

Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel
Zetelend zoals in kort geding

Vordering tot staking

A/12/07061

INZAKE:

1. De vennootschap naar Luxemburgs recht **DIPLOMATIC CARD S&B SA**, ingeschreven in het Luxemburgse handelsregister onder nummer B117071, met maatschappelijke zetel te 2213 Luxembourg (Groot-Hertogdom Luxemburg), Rue de Nassau 16, die woonplaats heeft gekozen op het kantoor van haar raadsman,

2. De vennootschap naar Nederlands recht **DIPLOMATIC FUEL SERVICE B.V.**, ingeschreven in het handelsregister van de Nederlandse Kamer van Koophandel onder het nummer 24437566, met maatschappelijke zetel te 4822 NK Breda (Nederland), Lage Mosten 31, die eveneens woonplaats heeft gekozen op het kantoor van haar raadsman,

Eiseressen,

Beiden vertegenwoordigd door Mter. A. TALLON, advocaat, kantoor houdende te 1000 Brussel, Zavelstraat 13, verschijnend door Mter TALLON en Mter Ph. VAN DOOREN;

TEGEN:

De naamloze vennootschap **FORAX NV**, met ondernemingsnummer 0829.092.949, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 150, bus 5E;

Verweerster,

Vertegenwoordigd door Mter. Carl De Meyer, advocaat, kantoor houdende te 1040 Brussel, Nerviërslaan 9-31,

Gelet op de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 inzake het gebruik der talen in gerechtszaken;

Gelet op de gedinginleidende dagvaarding zoals in kort geding, betekend op 6 september 2012;

Gelet op de beschikking op grond van artikel 747 §2 Ger.W. van 12/09/2012 waarbij conclusietermijnen werden bepaald en de zaak werd vastgesteld ter zitting van 23/1/2013 voor pleidooien;

Gelet op de neergelegde stukken;

Gelet op de neergelegde conclusies en gehoord de advocaten van partijen in hun mondelinge uiteenzettingen ter openbare terechtzitting van 23/1/2013, datum waarop de zaak in voortzetting werd gesteld op 30/1/2013 om partijen toe te laten hun conclusies ook digitaal mee te delen, datum waarop de zaak in beraad werd genomen;

DE VORDERING

De vordering vanwege eisende partijen, overeenkomstig synthesebesluiten neergelegd ter griffie op 8/1/2013, strekt ertoe:

in hoofdorde, vast te stellen dat de intellectuele rechten van eerste eiseres en artikel 95 WMPC door Forax werden geschonden;

derhalve:

- Forax verbod op te leggen haar DF-kaart in België nog verder te commercialiseren aan diplomaten en instellingen;
- Forax verbod op te leggen alle diplomaten gestationeerd in België en alle diplomatieke instellingen gelegen in België te contacteren in verband met de DF-kaart gedurende een termijn van 5 jaar;
- Forax verbod op te leggen nog verder gebruik te maken van alle bedrijfsgeheimen van concludanten, waaronder diens klantenbestanden, diplomatenquota en vervaldata en specificaties die werden gestolen en/of gekopieerd zonder toestemming van DCC;
- Forax verbod op te leggen nog verder reclame te maken voor haar DF-kaart, zowel via haar website als via mailings aan diplomaten en instellingen;
- Forax te bevelen al haar reeds bestaande DF-kaarten in België terug te roepen;

dit alles op straffe van een dwangsom van 10.000,00 EUR per vastgestelde inbreuk en/of per dag vertraging.

- op kosten van Forax, te innen op basis van pro forma facturen, de publicatie te bevelen van een samenvatting van het tussen te komen vonnis in onder meer De Standaard, de Tijd, Trends, l'Echo, la Libre Belgique, Tendances, Le Figaro, Nato Staff Centre Magazine, Diplomatic Courier en European Daily;
- de mededeling te bevelen van deze samenvatting aan alle diplomaten, ambassades en diplomatieke instellingen in België;
- de aanplakking te bevelen van deze samenvatting in alle ambassades en diplomatieke instellingen in België, waaronder de Europese instellingen en de NAVO;
- de mededeling te bevelen van deze samenvatting aan alle olieleveranciers actief op de Belgische markt;

