtshalve uit de debatten geweerd. Bet365 liet na de stukken die zij hanteerde voor het EUIPO mee te delen aan Rocoluc en EAC en het hof, noch ging zij nader in op de inhoud van deze stukken.

De zaak werd na uitgebreide pleidooien in openbare zitting in beraad genomen. Bij toepassing van artikel 769 Gerechtelijk Wetboek beveelt de rechter de sluiting van de debatten na de pleidooien en in voorkomend geval na de wederantwoorden. In burgerlijke zaken dient de sluiting van de debatten niet uitdrukkelijk te gebeuren (zie onder meer Cass. 22 april 1977, AC 1997, 873). Met de sluiting van de debatten wordt een einde gemaakt aan de behandeling van de zaak, en op dat ogenblik begint de termijn van beraad. De sluiting van de debatten kan gebeuren zelfs indien één van de partijen slechts op onvolledige wijze op de vordering van de tegenpartij heeft geantwoord, of zich het recht heeft voorbehouden om te concluderen, zoals in casu (Cass. 12 mei 1978, AC 1978, 1070 en Cass. 3 januari 1980, AC 1978-80, 510). Een zaak is in staat van wijzen en de rechter kan over de grond van het geschil beslissen wanneer iedere partij over de grond van de zaak geconcludeerd heeft of in gebreke is gesteld zulks te doen, zoals in casu.

Er is geen reden om de debatten te heropenen teneinde bet365 toe te laten alsnog de bewijzen over te leggen waarover zij reeds lang beschikt, die zij voorheen in een andere procedure reeds heeft voorgelegd, en die zij tot op heden weigerde neer te leggen in de huidige procedure. Er is immers geen sprake van *nieuwe* stukken van overwegend belang.

De verwijzing van bet365 naar de proceseconomie kan evenmin overtuigen. Het is vanzelfsprekend in het belang van de proceseconomie dat partijen slechts éénmaal conclusies uitwisselen conform de tussen hen bepaalde kalender, de zaak slechts éénmaal moet worden gepleit voor het hof, en het volledige geschil wordt beslecht in één arrest.

19. Het Uniemerkt nr. 006574784 dient nietig te worden verklaard, nu dit merk werd ingeschreven in strijd met artikel 7, lid 1, c en b UMV, en het bewijs van inburgering niet wordt geleverd.

A.2. Inbreukvordering op het merk 006574784

20. De hoofdvordering van Bet365 strekt ertoe vast te stellen dat Rocoluc en EAC door hun gebruik van de tekens **bet333** en “bet333” voor online en offline kansspelen, met inbegrip van hun gebruik van de domeinnaam bet333.be een inbreuk plegen op de rechten van bet365 uit haar Uniemerkt met inschrijvingsnummer 006574784 **bet365**, en de staking te bevelen van het gebruik van deze of ermee overeenstemmende tekens m.b.t. kansspelen.



Aangezien op tegenvordering tot de nietigheid van het Uniemerkt waarop deze inbreukvordering is gesteund wordt besloten, dient deze vordering te worden afgewezen.

Er is evenmin enige grondslag voor de overdracht van de domeinnaam bet333.be, of het toekennen van een voorbehoud om een schadevergoedingsvordering wegens merkinbreuk in te stellen.

Er is gelet op de nietigheid van het Uniemerkt 006574784 geen reden om in te gaan op de vraag of bet365 al dan niet over een rechtmatig belang beschikt bij stakingsvordering gesteund op het merkenrecht.

A.3. Vordering tot nietigverklaring van de merken 005928346, 005720347 en 005928437

21. Reeds in eerste aanleg vorderden Rocoluc en EAC bij wijze van tegenvordering de nietigverklaring van de Uniemerken 005928346, 005720347 en 005928437.

Bij wijze van verweer beriep bet365 zich op de onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken om kennis te nemen van deze vorderingen tot nietigverklaring.

De eerste rechter liet na over deze vorderingen en het verweer uitspraak te doen.

Bet365 betwist de internationale bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank in eerste aanleg en van het hof in hoger beroep om uitspraak te doen over deze tegenvorderingen tot nietigverklaring, aangezien zij haar inbreukvordering enkel steunt op haar Uniemerkt 006574784, en zij niets vordert op grond van de Uniemerkinschrijvingen 005928346, 005720347 en 005928437.

Rocoluc en EAC voeren aan dat het hof bevoegd is om kennis te nemen van de tegenvordering tot nietigverklaring van alle Uniemerken die ter ondersteuning van de inbreukvordering worden ingeroepen, onder andere in voorgaande ingebrekestellingen, in de gedinginleidende dagvaarding of in bewijsstukken die ter staving van de vordering worden neergelegd. Het hof dient enkel na te gaan of de vordering tot nietigverklaring een verweer vormt, of anderszins samenhangt met de hoofdvordering.

22. Bij dagvaarding betekend op 20 april 2018 vorderde bet365 dat de eerste rechter aan Rocoluc en EAC het bevel zou opleggen om ieder gebruik van het teken “bet333” of een daarmee overeenstemmend teken stop te zetten, om alle verdere activiteiten die desgevallend onder het teken “bet333” of een daarmee overeenstemmend teken worden uitgeoefend stop te zetten, en de overdracht van de domeinnaam bet333.be zou bevelen.



In de randnummers 1 tot 6 van haar dagvaarding, bij de beschrijving van de feiten, verwees bet365 naar het gebruik door haar van haar woordmerk 'BET365' en een logo dat hetzelfde woordbestanddeel bevatte. Zij verklaarde eigenaar te zijn van verschillende merkinschrijvingen voor het teken 'bet365', en vervolgde: "Daartoe behoort de Uniemerkschrijving nr. 006574784, aangevraagd op 11 januari 2008 en ingeschreven voor waren en diensten in de klassen 9, 16, 28, 35, 36, 38, 41 en 42 (stuk 1.5)." (onderlijning door het hof).

Bet365 baseerde de materiële bevoegdheid van de eerste rechter onder meer op artikel XVII.14 § 1 WER juncto artikel 574, 11° Ger.W. (vordering op basis van de merkrechten van bet365). In het onderdeel in rechte, onder "C. De Inbreuken", stelde bet365: "Door het teken "bet333" te gebruiken met betrekking tot online gok- en speldiensten maken Verweerders inbreuken op de exclusieve merkenrechten van Verzoekster in het "bet365" teken op basis van de bovenvermelde eerdere Uniemerkschrijving van Verzoekster" (onderlijning door het hof).

Onder de ondertitel 1 "Inbreuk op de exclusieve merkrechten van bet365", ging bet365 vervolgens over tot vergelijking van (de woorelementen en figuratieve elementen) van haar Uniemerkschrijving nr. 006574784 en het teken gebruikt door Rocoluc en EAC.

De stakingsvordering van bet365 in de gedinginleidende dagvaarding was dan ook enkel gesteund op een inbreuk op het Uniemerkschrijving nr. 006574784.

Voor zover nodig verduidelijkte bet365 in latere conclusies haar rechtsvordering betreffende de inbreuk, door de rechtbank te verzoeken vast te stellen dat Rocoluc en EAC een inbreuk plegen "op bet365's rechten uit haar Uniemerkschrijving met inschrijvingsnummer 006574784".

Bet365 voert aan dat de bevoegdheid van de rechtbanken voor het Uniemerkschrijving is beperkt tot de tegenvordering tot nietigverklaring van het Uniemerkschrijving dat aan de hoofdvordering ten grondslag ligt. Aangezien de vordering tot staking van bet365 enkel is gesteund op haar Uniemerkschrijving met inschrijvingsnummer 006574784, en zij Rocoluc en EAC enkel een inbreuk op haar Uniemerkschrijving met inschrijvingsnummer 006574784 verwijt, zijn de rechtbanken voor het Uniemerkschrijving volgens bet365 niet bevoegd om kennis te nemen van tegenvorderingen tot nietigverklaring van haar andere Uniemerkschrijvingen. Indien Rocoluc en EAC ervan overtuigd zijn dat (sommige van de) andere Uniemerkschrijvingen van bet365 nietig zijn, dienen zij hiervoor een afzonderlijke procedure op te starten voor de nietigheidsafdeling van het EUIPO. Artikel 124.d UMV is volgens bet365 een acte clair, waardoor er geen enkele noodzaak bestaat tot het stellen van een prejudiciële vraag.

