

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

HOF VAN JUSTITIE 11 JULI 2013

MARKTPRAKTIJKEN

Informatie van de markt – Reclame – Algemeen – Richtlijnen nr. 84/450/EEG en nr. 2006/114/EG – Misleidende reclame en vergelijkende reclame – Begrip “reclame” – Registratie en gebruik van domeinnaam – Gebruik van metatags in metadata van website

Artikel 2, 1. van richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005, en artikel 2, sub a) van richtlijn nr. 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, moeten aldus worden uitgelegd dat, in een situatie zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, het gebruik van een domeinnaam en het gebruik van metatags in de metadata van een website onder het begrip “reclame” vallen, zoals dit in deze bepalingen is gedefinieerd. De registratie van een domeinnaam als zodanig valt daarentegen niet onder dit begrip.

PRATIQUES DU MARCHÉ

Information du marché – Publicité – Général – Directives n° 84/450/CEE et n° 2006/114/CE – Publicité trompeuse et publicité comparative – Notion de « publicité » – Enregistrement et utilisation d’un nom de domaine – Utilisation de balises méta dans les métadonnées d’un site Internet

L’article 2, 1., de la directive n° 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, telle que modifiée par la directive n° 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 et l’article 2, sous a), de la directive n° 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, doivent être interprétés en ce sens que la notion de « publicité », telle que définie par ces dispositions, couvre, dans une situation telle que celle en cause au principal, l’utilisation d’un nom de domaine ainsi que celle des balises méta dans les métadonnées d’un site Internet. En revanche, n’est pas englobé par cette notion l’enregistrement, en tant que tel, d’un nom de domaine.

Belgian Electronic Sorting Technology NV / Bert Peelaers en Visys NV

Zet.: M. Ilesic, rapporteur (kamerpresident), K. Lenaerts (vicepresident van het Hof, wnd. rechter van de 3^{de} kamer),

E. Jarasiunas, A. Ó Caoimh en C.G. Fernlund (rechters)

OM: P. Mengozzi (advocaat-generaal)

Pl.: Mrs. P. Maeyaert, P. de Jong, J. Muyltermans, V. Pede en S. Demuynck

In zaak C 657/11, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Hof van Cassatie (België) bij arrest van 8 december 2011, ingekomen bij het Hof op 21 december 2011, in de procedure **Belgian Electronic Sorting Technology NV** tegen **Bert Peelaers, Visys NV**, Wijst het Hof (3^{de} kamer),

(...)

26. In die context heeft het Hof van Cassatie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof om een beslissing verzocht over de volgende prejudiciële vraag:

“Moet het begrip ‘reclame’ van artikel 2 van richtlijn nr. 84/450 [...] en van artikel 2 van richtlijn nr. 2006/114 [...] aldus worden uitgelegd dat het, enerzijds, de registratie en het

gebruik van een domeinnaam en, anderzijds, het gebruik van metatags in metadata van een website, omvat?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

(...)

35. Het Hof heeft reeds verklaard dat reclame, gelet op deze bijzonder ruime definitie, zeer uiteenlopende vormen kan aannemen (zie onder meer arrest van 25 oktober 2001, C-112/99, *Toshiba Europe, Jur.*, blz. I-7945, punt 28), en dus geenszins tot de klassieke vormen van reclame beperkt is.

36. Bij de beoordeling of een bepaalde praktijk een vorm van reclame in de zin van deze bepalingen vormt, dient rekening te worden gehouden met de doelstelling van de richtlijnen nr. 84/450 en nr. 2006/114, namelijk, zoals uit artikel 1 van deze

richtlijnen blijkt, handelaren te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd.