In ondergeschikte orde, indien de Voorzitter zou oordelen dat de inbreuken nog niet in voldoende mate zouden zijn aangetoond,

a) voor wat de inbreuken op de intellectuele rechten betreft, de procedure op te schorten tot de neerlegging van het beschrijvend verslag dat deskundige Golvers zal opstellen in uitvoering van de beschikking op verzet van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 17 oktober 2012;

b) voor wat de inbreuken op de wet op de marktpraktijken betreft, gerechtsdeskundige Luc Golvers of, indien de Voorzitter dit noodzakelijk zou achten, een andere gerechtsdeskundige aan te stellen met de opdracht alle bestanden, materiaal en documenten, wat ook de drager moge zijn, die in het bezit zijn van de heer Luc Golvers ingevolge de kopies die werden en / of zullen worden gemaakt in het kader van het beschrijvend beslag dd. 2 juli 2012, eveneens te onderzoeken met het oog op de vaststelling van mogelijke inbreuken op de WMPC door Forax of actoren binnen of rond Forax, waaronder:

- onrechtmatige afwerving van cliënteel en personeel;
- parasitaire concurrentie;
- slechtmaking;
- diefstal van fabrieksgeheimen;
- misleidende reclame

en de deskundige toe te laten alle onderzoeksmaatregelen te nemen die nuttig kunnen zijn in het kader van zijn opdracht en hem eveneens toe te laten zich te laten bijstaan door derden;

Forax te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

De NV FORAX besluit tot:

De afwijzing van de vorderingen van eisers als ongegrond;

Ondergeschikt, bij wijze van voorafgaande onderzoeksmaatregel Diplomatic Card en Atos Worldwide SAS met zetel te River Ouest, Quai Voltaire 80, 95877 Bezons Cedex, Frankrijk, in toepassing van de artikelen 877 e.v. Ger. W. de verplichting op te leggen om de volledige ongecensureerde correspondentie voor te leggen tussen Diplomatic Card en Atos, en die aanleiding gaf tot de betwiste e-mail van 16 juli 2012;

Tevens, eveneens ondergeschikt en bij wijze van voorafgaande onderzoeksmaatregel de heer Nicolas Dardonville als getuige op te roepen in toepassing van de artikelen 915 e.v. Ger.W teneinde uitleg te verschaffen omtrent de email van 16 juli 2012 en te antwoorden op alle andere nuttige vragen omtrent deze zaak;

Akte verlenen aan Forax dat zij een tegenvordering instelt;

Deze vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Aan Diplomatic Card en Diplomatic Fuel Service het verbod op te leggen, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 € per inbreuk, om de commerciële partners van Forax waaronder Esso en Shell, de diplomaten, nationale overheden, internationale organisaties en de individuele klanten van Forax alsook enige andere derde nog verder te benaderen met enige mededeling, op welke wijze ook, waarin Forax wordt beschuldigd van of in verband wordt gebracht met inbreuken op intellectuele eigendomsrechten van Diplomatic Card, van oneerlijke marktpraktijken dan wel andere denigrerende of zwartmakende communicaties omtrent de producten en diensten van Forax;

Diplomatic Card te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding begroot op 11.000 €;

De tussen te komen beslissing uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.

Feiten

De feiten kunnen, samengevat, worden weergegeven als volgt:

Diplomatic Card commercialiseert sinds 2009 een tankkaart voor diplomaten en internationale instellingen, waarmee deze diplomaten voor het wettelijk bepaald volume (“quotum”) BTW- en accijnsvrij brandstof kunnen aankopen bij de oliemaatschappijen waarmee Diplomatic Card een partnership heeft, met name Total;

Eerste eiseres is de overkoepelende holding.

Forax werd opgericht op 3 september 2010 en is sedert januari 2011 actief op dezelfde markt, zij het dat zij een partnership heeft met Shell (België, Nederland en Italië), Esso (België) en Cepsa (Spanje);

Zij zijn bijgevolg rechtstreekse concurrenten.

Atos Worldline, een vennootschap naar Frans recht, heeft de maatsoftware ontwikkeld in opdracht van DCC aan de hand van een functioneel en technische ontwerp(de specificaties). DCC is thans eigenares van de maatsoftware.

DCC stelt dat de software die FORAX gebruikt voor het gebruik van de tankkaart is ontleend aan de software van DCC, meer bepaald dat de FORAX software een bewerking is van de specificaties die ATOS WORLDLINE voor DCC heeft opgesteld.

In 2009 en 2010 hebben de HH. T. Segaert, de heer Chris Spek, mevrouw Anne Serneels, mevrouw Ingrid De Mets, en de heer Juan Blasi, hetzij p grond van een overeenkomst, hetzij ingevolge een mondelinge opdracht voor wat betreft de heer Blasi, werkzaamheden verricht voor DCC Exploitation beheer BV, een dochtervennootschap van DCC en dit in het kader van het tankkaartproject van DCC.

