

004766

Repertoriumnummer
2017 / 9761
Datum van uitspraak
4 december 2017
Rolnummer
2016/AR/1395

Uitgifte

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

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

B1t kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000993117-0001-0014-01-01-1



2016/AR/1395

PRINTALERT BVBA, met maatschappelijke zetel te 2060 ANTWERPEN, Bredastraat 116, KBO-nummer 0894.941.596;

APPELLANTE

vertegenwoordigd door Mr. VAN DEN BRANDE Bart, advocaat te 2800 MECHELEN, Kauwendaal 28;

tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelend zoals in kort geding, van 20 april 2016;

tegen

1. **FLYER BVBA**, met maatschappelijke zetel te 8000 BRUGGE, Korte Gotevliestraat 9 KBO-nummer 0888.393.405;
2. **PRINTCONCEPT.BE BVBA**, met maatschappelijke zetel te 8790 WAREGEM, Wortegemseweg 84, KBO-nummer 0474.070.573;
3. **FLUGIA NV**, met maatschappelijke zetel te 8790 WAREGEM, Wortegemseweg 84, KBO-nummer 0849.890.343;

GEINTIMEERDEN

vertegenwoordigd door Mr. CASSIMAN Johannes en Mr. DHONDT Hans, advocaten te 9000 GENT, Congreslaan 27;



Gelet op het tussenarrest van 31.10.2016 en de herneming van de zaak door een anders samengestelde zetel.

1. De feiten

De feiten die aan huidig geschil ten grondslag liggen, kunnen als volgt samengevat worden:

- De appellante is een drukwerkmakelaar op de markt van het online drukwerk;
- De eerste en tweede geïntimeerden zijn online drukkerijen, die beide zijn ondergebracht onder een holding, nl. de derde geïntimeerde;
- De geïntimeerden houden voor dat de appellante op onrechtmatige wijze gebruik maakt van hun klantenbestand.

2. De voorafgaande rechtspleging

Het hof verwijst ter zake naar de uiteenzetting van het tussenarrest van 31.10.2016, waarbij:

- de vordering van de appellante, voor zover zij ertoe strekken te horen zeggen voor recht dat het bestreden vonnis deels niet uitvoerbaar is bij voorraad of de schorsing van de uitvoerbaarheid van dat vonnis te bekomen, ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard;
- het hof zich onbevoegd verklaarde om uitspraak te doen over de ondergeschikte vorderingen van de appellante;
- de conclusietermijnen en de pleitdatum werden bepaald overeenkomstig art. 747 par. 2 Ger.W.;
- de beslissing over de gedingkosten werd aangehouden.

3. De standpunten in hoger beroep

Na het tussenarrest van 31.10.2016 nemen de partijen de volgende standpunten in:

3.1. De appellante vraagt bij "syntheseconclusies in beroep na beschikking art. 748 Ger.W." neergelegd op de griffie op 20.07.2017:

- opnieuw recht doende, het bestreden vonnis te hervormen en te oordelen zoals de eerste rechter had dienen te oordelen en aldus;
- de vordering van de appellante ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg;



- het derdenverzet gegrond te verklaren en vervolgens:

* te oordelen dat FLUGIA nv niet over het vereiste belang beschikt;

* te oordelen dat de geïntimeerden niet beschikken over een databank met sui generis bescherming doch enkel over een klantenbestand en dat de appellante geen extractie heeft gemaakt uit de (onbestaande) sui generis databank van de geïntimeerden;

* te oordelen dat de geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan misbruik van beslagrecht en de geïntimeerden te veroordelen tot een schadevergoeding aan de appellante provisioneel begroot ex aequo et bono op 25.000 EUR;

- de vordering tot staking van de geïntimeerden deels onontvankelijk en in elk geval ongegrond te verklaren en bijgevolg:

* te oordelen dat FLUGIA nv niet over het vereiste belang beschikt;

* in hoofdde: te oordelen dat de vordering tot staking op basis van oneerlijke marktpraktijken, daarin inbegrepen de vordering op basis van sui generis databankrecht, de anti-spamwetgeving en de wetgeving Verwerking Persoonsgegevens faalt naar recht;

* in ondergeschikte orde en indien het Hof zou van oordeel zijn dat de geïntimeerden beschikken over een sui generis databank, de appellante slechts te veroordelen tot de staking van het gebruik van alle e-mailadressen die specifiek door klanten van Flyer werden aangemaakt voor wat betreft communicatie met Flyer;

* in ondergeschikte orde en indien het hof zou van oordeel zijn dat de appellante een inbreuk heeft gepleegd op de wet Verwerking Persoonsgegevens, de appellante slechts te veroordelen tot staking van het gebruik van persoonlijke e-mailadressen waarvoor geen opt-in werd bekomen en/of die geen klant of prospect zijn bij de appellante;

* in ondergeschikte orde en indien het hof zou van oordeel zijn dat de appellante een inbreuk heeft gepleegd op de wet Direct Marketing de staking te bevelen van het verzenden van reclamemails die strijdig zijn met de anti-spamwetgeving;

* de geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rolrechten en rechtsplegingsvergoeding provisioneel begroot op 4.400,00 EUR, minstens ondergeschikt tot het basisbedrag van 2.200,00 EUR.

- het incidenteel beroep van de geïntimeerden af te wijzen als ongegrond.

3.2. De geïntimeerden vraagt bij "syntheseberoepsconclusie na beschikking 748 par. 2 Ger.W." neergelegd op de griffie op 11.09.2017:



Wat betreft het hoofdberoep:

- **in hoofdorde**, het hoger beroep, voor zover ontvankelijk, integraal af te wijzen als ongegrond;
- **in ondergeschikte orde**, indien zou geoordeeld worden dat het door de eerste rechter uitgesproken stakingsbevel dient te worden geherformuleerd, het stakingsbevel als volgt te herformuleren:

Veroordeelt de appellante, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,00 EUR per inbreuk en per dag, te verbeuren vanaf 48 uur na de betekening van dit arrest, tot staking van het gebruik van alle e-mailadressen die voorkomen in de databank van de geïntimeerden, met uitzondering van die e-mailadressen waarvoor de appellante aan de hand van aan de geïntimeerden op voorhand overgelegde objectieve en verifieerbare stukken het bewijs levert:

- *Ongeacht of het gaat om een persoonlijk, dan wel onpersoonlijk e-mailadres, dat de houder van het e-mailadres in kwestie voorafgaand aan het geschil tussen partijen reeds een bestaande klant van de appellante was (die m.a.w. reeds bestellingen bij de appellante had geplaatst) en dat diens gegevens op wettige wijze werden en worden verwerkt door de appellante; of*
- *In de mate dat het gaat om een persoonlijk e-mailadres, dat de appellante het e-mailadres in kwestie onafhankelijk van de databank van de geïntimeerden en op wettige wijze heeft verkregen en dat de houder van het e-mailadres in overeenstemming met de toepasselijke regelgeving inzake de verwerking van de persoonsgegevens en de bepalingen van art. XII.13 WER op geldige wijze heeft ingestemd met het gebruik van zijn e-mailadres door de appellante voor doeleinden van direct marketing en reclame; of*
- *Dat het gaat om een onpersoonlijk e-mailadres toebehorend aan een rechtspersoon en de appellante het e-mailadres in kwestie onafhankelijk van de databank van de geïntimeerden en op wettelijke wijze heeft verkregen.*

het bestreden vonnis voor het overige integraal te bevestigen;

Wat betreft het incidenteel beroep:

- het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- dienvolgens, het bestreden vonnis te hervormen als volgt:



- te zeggen voor recht dat de appellante tevens een inbreuk heeft gepleegd op de bepalingen van artikel XII.13 par. 1 en par. 2 WER en de appellante bijgevolg te bevelen elk van beide inbreuken te staken en gestaakt te houden;
- de appellante te bevelen om gedurende drie maanden een samenvatting van het tussen te komen arrest te publiceren op de homepage van haar website en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,00 EUR per dag dat dergelijke publicatie niet heeft plaatsgevonden, na 48 uur na de betekening van het tussen te komen arrest;
- het bestreden vonnis voor het overige integraal te bevestigen;

In elk geval: wat betreft de kosten:

- de appellante te veroordelen tot de kosten van het geding, zowel wat betreft de procedure ten gronde als het derdenverzet in eerste aanleg, als voor wat betreft de procedure in hoger beroep, kosten begroot aan de zijde van de geïntimeerden op de rechtsplegingsvergoedingen begroot als volgt:
 - Derdenverzet: rechtsplegingsvergoeding: 1.320,00 EUR.
 - Procedure ten gronde in eerste aanleg: 5.000,00 EUR (verhoogde RPV)
 - Procedure in hoger beroep: 12.000,00 EUR (maximale RPV).