De rechtbanken voor het Uniemerkschrijving zijn volgens Rocoluc en EAC ook bevoegd om kennis te nemen van de tegenvorderingen tot nietigverklaring van de Uniemerkschrijvingen 005928346, 005720347 en 005928437 aangezien deze merken worden ingeroepen ter ondersteuning van de hoofdvordering, onder andere in voorgaande ingebrekestellingen, in de gedinginleidende dagvaarding, in



bewijsstukken die ter staving van de vordering worden neergelegd enz., ook al worden zij niet ingeroepen in het petium.

Rocoluc en EAC stellen voor dat het hof een prejudiciële vraag zou stellen aan het Hof van Justitie over de interpretatie van artikel 124 (d) UMV, indien het hof twijfels zou hebben over haar internationale bevoegdheid.

23. De relevante bepalingen van het UMV zijn de volgende:

Artikel 59 en artikel 60 UMV, die deel uitmaken van het hoofdstuk VI. “Afstand, verval en nietigheid” bepalen dat het Uniemerkt op vordering bij het EUIPO of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure wordt nietigverklaard onder de in deze artikelen omschreven voorwaarden.

Artikel 63 lid 1 UMV bepaalt dat een vordering tot vervallenverklaring of nietigverklaring van het Uniemerkt bij het EUIPO kan worden ingesteld door de personen vermeld in deze bepaling.

Artikel 124 Bevoegdheid ter zake van inbreuk en geldigheid

De rechtbanken voor het Uniemerkt hebben uitsluitende bevoegdheid ter zake van

- a) Alle rechtsvorderingen betreffende inbreuk en – indien naar nationaal recht toegestaan – dreigende inbreuk op Uniemerken*
- b) Rechtsvorderingen tot vaststelling van niet-inbreuk, indien naar nationaal recht toegestaan*
- c) Alle rechtsvorderingen wegens feiten als bedoeld in artikel 11, lid 2*
- d) reconventionele vorderingen tot vervallenverklaring of nietigverklaring van het Uniemerkt, als bedoeld in artikel 128.*

Artikel 127 Vermoeden van geldigheid – verweer ten gronde

- 1. De rechtbanken voor het Uniemerkt beschouwen het Uniemerkt als geldig, tenzij dit door de verweerder bij een reconventionele vordering tot vervallenverklaring of nietigverklaring wordt bestreden.*
- 2. De geldigheid van een Uniemerkt kan niet worden aangevochten met een vordering tot vaststelling van niet-inbreuk.*
- 3. In de in artikel 124, onder a) en c) bedoelde rechtsvorderingen kan het verval van het Uniemerkt alleen op een andere wijze dan bij een reconventionele vordering worden opgeworpen wanneer de verweerder betoogt dat het Uniemerkt vervallen kan worden verklaard wegens ontoereikend normaal gebruik op het tijdstip waarop de vordering betreffende inbreuk is ingesteld.*

Artikel 128 Reconventionele vordering

- 1. De reconventionele vordering tot vervallenverklaring of nietigverklaring kan slechts steunen op de in deze verordening genoemde gronden voor vervallen- of nietigverklaring*



De vordering tot staking van bet365 is enkel gesteund op een beweerde inbreuk door Rocoluc en EAC op haar Uniemerken nr. 006574784.

Overeenkomstig artikel 124 (d) UMV hebben de rechtbanken voor het Uniemerken uitsluitende bevoegdheid ter zake van reconventionele vorderingen tot nietigverklaring van het Uniemerken, als bedoeld in artikel 128 UMV.

Uit de hoofding van artikel 127 UMV "*Vermoeden van geldigheid – Verweer ten gronde*" en de tekst van artikel 127 UMV, kan worden afgeleid dat de reconventionele vordering tot nietigverklaring betrekking moet hebben op "het Uniemerken", dat kan worden gelezen als het Uniemerken waarop de rechtsvordering betreffende inbreuk hangend voor de rechtbank voor het Uniemerken is gesteund, waarbij de vordering tot vervallenverklaring of nietigverklaring van "het Uniemerken", een verweer ten gronde uitmaakt op deze rechtsvordering betreffende inbreuk op "het Uniemerken".

Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet voor de uitlegging van Unierechtelijke bepalingen niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen daarvan, maar ook met de context ervan en met de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaken, nastreeft (HvJ 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, EU:C:2000:467, punt 50; HvJ 25 oktober 2011, eDate Advertising e.a., C-509/09 en C-161/10, EU:C:2011:685, punt 54, en HvJ 26 juli 2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, punt 73).

Het Uniemerken wordt bij toepassing van artikel 59 UMV op vordering bij het EUIPO of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure nietig verklaard, wanneer het Uniemerken is ingeschreven in strijd met artikel 7 UMV.

De nietigheidsafdeling van het EUIPO is in beginsel als enige bevoegd om een Uniemerken nietig te verklaren. De rechtbanken voor het Uniemerken hebben enkel bevoegdheid om uitspraak te doen over een vordering tot nietigverklaring van een merken in de gevallen van artikel 124 (d) UMV.

De beslissing van een rechtbank voor het Uniemerken waarbij in het kader van reconventionele vordering tot nietigverklaring een Uniemerken nietig wordt verklaard, geldt noodzakelijkerwijs in de gehele Unie erga omnes, ter verzekering van het eenheidskarakter van het Uniemerken. De beslissing van deze rechtbank wegens inbreuk heeft echter slechts werking inter partes, zodat zij zodra zij definitief is geworden, slechts de partijen bij de inbreukprocedure bindt (HvJ 19 oktober 2017, C-425/16, Hansruedi t. Aigner, punten 29-31).

Artikel 124 (d) UMV laat toe dat een rechtbank voor het Uniemerken die geldig is gevat met een rechtsvordering betreffende inbreuk op een Uniemerken uitspraak kan doen over deze inbreukvordering wanneer de geldigheid van dit Uniemerken op tegenvordering wordt betwist, zonder de zaak voorafgaand te moeten verwijzen naar het EUIPO voor een uitspraak over de geldigheid van het Uniemerken. Er kan immers slechts uitspraak worden gedaan over de inbreukvordering, nadat werd



geoordeeld over de vordering tot nietigverklaring van het merk waarop de inbreukvordering is gesteund. Deze bepaling laat de rechtbanken voor het Uniemerks aldus toe om uitspraak te doen over het gehele geschil zoals dit voor hen aanhangig werd gemaakt.

Wat betreft de context kan bovendien worden opgemerkt dat artikel 132 UMV vereist dat indien bij een rechtbank voor het Uniemerks een in artikel 124 UMV bedoelde vordering is ingesteld en de geldigheid van het Uniemerks al voor een andere rechtbank voor het Uniemerks wordt betwist of bij het EUIPO al een vordering tot vervallen- of nietigverklaring is ingesteld, die rechtbank de procedure schorst, tenzij er bijzondere redenen zijn om de behandeling voort te zetten. Daarenboven kan de geldigheid van een Uniemerks bij toepassing van artikel 127.2 UMV niet worden aangevochten met een vordering tot vaststelling van niet-inbreuk.

Het hof oordeelt dat de bevoegdheid van de rechtbank voor het Uniemerks om uitspraak te doen over de reconventionele vordering tot nietigverklaring is beperkt tot die gevallen waarin de tegenvordering tot nietigverklaring betrekking heeft op het Uniemerks waarvoor de rechtbank voor het Uniemerks bij hoofdvordering werd gevast. Het volstaat niet dat deze vordering tot nietigverklaring enkel 'samenhangt' met de inbreukvordering.

Er is geen reden waarom artikel 124 (d) een ruimere bevoegdheid met betrekking tot de geldigheid van Uniemerks zou toekennen aan de rechtbanken voor het Uniemerks dan nodig voor het uitoefenen van hun bevoegdheid ter zake van inbreuk.

In de andere gevallen moet een vordering tot nietigverklaring worden ingeleid bij het EUIPO.