Eisers stellen dat deze medewerkers inzage in en toegang hadden tot alle relevante informatie aangaande de tankkaart, waaronder de maatsoftware, klantenlijsten e.d. alsook de vervaldata van de jaarquota van die diplomaten.

In de loop van juni 2010 rezen discussies tussen de aandeelhouders binnen de holding(meer bepaald tussen de HH. Bostoën, onrechtstreekse aandeelhouder van eerste eiseres en Stockbroecx, bestuurder van de vennootschappen van de DCC groep).

Op 8 juli maakte DCC een einde aan de samenwerking met de heer Segaert;

De heer Blasi, mevrouw Serneels, mevrouw De Mets en de heer Spek verlieten allen in de loop van de maand juli DCC.

Zij bekleden allen belangrijke functies in het op 3 september 2010 opgerichte FORAX, vennootschap die sedert januari 2011 een takkaart voor diplomaten commercialiseert.

De stelling van eisers komt erop neer dat FORAX, waar de HH. Spek, Segaert en Blasi en mevr De Mets werkzaam zijn, gebruik maakt van de maatsoftware(of althans delen ervan) van eerste eiseres en daarmee haar auteursrechten schendt en anderzijds DCC op ongeoorloofde wijze beconcurrert.

FORAX daarentegen stelt dat de HH Segaert en Spek alsook mevrouw De Mets over de know how beschikten met betrekking tot tankkaarten voor diplomaten, omdat zij voordien bij Esso werkten, oliemaatschappij die zelf een tankkaart voor diplomaten commercialiseerde.

Op 26 mei 2012 en 4 juni 2012 bekwam Diplomatic Card op eenzijdig verzoekschrift de toelating om over te gaan tot het leggen van een beschrijvend beslag inzake namaak bij de NV FORAX alsook bij de HH. Blasi, Spek, Mevr.

Serneels en De Mets wegens beweerde inbreuk op auteursrechten en technische specificaties van de maatsoftware.

Gerechtsdeskundige Golvers werd in deze beschikking aangesteld om over te gaan tot beschrijving van het computerprogramma en voorbereidend materiaal dat gediend heeft tot het ontwikkelen van de postpaid kaart voor aankoop van bandstof door diplomaten en alle documentatie die verband houdt met de specificaties;

Op eenzijdig verzoek van Forax werd op 11 juli 2012 een eenzijdige beschikking gewezen door huidige voorzitter teneinde gerechtsdeskundige Golvers verbod op te leggen informatie of documenten mee te delen aan DCC tot aan de uitspraak in het kader van het derdenverzet, uitspraak die tussenkwam op 17 oktober 2012. Hiertegen werd hoger beroep ingesteld, weliswaar enkel voor wat betreft de door eerste eiseres te consigneren borgsom in het kader van het beschrijvend beslag.

Op 31 juli 2012 legden huidige eisers een nieuw eenzijdig verzoekschrift neer waar bij beschikking van 8 augustus 2012 de heer Golvers als sekwester werd aangesteld van alle documenten en bestanden die in zijn bezit zij ingevolge het beschrijvend beslag van 2 juli 2012, dit in afwachting van en definitieve uitspraak over huidige stakingsvordering.

Volgens Diplomatic Card was het de bedoeling om DCC ten gronde te richten, de activiteiten over te nemen door overname van het handelsfonds(waaronder het ATOS maatwerk) en zich een markt en product toe te eigenen dat was ontwikkeld door Diplomatic Card.

Volgens Forax kan Diplomatic Card geen prima facie geldige auteursrechten laten gelden op de specificaties. Er zouden evenmin voldoende aanwijzingen zijn van enige inbreuk. Zij stelt haar software door het Nederlandse softwarebedrijf FLUSSO te hebben laten ontwikkelen.

De in het beschrijvend beslag aangestelde gerechtsdeskundige heeft zijn verslag nog steeds niet neergelegd, zodat huidige pleidooien op heden beperkt blijven tot de inbreuken op de wet marktpraktijken, zoals opgeworpen door Diplomatic Card.

De raadsman van Diplomatic Card verwoordt dit i schrijven van 21 januari 2013 aan onze zetel als volgt:

“ ...