4. Beoordeling

4.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep

Het hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd op de griffie op 29.06.2016. Partijen zijn het erover eens dat het bestreden vonnis werd betekend op 01.06.2016.

Er worden geen argumenten aangaande een mogelijk onontvankelijk hoger beroep en incidenteel beroep voorgedragen.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep komen, naar vorm en termijn, ontvankelijk voor.

4.2. De ontvankelijkheid van de vorderingen in hoofde van de derde geïntimeerde Flugia BVBA

4.2.1. De appellante betwist dat de vordering van de derde geïntimeerde tot het leggen van beslag inzake namaak en de vordering tot staking niet ontvankelijk zijn. Volgens haar heeft de derde geïntimeerde niet het vereiste belang overeenkomstig art. 17 Ger.W., daar zij zelfs geen concurrent van de appellante is en zich in een andere sector bevindt dan de sector waarin de appellante zich bevindt en heeft zij geen inschrijving in de KBO met betrekking tot de inbreuken die zij aan de appellante verwijt (art. III. 26, par. 2 WER).



4.2.2. De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, heeft, ook al wordt dat recht betwist, belang om een vordering in te stellen in de zin van art. 17 Ger.W.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld, dat de derde geïntimeerde het vereiste belang heeft, nu zij aanvoert dat haar rechten als economische actor in het gedrang wordt gebracht door de handelingen van de appellante die zij als inbreuken op de eerlijke marktpraktijken aanmerkt. De derde geïntimeerde heeft tevens het vereiste belang tot leggen van beslag inzake namaak, nu zij aanvoert dat haar intellectueel eigendomsrecht inzake haar databank door de appellante wordt geschonden.

4.2.3. Overeenkomstig art. III. 26, par. 2 WER is de exceptie van onontvankelijkheid gedekt, indien zij niet voor elke andere exceptie of verweermiddel wordt ingeroepen.

De derde geïntimeerde argumenteert terecht dat de ingeroepen exceptie gedekt is, daar deze exceptie niet langer werd ingeroepen door de appellante in haar syntheseconclusies in eerste aanleg en bijgevolg niet meer ter beoordeling van de eerste rechter lag en pas opnieuw werd ingeroepen in hoger beroep. De ingeroepen exceptie is bijgevolg gedekt.

4.3. Het bestaan van de “sui generis” bescherming van de databank

4.3.1. In tegenstelling tot wat de appellante voorhoudt, heeft de eerste rechter zijn motiveringsplicht overeenkomstig art. 149 G.W. niet geschonden. De eerste rechter heeft onder de punten nrs. 3 tot en met 6 van het bestreden vonnis zijn beslissing ter zake gemotiveerd. Uit het enkele feit dat hij in punt nr. 5 verwijst naar de stukken van de geïntimeerden zonder deze nader te specificeren en naar hun toelichting ter zitting, kan geen inbreuk op deze motiveringsplicht worden afgeleid.

4.3.2. De appellante betwist niet dat de betreffende databank een databank is in de zin van art. I.13, 6° WER en dat de geïntimeerden producenten zijn in de zin van art. XI. 306 en 307 WER; wel betwist zij dat de betreffende databank de bescherming uit art. XI. 306 en 307 WER geniet.

Overeenkomstig art. XI. 307 WER hebben producten van databanken het recht de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van hun databanken te verbieden.

Overeenkomstig art. XI. 306 WER is het recht van de producenten van databanken van toepassing op databanken in ongeacht welke vorm, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.



De appellante houdt voor dat er enkel sprake is van een klantenbestand verzameld op basis van de input van de klanten bij het plaatsen van bestellingen, zodat de artt. XI. 306 en 307 WER niet van toepassing zijn.

4.3.3. Op basis van de stukken nrs. I.8. (uittreksel uit MySQL software m.b.t. de omvang van de databank), I.9 (gedeeltelijke logische weergave van de databank) en I.9bis (volledige logische weergave van de databank) bewijzen de geïntimeerden dat zij beschikken over een databank met meer dan 141.000 klanten en potentiële klanten waarvan een groot aantal gegevens worden verzameld die veel verder gaan dan enkel de contactgegevens van die klanten. Aan de hand van de omvang van de databank en de logische weergave van de databank tonen de geïntimeerden substantiële investeringen vanuit kwantitatief oogpunt aan bij de controle en de presentatie van de gegevens. Zoals de eerste rechter terecht oordeelde, tonen deze stukken aan dat de betreffende databank een uitgewerkte structuur heeft waarmee zij op doorgedreven wijze aan analyse van de gegevens kunnen doen met het oog op het rentabiliseren ervan.

Het hof sluit zich tevens aan bij de overtuigende motivering van de eerste rechter dat het gebruik van een gratis "open-source" applicatie hier geen afbreuk aan doet.

4.4. Het derdenverzet van de appellante

De appellante betwist dat de drie voorwaarden van art. 1369 bis/1, par. 5 Ger.W. voldaan zijn.

4.4.1. Samen met de eerste rechter dient vastgesteld te worden dat het intellectueel eigendomsrecht waarvan de bescherming wordt ingeroepen, ogenschijnlijk geldig is, nu uit de bovenstaande motivering blijkt dat het recht van de geïntimeerden als producenten van de databank geldig is.

4.4.2. Op basis van de inhoud van het eenzijdig verzoekschrift van de geïntimeerden en de bijhorende stukken onder nrs. II. 1 tot en met 32 heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat de inbreuk op datum van het uitvaardigen van de toestemming tot beslag inzake namaak niet redelijkerwijze kon worden betwist. Het hof verwijst ter zake naar de overtuigende motivering van de eerste rechter die zij hier als herhaald beschouwt.

4.4.3. De eerste rechter heeft correct de betrokken belangen afgewogen, nl. enerzijds het algemeen belang van de vrijheid van handel en anderzijds de nadelige economische weerslag voor de geïntimeerden ingevolge het ogenschijnlijk onrechtmatig gedrag van de appellante die haar rechtstreekse concurrent is. Op basis van de inhoud van het eenzijdig verzoekschrift en de bijhorende stukken heeft de eerste rechter na deze belangenafweging correct geoordeeld dat beslag redelijkerwijze verantwoord was.



Het feit dat de eerste rechter in zijn motivering spreekt van parasitair aanhaken zonder aan te geven dat de voorwaarden hiervoor voldaan zijn, doet hier geen afbreuk aan.

4.4.4. De eerste rechter heeft bijgevolg terecht het derdenverzet van de appellante en de vordering in schadevergoeding wegens misbruik van beslagrecht ongegrond verklaard.

4.5. De vordering tot staking van de geïntimeerden

4.5.1. De inbreuken op het sui generis-recht van de producent van de databank

4.5.1.1. Uit het deskundigenverslag naar aanleiding van het beslag inzake namaak blijkt dat er een aanzienlijke mate van overeenstemming is tussen de klantenbestanden van de appellante en de geïntimeerden, dat een aantal unieke gegevens die enkel in de databank van de geïntimeerden terug te vinden zijn, ook terug te vinden zijn in het bestand van de appellante en dat de appellante gebruik heeft gemaakt van de gegevens uit de databank van de geïntimeerde bij mailings.

De deskundige stelde tevens vast dat de appellante beschikt over 68.144 unieke adressen, dat bij vergelijking van deze adressen met de lijst van de geïntimeerden (134.577 records) 30.678 unieke emailadressen van de appellante overeenstemmen met het klantenbestand van de geïntimeerden en dat bijgevolg 45,02 % van de unieke adressen van de appellante afkomstig zijn van het klantenbestand van de geïntimeerden. Het gaat dus om een overlapping van 22,80 % met het klantenbestand van de geïntimeerden (30.678 adressen ten opzichte van een klantenbestand van 134.577 adressen).