Er is geen noodzaak om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Het hof van beroep is hiertoe ook niet verplicht.

24. Aangezien de vordering tot staking van bet365 enkel is gesteund op haar Uniemerks met inschrijvingsnummer 006574784, en zij Rocoluc en EAC enkel een inbreuk op haar Uniemerks met inschrijvingsnummer 006574784 verwijt, is het hof enkel bevoegd om kennis te nemen van de reconventionele vordering tot nietigverklaring van dit in het kader van de inbreukvordering ingeroepen merk.

Het gegeven dat niets bet365 aldus belet om meteen na een negatieve uitspraak Rocoluc en EAC opnieuw te dagvaarden wegens inbreuk, ditmaal op basis van één van haar andere merkenschrijvingen met hetzelfde woardelement, doet hieraan geen afbreuk. Het hof kan enkel vaststellen dat een dergelijke inbreukvordering op heden niet werd ingesteld.

Noch het feit dat de merken 005928346, 005720347 en 005928437 een woordbestanddeel gemeenschappelijk hebben met het merk nr. 006574784 waarop bet365 haar inbreukvordering



steunt, noch het feit dat bet365 in een ingebrekestelling voorafgaand aan het inleiden van de rechtsvordering betreffende inbreuk verwees naar deze andere merken, noch het feit dat in het feitenrelaas of in stavingsstukken wordt verwezen naar de merken 005928346, 005720347 en 005928437 heeft tot gevolg dat de rechtbank voor het Uniemerik bevoegd wordt om te oordelen over een vordering tot nietigverklaring van deze merken.

Noch de voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel, noch het hof van beroep Brussel in hoger beroep, zijn internationaal bevoegd om te oordelen over de tegenvorderingen tot nietigverklaring van de merkinschrijvingen 005928346, 005720347 en 005928437.

B. Auteursrecht

25. Bet365 verwijt Rocoluc en EAC een inbreuk op haar auteursrechten op de concrete vormgeving van haar website www.bet365.com.

De originaliteit van de lay-out van de bet365 website ligt volgens haar in de combinatie van de kleur groen, die consequent als achtergrond wordt gebruikt, geel (voor het gedeelte “365” van het merk van bet365) en wit (voor informatieve en andere aanduidingen), en de manier waarop het overzicht van de beschikbare spellen wordt weergegeven. Zij stelt dat deze elementen worden overgenomen in de website van www.bet333.be en in de website www.casino333.be.

Bet365 vordert dat aan Rocoluc en EAC bevel zou worden opgelegd om de lay-out en de “look and feel” (vrij vertaald: het uitzicht en het gevoel) van haar websites www.bet333.be en www.casino333.be zodanig aan te passen dat daarin geen gebruik meer wordt gemaakt van de basis/achtergrondkleur donkergroen, in combinatie met de weergave van het merk, waarvan het woordgedeelte in het wit en het cijfergedeelte in het geel wordt weergegeven, en met de aanduiding van de spellen in een groen keuzeveld met witte of gele letters ter aanduiding van de benaming van de spellen.

26. Rocoluc en EAC besluiten tot de onontvankelijkheid van de vordering van bet365 wegens een gebrek aan rechtmatig belang.

Overeenkomstig artikel 17 Ger.W. kan de rechtsvordering niet worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen. Het belang moet volgens artikel 18 Ger.W. een reeds verkregen en dadelijk belang zijn. De krenking van een belang kan enkel aanleiding geven tot het instellen van een rechtsvordering tot vergoeding indien het om een rechtmatig belang gaat. Diegene die enkel het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft, heeft geen rechtmatig belang (zie onder meer in deze zin Cass. 14 december 2012, *RABG* 2013, 309).



Bet365 beroept zich op auteursrechten die zij stelt te hebben op de lay-out van haar website. Dit auteursrecht op de lay-out van deze website is op zich niet onrechtmatig.

De vordering van bet365 die ertoe strekt Rocoluc en EAC te horen verbieden deze lay-out te kopiëren, met miskenning van de auteursrechten van bet365, strekt dan ook niet tot behoud van een toestand in strijd met de openbare orde.

Het enkele feit dat bet365 niet over een vergunning beschikt voor de exploitatie van kansspelen in België, en er bij toepassing van artikel 4 § 2 van de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, zoals gewijzigd bij wetten van 10 januari 2010, hierna de Kansspelwet, een verbod rust op eenieder om reclame te maken voor een kansspel of kansspelinrichting of spelers te werven voor een kansspel of kansspelinrichting wanneer de betrokkene weet dat het gaat om de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting die niet is vergund in toepassing van de Kansspelwet, doet hieraan geen afbreuk.

De toekenning van het stakingsbevel zou immers enkel tot gevolg hebben dat Rocoluc en EAC de lay-out van hun website dienen aan te passen, en zij niet langer mogen gebruik maken van de lay-out waarop bet365 auteursrechten claimt, zonder dat dit enig gevolg heeft voor de rechten van bet365 om haar diensten al dan niet in België aan te bieden of hiervoor reclame te maken met gebruik van haar website.

27. Artikel 2, onder a, van richtlijn 2001/29 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (hierna: richtlijn 2001/29) bepaalt dat de lidstaten ten behoeve van de auteurs, met betrekking tot hun werken, voorzien in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen ook en in welke vorm ook toe te staan of te verbieden.

Artikel XI.165, § 1 WER bepaalt dat alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het auteursrecht in de zin van richtlijn 2001/29 slechts geldt met betrekking tot een werk dat 'oorspronkelijk' is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan (Hof van Justitie, 16 juli 2009, Infopaq, C-5/08, punt 37). Een intellectuele schepping is een eigen schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid. Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes. Met die diverse keuzes kan de auteur zijn werk een persoonlijke noot geven (Hof van Justitie, 1 december 2011, Painer, C-145-10, EU:C:2011:798, punten 87-89).



Voorts impliceert het begrip 'werk' noodzakelijkerwijs een uitdrukingsvorm van het voorwerp van de auteursrechtelijke bescherming waardoor dit voorwerp voldoende nauwkeurig en objectief kan worden geïdentificeerd (Hof van Justitie, 13 november 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punt 40 en Hof van Justitie, 12 september 2019, Cofemel t. G-star Raw, C-683-17, punt 32).

Terecht roepen Rocoluc en EAC in dat de bescherming van het auteursrecht een welbepaalde, concrete vormgeving moet betreffen. Dit recht strekt zich noch uit tot een idee of concept, dat in geen enkele vorm is uitgedrukt, noch tot een stijl, modetrend of genre, die slechts de uitdrukking is van een algemene vormgeving (Cass. 17 februari 2017, C.15.0144.N, www.juportal.be).

Bet365, die zich beroept op een auteursrecht op de lay-out van haar website, dient te bewijzen dat het werk de voorwaarden daartoe vervult (artikel 870 Gerechtelijk Wetboek).

Bet365 bewijst niet dat het gebruik van de kleuren wit, geel en groen, waarbij groen wordt gebruikt als achtergrondkleur, wit voor de informatieve aanduidingen en andere vermeldingen, en geel voor een deel van haar logo, 'oorspronkelijk' is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

Bet365 bewijst bovendien niet dat de kleur groen op haar website consequent als achtergrond wordt gebruikt. Integendeel, uit de stukken 2.a.1 tot 2.a.3 van Rocoluc en EAC blijkt dat op de website www.bet365.com gebruik wordt gemaakt van een grijze of zwarte achtergrond. Het gebruik van de kleur groen is beperkt tot een kleine strook bovenaan de webpagina, en een balkje onderaan elk spel met de benaming van het spel, behoudens op de enkele pagina weergegeven in conclusies van bet365 op pagina 43.

Bet365 beroept zich op een auteursrecht op “de manier waarop het overzicht van de beschikbare spellen wordt weergegeven”, zonder dit nader toe te lichten in conclusies. Zij beperkt zich ertoe één afbeelding te voegen van één pagina op haar website, zonder verdere toelichting. Zij laat na nauwkeurig aan te geven welke elementen in de manier waarop het overzicht van de beschikbare spellen wordt gegeven origineel zouden zijn. Hoogstens kan uit de inhoud van haar stakingsvordering, die ertoe strekt Rocoluc en EAC verbod te horen opleggen tot “aanduiding van de spellen in een groen keuzeveld met witte of gele letters ter aanduiding van de benaming van de spellen” worden afgeleid dat zij auteursrecht op deze elementen claimt.