Wij zullen ons pleidooi van woensdag dus noodgedwongen moeten focussen, naast uiteraard het feitenrelaas en de context van de vorderingen van onze cliënte, op het luik dat betrekking heeft op de inbreuken op de wet marktpraktijken, en ons verzoek om gerechtsdeskundige Golvers te gelasten met het onderzoek van alle bestanden, materiaal en documenten die hij in zijn bezit heeft als gerechtelijk sekwester, met het oog op de vaststelling van mogelijke inbreuken op de WMPC door Forax of actoren binnen of rond Forax.

...”

Eisende partijen roepen enerzijds een schending van de intellectuele rechten van eerste eiseres in(auteursrechten) alsook oneerlijke marktpraktijken anderzijds1

BEOORDELING

De ontvankelijkheid

Verweerster werpt de onontvankelijkheid op van de vorderingen van eisers vermits diplomatic Card niet zou aantonen dat zij de hoedanigheid en rechtmatig belang zou hebben om zich te beroepen op de beweerde intellectuele eigendomsrechten of oneerlijke concurrentie.

Verweerster stelt dat de auteursrechten op de maatsoftware en op de specificaties, voor zover daarop auteursrechten bestaan, thuishoren in de failliete boedel van DCC Exploitation beheer B.V., en dat Diplomatic Card deze rechten zou hebben ontvreemd van deze vennootschap.

De transactie van 10 februari 2011 met Atos Worldline, houdend de overdracht aan Diplomatic Card van het auteursrecht op de maatsoftware, zou de boedel van DCC Exploitation beheer BV benadelen.

Eisende partijen daarentegen stellen dat beide partijen aan het “ build contract”(Atos Worldline en Diplomatic card) het erover eens zijn dat eerste eiseres eigenaar is van de maatsoftware en van de specificaties(zie build contract p. 13-stuk 2 farde III eisende partijen en e-mail van Atos Worldline van 16/7/2012-stuk 22 farde III);

Onder belanghebbenden wordt verstaan, zij die een belang kunnen laten gelden in de zin van de artikelen 17 en 18 Ger.W. Het belang moet derhalve reeds verkregen, actueel en persoonlijk zijn. Het belang mag overigens ook louter moreel zijn(zie R. Steennot en S. Dejonghe:”Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken”, editie 2007, Intersentia, p. 300);

Belang en hoedanigheid in de zin van artikel 17 en 18 Ger.W. hebben te maken met procesbelang en- hoedanigheid, met de mogelijkheid om een rechtsvordering in te stellen, met de toegang tot de rechter, en niet met de al dan niet gegrondheid van de vordering(bv Beernaert S., “Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof”, P&B 2000, 155 e.v.).

Het belang bestaat in ieder stoffelijk of moreel voordeel dat de eiser kan halen uit de vordering die hij instelt op het ogenblik dat hij ze aanhangig maakt.

De hoedanigheid heeft betrekking op de band tussen eiser en het subjectieve recht waarop zij zich beroept. De persoon die een vordering instelt ter

handhaving van een recht waarvan hij beweert de titularis te zijn, heeft per definitie de nodige hoedanigheid.

Zelfs indien in hoofde van eisende partijen(meer bepaald eerste eiseres) enig auteursrecht op de specificaties(of het Ontwerp) op dit ogenblik niet op onbetwistbare wijze vaststaat, dan nog kan niet worden ontkend dat eerste eiseres zich in februari 2011 de rechten op de maatsoftware liet overdragen.

Zij heeft derhalve het nodige belang huidige vordering in te stellen.

De vraag of de failliete boedel van DCC Exploitation beheer B.V al dan niet werd benadeeld door het verkrijgen van de software en specificaties is terzake niet relevant en behoort niet tot de bevoegdheid van deze stakingsrechter.

Met betrekking tot de territoriale bevoegdheid

De territoriale bevoegdheid van deze zetel wordt niet betwist door verweerster.

Voor wat betreft de stakingsvordering, is de plaats van uitvoering de plaats waar de aangevochten praktijk werd gesteld, waar haar gevolgen zijn ingetreden of waar de aangeklaagde daad nadelige effecten kan sorteren.

De gestelde inbreuken kunnen zich overal in België voordoen, zodat eisende partijen kunnen kiezen voor welke voorzitter zij de vordering brengen;

Deze zetel is derhalve territoriaal bevoegd.