37. Zoals het Hof met betrekking tot richtlijn nr. 84/450 heeft geconstateerd en zoals, wat richtlijn nr. 2006/114 betreft, uit de punten 8, 9 en 15 van de considerans van deze richtlijn blijkt, houden die voorwaarden verband met een afweging van de verschillende belangen die kunnen worden geraakt doordat vergelijkende reclame wordt toegestaan, door concurrenten de mogelijkheid te bieden om objectief de voordelen van verschillende vergelijkbare waren te belichten teneinde in het belang van de consument de concurrentie te stimuleren en door tegelijk praktijken te verbieden die de concurrentie kunnen verstoren, de concurrenten schade kunnen berokkenen en een negatieve invloed op de keuze van de consument kunnen hebben (zie in die zin arresten van 18 juni 2009, C-487/07, *L'Oréal e.a.*, *Jur.*, p. I-5185, punt 68 en 18 november 2010, C-159/09, *Lidl*, *Jur.*, p. I-11761, punt 20).

38. Bovendien vloeit uit de punten 3, 4 en 8, tweede zin, van de considerans van richtlijn nr. 2006/114, alsook uit de even ruime definities van de begrippen “misleidende reclame” en “vergelijkende reclame” van artikel 2, 2. en *2bis.* van richtlijn nr. 84/450 en van artikel 2, *sub b)* en *c)* van richtlijn nr. 2006/114, voort dat de wetgever van de Unie via deze richtlijnen 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.

39. Bijgevolg kan het begrip “reclame” in de zin van de richtlijnen nr. 84/450 en nr. 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.

40. In het hoofdgeding staat vast dat de registratie van de domeinnaam “www.bestlasersorter.com” door Peelaers namens en voor rekening van Visys is verricht en het gebruik door deze laatste van deze domeinnaam en van de metatags “Helius sorter, LS9000, Genius sorter, Best+Helius, Best+Genius, [...] Best nv” in het kader van de commerciële activiteit van deze onderneming heeft plaatsgevonden.

41. De partijen in de procedure voor het Hof zijn het dus enkel oneens over de vraag of deze handelingen van Peelaers en Visys kunnen worden aangemerkt als een “mededeling” die is verricht “ter bevordering van de afzet van goederen of

diensten”, in de zin van artikel 2, 1. van richtlijn nr. 84/450 en artikel 2, *sub a)* van richtlijn nr. 2006/114.

42. Wat om te beginnen de registratie van een domeinnaam betreft, moet worden vastgesteld dat deze, zoals de advocaat-generaal in de punten 48 en 49 van zijn conclusie heeft opgemerkt, niets anders is dan een formele handeling waarmee de organisatie die is aangewezen voor het beheer van domeinnamen – tegen vergoeding – wordt verzocht de domeinnaam in haar gegevensbank op te nemen en Internetgebruikers die de domeinnaam invoeren uitsluitend te verbinden met het IP-adres dat door de houder van de domeinnaam is opgegeven. De loutere registratie van een domeinnaam impliceert evenwel niet dat deze nadien ook daadwerkelijk zal worden gebruikt om een website te maken en dat de Internetgebruikers bijgevolg met deze domeinnaam kunnen worden geconfronteerd.

43. Gelet op de in de punten 36 tot en met 38 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen doelstelling van de richtlijnen nr. 84/450 en nr. 2006/114 kan niet worden geoordeeld dat een dergelijke, louter formele handeling, die op zich niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat de potentiële consumenten bekend kunnen raken met de domeinnaam en dat die hun keuze dus niet kan beïnvloeden, een mededeling vormt die ertoe strekt de afzet van goederen of diensten van de houder van de domeinnaam te bevorderen in de zin van artikel 2, 1. van richtlijn nr. 84/450 en artikel 2, *sub a)* van richtlijn nr. 2006/114.

44. Stellig leidt de registratie van een domeinnaam, zoals BEST aanvoert, ertoe dat de concurrenten deze domeinnaam niet meer voor hun eigen websites kunnen registreren en gebruiken. De enkele registratie van een dergelijke domeinnaam bevat op zich echter geen enkele reclameboodschap, maar vormt hoogstens een beperking van de communicatiemogelijkheden van deze concurrent, welke beperking in voorkomend geval op basis van andere wettelijke bepalingen kan worden aangevochten.