Uit het overzicht van websites gevoegd door Rocoluc en EAC onder hun stukken 4.i. blijkt dat de verschillende aanbieders van online casinospellen een overzicht van de beschikbare spellen geven aan de hand van een afbeelding per spel in een keuzeveld op een witte of donkere achtergrond, vaak met vermelding van de naam van de spellen met witte letters op een donkere achtergrond of zwarte letters op een witte achtergrond.



Bet365 kan geen auteursrechten claimen op een stijl, kleur of kleuren. Zij kan hoogstens auteursrecht opeisen voor die elementen van de in deze stijl vormgegeven website waarin zij origineel is, en de wijze waarop gebruik wordt gemaakt van deze kleur of kleuren in de lay-out van haar website, en beletten dat anderen haar eigen in die stijl ontworpen concrete en originele vormgeving namaken.

Namaak dient bovendien te worden beoordeeld op synthetische wijze, rekening houdend met de elementen die origineel zijn.

Bij vergelijking van de webpagina's gereproduceerd op pagina 43 van de laatste conclusies van bet365 met de webpagina's www.bet333.be en www.casino333.be in het algemeen en de weergave van de spelen in het bijzonder blijken de volgende opvallende verschillen:

- bovenaan de webpagina's www.bet333.be en www.casino333.be is telkens een grote reclamebalk zichtbaar, die bijna de helft van het scherm inneemt, daar waar een dergelijke reclamebalk ontbreekt op de website www.bet365.com;
- de spelen op de websites www.bet333.be en www.casino333.be worden centraal afgebeeld, waarbij links en rechts hiervan kolommen zichtbaar zijn waarin respectievelijk de categorieën van spelen en informatie over bonussen en winnaars wordt vermeld, daar waar de spelen op de website www.bet365.com over de hele pagina worden afgebeeld;
- op de websites www.bet333.be en www.casino333.be worden telkens 3 spelen per rij afgebeeld zonder onderverdelingen, daar waar het aantal spelen per rij op de website www.bet365.com varieert, steeds meer dan 3 bedraagt en deze worden onderverdeeld in verschillende categorieën;
- het logo "bet333" dan wel "casino333" bovenaan de websites www.bet333.be en www.casino333.be wordt afgebeeld in witte en gele letters in een zwarte rechthoek op een groene achtergrond, daar waar het logo "bet365" rechtstreeks op de groene achtergrond wordt afgebeeld, en ook het geel gebruikt voor het cijfer 333 verschilt van het geel gebruikt voor het cijfer 365.

Uit de bijkomende afdrucken van de websites van partijen die Rocoluc en EAC voegen aan hun bundel blijkt bovendien dat in het speloverzicht op de website www.bet365.com onderaan elk spel een groen balkje zichtbaar is met daarop in witte letters de naam van het spel, daar waar op de websites www.bet333.be en www.casino333.be enkel de afbeelding van het spel wordt weergegeven, zonder naamsvermelding.

De visuele totaalindruk van de websites www.bet333.be en www.casino333.be verschilt van de totaalindruk van de website www.bet365.com, waarbij de verschillen primeren op de gelijkenissen.

Bet365 bewijst niet dat Rocoluc en EAC inbreuk maken op haar auteursrechten op haar website.



C. Eerlijke marktpraktijken

28. Bet365 voert aan dat Rocoluc en EAC zich schuldig maken aan oneerlijke mededinging, doordat de websites www.bet333.be en www.casino333.be niet alleen het inbreukmakende teken **bet333** bevatten, maar zij ook de 'look and feel' van de website www.bet365.be imiteren, door gebruik te maken van hetzelfde kleurenschema en eenzelfde algemene opzet. Zij voert aan dat Rocoluc en EAC steeds opnieuw gebruik maken van de achtergrondkleur groen, in combinatie met de weergave van haar merk waarvan het woordgedeelte in het wit en het cijfergedeelte in het geel wordt weergegeven, en met de aanduiding van de spelen in een groen keuzeveld met witte of gele letters ter benaming van de spelen.

Zij voert aan dat Rocoluc en EAC aldus opzettelijk pogen te varen in het kielzog van bet365, en er een duidelijk risico bestaat dat de gemiddelde consument de websites van Rocoluc en EAC verkeerdelijk voor de bet365 website zal houden, of zal denken dat bet333 handelt onder licentie van bet365.

Een daad waarbij een verkoper het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met de waren of diensten nabootst is in beginsel toegelaten, tenzij de verkoper hierdoor, hetzij, een door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskent, hetzij dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke handelsgebruiken. De verkoper die, zonder zelf een creatieve inspanning te leveren, rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. De rechter kan nochtans op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarring stichtende reclame maar kan elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn (zie in die zin Cass. 29 mei 2009, NJW 2010, 151).

29. Bet365 bewijst niet dat Rocoluc of EAC een inbreuk maken op haar intellectuele rechten. Om de redenen hoger weergegeven dient tot de nietigheid van het Uniemerken nr. 006574784 **bet365** te worden besloten, zodat bet365 zich niet op een beweerde inbreuk op haar rechten op dit merk kan beroepen. Evenmin wordt aangetoond dat de websites van Rocoluc en EAC het auteursrecht van bet365 schenden.

Uit de voorgelegde stukken blijkt niet dat er sprake is van nabootsing. Er bestaan grote verschillen tussen de websites van bet365 en deze van Rocoluc en EAC, waarbij de totaalindruk van de beide websites verschilt. Op dit punt kan worden verwezen naar de opsomming van de verschillen onder B. Auteursrecht, die hier wordt hernomen. Ten overvloede kan nog worden verwezen naar de verschillende menustructuur en de andere indeling van de balk bovenaan de website (bij



www.bet365.be een donkergroene horizontale balk, met een lichtgroene horizontale streep, met het logo bet365 links, centraal de aanduiding van de rubrieken (Sport, Live wedden casino, ...) en rechts de mogelijkheid om in te loggen, bij www.bet333.be een donkergroene horizontale balk met het logo bet333 centraal op de website in een zwarte balk, links het menu, rechts de verwijzing naar de Kansspelcommissie en de mogelijkheid tot registreren en inloggen). Ook de logo's zelf verschillen zowel visueel (verschillende cijfers, verschil in lettertype en letterdikte, verschil in achtergrondkleur), fonetisch (bet333 tegen bet365) als begripsmatig (365 verwijst naar alle dagen van het jaar daar waar 333 geen dergelijke betekenis heeft, en hoogstens verwijst naar een winnende combinatie van drie gelijke cijfers). Op de website www.casino333.be wordt bovendien enkel gebruik gemaakt van het logo casino333.

Bet365 bewijst niet dat er sprake is van onrechtmatig gedrag in hoofde van Rocoluc en EAC of van verwarring stichtende reclame.

Bet365 bewijst niet dat de consument door de beperkte gelijkenissen in het kleurgebruik en de layout van haar website, in zoverre deze al in België toegankelijk is (in casu op heden enkel de mobiele versie van de website) en de website van Rocoluc en EAC in verwarring zou kunnen worden gebracht.

Bet365 bewijst niet dat zijzelf, haar logo **bet365** of haar website bekendheid genieten bij de consument in België. Bet365 brengt tot bewijs van haar bekendheid in België slechts één forumbericht bij uit 2014 met als onderwerp "bet365 niet meer voor Belgen", waarop datzelfde jaar enkele tientallen reacties volgden, vaak met doorverwijzing naar andere concurrenten, en enkele zeer beperkte verwijzingen in de pers naar haar bedrijfsnaam of woordmerk, hoofdzakelijk in het kader van sportverslaggeving.

Uit de zoekresultaten van bet365 zelf blijkt dat als men via google op zoek gaat naar bet365, geen enkel resultaat betreffende bet333 verschijnt, en omgekeerd.