Met betrekking tot de grond

Met betrekking tot de voorgehouden schending van de intellectuele rechten van eerste eiseres:

De door de voorzitter bij beschikking in het kader van het beschrijvend beslag aangestelde gerechtsdeskundige Golvers heeft het beschrijvend beslag dat hij dient op te stellen in uitvoering van de beschikking nog niet neergelegd zodat de rechtbank niet over voldoende elementen beschikt en de procedure, voor wat de gestelde en door eisers ingeroepen inbreuken op de intellectuele rechten van eerste eiseres betreft, dient te worden opgeschort tot na neerlegging van dit verslag;

Voor wat betreft de door eisers ingeroepen inbreuken op de eerlijke marktpraktijken:

Eisers verwijten verweerster onrechtmatige afwerving van cliënteel en personeel, parasitaire concurrentie, slechtmaking, diefstal van fabrieksgeheimen, misleidende reclame;

De artikelen 95 en 96 Wet marktpraktijken bepalen:

“Art. 95. Verboden is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden.”

“Art. 96. Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen is verboden elke reclame van een onderneming die:

*1° 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, onder meer :
[...]*

c) de hoedanigheid, kwaliteiten, kwalificaties en rechten van een onderneming, zoals haar identiteit en haar vermogen, haar bekwaamheden en haar industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen;

en die daardoor haar economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen;”

2° afbrekende gegevens bevat over een andere onderneming, haar goederen, diensten of activiteit;

3° het zonder gerechtvaardigde reden mogelijk maakt één of meer andere ondernemingen te identificeren;

...

Men moet bij de rechtbank niet komen klagen dat een concurrent met diverse tactieken klanten afneemt noch vergoeding komen vragen voor de- zelfs aanzienlijke –schade die dergelijke handelingen kunnen teweeg brengen. Dit laatste zal enkel mogelijk zijn als de benadeelde het bewijs levert dat de door de concurrent toegepaste methodes tegen de eerlijke gebruiken van handel en nijverheid indruisen(Brussel, 1 maart 2011, RABG 2011,16).

Het is bijgevolg aan de eisende partijen om *in concreto* aan te tonen dat de reclame of de “ daden” die zij inroepen:

-strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken

-de beroepsbelangen van één of meer andere ondernemingen zou kunnen schaden.

De eiser draagt dus de bewijslast, zowel met betrekking tot de strijdigheid met de eerlijke marktpraktijken als met betrekking tot de potentiële schade aan haar beroepsbelangen;

Eisende partijen stellen dat de ex-medewerkers van DCC, die heden de sleutelposities bij FORAX bekleeden, betrokken waren bij het plan het faillissement van Diplomatic Card uit te lokken, de overname van het handelsfonds, dit alles ten behoeve van verweerster. Dit zou blijken uit het e-mailverkeer uit de pc van de heer Spek.

Zij leiden dit af uit :

-het feit dat de voornaamste medewerkers ontslag namen in juli 2010 om kort daarna aan de slag te gaan in een ander bedrijf rond het rechtstreeks

concurrerend product met het oog op de desorganisatie van DCC en het verkrijgen van vertrouwelijke informatie op onrechtmatige wijze

- door het opzeggen van de leningen door de heer Bostoen op 2 juli 2010 om het faillissement van DCC Exploitation beheer BV uit te lokken
- door het opzeggen van de kredietopening door Fortis bank op 11 juli 2010
- door het opzeggen van de waarborg door de Nationale borg ten behoeve van Total
- door het oprichten van FORAX op 3 september 2010
- door het kopiëren van de maatsoftware, diplomaten bestanden en – quota
- door het stelen van bedrijfsgeheimen

Zij steunen zich op een brief van deskundige Golvers van 10 juli 2012(stuk 14, farde V eisende partijen) waarin deze laatste verwijst naar het feit dat DCC documenten werden aangetroffen in de woningen van de Forax medewerkers.

Hierbij dient opgemerkt dat de gerechtsdeskundige zich, in zijn hoedanigheid van deskundige in het kader van het beschrijvend beslag, niet mag uitspreken over bepaalde documenten voor wat betreft eventuele oneerlijke marktpraktijken;

Afwerven van cliënteel en personeel

Eisers beschuldigen FORAX van het afwerpen haar cliënteel en personeel.

