

9. Une action en libération complète du capital de la société ne peut dès lors, à notre sens, être intentée valablement que sur la base de l'article 199 du Code des sociétés qui permet au curateur, en tant que représentant des créanciers, d'exiger pareille libération dans la mesure de la conservation de leurs droits³¹.

Ce fondement juridique, à la différence de l'article 229, 2° du Code des sociétés, autorise le curateur à faire décréter par un tribunal³² les versements stipulés aux statuts, étant entendu que ces montants seront en tout état de cause limités à la part non libérée du capital statutairement souscrit³³. Le curateur pourrait également agir de sa propre initiative, en se substituant aux organes de la société³⁴.

En guise de conclusion, l'arrêt annoté est cohérent dans son principe en ce qui concerne la discussion relative au paiement et à la compensation de la dette. En revanche, il ne nous semble pas devoir être approuvé dans la mesure où il retient la responsabilité solidaire des associées pour le versement du solde des parts sociales non libérées alors même que les associées ont versé le montant minimal devant être libéré.

Christophe Krzewinski
Avocat au barreau de Bruxelles

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL NIJVEL 26 NOVEMBER 2003

HANDELSPRAKTIJKEN

Vordering tot staking – Eerlijke gebruiken – Wet van 11 maart 2003 op de elektronische handel (artikel 14) – Ongevraagde elektronische post – “Opt-in” systeem – Verbod op het versturen van elektronische post voor reclamadoel-einden zonder voorafgaande toestemming van de bestemmingen – Onmiddellijke toepassing in de tijd

Zet.: D. Collard Bovy

Pl.: Mrs. Goiris en E. Wéry

*BVBA 6MYK / BVBA Web Age*³⁵

³¹. M. COIPEL (sous la direction de), *Droit des sociétés commerciales*, o.c., p. 281; Anvers (5^e ch.) 5 mars 2001, *J.D.S.C.* 2002, liv. 5, p. 37, note S. GILCART; Anvers (5^e ch.) 11 mai 1998, *A.J.T.* 2000-01, p. 97; *J.D.S.C.* 2001, p. 74, note B. VOGLET.

³². Il a déjà été jugé que le curateur pourrait également se prévaloir directement de la force exécutoire de l'acte constitutif notarié, voy. Gand 26 juin 1997, *T.R.V.* 1997, p. 400; M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblo, 1995, pp. 355-356, n^os 508-509.

³³. B. VOGLET, “Éléments d'appréciation de l'action du créancier d'une S.P.R.L. contre un ex-associé n'ayant pas complètement libéré ses parts avant leur cession”, note sous Anvers (5^e ch.) 11 mai 1998, *J.D.S.C.* 2001, liv. 7, p. 77.

³⁴. S. GILCART, “Preuve de la libération, appel de fonds et absence de registre”, o.c., p. 39; M. COIPEL, “Les sociétés privées à responsabilité limitée”, o.c., n^o 46, p. 125.

³⁵. Kan worden geraadpleegd op www.droit-technologie.org.

1. In een vonnis van 26 november 2003 moest de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van Nijvel (onder andere) oordelen over de geldigheid van het versturen van elektronische post voor reclamadoel-einden aan bestemmingen die hiervoor niet voorafgaandelijk hun toestemming hadden gegeven.

2. In het geding stonden twee vennootschappen tegenover elkaar die actief zijn op het vlak van “referencing” op het internet. Deze diensten betreffen het bij voorkeur doen verschijnen van bepaalde websites ten nadele van andere websites in klasseringen en resultatenlijsten van zoekmotoren.

In deze zaak had een voormalige aangestelde van de eiser, die de onderneming van de eiser na enkele jaren had verlaten om een samenwerking aan te gaan met de verweerder, verschillende potentiële klanten gecontacteerd via e-mail om dergelijke diensten aan te bieden. De eiser, die prat gaat op het feit dat deze potentiële klanten al tot zijn klantenbestand zouden behoren, voelt zich benadeeld door deze oneerlijke handelsgebruiken en stelt een vordering tot staking in. Hierbij beroept hij zich op de schending van artikel 93 van de Wet op de Handelspraktijken en van artikel 14 van de Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, ook gekend als de Wet op de Elektronische Handel.

3. Op het eerste punt wordt de vordering ongegrond verklaard omdat de eiser niet aantoonde dat de handelingen van de verweerder strijdig zijn met de eerlijke handelsgebruiken. De voorzitter stelt terecht dat de kennis van de e-mailadressen van de klanten van de eiser in hoofde van de verweerder, die al gedurende jaren actief is op het gebied van internetreclame en die verschillende contacten gelegd heeft met klanten van de eiser, niet onrechtmatig is. Bovendien stelt de voorzitter vast dat de eiser uit zijn bestand van 12.000 personen slechts 20 personen kan aanwijzen die aangegeven hebben dat zij die elektronische post hebben ontvangen zonder de verweerder te kennen. Bijgevolg verwerpt de voorzitter dit luik van de vordering.

4. De eiser beweert bovendien dat het toesturen van die elektronische post een schending uitmaakt van artikel 14 van de Wet van 11 maart 2003.

De eerste paragraaf van deze bepaling verbiedt het gebruik van elektronische post voor reclame zonder de voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de bestemming van de boodschappen.