Op basis van het deskundigenverslag is er bijgevolg sprake van de opvraging en/of het hergebruik van een in kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van hun databanken door de appellante in de zin van art. XI. 307 WER.

4.5.1.2. De appellante beweert dat het betreffende overeenstemmend klantenbestand afkomstig was van de persoonlijke databank van de heer **[naam]** die dat heeft opgesteld aan de hand van zijn eigen e-mailcorrespondentie en dat de heer **[naam]** deze gegevens ter beschikking van haar heeft gesteld.

Deze bewering van de appellante wordt niet gestaafd door voldoende objectieve gegevens.

Deze bewering wordt immers tegengesproken door de stukken van de geïntimeerden. Uit de stukken nrs. III.1, II.1, 2 en 3, II. 19 en 20 en II. 29 en 30 blijkt immers dat de appellante e-mails verstuurde naar unieke e-mailadressen van personen die slechts klant werden bij de geïntimeerden na het ontslag van de heer **[naam]**.



De verklaring van de heer [REDACTED] die de appellante ter zake neerlegt, staft bovendien de stelling van de appellante op onvoldoende wijze. Uit deze verklaring blijkt immers dat hij deze lijst o.a. heeft opgebouwd als aandeelhouder en zaakvoeder van de eerste geïntimeerde. Het gaat dus niet om louter eigen, persoonlijke contacten. Tevens blijkt uit die verklaring dat de e-mailadressen daterend van na zijn ontslag geen eigen contacten zijn, maar contacten van de geïntimeerden.

De inbreuk in hoofde van de appellante staat vast op basis van het deskundigenverslag en wordt niet weerlegd door de beweringen van de appellante.

Haar bewering dat zij ter goeder trouw de gegevens die de heer [REDACTED] haar ter beschikking stelde, heeft gebruikt, is niet relevant. Kwade trouw in hoofde van de appellante is niet vereist, opdat de geïntimeerden een beroep kunnen doen op art. XI. 307 WER.

4.5.2. De inbreuken op de anti-spamwetgeving

4.5.2.1. Overeenkomstig art. XII. 13, par. 1 WER is het gebruik van elektronische post voor reclame verboden zonder de voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde van de boodschappen. Art. 1 van het KB van 04.04.2003 tot reglementering van het verzenden van reclame per elektronische post heeft hierop een uitzondering voorzien, nl. elke dienstverlener is ervan vrijgesteld de voorafgaande toestemming te vragen om reclame per elektronische post te ontvangen bij rechtspersonen als de elektronische contactgegevens die hij met dat doel gebruikt onpersoonlijk zijn. Overeenkomstig art. XII. 13, par. 4 WER moet de dienstverlener het bewijs leveren dat de reclame via elektronische post werd gevraagd.

De eerste rechter oordeelde terecht dat de uitzondering ingesteld bij K.B. restrictief dient geïnterpreteerd te worden en dat in geval van twijfel het e-mailadres niet als onpersoonlijk kan worden beschouwd. De appellante weerlegt deze motivering van de eerste rechter niet.

In tegenstelling tot wat de appellante voorhoudt, wijzen de e-mailadressen Dino@flow.be en flyer@mares.be wel eerder op persoonlijke e-mailadressen, daar [REDACTED] ook als voornaam gebruikt wordt en [REDACTED] als familienaam bestaat. Zij had er dan ook van moeten uitgaan dat deze e-mailadressen persoonlijk waren.

De eerste rechter oordeelde terecht dat de appellante, op wie de bewijslast ligt, niet aantoont dat zij de nodige toestemmingen heeft verkregen bij het gebruik van e-mailadressen waarvan zij moest uitgaan dat ze niet onpersoonlijk waren. De inbreuk op art. XII. 13, par. 1 WER staat dan ook vast. Het feit dat er slechts een zeer beperkt aantal klachten voorliggen in verhouding tot het aantal verzonden e-mailberichten doet hieraan geen afbreuk.



4.5.2.2. Overeenkomstig art. XII. 13, par. 2 WER zorgt de dienstverlener bij het versturen van reclame per elektronische post ervoor 1.) dat hij duidelijke en begrijpelijke informatie verschaft over het recht zich te verzetten tegen het ontvangen van reclame in de toekomst en 2.) dat hij een geschikt middel aanduidt om dit recht langs elektronische weg efficiënt uit te oefenen en dit middel ter beschikking te stellen.

De eerste rechter oordeelde dat de geïntimeerden ter zake geen voldoende bewijs bijbrengen, daar zij zich steunen op slechts één melding van een klant-informaticus en daar zij het experiment niet zelf onder gecontroleerde omstandigheden hebben herhaald. Ook in hoger beroep steunen de geïntimeerden zich enkel op deze ene verklaring die afkomstig is van een klant en brengen zij geen bijkomende bewijzen bij.

Samen met de eerste rechter dient dan ook vastgesteld te worden dat de ingeroepen inbreuk onvoldoende bewezen is. Het incidenteel beroep is op dat punt ongegrond.

4.5.3. De inbreuken op de Wet Verwerking Persoonsgegevens

Overeenkomstig art. 5, f van de wet van 08.12.1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Wet Verwerking Persoonsgegevens) mogen persoonsgegevens verwerkt worden wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet niet zwaarder doorwegen.

De appellante is van oordeel dat zij beschikt over het noodzakelijke gerechtvaardigd belang met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Zij houdt voor dat haar activiteiten van directe marketing zo'n gerechtvaardigd belang uitmaken.

De eerste rechter oordeelde op overtuigende wijze met verwijzing naar de aanbeveling 02/2013 van 30.01.2013 van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer dat de appellante niet beschikt over een dergelijk belang, aangezien de verwerking van e-mailadressen geen betrekking heeft op bestaande klanten die opnieuw worden aangesproken, maar op nieuwe potentiële klanten. De appellante weerlegt deze pertinente motivering op geen enkele wijze.

De inbreuken op de Wet Verwerking Persoonsgegevens staan dan ook vast. Het feit dat er slechts een zeer beperkt aantal klachten voorliggen in verhouding tot het aantal verzonden e-mailberichten en het feit dat de appellante zelf geen enkele klacht heeft ontvangen, doen hieraan geen afbreuk.

4.5.4. De oneerlijke marktpraktijken

Overeenkomstig art. VI. 104 WER is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden, verboden.

De eerste rechter oordeelde terecht dat de appellante die inbreuken pleegt op de “sui generis” bescherming van de databank, de anti-spamwetgeving en de wetgeving inzake verwerking persoonsgegevens, de eerlijke marktpraktijken schendt. Ten onrechte argumenteert de appellante dat naast het bestaan van deze inbreuken nog het bewijs dient geleverd te worden van begeleidende omstandigheden die aanleiding geven tot oneerlijke marktpraktijken.

Samen met de eerste rechter dient vastgesteld te worden dat degene die de wettelijke gedragsnormen, opgelegd aan de deelnemers op de markt, niet naleeft, de rest van de beroepsgroep op oneerlijke wijze beconcurrereert, daar de marktdeelnemers die zich wel degelijk aan de regelgeving houden, zich moeten houden aan de beperkingen die hen krachtens de regels worden opgelegd en vaak ook bijkomende kosten moeten maken.

4.5.5. De inbreuken op art. VI. 105, 1°, c) WER

Overeenkomstig art. VI. 105, 1°, c) WER is elke reclame van een onderneming verboden die alle bestanddelen in acht genomen op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden omtrent de hoedanigheid, kwaliteiten, kwalificaties en rechten van een onderneming, zoals haar identiteit en die daardoor haar economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen.

De eerste rechter oordeelde terecht dat de appellante door op onrechtmatige en ongevraagde wijze reclame te doen toekomen aan de klanten van de geïntimeerden, gebruik makend van hun klantenbestand, de indruk wekt dat zij tot dezelfde groep behoort als de geïntimeerden en dat hierdoor verwarring kan ontstaan tussen de identiteit van partijen.

De appellante betwist ten onrechte dat haar onrechtmatige wijze van reclamevoeren verwarring kan stichten. De geïntimeerden brengen onder stuk II.4 het bewijs bij dat deze wijze van reclame voeren verwarring sticht.