Bet365 bewijst niet dat Rocoluc of EAC zich schuldig maken aan oneerlijke marktpraktijken.

Gezien deze ongegrondheid van de vordering van bet365, wordt verder niet ingegaan op de vraag of zij al dan niet over een rechtmatig belang bij haar stakingsvordering op grond van oneerlijke marktpraktijken beschikt.

D. Tegenvorderingen van Rocoluc en EAC wegens schending van de kansspelwet en de wetgeving op de eerlijke marktpraktijken

D.1. Ontvankelijkheid

30. Rocoluc en EAC voeren aan dat bet365 door een mobiele versie van de website www.bet365.com, met name de website www.mobile.bet365.com toegankelijk te maken vanuit



België terwijl zij over de technische middelen beschikt om deze toegang vanuit België te blokkeren, reclame maakt voor niet vergunde kansspelen, en zij hierdoor artikel 4 § 2 van de Kansspelwet juncto artikel VI.104 WER schendt. Zij vorderen dat aan bet365 een bevel zou worden opgelegd om de terbeschikkingstelling in België van de mobiele en andere versies van de website www.bet365.com te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van 100.000 euro per inbreuk en per dag dat het bevel niet wordt nageleefd.

Zij voeren tevens aan dat bet365 door reclame te maken in het kader van Europese voetbalcompetities waarvan zij weet dat deze wedstrijden en reclame ook in België worden uitgezonden, artikel 4 § 2 van de Kansspelwet en de eerlijke marktpraktijken schendt, en vorderen dat een bevel tot staking van het maken van deze reclame in België wordt opgelegd.

31. Bet365 voert aan dat deze tegenvorderingen van Rocoluc en EAC zonder voorwerp zijn, aangezien de bevoegde Belgische autoriteiten, en in het bijzonder de Kansspelcommissie, het blijkbaar niet nodig hebben gevonden om de mobiele website te blokkeren. Het blokkeren van deze website met een .com domeinnaam zou juridisch gezien ook niet nodig zijn, aangezien bet365 geen diensten aanbiedt op het Belgisch grondgebied.

Zij voert tevens aan dat de website www.bet333.be gedurende de procedure in eerste aanleg eveneens raadpleegbaar was vanuit het Verenigd Koninkrijk, en dit in strijd met de daar toepasselijke wetgeving, met name de Gambling Act 2005 of England and Wales (vrij vertaald: Gokwet van Engeland en Wales 2005).

Zij betwist tot slot dat Rocoluc en EAC enig persoonlijk belang zouden hebben bij hun tegenvorderingen.

32. Rocoluc en EAC steunen hun vordering op artikel 4 § 2 van de Kansspelwet juncto artikel VI.104 WER.

Artikel 4 § 2 van de Kansspelwet, luidt als volgt:

“Het is eenieder verboden deel te nemen aan een kansspel, de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting te vergemakkelijken, reclame te maken voor een kansspel of een kansspelinrichting of spelers te werven voor een kansspelinrichting wanneer de betrokkene weet dat het gaat om de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting die niet is vergund in toepassing van deze wet”.

Daar waar Rocoluc en EAC aanvoeren dat bet365 artikel 4 § 2 van de Kansspelwet schendt, en zij stellen dat hierdoor schade wordt of kan worden aangebracht aan hun beroepsbelangen, hebben zij



het vereiste persoonlijke belang en de vereiste hoedanigheid. De vraag of dit werkelijk het geval is raakt de grond van de zaak. Hoewel Rocoluc en EAC daarnaast ook verwijzen naar de doelstellingen van de Kansspelwet, waaronder de bescherming van spelers van online kansspelen, is er geen sprake van een actio popularis.

Zelfs zo Rocoluc en EAC zelf in het buitenland een inbreuk zouden hebben gepleegd op de daar geldende kansspelwetgeving, wat zij betwisten, doet dit geen afbreuk aan de ontvankelijkheid van hun vordering tot staking in België van een praktijk waarvan zij aanvoeren dat deze de Belgische kansspelwetgeving schendt en hun belangen schaadt of kan schaden. Er bestaat geen betwisting dat Rocoluc en EAC over de vereiste vergunningen onder de Kansspelwet beschikken voor het voeren van hun activiteiten in België.

De vordering tot staking wegens schending van de eerlijke marktpraktijken kan worden ingesteld door elke belanghebbende. Het enkele feit dat de Kansspelcommissie de mobiele website van bet365 niet blokkeerde doet geen afbreuk aan de ontvankelijkheid van de vordering van Rocoluc en EAC, noch maakt zij deze zonder voorwerp. De Kansspelwet behoudt de bevoegdheid om zich te beroepen op de Kansspelwet niet voor aan de Kansspelcommissie.

De vraag of bet365 een inbreuk maakt op artikel 4 § 2 van de Kansspelwet en de eerlijke marktpraktijken en de staking van de betwiste praktijken kan en moet worden bevolen heeft betrekking op de grond van de zaak, en niet op de ontvankelijkheid van de vordering tot staking.

33. Ter zitting verklaren Rocoluc en EAC te hebben vastgesteld dat de mobiele website van bet365 op datum van pleidooien niet langer beschikbaar bleek vanuit België. Zij dringen echter aan op een stakingsbevel.

Een vordering tot staking is ontvankelijk, zelfs indien de betwiste praktijk een einde heeft genomen, wanneer het risico van herhaling van deze handeling of van de ongeoorloofde praktijk die er de basis van vormt niet objectief is uitgesloten bij het ontbreken van een bevel tot staking. In casu is herhalingsgevaar niet objectief uitgesloten.

De vordering van Rocoluc en EAC is ontvankelijk.

D.2. Gegrondheid: Reclame via de mobiele versie van de website www.mobile.bet365.com

34. Artikel 4 § 2 van de Kansspelwet verbiedt reclame voor niet-vergunde kansspelen.

Bet365 voert aan dat de mobiele versie van haar website niet gericht is tot de consument op het Belgische grondgebied, zodat de Kansspelwet geen toepassing vindt.



Artikel 4 § 2 van de Kansspelwet is een strafbepaling (artikel 64 Kansspelwet).

Zij is bijgevolg slechts van toepassing op misdrijven gepleegd op het Belgische grondgebied (zie in deze zin onder meer C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1209; F. TULKENS en M. VAN DE KERCKHOVE, *Introduction au droit pénal: aspects juridiques et criminologiques*, Brussel, Kluwer, 2005, 247-248).

Het hof oordeelt dat aan de hand van de voorgelegde stukken vaststaat dat de mededelingen op de mobiele website www.mobilebet365.com zijn gericht aan de consument op het Belgische grondgebied.

Hoewel de website uitgaat van een Britse onderneming, die niet vergund is voor het aanbieden van online kansspelen in België of Nederland, blijkt deze mobiele webpagina zonder enig probleem toegankelijk vanuit België en kan zij volledig in het Nederlands worden geraadpleegd. Dit geldt voor alle webpagina's, thema's, wedstrijden, kansspelen, spelregels etc. die op de website werden getoond. Wanneer de mobiele website van op een vaste computer (desktop) wordt geopend, verschijnt zij automatisch in het Nederlands (zie stuk 2 a Rocoluc en EAC).

De bewering van Bet365 dat haar investeringen in een Nederlandstalige website gebeurden gelet op een mogelijk toekomstige vergunning voor online kansspelen in Nederland onder de toekomstige Nederlandse regeling voor online kansspelen is niet geloofwaardig. Vooreerst dateren de eerste vaststellingen reeds van het jaar 2018, daar waar toen alle online kansspelen in Nederland verboden waren, en toont bet365 niet aan, en maakt zij zelfs niet aannemelijk dat er minstens in 2018 enig perspectief was op een vergunning. Het is niet geloofwaardig dat bet365 reeds jaren op voorhand een Nederlandstalig aanbod ontwikkelt, promoot en dagelijks actueel houdt, met de aanzienlijke investeringen waarmee zoiets gepaard gaat, in afwachting van een mogelijke vergunning in de toekomst. Zij toont niet aan dat zij op heden in enig gebied waarin het Nederlands de voertaal is over enige vergunning tot het aanbieden van online kansspelen beschikt.