Cliënteel wordt beschouwd als een *res nullius* en het staat iedere verkoper vrij zijn klantenkring uit te breiden ten kosten van zijn concurrenten: dit vloeit voort uit de vrijheid van concurrentie. Afwerpen van cliënteel wordt slechts onrechtmatig indien het gebeurt in samenhang met bijzondere omstandigheden zoals:

- slechtmaking van de andere verkoper
- het voorstellen van voordelen aan de klanten van de concurrent die bedoeld zijn om de financiële gevolgen verbonden aan de voortijdige beëindiging van hun contracten met die concurrent te neutraliseren of te verlichten
- het gebruik van klantenlijsten indien die onrechtmatig werden verkregen;

Indien er een vergelijking wordt gemaakt tussen het klantenbestand van DCC en dit van FORAX dient men te besluiten dat slechts 60 klanten van Forax deze van DCC overlappen op de 2000 klanten van Forax.

Het merendeel(80%) van de klanten van Forax waren vroegere klanten van Shell, oliemaatschappij die tevens betaalkaarten had ontwikkeld, die daarna werden overgenomen door Forax.

Namen en adressen van diplomaten zijn publieke informatie en geenszins gegevens die enkel uit het klantenbestand van DCC konden worden gehaald.

Eiseressen bewijzen op dit ogenblik niet dat Forax systematisch individuele klanten van DCC zou hebben aangeschreven om hen ervan te overtuigen over te stappen naar FORAX.

Vermits eisers niet bewijzen dat Forax cliënteel heeft overgenomen van DCC kan dit a fortiori niet op onrechtmatige wijze zijn gebeurd.

Het principe van vrijheid van handel houdt eveneens in dat iedereen vrij is zijn betrekking bij zijn werkgever op te zeggen om vervolgens bij een concurrent te gaan werken of zelf een concurrerend onderneming op te starten. Afwerping is enkel onrechtmatig indien bijzondere begeleidende bezwarende omstandigheden aan deze afwerping een onrechtmatig karakter verlenen.

Het is uiteraard niet strijdig met de eerlijke gebruiken dat een werknemer de specifieke kennis en ervaring die hij verworven heeft naar aanleiding van zijn tewerkstelling bij zijn ex-werkgever, aanwendt in zijn nieuwe functie, voor zover het niet handelt om bedrijfsgeheimen en/of vertrouwelijke gegevens

In casu werd de heer Thomas Segaert op 8 juli 2010 ontslaan door de BV DCC Exploitation beheer, waar hij "Financial manager" was.

Op 8 en 16 juli 2010 beëindigden de HH. Chris Spek(IT manager) en Juan Blasi(business development manager) hun samenwerking met DCC.

Op 27 juli 2010 diende mevrouw Ingrid De Mets(operations manager) haar ontslag in bij DCC.

Van deze personen hadden er twee een arbeidsovereenkomst met DCC, met name de heer Thomas Segaert en Mevr. Ingrid De Mets. De HH. Spek en Blasi werkten op zelfstandige basis voor DCC. Geen enkele overeenkomst bevatte een niet concurrentiebeding.

Het feit dat deze personen samen FORAX hebben opgericht op 3 september 2010 maakt geen onrechtmatige afwerping van personeel uit. Wanneer de verstandhouding tussen die personen toen zij voor DCC werkten goed was, dan is het begrijpelijk dat zij hun samenwerking ook willen verder zetten. De afwerping van werknemers heeft in die omstandigheden niets onrechtmatigs(Zie ook H. De Bauw: afwerping van personeel: een overzicht in Jaarboek handelspraktijken en mededinging 2007, (625) 631 met verwijzing naar Voorz. Kortrijk, 6 februari 2002, Jaarboek Handelspraktijken 2002, 546);

Het is onvermijdelijk dat het personeel de jarenlange ervaring en know- how die de verschillende personen in het verleden hebben opgedaan en verworven tijdens hun tewerkstelling bij hun vroegere werkgever(s) benutten bij hun nieuwe werkgever, zelfs indien dit een rechtstreekse concurrent is.

Op heden wordt geen bewijs geleverd van diefstal van fabriekgeheimen;

In casu wordt bijgevolg geen onrechtmatige afwerping van personeel of cliënteel aangetoond.

Misleidende reclame

Eisende partijen stellen dat Forax zich schuldig zou maken aan misleidende en verwarringstichtende reclame door gebruik van twee foto's van augustus 2012 van een filmpje op "you tube"(stuk 31 farde III). Tijdens het filmpje zou een banner verschijnen met het opschrift " Forax Diplomatic Card".

Diplomatic Card, zo stelt zij, is de handelsnaam van verzoekers. De verwarring en misleiding zouden voor zich spreken.

Een ander voorbeeld van de naam is aldus eisers de schermafdruck van haar huidige website(stuk 33 farde III).

Forax antwoordt hierop dat de woorden " diplomatic" en "card" louter beschrijvend zijn voor een tankkaart voor diplomaten.