4.5.6. De omvang van de opgelegde stakingsbevel

De eerste rechter legde een stakingsbevel op van het gebruik van de e-mailadressen die eveneens voorkomen in de databank van de geïntimeerden, gelet op de hoger vastgestelde inbreuken.

De eerste rechter heeft dat stakingsbevel terecht niet beperkt tot de persoonlijke e-mailadressen, maar opgelegd voor alle e-mailadressen die verkregen zijn door de onrechtmatige extractie uit hun databank.

Gelet op de hoger vastgestelde inbreuken en de schending van de eerlijke handelspraktijken, is er geen reden om het opgelegde stakingsbevel te beperken of te herformuleren.

4.5.7. De publicatie van het vonnis

De eerste rechter heeft de gevorderde publicatie van het vonnis overeenkomstig art. VXII.4 WER afgewezen, daar de geïntimeerden niet concreet maken hoe en waarom de publicatie ertoe zou bijdragen de oneerlijke praktijken te doen ophouden.

Ook in hoger beroep slagen de geïntimeerden er niet in aannemelijk te maken dat de publicatie van het vonnis de gewraakte daad of de uitwerking ervan zou doen ophouden.

Het incidenteel beroep is op dat punt ongegrond.

5. Gerechtskosten

Aangezien het procesresultaat in eerste aanleg wordt bevestigd, wordt de appellante ook in graad van hoger beroep beschouwd als de in het ongelijk gestelde partij die de gerechtskosten in hoger beroep, inclusief de rechtsplegingsvergoeding, dient te dragen.

De geïntimeerden vragen in hoger beroep de maximale rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

Rekening houdend met de complexiteit van het geschil, de omvang van de neergelegde conclusies en de verzoeken van de appellante overeenkomstig art. 19 Ger.W. en art. 748 par. 2 Ger.W., leidt het toekennen van het basisbedrag van 1.440,00 EUR tot een kennelijk onredelijke situatie. Het hof kent daarom een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 6.500,00 EUR toe.

De geïntimeerden halen geen voldoende argumenten aan om de maximale rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.



6. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

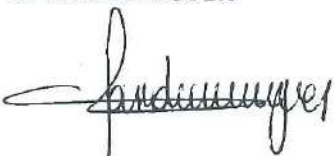
Het hof:

- werkt het tussenarrest van 31.10.2016 verder uit en herneemt de zaak voor een anders samengestelde zetel;
- verklaart het hoger beroep van de appellante ontvankelijk doch ongegrond;
- verklaart het incidenteel beroep van de geïntimeerden ontvankelijk doch ongegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis;
- veroordeelt de appellante tot de kosten van het hoger beroep en vereffent deze aan de zijde van de geïntimeerden gevallen kosten als volgt: rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 6.500,00 EUR.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **4 december 2017** door

H. COENEN

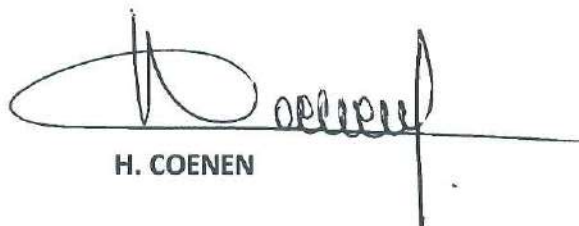
N. VAN DE VIJVER



N. VAN DE VIJVER

Raadsheer

Griffier

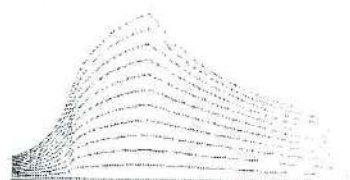


H. COENEN



15

346



Vonnisnummer 46
Repertoriumnummer 2016 /
Datum van uitspraak 20 april 2016
Rolnummer A / 15 / 13296 C / 15 / 131

Uitgifte

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

☐ Niet aan te bieden aan de ontvanger

Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen

Vonnis

Voorzitter, zetelend (zoals) in kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren

de BVBA FLYER,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 8000 Brugge, Korte Gotevlietstraat 9, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0888.393.405,

de BVBA PRINTCONCEPT.BE,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 8790 Waregem, Wortegemseweg 84, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0474.070.573,

de NV FLUGIA,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 8790 Waregem, Wortegemseweg 84, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0849.890.343,

eisende partijen in zaak A / 15 / 13296, verwerende partijen op derdenverzet in zaak C / 15 / 131,

vertegenwoordigd door mr Johannes CASSIMAN en mr Hans DHONDT, advocaten, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpesteenweg 187, voor wie ter zitting mr DHONDT verschijnt,

TEGEN

de BVBA PRINTALERT,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2060 Antwerpen, Bredastraat 116, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0894.941.596,

verwerende partij in zaak A / 15 / 13296, eisende partij op derdenverzet in zaak C / 15 / 131, vertegenwoordigd door mr Bart VAN DEN BRANDE, advocaat, met kantoor te 2800 Mechelen, Kauwendaal 28, die samen met mr Freekje DE VIDTS ter zitting verschijnt.

I. SITUERING VAN HET GESCHIL

Partijen zijn alle actief op het vlak van de levering van druk werk dat online besteld kan worden.

De eisende partijen, de BVBA FLYER, de BVBA PRINTCONCEPT.BE en de BVBA FLUGIA, verwijten de verwerende partij, de BVBA PRINTALERT thans op onrechtmatige wijze gebruik te maken van hun klantenbestand.

II. PROCEDUREVERLOOP

Op 8 oktober 2015 legden de eisende partijen een verzoekschrift neer opdat zij zouden worden gemachtigd beslag inzake namaak te leggen bij PRINTALERT. De voorzitter van de rechtbank stond die bij beschikking van dezelfde datum toe.

Hiertegen tekende PRINTALERT derdenverzet aan bij dagvaarding betekend op 30 oktober 2015 en hiermee werd zaak C / 15 / 131 ingeleid.

De zaak werd door beschikkingen gewezen op 18 november 2015 en op 10 februari 2016 krachtens artikel 747, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek vastgesteld op de zitting van 24 februari 2016. Zij werd in voortzetting gesteld op de zitting van 23 maart 2016 om samen met zaak A / 15 / 13296 in beraad te worden genomen.

Zaak A / 15 / 13296 werd ingeleid bij dagvaarding betekend op 17 december 2015.

De zaak werd door een beschikking gewezen op 6 januari 2016 krachtens artikel 747, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek en krachtens het akkoord van partijen ter zitting van 24 februari 2016 vastgesteld, en in beraad genomen op de openbare zitting van 23 maart 2016 nadat de raadslieden van partijen werden gehoord.

Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies. De rechtbank hield bij de beoordeling van het geschil dan ook rekening met:

in zaak C / 15 / 131:

- de conclusie neergelegd op 28 januari 2016 en de stukken neergelegd op 18 februari 2016 door de eisende partijen,
- de conclusie neergelegd op 11 januari 2016 en de stukken neergelegd door PRINTALERT

in zaak A / 15 / 13296:

- de syntheseconclusie neergelegd op 15 maart 2016 en de stukken neergelegd op 16 maart 2016 door de eisende partijen,
- de syntheseconclusie en de stukken op niet nader te bepalen datum per fax neergelegd op 22 maart 2016 door PRINTALERT.

In deze procedure werd de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken nageleefd.

III. DE VORDERINGEN

De vordering van PRINTALERT IN ZAAK C / 15 / 131 strekt ertoe de beschikking van 8 oktober 2015 waarmee het beslag inzake namaak werd toegestaan, geheel te horen "*teniet doen*", en ondergeschikt slechts wat betreft het onderdeel dat de deskundige opdroeg de inbreukmakende bestanden te verwijderen (met maatregelen om deze desnoods te kunnen terugzetten).

Zij vordert de teruggave van deze bestanden, onder verbeurte van een dwangsom, en maakt aanspraak op een schadevergoeding wegens misbruik van beslagrecht, die zij begroot op € 25.000,00.