45. Wat vervolgens het gebruik van een domeinnaam betreft, staat vast dat in het hoofdgeding wordt opgekomen tegen het feit dat Visys de domeinnaam “www.bestlasersorter.com” gebruikt om een website in onder te brengen waarvan de inhoud identiek is aan die van de gebruikelijke websites van Visys die toegankelijk zijn via de domeinnamen “www.visys.be” en “www.visysglobal.be”.

46. Een dergelijk gebruik heeft kennelijk tot doel de afzet van de goederen of de diensten van de houder van de domeinnaam te bevorderen.

47. Anders dan Peelaers en Visys betogen, is het immers niet enkel via de website die achter de domeinnaam schuilgaat dat deze houder de verkoop van zijn waren of diensten beoogt te bevorderen, maar ook via het gebruik van een zorgvuldig gekozen domeinnaam die tot doel heeft zo veel mogelijk Internetgebruikers ertoe aan te zetten om deze

website te raadplegen en belangstelling voor zijn aanbod te betonen.

48. Bovendien moet een dergelijk gebruik van een domeinnaam, die naar een aantal waren of diensten dan wel naar de handelsnaam van een onderneming verwijst, worden beschouwd als een mededeling die gericht is tot de potentiële consument en waarmee hem wordt aangegeven dat hij onder die naam een website betreffende deze waren of diensten dan wel betreffende de betrokken onderneming zal vinden. Een domeinnaam kan overigens geheel of ten dele uit lovende woorden bestaan dan wel – op zich – worden opgevat als loftuiting van de voordelen van het product of de dienst waarnaar deze naam verwijst.

49. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de – door Peelaers en Visys alsook door de Commissie aangevoerde – omstandigheid dat artikel 2, *sub f*) van richtlijn nr. 2000/31 bij de definitie van het begrip commerciële communicatie met name preciseert dat “[h]et navolgende [...] op zich geen commerciële communicatie [vormt]: [...] informatie die rechtstreeks toegang geeft tot de activiteit van een onderneming, organisatie of persoon, in het bijzonder een domeinnaam of een elektronisch [...] postadres”.

50. In dit verband moet worden geconstateerd dat het feit dat artikel 2, *sub f*) van richtlijn nr. 2000/31 bepaalde informatie en mededelingen van het begrip commerciële communicatie uitsluit, geenszins betekent dat deze informatie en deze mededelingen eveneens van het begrip “reclame” in de zin van artikel 2, 1. van richtlijn nr. 84/450 en artikel 2, *sub a*) van richtlijn nr. 2006/114 zijn uitgesloten, aangezien de definitie van laatstgenoemd begrip uitdrukkelijk gewaagt van elke vorm van mededeling.

51. Deze vaststelling wordt overigens niet alleen bevestigd door het feit dat de richtlijnen nr. 84/450 en nr. 2006/114 enerzijds en richtlijn nr. 2000/31 anderzijds, zoals uit artikel 1 ervan blijkt, verschillende doelstellingen nastreven, maar vooral door het feit dat uit punt 11 van de considerans en artikel 1, 3. van richtlijn nr. 2000/31 duidelijk blijkt dat deze richtlijn niet afdoet aan het reeds bestaande niveau van bescherming van de consumentenbelangen en dat richtlijn nr. 84/450 – en dus ook richtlijn nr. 2006/114 – volledig blijven gelden voor in het kader van de informatiemaatschappij verleende diensten.

52. Wat ten slotte het gebruik van metatags in metadata van een website betreft, staat vast dat in het hoofdgeding wordt opgekomen tegen het feit dat Visys in de metadata – en dus in de programmeercode – van haar websites de metatags “Helius sorter, LS9000, Genius sorter, Best+Helius, Best+Genius, [...] Best nv” heeft ingevoerd, welke metatags met de namen van sommige producten en met het letterwoord van de handelsnaam van BEST overeenkomen.

