

Handelsnamen – Noms commerciaux

Antwerpen, 27 maart 2018 (Telenet / Flow Tech Industries)

Zetel: M. Bleyenbergh (voorzitter), B. Cattoir, R. Lyen
Advocaten: S. Debaene, H. Haouideg, D. Gailliaert, P. Maeyaert
Griffier: G. Veltmans

Handelsnaam – Artikels 8 en 10bis van het Unieverdrag van Parijs – Handelsactiviteiten – Gebruiker – Uitbreiding van de oorspronkelijke vordering

Nom commercial – Articles 8 en 10bis de la Convention de Paris – Secteur d’activités – Usager – Extension de la demande originaire

Bij de toepassing van artikels 8 en 10bis van het Unieverdrag van Parijs is voor de vaststelling van met de eerlijke marktpraktijken strijdige handelingen vereist dat de schending van de handelsnaam door het gebruik van een overeenstemmend teken een verwarringsgevaar bij het publiek impliceert. Opdat aan die voorwaarde van verwarringsgevaar zou zijn voldaan, moet meer bepaald aan drie criteria zijn voldaan: een temporeel, een territoriaal en een sectorieel.

In verband met het sectorieel criterium, volstaat dat beide ondernemingen potentieel hetzelfde publiek aanspreken, wat een bepaalde band tussen hen kan doen vermoeden. Al evenmin is vereist dat de ondernemingen elkaars concurrenten zijn. Het is voldoende dat zij in dezelfde sector opereren.

Het gebruik van een handelsnaam door een dochteronderneming kan aan de moederonderneming worden toegerekend wanneer de dochteronderneming, ook al bezit zij een eigen rechtspersoonlijkheid, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de door haar moederonderneming versterkte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden tussen de twee juridische entiteiten.

De uitbreiding van de stakingsvordering in beroep tot het gebruik van een ander teken waarvan het gebruik pas begon na het vonnis in eerste aanleg, vormt een toegelaten uitbreiding van de oorspronkelijke vordering gegrond op een in de dagvaarding aangevoerd feit, aangepast aan de evolutie die het geschil sedertdien heeft gekend.

Dans le cadre des articles 8 et 10bis de la Convention de Paris, le constat d’un acte contraire aux pratiques commerciales loyales nécessite que l’atteinte au nom commercial par l’usage d’un signe similaire entraîne un risque de confusion auprès du public. Pour établir la condition de risque de confusion, trois critères doivent être remplis : un critère temporel, territorial et sectoriel. Concernant le critère sectoriel, il suffit que les deux entreprises s’adressent potentiellement au même public, ce qui peut faire penser qu’il existe un lien entre elles. Il n’est pas nécessaire que les entreprises soient concurrentes. Il suffit qu’elles opèrent dans le même secteur.

L’usage d’un nom commercial par une filiale peut être imputé à la société mère lorsque, bien qu’ayant une personnalité ju-

ridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l’essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques.

L’extension de la demande de cessation en appel à l’usage d’un autre signe qui n’a débuté qu’après le jugement en première instance constitue une extension autorisée de la demande originaire fondée sur un fait invoqué dans la citation, adapté à l’évolution que le litige a connu depuis lors.

.....

(BVBA FLOW TECH INDUSTRIES

tegen:

BVBA TELENET GROUP en BVBA TELENET)

In de zaken 2017/AR/1966 en 2017/AR/1972

(...)

1. De feiten

De feitelijke gegevens die aan het geschil ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt:

- de BVBA Flow Tech Industries (hierna: de eerste geïntimeerde) laat gelden dat zij onder de handelsnaam “Flow Tech” actief is in de telecomsector, in het bijzonder in consultancy en ontwerp / verdeling van hard- en software waarin (draadloze en niet-draadloze) communicatietechnologie wordt geïntegreerd;
- als dusdanig zou de eerste geïntimeerde in het verleden consultancydiensten inzake draadloze communicatie hebben verstrekt aan de BVBA Telenet (hierna: de appellante) en aan de BVBA Telenet Group (hierna: de tweede geïntimeerde) (voorheen de NV Base Company, is de moedermaatschappij van de BVBA Telenet en dochtermaatschappij van de NV Telenet Group Holding);
- midden maart 2017 (kort nadat een einde was gesteld aan de jarenlange samenwerking met de eerste geïntimeerde) zou de eerste geïntimeerde vastgesteld hebben dat de appellante en de tweede geïntimeerde onder hetzelfde teken “Flow Tech” een nieuw(e) product / dienst aan hun klanten gingen aanbieden, meer bepaald een toepassing om draadloze netwerken naadloos (binnen het eigen geconvergeerd netwerk) te verbinden;
- de eerste geïntimeerde is van oordeel dat de appellante en de tweede geïntimeerde aldus onterecht haar handelsnaam gebruikten voor deze nieuwe dienst en dat dit bij het publiek verwarring sticht / kan stichten, mede gelet op de overname van haar slogan “go with the flow” en het golvend motief;
- aan de aangetekende aanmaning van 4 april 2017 om dit met de eerlijke marktpraktijken strijdige gebruik te staken, verlenen de appellante en de tweede geïntimeerde geen passend gevolg.