De eisende partijen in zaak A / 15 / 13296 vorderen te horen vaststellen dat PRINTALERT inbreuken pleegt op hun *sui generis* databankbescherming, op de Wet Verwerking Persoonsgegevens, dat zij verwarring creëert bij (potentiële) klanten en aldus de eerlijke marktpraktijken schendt. Zij vorderen dat PRINTALERT zou worden bevolen om deze handelingen te staken, onder verbeurte van een dwangsom, en om dit vonnis op haar website te publiceren.

IV. BEOORDELING

A. SITUERING

1. PRINTALERT komt bij derdenverzet op tegen de beschikking die aan de eisende partijen toeliet om beslag inzake namaak te leggen.

De eisende partijen komen, ten gronde, op tegen de handelingen van PRINTALERT, die zij als oneerlijke marktpraktijken aanmerken.

2. Omwille van de logica zullen beide zaken worden behandeld in hetzelfde vonnis.

Gemeenschappelijk aan beide zaken is de vraag of de eisende partijen de bescherming van hun databank kunnen invoeren volgens de *sui generis* bescherming van databanken. Deze vraag zal dan ook als eerste worden behandeld.

B. HET BESTAAN VAN EEN *SUI GENERIS* BESCHERMING DE DATABANK

3. Krachtens artikel I.13, 6° van het Wetboek Economisch Recht is een databank een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk.

De rechtbank stelt vast dat PRINTALERT niet betwist dat het bestand in kwestie moet worden gekwalificeerd als een databank in de zin van deze bepaling.

4. Krachtens artikel XI.307 hebben producenten van databanken het recht de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van hun databanken te verbieden.

Krachtens artikel XI.306 is het recht van de producenten van databanken van toepassing op databanken in ongeacht welke vorm, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering. De

vereiste investering moet betrekking hebben op de investering ten behoeve van de databank als zodanig, en meer concreet ten behoeve van het aanleggen van de databank als zodanig.¹

De investering in de *verkrijging van de inhoud* van een databank moet betrekking hebben op de middelen die worden aangewend om bestaande zelfstandige elementen te verkrijgen en in de databank te verzamelen, met uitsluiting van de middelen die worden aangewend voor het creëren van die elementen.²

Het begrip investering in de *controle van de inhoud* van de databank heeft evenwel ook betrekking op de menselijke, technische en/of financiële middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen tijdens het functioneren van de databank, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen.³

Investering in de *presentatie van de inhoud* van de databank betreft de middelen die worden aangewend om de databank gegevens te kunnen laten verwerken, dus wat is gedaan met het oog op de systematische of methodische ordening van de in de databank opgenomen elementen, en de afzonderlijke toegankelijkheid daarvan.⁴

Ook al vereisen het opzoeken van gegevens en het controleren van de juistheid ervan op het moment van samenstelling van de databank in beginsel niet dat de samensteller van deze databank bijzondere middelen aanwendt, aangezien het gaat om gegevens die hij te zijner beschikking heeft, neemt dit niet weg dat het verzamelen van deze gegevens, de systematische of methodische ordening ervan in de databank, de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid en de controle van de juistheid gedurende de gehele periode waarin de databank functioneert, tot een in kwantitatief en/of kwalitatief opzicht substantiële investering kunnen noemen.⁵

5. Uit de stukken die de eisende partijen bijbrengen, alsook uit de toelichting ter zitting gegeven, besluit de rechtbank dat zij substantiële investeringen vanuit een kwantitatief oogpunt aantonen, zo niet bij het verkrijgen van de gegevens, dan alleszins bij de controle en presenta-

¹ Zie HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t Veikkaus*, C-46/02, ECLI:EU:C:2004:694, punt 33; HvJ 9 november 2004, *British Horseracing Board t William Hill*, C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695, punt 30; HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t Svenska Spel*, C-338/02, ECLI:EU:C:2004:696, punt 23 en HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t OPAP*, C-444/02, ECLI:EU:C:2004:697, punt 39.

² Zie dezelfde arresten, resp. punt 34, 31, 24 en 40.

³ Zie dezelfde arresten, resp. punt 37, 34, 27 en 43.

⁴ Zie HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t Veikkaus*, punt 37; HvJ 9 november 2004, HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t Svenska Spel*, punt 27 en HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t OPAP*, punt 43.

⁵ Zie HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t Veikkaus*, punt 40; HvJ 9 november 2004, *British Horseracing Board t William Hill*, punt 36; HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t Svenska Spel*, punt 30 en HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing t OPAP*, punt 46.

tie van de gegevens. Zij tonen aan dat de databank een uitgewerkte structuur heeft waarmee zij op doorgedreven wijze aan analyse van de gegevens kunnen doen met het oog op het rentabiliseren ervan.

Dat de databank zou zijn uitgewerkt met *MySQL*, een gratis *open source*-applicatie, heeft hierop geen weerslag: de substantiële investeringen moeten worden gezien op het vlak van tijd van hun medewerkers — en dus van financiële middelen — die de eisende partijen moeten besteden om deze structuur het ontwikkelen, in stand te houden en te verbeteren.

6. Er moet dan ook worden besloten dat de databank in kwestie onder de definitie van artikel I.13, 6° van het Wetboek Economisch Recht valt, dat de eisende partijen als de producenten van deze databank moeten worden beschouwd, en dat zij het *sui generis*-recht van artikel XI.306 kunnen invoeren.

C. HET BESLAG INZAKE NAMAAK (ZAAK C / 15 / 131)

7. PRINTALERT tekent derdenverzet aan tegen de beschikking die aan de eisende partijen toeliet bij haar beslag inzake namaak te leggen.

8. Krachtens artikel 1369bis/1, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen de personen die, op grond van een wet betreffende het recht van producenten van databanken een vordering inzake namaak kunnen instellen, met de toestemming van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, verkregen op verzoekschrift, door een deskundige laten overgaan tot de beschrijving van alle voorwerpen, elementen, documenten of werkwijzen die van aard zijn de beweerdde namaak alsook de oorsprong, de bestemming en de omvang ervan aan te tonen.

9. Krachtens artikel 1369bis/1, § 5 onderzoekt de voorzitter, die uitspraak doet over een verzoek tot verkrijging, naast de beschrijving, van beslagmaatregelen:

- 1) of het intellectueel eigendomsrecht waarvan de bescherming wordt ingeroepen, ogenschijnlijk geldig is;
- 2) of de inbreuk op het betrokken intellectueel recht niet redelijkerwijze betwist kan worden;
- 3) of, na de betrokken belangen, waaronder het algemeen belang, te hebben afgewogen, de feiten en, in voorkomend geval, de stukken waarop de verzoeker zich baseert van dien aard zijn dat ze het beslag redelijkerwijze verantwoorden.

10. Uit het bovenstaande blijkt reeds dat het recht van de eisende partijen als producenten van een databank geldig is. Het is *a fortiori* ogenschijnlijk geldig.

11. De eisende partijen tonen aan — en toonden dit reeds in hun eenzijdig verzoek aan — dat bepaalde klanten waarvan de gegevens in de databank voorkwamen, werden gecontacteerd door PRINTALERT en dit terwijl zij e-mailadressen gebruikten die specifiek bestemd waren voor het contact met de eisende partijen. Het feit dat diezelfde adressen gebruikt werden door

PRINTALERT is dan ook méér dan een aanwijzing dat deze laatste putte uit de databank, en dit zonder toestemming van de producenten.

De inbreuk kon dan ook, op datum van uitvaardigen van de toestemming tot bewarend beslag inzake namaak, niet redelijkerwijze worden betwist.

12. Partijen zijn elkaars rechtstreekse concurrenten op dezelfde markt. Het parasitair aanhaken aan het klantenbestand van de eisende partijen heeft een nadelige economische weerslag voor deze laatsten. Bovendien moet het de partijen die geconfronteerd worden met een inbreuk op hun intellectuele eigendomsrechten mogelijk zijn deze te kunnen bewijzen en de hoegrootheid van de economische schade.

De afweging van de belangen van partijen alsook van het algemeen belang leidt dan ook tot de conclusie dat het bewarend beslag inzake namaak terecht is kunnen worden toegekend aan de eisende partijen.

13. Ondergeschikt komt PRINTALERT op tegen de beschikking, in zoverre zij de deskundige opdroeg de inbreukmakende gegevens te wissen, met dien verstande dat de nodige maatregelen moesten worden genomen om de terugplaatsing ervan mogelijk te maken.