Ook de inhoud van de website is minstens mede op de (Nederlandstalige) Belgische consument gericht, door het uitgebreid en steeds actueel gehouden aanbod, in het Nederlands, van weddenschappen onder meer op wedstrijden in de Belgische voetbal- en basketbalcompetities en wedstrijden van de Belgische nationale ploeg. Uit de weergave van de website op pagina 110 van de syntheseconclusie van Rocoluc en EAC, waarvan de waarachtigheid niet wordt betwist, blijkt bovendien dat bij het openen vanuit België van de mobiele website de voetbalwedstrijd België-Nederland prominent in grote letters figureerde bovenaan de pagina (met een foto), en andere wedstrijden gespeeld op dezelfde dag tussen Denemarken en Oostenrijk, Zweden en Slovaakse, Frankrijk en Duitsland pas in tweede orde in een veel kleiner lettertype werden weergegeven.



Bet365 voorziet bovendien uitdrukkelijk in de mogelijkheid tot contactname met haar klantendienst vanuit België: in het menu “contact” kan in het keuzemenu “Selecteer het land waar je woont”, de optie “België” worden aangeklikt.

Ook deze elementen tonen aan dat de website wel degelijk op het (Nederlandstalige) Belgische publiek is gericht.

Rocoluc en EAC tonen ook aan dat Bet365 op haar website gebruik maakt van technologie die haar toelaat te achterhalen of gebruik wordt gemaakt van een Belgisch IP-adres, en de toegang tot bepaalde onderdelen van haar website te blokkeren, maar zij deze technologie slechts selectief inzet. Wanneer een consument vanuit België de algemene voorwaarden wenst te consulteren krijgt hij een foutboodschap *“Onze software heeft opgemerkt dat u de website probeert te bezoeken vanuit een grondgebied waar beperkingen gelden”*. Diezelfde consumenten krijgen echter ongestoord toegang tot de rest van de website, met inbegrip van een overzicht van de aangeboden weddenschappen op Belgische competities, de geldende aanbiedingen en promoties, en dit zonder enige vermelding van beperkingen voor consumenten op het Belgisch grondgebied.

Het feit dat geen gebruik wordt gemaakt van de .be extensie is niet relevant, nu vaststaat dat de website minstens mede op de Belgische consument is gericht, en de website in een Nederlandstalige versie beschikbaar is.

Ook de stelling van Bet365 dat deze website zich enkel richt tot Vlamingen en andere Nederlandstaligen die zich in het buitenland bevinden is weinig geloofwaardig, gelet op wat voorafgaat, de probleemloze toegankelijkheid van de website vanuit België, en de investeringen waarmee het actueel houden van een Nederlandstalige website met een Belgisch aanbod noodzakelijk gepaard gaat.

Het enkele feit dat bet365 maatregelen zou hebben genomen om te verhinderen dat klanten vanaf een Belgisch IP adres gebruik kunnen maken van het aanbod op haar website, doet hieraan geen afbreuk. Rocoluc en EAC verwijten bet365 immers niet in België kansspelen te hebben geëxploiteerd in strijd met de Kansspelwet, maar enkel reclame te hebben gemaakt die is gericht tot de Belgische consument voor in België niet vergunde kansspelen.

Hoewel niet wordt betwist dat bet365 niet toelaat dat spelers die haar website bezoeken van op een Belgisch IP-adres effectief geld inzetten op de via haar website aangeboden spelen en weddenschappen, staat vast dat de website zelf, met inbegrip van het aanbod, de promoties en aanbiedingen mede is gericht tot de Belgische consument, en de Belgische consument onbeperkt en in zijn eigen taal kennis kan nemen van dit aanbod en de promoties op deze website vanuit België.



De Kansspelwet is van toepassing op de mobiele website www.mobile.bet365.com, die toegankelijk is op het Belgische grondgebied, van op een Belgisch IP adres, en die gericht is tot de (Nederlandstalige) Belgische consument.

35. Bet365 voert aan dat de loutere beschikbaarheid van haar website www.mobile.bet365.com geen reclame is in de zin van artikel 4 § 2 van de Kansspelwet, aangezien er geen sprake is van rechtstreekse of onrechtstreekse verkoopbevordering ten aanzien van de consument op het Belgisch grondgebied, aangezien zij elk gebruik van haar diensten door consumenten in België verhindert, en er bijgevolg geen potentiële consumenten worden bereikt. Minstens voert zij aan dat de reclame in kwestie geen negatieve weerslag heeft op de concurrenten, en deze bijgevolg niet onder de regels inzake eerlijke concurrentie kan vallen.

De Kansspelwet definieert het begrip reclame niet.

Het begrip reclame wordt in artikel I.8, 13° WER gedefinieerd als *“iedere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van producten te bevorderen ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen”*. De wetgever opteerde hierbij voor een zo ruim mogelijk reclamebegrip. Deze ruime definitie kan naar analogie worden toegepast op de Kansspelwet.

Bet365 betwist niet dat de inhoud van haar website als een ‘mededeling’ moet worden beschouwd, maar betwist dat er sprake is van een verkoopbevorderend doel.

Mededelingen die, zoals in casu, uitgaan van een commerciële onderneming worden vermoed een verkoopbevorderend doel te hebben. Dit vermoeden is weerlegbaar.

Het Hof van Justitie overwoog dat de wetgever van de Unie via de richtlijn 2006/114 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame een volledige regeling beoogde in te voeren voor elke vorm van reclame, ongeacht of deze tot het sluiten van een overeenkomst leidt, teneinde te voorkomen dat dergelijke reclame zowel de consumenten als de handelaren schaadt en tot een verstoring van de mededinging in de interne markt leidt. Bijgevolg kan het begrip „reclame” in de zin van de richtlijnen 84/450 en 2006/114 niet aldus worden uitgelegd en toegepast dat de door een handelaar ter bevordering van de verkoop van zijn waren of diensten genomen initiatieven die het economische gedrag van de consument kunnen beïnvloeden en dus een negatieve weerslag voor de concurrenten van deze handelaar kunnen hebben, niet onder de door deze richtlijnen opgelegde regels inzake eerlijke concurrentie vallen. (HVJ 11 juli 2013, C-657/11, Belgian Electrical Sorting Technology t. Peelaers en Visys, nr. 38 en 39). Ook elke mededeling die het imago van de steller ervan begunstigt of versterkt heeft onrechtstreeks tot doel de verkoop te bevorderen (zie in die zin eveneens Cass. 12 november 1999, AC 1999, 1422).



Elke vrijwillig verspreide mededeling, ook zonder informatief doel, wordt als reclame beschouwd, voor zover ze ertoe strekt de verkoop van de diensten rechtstreeks of onrechtstreeks te bevorderen (zie eveneens Brussel 19 juni 2006, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging*, 2006, 158).

Elke mededeling die de potentiële consument kan bereiken en een mogelijke invloed kan hebben op zijn aankoopbeslissing is verkoopbevorderend. Ook het op algemene wijze versterken van een imago of naamsbekendheid van een dienst of onderneming is minstens onrechtstreeks verkoopbevorderend (zie in die zin eveneens G. STRAETMANS en S. BENNIS, Commentaar bij art. l.8.13° WER, Kluwer, losbladig, afl. 67 (2014), 21).

Uit de door Rocoluc en EAC bijgebrachte stukken blijkt onder meer dat de bezoeker van de website www.mobilebet365.com via de link “extra” wordt doorverwezen naar een nieuwe webpagina met onder andere promoties, waarop aanbiedingen en bonussen worden getoond die hen ertoe moeten overtuigen om lid te worden van bet365 (zie onder meer: “Tot wel €100 bonus voor nieuwe spelers”, “Tot wel 50 gratis spins – nieuwe aanbieding” - ...voor nieuwe leden). Hierbij kan worden opgemerkt dat het vergunde aanbieders van online kansspelen in België verboden is dergelijke bonussen aan te bieden aan consumenten in België (zie artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten, na gedeeltelijke vernietiging door de Raad van State bij arrest van 246.999 van 6 februari 2020).