Banale benamingen genieten slechts bescherming indien de naam een voldoende onderscheidend vermogen heeft dat toelaat de onderneming te identificeren tegenover het cliënteel;

Er zal slechts sprak zijn van een inbreuk wanneer de verkoper in de handel gebruik maakt van een handelsnaam die lijkt op een eerdere handelsnaam zodat er verwarringsgevaar in hoofde van het publiek bestaat. Meer bepaald moet worden nagegaan of de consument die van de tankkaarten gebruik maakt, in casu diplomaten, zouden besluiten dat het dezelfde onderneming betreft of een economisch verbonden onderneming;

De woorden "Diplomatic" en "card" zijn louter beschrijvend voor een tankkaart voor diplomaten.

Louter beschrijvende tekens hebben niet voldoende onderscheidend vermogen;

Het gebruik ervan kan dan ook niet gemonopoliseerd worden, zoals verweerster terecht stelt.

Geen misleidende reclame wordt door eisers aangetoond.

Met betrekking tot de zogenaamde parasitaire concurrentie of aanhaking

Aanhaking of parasitaire mededinging betreft de vraag of men andermans prestaties mag nabootsen. Uitgangspunt is het principe van de vrije mededinging . Dit recht is niet absoluut en kan beperkt worden door intellectuele eigendomsrechten.

Nabootsing en het kopiëren van prestaties die niet worden beschermd door een exclusief recht worden gesanctioneerd wanneer zij strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken.

De verkoper die, zonder zelf een creatieve inspanning te leveren, rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke marktpraktijken. De rechter kan nochtans op grond

van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen, oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame, maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn(Cass. 29 mei 2009, www.juridat.be).

In het licht van de aanwas van door intellectuele eigendomsrechten beschermde investeringsinspanningen is er weinig ruimte om nog daarbuiten met succes artikel 95 WMPC in te roepen voor de bestrijding van onrechtmatig aanhaken of parasitaire concurrentie(G. STRAETMANS en J. STUYCK: Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming in CBR Jaarboek 2009-2010, Antwerpen, Intersentia 2010, 596; J. Stuyck, "Handelspraktijken" in Beginselen van belgisch privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2003, 17-175);

Eisers leveren geen bewijs van enig onrechtmatig gedrag van verweerster.

Slechtmaking

Slechtmaking is de bijzonder schadelijke aanval op een handelaar, waardoor afbreuk wordt gedaan aan zijn reputatie of aan de reputatie van zijn producten, diensten of activiteiten, door een lasterlijke of eerrovende daad, of zelfs door een eenvoudige kritiek die toelaat hem te identificeren. Bij de beoordeling of er sprake is van ongeoorloofde slechtmaking is het irrelevant of het beweerd al dan niet juist is en of er hiermee een concurrentievoordeel wordt beoogd(Brussel, 30 november 2010, Jaarboek handelspraktijken en mededinging 2010, 487);

In casu tonen eisers dergelijke schadelijke aanval door verweerster niet aan.

De vordering, in zoverre ze gesteund is op de artikelen 95 en 96 WMPC, is bijgevolg ongegrond.

In ondergeschikte orde vragen eisers voor wat betreft de inbreuken op de wet op de marktpraktijken betreft, gerechtsdeskundige Golvers of een andere deskundige aan te stellen met opdracht alle bestanden, materiaal en documenten die in het bezit zijn van de gerechtsdeskundige eveneens te onderzoeken met het oog op de vaststelling van mogelijke inbreuken op de WMPC door Forax en diens medewerkers.

Aan de deskundige kan geen opdracht worden gegeven uit te maken of er al dan niet sprake is van oneerlijke concurrentie, zoals eisers dit vorderen.

Die taak behoort uitsluitend aan de rechter toe die zijn rechtsmacht niet mag overdragen, dit overeenkomstig artikel 11 Ger.W.

De rechter kan de deskundige niet gelasten een advies te geven over de gegrondheid van de vordering.

Er kan bijgevolg niet worden ingegaan op de vordering van eisers om gerechtsdeskundige Golvers(of een andere deskundige) aan te stellen met het oog op de vaststelling van mogelijke inbreuken op de WMPC door Forax en c°.