De rechtbank stelt vast dat PRINTALERT niet aantoont waarom deze maatregel disproportioneel zou zijn zo de inbreuk zou komen vast te staan.

14. Over de grond van de inbreuk zal verder worden ingegaan. De argumentatie van PRINTALERT omtrent beweerde schade zelfs al zouden de gegevens moeten worden teruggeplaatst, is daarom hetzij voorbarig, hetzij zonder voorwerp. De vordering tot schadevergoeding moet daarom eveneens worden afgewezen als ongegrond.

15. Het derdenverzet moet dan ook worden afgewezen als ongegrond.

D. DE BETWISTING TEN GRONDE (ZAAK A / 15 / 13296)

1. Vooraf: het onderzoek van de deskundige

16. De rechtbank stel aan de hand van het verslag van de deskundige (p. 3 en p. 17) dat hij zich voor het aflijnen van zijn opdracht heeft gebaseerd op het *verzoekschrift* van de verzoekende partijen, en niet op de beschikking van de voorzitter van de rechtbank.

Dit is bijzonder zorgwekkend, en het verwondert de rechtbank dat partijen hierover geen opmerkingen maken in de huidige procedure. Van een gerechtsdeskundige mag — gelet op de opleiding die hiertoe vereist is — worden verwacht dat hij het verschil tussen beide kent. Bovendien was de raadsman van de eisende partijen aanwezig bij de betekening, zodat alleszins wordt verondersteld dat de omvang van de opdracht vooraf werd besproken.

17. De rechtbank ziet in dit concreet geval echter geen probleem, aangezien het gevorderde zo goed als volledig werd toegekend. Er kan hier dus geen overschrijding van de opdracht worden vastgesteld.

2. Het belang om de vordering te stellen

18. In eerste orde ontkent PRINTALERT dat de eisende partijen het nodige belang zouden hebben om de vordering te stellen.

19. Krachtens artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek kan een rechtsvordering niet worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen. Dat belang moet krachtens art. 18, lid 1 bij de inleiding reeds verkregen en dadelijk zijn.

De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht heeft, ook al wordt het betwist, echter belang en hoedanigheid om de vordering in te stellen. Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft dus niet de toelaatbaarheid, maar de gegrondheid van de vordering.

20. De eisende partijen voeren aan dat hun rechten als economische actoren in het gedrang worden gebracht door de handelingen van PRINTALERT die zij als inbreuken op de eerlijke marktpraktijken aanmerken.

Dit geeft hen reeds vanzelf het belang om de stakingsvordering te stellen.

3. De inbreuk op het sui generis-recht van de producent van de databank

21. De eisende partijen verwijten PRINTALERT een schending van hun recht op bescherming van hun databank.

De deskundige heeft in het kader van het beslag inzake namaak inderdaad vastgesteld dat er een aanzienlijke mate van overeenstemming was tussen beide klantenbestanden, en dat een aantal unieke gegevens, waaronder ('valse') controlegegevens opgenomen in de databank van de eisende partijen, ook terug te vinden was in het bestand van PRINTALERT.

22. Zoals reeds vermeld hebben producenten van databanken krachtens artikel XI.307 van het Wetboek Economisch Recht het recht de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van hun databanken te verbieden.

Het begrip substantieel deel in kwantitatief opzicht van de inhoud van de databank verwijst naar de hoeveelheid opgevraagde en/of hergebruikte gegevens uit de databank en moet worden beoordeeld in verhouding tot de omvang van de totale inhoud daarvan. Bij opvraging en/of hergebruik door een gebruiker van een kwantitatief aanzienlijk deel van de inhoud van een met inzet van substantiële middelen samengestelde databank, is de investering in het opgevraagde en/of hergebruikte deel verhoudingsgewijs immers eveneens substantieel verspreiden.⁶

⁶ Zie HvJ 9 november 2004, *British Horseracing Board*, punt 70.

Het begrip substantieel deel in kwalitatief opzicht van de inhoud van de databank verwijst naar de omvang van de investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van het voorwerp van de opvraging en/of het hergebruik, ongeacht of dit voorwerp een in kwantitatief opzicht substantieel deel van de algemene inhoud van de beschermde databank vormt.⁷

Het begrip niet-substantieel deel van de inhoud van een databank moet worden geacht zich uit te strekken tot ieder deel dat in kwantitatief noch in kwalitatief opzicht beantwoordt aan het begrip substantieel deel.⁸

23. In conclusies geeft PRINTALERT aan dat de gegevens afkomstig zijn van de heer [REDACTED] "en o.m. alle e-mails die hij heeft ontvangen tijdens de periode dat hij voor Flyer bvba heeft gewerkt. Aangezien dit meer dan 10 jaar betrof, is het niet onlogisch dat de heer [REDACTED] 60.000 adressen zou hebben verzameld in zijn inbox. Bovendien is het vrij evident dat door de lange tijd dat hij voor Flyer heeft gewerkt, deze contact "gelinkt" zijn aan Eisers."

Hieruit blijkt dat PRINTALERT met zoveel woorden bekend op onrechtmatige wijze gebruik te maken van de gegevens van de eisende partijen. Immers, het is niet omdat de heer [REDACTED] een gewezen werknemer van FLYER is, dat hij gerechtigd was de gegevens na afloop van zijn contractuele relatie met deze laatste, mee te nemen.

Dit moet daarom worden beschouwd als een extractie van gegevens uit de databank.

24. PRINTALERT geeft daarenboven geen redelijke uitleg hoe zij komt aan unieke gegevens die slechts bij de eisende partijen werden toegevoegd na beëindiging van de contractuele relatie tussen de heer [REDACTED] en FLYER.

25. 60.000 gegevens op een totaal van 141.000, oftewel zo'n 35 %; is een substantieel deel, in kwantitatief opzicht, van de gehele inhoud van de databank. Het is tegelijk een substantieel deel in kwalitatief opzicht gelet op de investeringen die nodig zijn om deze gegevens te verkrijgen.

De inbreuk staat dan ook vast.

4. De inbreuken wat betreft 'direct marketing'

26. De eisende partijen voeren verder aan dat PRINTALERT inbreuken zou plegen tegen de wetgeving op het vlak van directe reclame per email: zij zou (1) ongevraagd reclame sturen, en (2) de uitschrijvingen op directe reclame niet te goeder trouw verwerken maar deze integraal hergebruiken.

⁷ L.C., punt 71.

⁸ L.C., punt 73.

De rechtbank merkt op dat de eisende partijen dit punt niet meenemen in hun 'aanspraken' noch in hun beschikkend gedeelte, zodat dit niet zelfstandig aan de rechtbank is voorgelegd. De rechtbank zal hier louter op ingaan in de mate waarin dit verwijt kan worden begrepen als een concretisering van de verweten inbreuk tegen de oneerlijke marktpraktijken.

27. Krachtens artikel XII.13, § 1 van het Wetboek Economisch Recht is het gebruik van elektronische post voor reclame verboden zonder de voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde van de boodschappen.

De Koning kan echter voorzien in uitzonderingen op dit verbod, en heeft dit gedaan in artikel 1, 1° van het K.B. van 4 april 2003 tot reglementering van het verzenden van reclame per elektronische post: elke dienstverlener is ervan vrijgesteld de voorafgaande toestemming te vragen om reclame per elektronische post te ontvangen bij rechtspersonen als de elektronische contactgegevens die hij met dat doel gebruikt onpersoonlijk zijn.

28. Krachtens het artikel XII.13, § 4 van het Wetboek Economisch Recht moet de dienstverlener het bewijs leveren dat reclame via elektronische post werd gevraagd.

29. PRINTALERT ontkent dat de voorbeelden die de eisende partijen aanhalen (de adressen *tva@futurelab.be*, *tva@futurelab.net*, *flyerbe@timost.be* en *flyer@mares.be* alsook *dino@flow44.be*) aan natuurlijke personen zouden toebehoren.