De stelling van bet365 dat er geen sprake zou zijn van reclame, aangezien de Belgische consument wordt verhinderd om haar diensten van op een adres in België aan te kopen, waaruit zij afleidt dat geen potentiële consumenten worden bereikt, kan niet worden bijgetreden.

De mobiele website www.mobilebet365.com bereikt de consument in België, hetgeen door bet365 bewust wordt toegelaten, en versterkt het imago van bet365 bij deze consument. De mededelingen op deze website, waaronder het ruime aanbod en de promoties, kunnen onbepaald worden geconsulteerd, waarbij deze consument ertoe kan worden gebracht meer tijd door te brengen op de website of te trachten zich in te schrijven op de website, waarbij slechts op dat ogenblik blijkt dat dit niet mogelijk is van op een Belgisch IP adres of met een Belgisch adres. Hij kan gebruik maken van de diensten van bet365 bv. vanuit het buitenland.

Bet365 weerlegt het vermoeden dat de mededelingen op haar website een rechtstreeks of onrechtstreeks verkoopbevorderend karakter hebben niet.

De promotionele website van bet365, die mede is gericht op de Belgische consument, dient als reclame te worden beschouwd in de zin van artikel 4 § 2 van de Kansspelwet.

Hierbij kan worden opgemerkt dat de website www.bet365.be door de Kansspelcommissie sedert 2012 onafgebroken op de zwarte lijst werd geplaatst, en dit hoewel het voor spelers ook via deze website niet mogelijk is om geld in te zetten vanuit België. Het feit dat de Kansspelcommissie (nog) niet optrad tegen de mobiele versie van deze website bewijst niet dat deze laatste wel conform de Kansspelwetgeving moet worden geacht.

De bewering van bet365 dat de toegankelijkheid van haar website voor Belgische consumenten geen enkele negatieve weerslag op concurrenten kan hebben kan niet worden bijgetreden.

Deze reclame en het hierop getoonde ruime en aantrekkelijke aanbod, met grote promoties, heeft bovendien tot gevolg dat de consument mogelijk geen gebruik maakt van het door allerlei wettelijke beperkingen (onder meer gecontroleerd spelaanbod, cumulverbod, strikte regels inzake maximum inzet, winst en verlies, beperkte mogelijkheid tot reclame bij toepassing van het Koninklijk Besluit van 25 oktober 2018) begrensde aanbod van concurrerende, in België vergunde aanbieders van online kansspelen zoals Rocoluc en EAC, zodat zij minstens potentiële schade aan hun beroepsbelangen lijden door de niet-naleving van het reclameverbod van de Kansspelwetgeving door bet365.

De schending van artikel 4 § 2 van de Kansspelwet is een daad strijdig met de eerlijke marktpraktijken.

Elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van een of meer andere verkopers schaadt of kan schaden, zoals in casu, is verboden, zonder dat moet worden bewezen dat de oneerlijkheid van de dader schade heeft veroorzaakt (zie in die zin eveneens Cass. 28 november 1997, JLMB 1998, 580).

36. Bijgevolg wordt bevel opgelegd aan bet365 om de terbeschikkingstelling in België van de mobiele en andere versies van de website www.bet365.com te staken en gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 euro per inbreuk en per dag dat het bevel niet wordt nageleefd.

De dwangsom moet ertoe bijdragen dat bet365 het stakingsbevel naleeft. Het bedrag ervan moet voldoende hoog zijn om te vermijden dat zij van oordeel zou zijn dat de verbeurte van de gevorderde dwangsommen een kleiner nadeel oplevert dan het voordeel dat zij zou kunnen realiseren door het verbod met de voeten te treden.

Anderzijds mag de geloofwaardigheid van het systeem van de dwangsom niet worden ondermijnd.

Het hof oordeelt dat een dwangsom van 100.000 euro per dag, verschuldigd binnen 24 uur na de betekening van dit arrest, beantwoordt aan de hierboven uiteengezette doelstellingen.

Het maximum van de dwangsommen wordt op 1.000.000 euro vastgelegd.

37. Aangezien de vordering van Rocoluc en EAC op dit punt gegrond is, is er geen reden om de door hen voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

38. Er is evenmin reden om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van het Belgische vergunningsstelsel voor online aanbieders van kansspelen als geregeld in artikel 43/8 van de Kansspelwet met het vrij verkeer van diensten overeenkomstig artikel 56 van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie.

De vordering tot staking van Rocoluc en EAC is immers niet gebaseerd op een beweerde schending van artikel 4 § 1 van de Kansspelwet, dat het verbiedt om een kansspel te exploiteren zonder voorafgaande vergunning, maar op artikel 4 § 2 van de Kansspelwet, dat het reclame maken voor niet vergunde kansspelen verbiedt. Bet365 betwist niet dat de Belgische wetgever een verbod kan opleggen aan niet-vergunde operatoren om reclame te voeren.

Bet365 laat na aan te tonen waaruit de beweerde strijdigheid van de Belgische regelgeving met het vrij verkeer van diensten zou bestaan. Het volstaat op dit punt niet te verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van 28 februari 2018, C-3/17, Sporting Odds, waarin uitspraak werd gedaan over de specifieke Hongaarse regeling inzake online kansspelen, die op verschillende punten afwijkt van de Belgische regeling.

In deze procedure was onder meer de vraag aan de orde of artikel 56 VWEU en het discriminatieverbod aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat uitsluitend dienstenaanbieders die een casino op Hongaars grondgebied (en een concessie daarvoor) hebben, een vergunning kunnen verkrijgen voor het online aanbieden van casinospelen, met als gevolg dat dienstenaanbieders die geen casino op Hongaars grondgebied hebben (onder wie dus ook dienstenaanbieders die een casino op het grondgebied van een andere lidstaat hebben), niet in aanmerking komen voor een vergunning voor het online aanbieden van casinospelen.

Hierbij kan worden opgemerkt dat bet365 enkel actief is op het vlak van online kansspelen, en zij niet beweert in het Verenigd Koninkrijk over een vestiging of vergunning voor offline diensten te beschikken.

Het Grondwettelijk Hof besloot bij arrest van 14 juli 2011 reeds tot de verenigbaarheid van het artikel 43/8 van de Kansspelwet met het vrij verkeer van diensten (zie Grondwettelijk Hof 14 juli 2011, 128/2011, www.juportal.be).



Ten overvloede meent het hof dat het geenszins duidelijk is dat bet365 zich als vennootschap naar Engels recht, gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, na de Brexit, en in het bijzonder na het beëindigen van de overgangperiode op 31 december 2020, nog kan beroepen op de bepalingen ter bescherming van het vrij verkeer van diensten binnen de Europese Unie en het verbod op discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit (Engels) of van de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst moet worden verricht.

D.3. Ten gronde: Sponsoring door bet365 in de Europese voetbalcompetities

39. Rocoluc en EAC vorderen dat bevel zou worden opgelegd aan bet365 tot staking van reclame in het kader van Europese voetbalcompetities, waarvan bet365 weet dat deze ook in België wordt uitgezonden, wegens strijdigheid met artikel 4 § 2 van de Kansspelwet en de eerlijke marktpraktijken.

Zij voeren aan onder verwijzing naar hun stuk 4 m, het rapport van de Kansspelcommissie over gokreclame in de play-offs voetbal en het effect op gokactiviteit, dat bet365 reclame maakt in de Europese voetbalcompetities.

Uit dit verslag blijkt dat bet365 een sponsordeal heeft met de helft van de hoogst gerangschikte ploegen uit La Liga (de Spaanse voetbalcompetitie), en zij reclame maakt rond het speelveld tijdens voetbalwedstrijden. In de Engelse competitie worden reclameboodschappen van “bet365.com” afgespeeld tijdens wedstrijden op panelen langs het veld. Bet365 bevestigt op te treden als shirtsponsor en stadionsponsor van de Premier League ploeg Stoke City.

Uit dit verslag van de Kansspelcommissie blijkt echter dat gokreclame sedert de zomer 2018 verboden is in Italië (p. 163 verslag). Geen bewijs van reclame in andere competities dan de Spaanse en Britse voetbalcompetities wordt geleverd.