53. Dergelijke metatags bestaan uit trefwoorden (“keyword metatags”) die door de zoekmachines worden gelezen wan-

neer zij het internet aftasten om een lijst van links naar de talrijke websites op het Internet te kunnen opmaken. Deze metatags vormen een van de middelen aan de hand waarvan deze zoekmachines een ranglijst van websites kunnen weer-geven naar gelang hun relevantie met betrekking tot het door de Internetgebruiker ingevoerde zoekwoord.

54. Het gebruik van dergelijke met de namen van de producten van een concurrent en met zijn handelsnaam overeenkomende tags leidt er in de regel dan ook toe dat wanneer een Internetgebruiker die naar de producten van deze concurrent op zoek is, een van deze namen of die handelsnaam in de zoekmachine invoert, het door deze machine weergegeven natuurlijke resultaat er in het voordeel van de gebruiker van die metatags anders zal uitzien en dat de link naar zijn website in de lijst van resultaten zal zijn opgenomen, eventueel zelfs vlak bij de link naar de website van de betrokken concurrent.

55. Wat inzonderheid het gebruik van de betrokken metatags in het hoofdgeding betreft, is vastgesteld dat wanneer een Internetgebruiker de woorden “Best Laser Sorter” in de zoekmachine “www.google.be” invoerde, deze zoekmachine als tweede zoekresultaat, na de website van BEST, naar de website van Visys verwees.

56. Een Internetgebruiker die de naam van het product van een onderneming of de naam van deze onderneming als zoekwoord invoert, beoogt meestal echter informatie of aanbiedingen betreffende dit specifieke product of deze onderneming en haar assortiment producten te vinden. Wanneer in de lijst van logische resultaten links worden weergegeven naar websites waar de producten van een concurrent van deze onderneming worden voorgesteld, kan de Internetgebruiker deze links als een mogelijk alternatief voor de producten van deze onderneming opvatten of ervan uitgaan dat die links leiden naar de websites waar de producten van laatstgenoemde onderneming worden voorgesteld (zie naar analogie arrest van 23 maart 2010, C-236/08-C-238/08, *Google France en Google, Jur.*, blz. I-2417, punt 68). Dat is des te meer het geval wanneer de links naar de website van de concurrent van die onderneming zich tussen de eerste zoekresultaten bevinden, naast die van de betrokken onderneming, of wanneer de concurrent een domeinnaam gebruikt die naar de handelsnaam van die onderneming of naar de naam van een van haar producten verwijst.

57. Aangezien het gebruik – in de programmeertaal van een website – van metatags die met de namen van de producten van een concurrent en met diens handelsnaam overeenkomen, er dus toe leidt dat aan de Internetgebruiker die een van deze productnamen of die handelsnaam als zoekwoord invoert, wordt gesuggereerd dat deze website verband houdt met zijn opsporing, dient een dergelijk gebruik als een mededeling in de zin van artikel 2, 1. van richtlijn nr. 84/450 en artikel 2, *sub a*) van richtlijn nr. 2006/114 te worden beschouwd.

58. Anders dan Peelaers en Visys beweren, is het dienaangaande irrelevant dat deze metatags onzichtbaar blijven voor de internetgebruiker en zij niet rechtstreeks voor hem maar wel voor de zoekmachine bestemd zijn. In dit verband hoeft slechts te worden vastgesteld dat het begrip reclame volgens deze bepalingen uitdrukkelijk elke mededeling omvat, dus ook vormen van indirecte communicatie, *a fortiori* wanneer deze het economische gedrag van de consument kunnen beïnvloeden en aldus een ongunstige weerslag kunnen hebben voor de concurrent naar wiens naam of producten de metatags verwijzen.

59. Er kan overigens geen twijfel over bestaan dat een dergelijk gebruik van metatags onderdeel is van een reclamestrategie, aangezien de Internetgebruiker er daarmee toe

wordt aangezet om de website van de gebruiker van deze metatags aan te klikken en interesse voor zijn producten of diensten aan de dag te leggen.

60. Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 2, 1. van richtlijn nr. 84/450 en artikel 2, sub a) van richtlijn nr. 2006/114 aldus moeten worden uitgelegd dat, in een situatie zoals die welke aan de orde is in het hoofdgeding, het gebruik van een domeinnaam en het gebruik van metatags in de metadata van een website onder het begrip “reclame” vallen zoals dit in deze bepaling is gedefinieerd. De registratie van een domeinnaam als zodanig valt daarentegen niet onder dit begrip.

(...)

Noot

Het gebruik van domeinnamen en metatags als reclame – De Belgische rechtspraak getoetst na BEST v. Visys

Patrick Van Eecke¹ en Antoon Dierick²

1. FEITEN

De zaak betrof twee Belgische bedrijven, Belgian Electronic Sorting Technology NV (“BEST”) en Visys NV (“Visys”). Beide ondernemingen zijn gespecialiseerd in het ontwerpen, produceren en verkopen van sorteermachines en sorteerlijnen met lasertechnologie. Zoals de naam het zelf zegt, gaat het om apparaten die producten selecteren/sorteren volgens vooraf bepaalde parameters (bv. lengte, gewicht, kleur, defecten, etc.). BEST, de eiser, werd in 1996 opgericht, terwijl Visys, tweede verweerder, in 2004 werd opgericht door een gewezen werknemer (i.e. de eerste verweerder) van BEST.

BEST, die het Benelux-beeldmerk BEST had gedeponneerd en die sorteermachines op de markt bracht onder de benamingen Heliuss, Genius, LS9000 en Argus, stelde vast dat wanneer zij de zoekterm “Best Laser Sorter” ingaf op de Belgische pagina van de Internetzoekmachine Google, het tweede zoekresultaat een link betrof naar de website www.bestlasersorter.com, een domeinnaam geregistreerd door Visys. Laatstgenoemde website vertoonde dezelfde inhoud dan de andere door Visys geregistreerde domeinnamen zoals visys.be en visysglobal.be.

Bijkomend werd ook vastgesteld dat Visys verschillende metatags gebruikte voor haar websites, onder dewelke “Heliuss sorter”, “LS9000”, “Geniuss sorter”, “Best+Heliuss”, “Best+Geniuss” en “Best nv”, i.e. duidelijke verwijzingen

naar de eiser en haar productnamen. Voor een goed begrip, metatags kunnen worden gebruikt voor “search engine optimization” (SEO), hetgeen er in essentie op neerkomt dat de webpagina zo hoog mogelijk in de zoekresultaten van een Internetzoekmachine verschijnt en dus meer visibiliteit geniet. Door middel van metatags wordt met enkele kernwoorden (“metatags”) een beschrijving aan de webpagina gegeven, met dien verstande dat deze kernwoorden worden geïmplementeerd in de programmeertaal (bv. HTML) van de website en dat ze niet zichtbaar zijn voor de websitebezoeker. Internetzoekmachines detecteren metatags daarentegen wel, en (mede) op basis hiervan wordt door de zoekmachine bepaald of een website relevante informatie bevat, rekening houdend met de zoekterm die door de gebruiker werd opgegeven. Op die manier zal een website met metatags “brood”, “patisserie” en “Antwerpen” door een Internetzoekmachine allicht relevant worden gevonden indien iemand als zoekactie “bakkerij Antwerpen” ingeeft. Metatags worden dus gebruikt door zoekmachines als een van de factoren om de relevantie van een website te meten aan de hand van de zoekcriteria, en om websites uiteindelijk te rangschikken volgens relevantie.

Naar aanleiding van deze feiten ondernam BEST juridische actie tegen Visys waarbij eerstgenoemde in essentie twee zaken aanvoerde. Vooreerst was BEST van mening dat het

¹. Hoofddocent Europees IT-recht, Universiteit Antwerpen, gastprofessor Queen Mary University London, Advocaat balie Brussel.

². Advocaat balie Brussel.