Het lijkt onbetwistbaar dat het toesturen van elektronische post aan potentiële klanten om dergelijke diensten aan te prijzen onder dit verbod valt. De wet, die op 21 maart 2003 in werking is getreden, bevat geen overgangsbepalingen zodat dit verbod onmiddellijk van toepassing is geworden. De eiser beweert dan ook dat de elektronische post door de

verweerder verstuurd is zonder de toestemming van de bestemmingen.

De voorzitter besluit evenwel om deze bepaling samen met de tweede paragraaf van hetzelfde artikel te lezen. Deze stelt dat de dienstverlener aan de bestemming informatie moet verstrekken over de mogelijkheid om zich te verzetten tegen het ontvangen van dergelijke reclame in de toekomst. Hieruit leidt de voorzitter op een betwistbare wijze af dat de wetgever aan de vennootschappen die zich met internetreclame bezighouden impliciet toestaat om een eerste contact te leggen met alle personen die vóór de inwerkingtreding van de Wet van 11 maart 2003 in hun bestanden opgenomen waren maar dat deze vennootschappen geen berichten meer mogen sturen wanneer zij een weigering van reclame ontvangen "voor de toekomst".

Ook dit luik van de vordering wordt dus ongegrond verklaard.

5. Dergelijke motivering is ons inziens vatbaar voor kritiek omdat zij leidt tot de uitholling van het principieel verbod op het versturen van ongevraagde elektronische post. Daarenboven wordt de verplichting tot het verstrekken van informatie over het recht om zich te verzetten afgewend van haar doel, met name het waarborgen van de naleving van het "opt-in"-principe (voorafgaande toestemming) en het bieden van een doeltreffende bescherming tegen ongevraagde elektronische post aan de internetgebruiker. Het doel is immers zeker niet om aan de dienstverleners de mogelijkheid te bieden om aan hun verplichtingen te ontsnappen.

Hoewel de bewijslast van het gewenste karakter van de reclame via elektronische post overeenkomstig artikel 14, § 4 van de Wet van 11 maart 2003 bij de dienstverlener ligt, vereist de wet niet dat de toestemming schriftelijk wordt verleend. Het lijkt in dit geval bijgevolg mogelijk om ten minste in hoofde van bepaalde bestemmingen het bestaan van een impliciete toestemming af te leiden uit de feiten.

Bovendien voorziet het Koninklijk Besluit van 4 april 2003 (B.S. 28 mei 2003) bepaalde uitzonderingen op het principieel verbod. Zo wordt het toesturen van elektronische post toegestaan wanneer deze naar een rechtspersoon wordt gestuurd via een onpersoonlijk adres (bijvoorbeeld `info@<>` of `sales@<>`). Hetzelfde geldt eveneens wanneer de elektronische post wordt toegestuurd aan klanten waarvan de elektronische coördinaten voorafgaandelijk werden verkregen in het kader van een verkoop van goederen of van de verlening van een dienst. Op grond van deze uitzonderingen had de voorzitter de vordering – althans voor een deel van de elektronische boodschappen – ook kunnen afwijzen.

Benjamin Docquir

Advocaat te Brussel (Simont Braun)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIVELLES
26 NOVEMBRE 2003

PRATIQUES DU COMMERCE

Action en cessation – Usages honnêtes – Loi du 11 mars 2003 sur le commerce électronique (article 14) – Courriers électroniques non sollicités – Régime de l'opt-in – Interdiction des courriers électroniques à des fins publicitaires sans le consentement préalable des destinataires – Application immédiate dans le temps

Siég.: M. Dominique Collard Bovy

Pl.: Mes M. Goiris et E. Wéry

SPRL 6MYK / SPRL Web-Age³⁶

1. Dans un jugement du 26 novembre 2003, le président du Tribunal de commerce de Nivelles siégeant en cessation a été amené à statuer, entre autres points, sur la validité de courriers électroniques publicitaires adressés à des destinataires qui n'avaient pas manifesté au préalable leur consentement.

2. L'affaire opposait deux sociétés actives dans le secteur du "référencement" sur internet. Ce service consiste à favoriser l'apparition de certains sites internet au détriment d'autres sites, dans les classements et les listes de résultats des moteurs de recherche.

En l'occurrence, un ancien préposé de la demanderesse, l'ayant quittée après plusieurs années pour entamer une collaboration avec la défenderesse, avait contacté plusieurs prospects par courrier électronique pour leur proposer de tels services. La demanderesse, se targuant de ce que ces prospects figuraient dans son propre fichier, s'est estimée victime d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale et a assigné la défenderesse en cessation, invoquant à la fois la violation de l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce et celle de l'article 14 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, dite loi sur le commerce électronique.

3. Sur le premier point, l'action est déclarée non fondée, la demanderesse n'établissant pas que le démarchage auquel procédait la défenderesse se serait accompagné de pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciale. Le président relève opportunément que le préposé de la défenderesse, actif dans le secteur de la publicité sur internet depuis plusieurs années et ayant développé de nombreux contacts avec les clients de la demanderesse, avait fort légitimement connaissance de leurs adresses électroniques. Constatant par ailleurs que, sur les 12.000 noms que contient

³⁶ Peut être consulté sur www.droit-technologie.org.