2. De voorafgaande rechtspleging

De zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1966

2.1. Bij exploit van 27 april 2017 laat de eerste geïntimeerde overgaan tot dagvaarding van de tweede geïntimeerde strekkende tot onmiddellijke staking van de voormelde, met de eerlijke marktpraktijken strijdige handelingen van de tweede geïntimeerde.

2.2. Bij het bestreden vonnis op 14 juni 2017 op tegenspraak verleend door de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelende zoals in kort geding:

- wordt de hoofdvordering van de eerste geïntimeerde toelaatbaar, maar ongegrond verklaard;
- wordt de tegenvordering van de tweede geïntimeerde toelaatbaar, maar ongegrond verklaard;
- worden alle andere en strijdige middelen als niet ter zake dienend verworpen;
 - en wordt de eerste geïntimeerde veroordeeld tot het dragen van de eigen dagvaardingskosten en tot 2/3 van de rechtsplegingsvergoeding, terwijl de tweede geïntimeerde tot 1/3 van de rechtsplegingsvergoeding wordt veroordeeld, rechtsplegingsvergoeding die wordt vereffend op het bedrag van 6.000,00 EUR.

2.3. Bij haar op 26 oktober 2017 ter griffie neergelegd “verzoekschrift tot hoger beroep” tekent de eerste geïntimeerde hoger beroep aan tegen het vonnis van 14 juni 2017.

De zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1972

2.4. Bij exploit van 22 juni 2017 laat de eerste geïntimeerde overgaan tot dagvaarding van de appellante strekkende tot onmiddellijke staking van de voormelde, met de eerlijke marktpraktijken strijdige handelingen van de appellante.

2.5. Bij het bestreden vonnis op 18 oktober 2017 op tegenspraak verleend door de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelende zoals in kort geding:

- wordt de hoofdvordering van de eerste geïntimeerde toelaatbaar en als volgt gegrond verklaard:

wordt vastgesteld dat het gebruik van het teken “Flow Tech” door de appellante ingaat tegen de eerlijke marktpraktijken en wordt haar bevolen het gebruik van dit teken te staken, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per dag en per inbreuk, te verbeuren één maand na de betekening van het vonnis;

worden alle andere en strijdige middelen als niet ter zake dienend verworpen;
- wordt de appellante verwezen in de gedingkosten, welke aan de zijde van de eerste geïntimeerde gevallen kosten worden vereffend op de rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 EUR.

2.6. Bij haar op 27 oktober 2017 ter griffie neergelegd “verzoekschrift tot hoger beroep” tekent de appellante hoger beroep aan tegen het vonnis van 18 oktober 2017.

* * * * *

2.7. Beide hierboven bedoelde zaken werden vastgesteld bij toepassing van artikel 747, § 2, derde lid Ger. W. en samen behandeld op de terechtzitting van 6 maart 2018.

3. De standpunten in hoger beroep

De zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1966

3.1. Naar luid van haar op 28 februari 2018 ter griffie neergelegde “syntheseconclusie” vraagt de eerste geïntimeerde:

- haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis teniet te doen;
- opnieuw te oordelen;
- vast te stellen dat het litigieus gebruik van het teken “Flow Tech” of enig hiermee overeenstemmend teken, zoals “Flow Technologie”, door de tweede geïntimeerde een schending uitmaakt van de oudere rechten op de handelsnaam “Flow Tech” en derhalve in strijd is met artikel 10bis, 3), 1° Unieverdrag van Parijs, alsmede met de artikelen VI.104 en VI.105, 1°, c) WER;
- dienvolgens de staking ervan te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per inbreuk, te verbeuren één maand na de betekening van het tussen te komen arrest;
- de tweede geïntimeerde tevens te veroordelen om op eigen kosten over te gaan tot publicatie van het tussen te komen arrest, minstens van de samenvatting daarvan volgens de aldaar opgegeven bewoordingen, en dit in het Nederlands en in het Frans in een duidelijk zichtbare balk van minstens een kwart pagina op de startpagina van haar website, binnen de 72 uur na de betekening van het tussen te komen arrest gedurende 30 kalenderdagen, onder verbeurte van een dwangsom van 50.000,00 EUR per dag vertraging;
- de tweede geïntimeerde tenslotte te veroordelen tot de gedingkosten, welke aan haar zijde gevallen kosten zij raamt als volgt:
 - i. dagvaarding: *p.m.*
 - ii. rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 12.000,00 EUR (maximumbedrag), minstens de verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR en zekerlijk 1.440,00 EUR;

ondergeschikt, enkel voor het geval haar vordering ongegrond mocht worden bevonden, de rechtsplegingsvergoeding per aanleg te herleiden tot 1.440,00 EUR;
- het incidenteel beroep van de tweede geïntimeerde, strekkende tot de veroordeling van de eerste geïntimeerde tot een schadevergoeding van 5.000,00 EUR en/of een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR af te wijzen als manifest ongegrond, met verwijzing van

de tweede geïntimeerde in alle kosten van het geding zoals hiervoor begroot.