Schending van artikel 4 § 2 van de Kansspelwet wordt strafrechtelijk gesanctioneerd. De Belgische strafwet is in principe enkel van toepassing op misdrijven gepleegd op het eigen grondgebied, ongeacht de nationaliteit van de dader of slachtoffer. Artikel 3 van het Strafwetboek bepaalt met name dat het misdrijf dat op het grondgebied van het Rijk door Belgen of vreemdelingen gepleegd wordt, wordt gestraft overeenkomstig de bepalingen van de Belgische wetgevingen. Een misdrijf situeert zich op al die plaatsen waar zich een gedraging voordoet die een constitutief element vormt van het misdrijf (ubiquiteitsleer).

Bet365 is een Brits bedrijf, dat over een vergunning beschikt voor het online aanbieden van kansspelen en sportweddenschappen in het Verenigd Koninkrijk. Zij verklaart in haar thuismarkt, het Verenigd Koninkrijk, de onbetwiste marktleider te zijn inzake online sportweddenschappen.



Zij beschikt daarnaast via haar Spaanse dochteronderneming Hillside (New Media Malta Plc) over een vergunning voor het aanbieden van sportweddenschappen in Spanje.

De reclame die het voorwerp vormt van de stakingsvordering wordt gemaakt via reclamepanelen geplaatst aan de rand van het voetbalveld tijdens wedstrijden in Engeland en Spanje in de Engelse en Spaanse nationale voetbalcompetities, en op de voetbalshirts van de ploeg Stoke City tijdens wedstrijden in de Engelse competitie. Deze reclame wordt aldus lokaal gemaakt op het Britse (Engelse) en Spaanse grondgebied, en bijgevolg buiten het Belgische grondgebied. Deze reclame is in hoofdzaak gericht op de lokale markten, met name de Britse en Spaanse markt, op dewelke bet365 legaal actief is als aanbieder van sportweddenschappen.

Er is geen enkel bewijs dat deze reclame minstens mede zou zijn gericht op de Belgische markt. Zo is de vaste website www.bet365.com, waarvoor reclame wordt gemaakt op de panelen aan de rand van het veld, niet toegankelijk vanuit België, en is het niet mogelijk voor consumenten die een Belgisch adres opgeven of surfen van op een Belgisch IP adres om gebruik te maken van de diensten aangeboden op de vaste of mobiele website.

Er is geen sprake van reclame in het Nederlands of voor een Belgisch aanbod van wedstrijden.

Deze mededelingen vonden aldus plaats buiten België, en hebben niet tot doel rechtstreeks of onrechtstreeks de verkoop van producten of diensten door Bet365 in België aan de Belgische consument te bevorderen.

Het enkele feit dat deze reclamepanelen en voetbalshirts ook zichtbaar kunnen zijn in België wanneer fragmenten van bepaalde wedstrijden door derden worden getoond in het kader van sportverslaggeving over buitenlandse voetbalcompetities, of wanneer betalende sportkanalen ook wedstrijden uit buitenlandse competities uitzenden, doet hieraan geen afbreuk.

Rocoluc en EAC bewijzen niet dat bet365 op het Belgische grondgebied enige inbreuk pleegt op artikel 4 § 2 van de Belgische Kansspelwet, noch op de eerlijke marktpraktijken, door de sponsoring in de Engelse en Spaanse voetbalcompetities.

Zij tonen evenmin aan dat deze sponsoring in de Engelse en Spaanse voetbalcompetitie schade aan hun belangen toebrengt of kan toebrengen.

Er is dan ook geen reden om de door Rocoluc en EAC voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Het hof merkt op dat Rocoluc en EAC zich beroepen op een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder aan te geven welke categorieën moeten worden vergeleken en waaruit de beweerde discriminatie zou bestaan. Daarenboven is een beperking van het toepassingsgebied van strafwetten tot misdrijven gepleegd op het Belgische grondgebied

COVER 01-00002060681-0046-0049-03-02-1



gesteund op een objectief criterium, redelijk verantwoord ten opzichte van het doel van deze strafbepalingen en niet disproportioneel.

E. Kosten van het geding

40. Aangezien beide partijen op onderscheiden geschilpunten in het ongelijk worden gesteld, worden de kosten omgeslagen, waarbij Rocoluc en EAC zijn gehouden tot één vierde van de kosten, elk ten belope van de helft, en bet365 tot drie vierden van de kosten.

Bet365 wordt veroordeeld tot betaling aan Rocoluc en EAC van de helft van de door hen gevorderde rechtsplegingsvergoedingen. Geen van partijen vraagt een verhoging van de rechtsplegingsvergoeding boven het basisbedrag.

**OM DEZE REDENEN :
HET HOF, recht doende na tegenspraak,**

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk,

Verklaart zowel het hoger beroep als het incidenteel beroep in de hierna bepaalde mate gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis.

Opnieuw beslissend,

Verklaart de tegenvorderingen van Rocoluc en EAC wegens schending van artikel 4 § 2 Kansspelwet en artikel VI.104 WER ontvankelijk, en gedeeltelijk gegrond als hierna bepaald.

Stelt vast dat Bet365 Group Limited, door een mobiele versie van de website www.bet365.com toegankelijk te maken vanuit België terwijl zij over de technische middelen beschikt om deze toegang vanuit België te blokkeren, reclame maakt voor niet-vergunde kansspelen en artikel 4, §2 van de Kansspelwet juncto artikel VI.104 WER schendt.

Legt het bevel op aan Bet365 Group Limited om de terbeschikkingstelling in België van de mobiele en andere versies van de website www.bet365.com te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van 100.000 euro per dag dat het bevel niet wordt nageleefd, te rekenen vanaf 24 uur na de betekening van het huidige arrest, waarbij het maximum van de dwangsommen op 1.000.000 euro wordt bepaald;



Verklaart deze tegenvorderingen voor het meerdere ongegrond.

Verklaart zich onbevoegd om uitspraak te doen over de tegenvordering van Rocoluc NV en EAC NV tot nietigverklaring van de Uniemerken met nummers 005720347, 005928346 en 005928437 van Bet365 Group Limited.

Verklaart de tegenvordering van Rocoluc NV en EAC NV tot nietigverklaring van het Uniemerken van Bet365 Group Limited met nummer 006574784 ontvankelijk en gegrond.

Verklaart het Uniemerken van Bet365 Group Limited met nr. 006574784 nietig.

Verzoekt de griffie het afschrift van deze beslissing te zenden aan het Bureau voor Intellectuele Eigendom van de Europese Unie bij toepassing van artikel 128.6 UMV.

Verklaart de hoofdvorderingen van Bet365 Group Limited ongegrond.

Veroordeelt Bet365 Group Limited in drie vierden van de kosten van het geding, en Rocoluc NV en EAC NV in één vierde van de kosten elk ten belope van de helft.

Vereffent deze kosten in hoofde van Bet365 Group Limited op 288,67 + 120 euro in eerste aanleg en op 420 euro in hoger beroep, en op nihil in hoofde van Rocoluc NV en EAC NV.

Veroordeelt Bet365 Group Limited tot de helft van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van Rocoluc en EAC, vereffend op 1.440 euro voor Rocoluc NV en 1.440 euro voor EAC NV en voor Bet365 Group Limited op 1.440 euro

Aldus gevonnist door de **8^{ste} kamer**, samengesteld uit de volgende magistraten:

Bruno LYBEER,
Catharina VAN SANTVLIET,
Hilde VANPARYS,

Voorzitter,
Voorzitter,
Raadsheer,

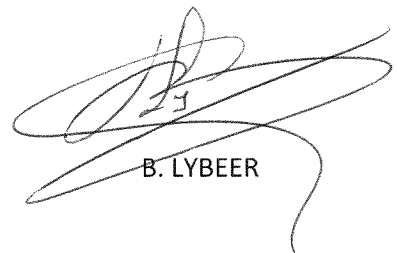
die de zitting van 9 november 2020 hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd, en dit beraad hebben geledigd.

Mevrouw Catharina VAN SANTVLIET, voorzitter, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.



H. VANPARYS

C. VAN SANTVLIET



B. LYBEER