Nopens de door de NV FORAX ingestelde tegeneis:

Forax stelt dat de oliemaatschappijen Shell en Esso, haar klanten, recent werden aangeschreven door Diplomatic Card(brieven van 31 augustus en 4 september 2012), stukken VI 3 bis, VI 4 bis en VI 4 ter) waarbij Esso en Shell zouden worden bedreigd betrokken te worden in de procedures tegen Forax. In de e-mails die volgen aan Shell, wordt deze laatste door DCC aangemaand om nog voor 3 oktober 2012 haar samenwerking met Forax stop te zetten en met DCC in zee te gaan.

Zij stelt dat Diplomatic Card zich hiermee schuldig maakt aan slechtmaking.

DCC stelt dat zij het recht zou hebben om hun onderbouwde mening te ventileren en de oliemaatschappijen daarover te informeren, door brieven opgesteld en verzonden door hun Nederlandse raadslieden.

Het feit gewag te maken van het bestaan van een namaak en dat een procedure zal worden ingespannen tegen een concurrent dient te worden beschouwd als een daad van oneerlijke mededinging wanneer dit soort informatie, zonder enig voorbehoud kenbaar te maken aan de klant, en zonder vermelding wat betreft de onzekere afloop, bij deze laatste het idee kan geven dat de uitkomst van het proces noodzakelijkerwijze gunstig zal zijn voor degene die er melding van maakt(Vz. Kh. Luik, 12 november 2009, onuitgeg.).

Het feit de oliemaatschappijen te “ informeren” over de aan gang zijnde procedures en beschikkingen, zoals eisers dit doen, is een daad van oneerlijke mededinging in die zin dat dit soort informatie, die zonder voorbehoud voor wat betreft de afloop aan de klanten(Shell en Esso) wordt bekendgemaakt, en zonder vermelding dat het bestaan van de zogenaamde inbreuk nog niet definitief is vastgesteld, en is geen objectieve informatie;

Opdat de informatie objectief zou zijn, hadden eisers op hoofdeis de oliemaatschappijen tevens in kennis dienen te stellen van de echte inzet en de mogelijke onzekerheden van de definitieve beslissingen, hetgeen zij niet aantonen te hebben gedaan.

De tegeneis is derhalve gegrond. Het verbod wordt echter beperkt tot de oliemaatschappijen, commerciële partners van Forax omdat enkel hiervan een bewijs voorligt. De dwangsom dient echter te worden beperkt tot een bedrag van 2500 EUR per inbreuk, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van 25.000 EUR.

OM DEZE REDENEN, de rechtbank,

Ilse LEUS, ondervoorzitter bij de Rechtbank van Koophandel te Brussel, dienstdoend voorzitter, zetelend in openbare terechtzitting van de vorderingen tot staking, zaal E van de rechtbank van koophandel te Brussel, bijgestaan door mevrouw VANDEN EYCKEN, Griffier;

RECHT SPREKEND OP TEGENSPRAAK,

Alle meer omvattende of strijdige overwegingen in besluiten afwijzend als niet dienend terzake;

Voor wat betreft de gestelde inbreuken op de intellectuele rechten van eisers:

Schort de procedure op tot de neerlegging van het beschrijvend beslag dat deskundige Golvers dient neer te leggen in uitvoering van de beschikking op eenzijdig verzoekschrift van .. en de beschikking op verzet van 17 oktober 2012;

Voor wat betreft de gestelde inbreuken op de wet marktpraktijken:

Verklaart de vordering vanwege eisers op hoofdeis ontvankelijk doch ongegrond

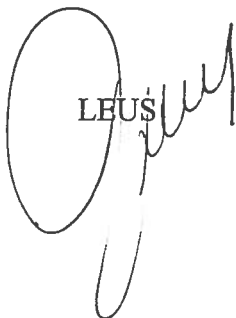
Verklaart de tegeneis, ingesteld door FORAX ontvankelijk en gegrond.

Legt aan Diplomatic card en Diplomatic Fuel Service het verbod op onder verbeurte van een dwangsom van 2500 EUR per inbreuk, om de commerciële partners van Forax, waaronder Esso en Shell, nog verder te benaderen met enige mededeling, op welke wijze ook, waarin Forax wordt beschuldigd van of in verband wordt gebracht met inbreuken op intellectuele eigendomsrechten van Diplomatic card, van oneerlijke marktpraktijken dan wel andere denigrerende communicaties omtrent de producten en diensten van Forax, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van 25.000 EUR.

Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol voor wat betreft het meergevorderde.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare en buitengewone terechtzitting van de vorderingen tot staking, zaal E van de rechtbank van koophandel te Brussel op 29 FEB 2013

LEUS


VANDEN EYCKEN