Zij citeert in conclusie uit het Verslag aan de Koning bij dit K.B. wat betreft de interpretatie van artikel 1, 2°:

"Het is niet nodig om van een rechtspersoon de voorafgaande toestemming te krijgen om reclame per elektronische post te ontvangen. In de praktijk kunnen rechtspersonen titularis zijn van een of verscheidene elektronische postadressen om met hen of met bepaalde van hun diensten of afdelingen in contact te kunnen treden (info@..., contact@..., privacy@..., sales@..., bestelling@..., klantendienst@... enz.). Ongevraagde reclames per elektronische post mogen aan deze adressen verstuurd worden, in de mate dat de omstandigheden doen blijken dat het duidelijk betrekking heeft op adressen van rechtspersonen. Daarentegen, wanneer een rechtspersoon aan zijn personeel elektronische postadressen toekent die verbonden zijn aan zijn domeinnaam (bv. naam.voornaam@company.be), dan gaat het om adressen van natuurlijke personen, ongeacht of ze dit adres voor professionele of private doelstellingen gebruiken. Het is dus niet toegestaan aan deze adressen reclame te versturen zonder de voorafgaande toestemming van de betrokken natuurlijke personen. Het behoort elke uitgever van reclame met de nodige voorzichtigheid na te gaan of hij te maken heeft met het adres van een rechtspersoon. Hij moet alleszins bewijzen dat hij vrijgesteld is van het verkrijgen van een toestemming." (Verslag aan de Koning bij het K.B. van 4 april 2003 tot reglementering van het verzenden van reclame per elektronische post).

De uitzondering ingesteld door het K.B. op het wettelijk verbod moet restrictief worden geïnterpreteerd. In geval van twijfel kan een emailadres dan ook niet als onpersoonlijk worden beschouwd. Dit impliceert dat PRINTALERT, wanneer zij niet met zekerheid weet dat een email-

adres aan een rechtspersoon toebehoort, ervan moet uitgaan dat dit niet het geval is. Zij moest, met andere woorden, veronderstellen dat 'dino' een voornaam was en dat 'tva' initialen waren. Het domein 'timost.be' blijkt in werkelijkheid het domein van de BVBA opgericht door de betrokkene (OPUS OST), maar dit blijkt niet uit het domein zelf. Zelfs in dit geval blijkt daarom niet 'duidelijk' dat het zou gaan om het mailadres van een rechtspersoon.

30. Ten onrechte verwijst PRINTALERT bovendien naar het 'toekomstig recht', namelijk de *Algemene Verordening Gegevensbescherming*. Op datum van neerlegging van haar conclusies betrof deze tekst immers slechts een ontwerp door de Raad goedgekeurd en nog door het Europese Parlement moet worden behandeld. Deze keurde de tekst goed op 14 april 2016, hetzij tijdens het beraad in deze zaak.

Overweging 38 waar zij naar verwijst heeft bovendien geen enkel uitstaans met het probleematiek die hier voorligt. Artikel 19, 2. regelt het gebruik van persoonsgegevens voor *direct marketing*, maar preciseert niets uitdrukkelijks over het gebruik van emailadressen. Het bevestigt het principe dat *"de betrokkene het recht [heeft] om kosteloos bezwaar te maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens voor [direct] marketing"*.

31. De rechtbank moet dan ook besluiten dat PRINTALERT, op wie de bewijslast ligt, niet aantoonde de nodige toestemmingen te hebben verkregen bij het gebruik van emailadressen waarvan zij moest uitgaan dat ze niet onpersoonlijk waren.

De inbreuk staat vast.

32. Ook verwijten de eisende partijen PRINTALERT misbruik te maken van de uitschrijvingen uit haar mailinglijst. Zij zou de gegevens van deze uitschrijvingen integendeel gaan hergebruiken voor rechtstreekse marketing.

Net zoals wat het vorige punt betreft wordt dit verwijt niet hernomen in de vordering noch in het beschikkend gedeelte.

33. Krachtens artikel XII.13, § 2 van het Wetboek Economisch Recht zorgt de dienstverlener bij het versturen van reclame per elektronische post ervoor (1°) dat hij duidelijke en begrijpelijke informatie verschaft over het recht zich te verzetten tegen het ontvangen van reclame in de toekomst, en (2°) dat hij een geschikt middel aanduidt om dit recht langs elektronische weg efficiënt uit te oefenen en dit middel ter beschikking stelt.

34. De eisende partijen stellen dat PRINTALERT gegevens die zij verkrijgt bij zulke uitschrijvingen hergebruikt. Zij baseert zich hiervoor op de melding van één klant-informaticus.

De rechtbank acht dit niet voldoende bewezen. Deze ene melding volstaat hier niet toe. De eisende partijen hebben het experiment niet zelf onder gecontroleerde omstandigheden herhaald. De inbreuk op de plicht van PRINTALERT als dienstverlener van reclame per email, staat dan ook niet vast.

5. De inbreuk op de Wet Verwerking Persoonsgegevens

35. De eisende partijen verwijten PRINTALERT verder op onwettige wijze persoonsgegevens te verwerken doordat zij op ongevraagde en niet toegestane wijze gebruik maakt van de email-adressen uit hun klantenbestand.

Er bestaat daarbij geen discussie over het feit dat de emailadressen toebehorend aan natuurlijke personen persoonsgegevens zijn.

36. Krachtens artikel 5, f van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Wet Verwerking Persoonsgegevens) mogen persoonsgegevens verwerkt worden wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.

37. PRINTALERT stelt dat haar activiteiten van *direct marketing* zo'n gerechtvaardigd belang uitmaken.

Dit kan echter niet worden aangenomen. De Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer heeft in haar Aanbeveling 02 / 2013 van 30 januari 2013, waar PRINTALERT zelf naar verwijst, met zoveel woorden aangegeven dat deze bepaling "*een grondslag kan bieden voor customer relationship management ten aanzien van eigen klanten/prospecten*", onder meer waar het gaat om "*prospecten op de hoogte te houden van nieuwe promoties op producten en/of diensten indien zij hieromtrent in het recente verleden reeds contact hadden met de onderneming*" (de rechtbank benadrukt; i.c. p 13 – 14, nr 48).

Zoals de Commissie (*ibid.*, p. 43, nr 47 en p. 44, nr 49) aangeeft, is de vraag naar de voorafgaande relatie tussen partijen een doorslaggevende factor in de afweging en hierbij zal zelfs de intensiteit van de voorbije contacten relevant zijn. Er moet alleszins worden vastgesteld dat het aanspreken van volledig vreemde, louter potentiële klanten, hier niet aan voldoet.

38. PRINTALERT geeft dan ook een onjuiste invulling aan het begrip '*prospects*': het gaat in haar geval om nieuwe potentiële klanten, en niet om bestaande klanten die opnieuw worden aangesproken. Zij kan dan ook niet worden gevolgd daar waar zij argumenteert dat haar verwerking van emailadressen van klanten kan worden gerechtvaardigd op grond van haar '*gerechtvaardigd belang*'.

39. Krachtens artikel XVII.1, lid 1 van het Wetboek Economisch Recht stelt de voorzitter van de rechtbank van koophandel het bestaan vast en beveelt de staking van een zelfs onder het strafrecht vallende daad die een inbreuk uitmaakt op de bepalingen van dit Wetboek.

De argumentatie van PRINTALERT over het feit dat de eisende partijen geen strafklacht zouden hebben ingediend is dan ook niet relevant.

6. De oneerlijke marktpraktijken

40. Krachtens artikel VI.104 van het Wetboek Economisch Recht is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden, verboden.

Wie wettelijke gedragsnormen opgelegd aan deelnemers op de markt niet naleeft, schendt de eerlijke marktpraktijken. Immers, de marktdeelnemers die zich wel degelijk aan de regelgeving houden, moeten zich houden aan de beperkingen die hen krachtens deze regels worden opgelegd, en zullen vaak ook bijkomende kosten moeten maken.

Degene die deze activiteit dan ook uitoefent zonder deze regels na te leven, beconcurrereert de rest van de beroepsgroep op oneerlijke wijze.

41. Hierboven werd reeds vastgesteld dat PRINTALERT een inbreuk pleegt op het *sui generis* databankrecht van de eisende partijen, op de *anti-spam*wetgeving en op de wetgeving inzake verwerking van persoonsgegevens.

Zij schendt hiermee de eerlijke marktpraktijken en de staking van deze inbreuken zal moeten worden bevolen.

42. De eisende partijen vorderen terecht dat de stakingsmaatregel niet enkel betrekking zou hebben op de persoonlijke emailadressen, doch op alle adressen die verkregen zijn door de onrechtmatige extractie uit hun databank. Ook deze werden immers ook verkregen door een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken.

7. De verwarring

43. Tenslotte voeren de eisende partijen aan dat PRINTALERT de aangeschreven potentiële klanten in verwarring brengt omtrent de identiteit van partijen.

44. Krachtens artikel 10*bis*, 1) van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883, laatst herzien te Stockholm op 14 juli 1967, zijn de landen der Unie gehouden aan hen, die tot de Unie behoren, een daadwerkelijke bescherming te verlenen tegen de oneerlijke mededinging.

Krachtens artikel 10*bis*, 3), 1° zullen alle daden, welke ook, die verwarring zouden kunnen wekken door onverschillig welk middel ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent moeten worden verboden.

Hieruit volgt dat deze bepaling gericht is aan de lidstaten van de Unie, zodat zij geen rechtstreekse werking heeft.

45. Echter, krachtens artikel VI.105, 1°, c) van het Wetboek Economisch Recht is elke reclame van een onderneming verboden die, alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden omtrent de hoedanigheid, kwaliteiten, kwalificaties en rechten van een onderneming, zoals haar identiteit en die daardoor haar eco-

nomisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen.

46. Door op onrechtmatige wijze — en in het bijzonder op ongevraagde wijze — reclame te doen toekomen aan de klanten van de eisende partijen, gebruik makend van hun klantenbestand, wekt PRINTALERT de indruk dat zij tot dezelfde groep behoort als de eisende partijen.

Hierdoor kan verwarring ontstaan tussen de identiteit van partijen, zodat ook hier een oneerlijke marktpraktijk bij PRINTALERT moet worden vastgesteld.

8. De publicatie van dit vonnis

47. De eisende partijen vorderen dat PRINTALERT zou worden veroordeeld tot publicatie van een (een samenvatting van) deze beslissing op haar website.

48. Krachtens artikel VXII.4 van het Wetboek Economisch Recht kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel toestaan dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts toegestaan worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

49. De eisende partijen maken niet concreet hoe en waarom deze publicatie ertoe zou bijdragen de oneerlijke praktijken te doen ophouden.

50. Rechtspraak is echter openbaar. De eisende partijen behoeven dan ook geen machtiging om dit vonnis zelf te kunnen publiceren. De rechtbank wijst hen er echter op dat de modaliteiten en begeleidende omstandigheden ingeval zo'n publicatie, gebeurlijk als rechtsmisbruik zouden kunnen worden beschouwd.

9. De tegenvordering tot schadevergoeding wegens teregend en roekeloos geding

51. PRINTALERT stelt een tegenvordering en maakt aanspraak op een tegenvordering nu zij stelt dat de hoofdvordering van de eisende partijen als teregend en roekeloos moet worden beschouwd. Zij begroot haar schade op € 25.000,00.

52. Om als teregend of roekeloos te worden beschouwd, moet een vordering vooreerst ongegrond blijken.

53. Uit wat hierboven reeds werd vastgesteld blijkt dat de vordering alleszins wel gegrond moet worden verklaard, zodat zij noch als teregend noch als roekeloos kan worden beschouwd.

De tegenvordering moet daarom worden afgewezen als ongegrond.

V. DE PROCESKOSTEN

54. Krachtens artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten. Krachtens artikel 1018, 6° van het Gerechtelijk Wetboek omvatten deze kosten de rechtsplegingsvergoeding.

Voor het berekenen van de rechtsplegingsvergoeding moet volgens artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, het bedrag van de (hoofd)vordering te worden vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 Ger.W.

De rechtsplegingsvergoeding wordt per zaak berekend — en niet per vordering — en het is de hoofdvordering die ineens de hoegrootheid ervan bepaalt wat betreft alle procesverhoudingen, dus ook wanneer er tegenvorderingen en vorderingen tot tussenkomst zijn.

55. Volgens deze regels is de vordering van PRINTALERT in zaak C / 15 / 131 niet in geld waardeerbaar. Conform ditzelfde K.B., en bij gebrek aan verzoek van de partijen om hiervan af te wijken, bedraagt de rechtsplegingsvergoeding dus het basisbedrag van € 1.320,00.

56. De vordering van de eisende partijen in zaak A / 15 / 13296 is evenmin in geld waardeerbaar. De rechtsplegingsvergoeding ligt dan ook vervat tussen € 82,50 en € 11.000,00, met een basisbedrag van € 1.320,00.

Nu partijen allebei vorderen dat de rechtsplegingsvergoeding zou worden verhoogd, zal de rechtbank hierop ingaan. De eisende partijen vorderen € 8.500,00 en PRINTALERT vordert € 4.400,00, echter in de onjuiste veronderstelling dat de rechtsplegingsvergoeding moet worden begroot in functie van haar tegenvordering.

De rechtbank acht € 5.000,00 gepast.

57. Nu de vorderingen van de eisende partijen, in hun geheel beschouwd, éénzelfde geschil uitmaakt, bestaat er slechts aanleiding om per geschil één rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

58. Alle eisende partijen zijn BTW-plichtig en kunnen de BTW op de betekeningkosten recupereren, zodat er geen aanleiding bestaat om deze toe te kennen. Deze kosten (in zaak A / 15 / 13296) zullen dan maar ook kunnen worden toegekend ten belope van (€ 160,34 + € 353,70 =) € 514,04.

VI. BESLISSING

Rechtdoende op tegenspraak en na erover te hebben beraadslaagd, komt de Rechtbank tot volgende beslissing:

- zij verklaart het derdenverzet van de BVBA PRINTALERT (zaak C / 15 / 131) toelaatbaar doch ongegrond en wijst ervan af,
- zij verklaart de hoofdvordering ten gronde van de BVBA FLYER, de BVBA PRINTCONCEPT.BE en de BVBA FLUGIA (zaak A / 15 / 13296) toelaatbaar en als volgt gegrond,
- zij stelt vast dat de BVBA PRINTALERT de eerlijke marktpraktijken schendt door de onrechtmatig extractie van een substantieel deel van de databank met klantgegevens van de BVBA FLYER, de BVBA PRINTCONCEPT.BE en de BVBA FLUGIA, door het ongevraagd reclame richten aan de eigenaars-natuurlijke persoon van een emailadres dat niet duidelijk toebehoort aan een rechtspersoon, door de verwerking van deze persoonsgegevens zonder gerechtvaardigd belang, alsook doordat zij hiermee verwarring sticht tussen haar identiteit en deze van de BVBA FLYER, de BVBA PRINTCONCEPT.BE en de BVBA FLUGIA,
- zij veroordeelt de BVBA PRINTALERT tot staking van het gebruik van emailadressen die eveneens voorkomen in de databank van de BVBA FLYER, de BVBA PRINTCONCEPT.BE en de BVBA FLUGIA, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per inbreuk en per dag, te verbeuren zeven dagen na betekening van dit vonnis,
- zij verklaart de tegenvordering toelaatbaar doch ongegrond en wijst ervan af,
- zij verwerpt alle andere en strijdige middelen als niet ter zake dienend,
- zij verwijst de BVBA PRINTALERT in de kosten van het geding, die door de BVBA FLYER, de BVBA PRINTCONCEPT.BE en de BVBA FLUGIA worden begroot, en door de Rechtbank voor hen gezamenlijk worden vereffend op
 - de rechtsplegingsvergoeding van € 1.320,00 in zaak C / 15 / 131,
 - de dagvaardingskosten van € 514,04 en de rechtsplegingsvergoeding van € 5.000,00 in zaak A / 15 / 13296.

Dit vonnis werd gewezen door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen:

F. BLOCKX, rechter, waarnemend voorzitter,
L. BOETS, griffier,

en uitgesproken in openbare zitting op 20 april 2016 door de voorzitter, bijgestaan door de griffier.



VRIJGESTELD VAN HET GRIFFIERRECHT
Voor een sluitend afschrift afgeleverd in uitvoering van artikel 721/7 van het Gerechtelijk Wetboek om gevoegd te worden in het dossier van de rechtspleging.
Antwerpen, 20.04.2016

De griffier,

De griffier,