3.2. Bij haar op 12 februari 2018 ter griffie neergelegde “conclusie” vraagt de tweede geïntimeerde:

- het hoger beroep van de eerste geïntimeerde ongegrond te verklaren;
- de eerste geïntimeerde te veroordelen tot betaling aan haar van een schadevergoeding ten bedrage van 5.000,00 EUR wegens roekeloze procesvoering;
- de eerste geïntimeerde te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding per aanleg ten bedrage van 6.000,00 EUR.

De zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1972

3.3. Naar luid van haar op 12 februari 2018 ter griffie neergelegde “conclusie” vraagt de appellante:

- haar hoger beroep gegrond te verklaren; bijgevolg de oorspronkelijke stakingsvordering van de eerste geïntimeerde ongegrond te verklaren;
- het incidenteel beroep van de eerste geïntimeerde (inhoudende de uitbreiding van het stakingsbevel) niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de eerste geïntimeerde tenslotte te veroordelen tot de gedingkosten, welke aan haar zijde gevallen kosten zij raamt als volgt:
- rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 12.000,00 EUR (maximumbedrag).

3.4. Bij haar op 28 februari 2018 ter griffie neergelegde “syntheseconclusie” vraagt de eerste geïntimeerde:

- het hoger beroep van de appellante ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren;
- haar beperkt incidenteel beroep gegrond te verklaren; dienvolgens:

vast te stellen dat het litigieus gebruik van het teken “Flow Tech” of enig hiermee overeenstemmend teken zoals “Flow Technologie” door de appellante een schending uitmaakt van de oudere rechten op de handelsnaam “Flow Tech” en derhalve in strijd is met artikel 10*bis*, 3), 1° Unieverdrag van Parijs, alsmede met de artikelen VI.104 en VI.105, 1°, c) WER;

dienvolgens de staking ervan te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per inbreuk, te verbeuren één maand na de betekening van het tussen te komen arrest;

de appellante tevens te veroordelen om op eigen kosten over te gaan tot publicatie van het tussen te komen arrest, minstens van de samenvatting daarvan volgens de aldaar opgegeven bewoordingen, en dit in het Nederlands en in het Frans in een duidelijk zichtbare balk van minstens een kwart pagina op de startpagina van haar website, binnen de 72 uur na de betekening van het arrest gedurende 30 kalen-

derdagen, onder verbeurte van een dwangsom van 50.000,00 EUR per dag vertraging;

- ondergeschikt, minstens het bestreden vonnis integraal te bevestigen;
- de appellante tenslotte te veroordelen tot de kosten van het geding, welke aan haar zijde gevallen kosten zij groot als volgt:

i. dagvaarding: *p.m.*

ii. de rechtsplegingsvergoeding: 12.000,00 EUR (maximumbedrag), minstens 1.440,00 EUR.

4. Beoordeling

Voorafgaand: samenhang

De beide gedingen waarvan hierboven sprake betreffen weliswaar hogere beroepen tegen twee onderscheiden vonnissen, maar zijn niettemin gewezen in een geschil met betrekking tot eenzelfde feitelijke grondslag.

In de gegeven omstandigheden zijn de beide hierboven bedoelde gedingen onderling zo nauw verbonden dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk mochten worden berecht (artikel 30 Ger. W.).

Een goede rechtsbedeling vergt dan ook dat deze gedingen worden samengevoegd om bij één en hetzelfde arrest te worden beslecht. Die samenvoeging gebeurt ambtshalve (artikel 856, tweede lid Ger. W.).

Ingevolge de samenvoeging van beide zaken zijn de vrijwillige tussenkomsten van respectievelijk de appellante en de tweede geïntimeerde, zonder voorwerp.

4.1. Toelaatbaarheid van het hoger beroep

4.1.1. Het hof heeft kennis genomen van de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden vonnissen van 14 juni 2017 en 18 oktober 2017, waarvan de akte(n) van betekening van 29 september 2017 en/of 3 november 2017 niet wordt (worden) voorgelegd (maar waaromtrent tussen partijen geen betwisting bestaat), en stelt vast dat respectievelijk door de appellante (vonnis van 18 oktober 2017) en door de eerste geïntimeerde (vonnis van 14 juni 2017) tegen die vonnissen tijdig, regelmatig naar vorm en op ontvankelijke wijze hoger beroep werd aangetekend.

4.1.2. Ook het incidenteel beroep van de eerste geïntimeerde in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1972 en het (impliciet) incidenteel beroep van de tweede geïntimeerde in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1966, zijn tijdig, regelmatig naar vorm en ontvankelijk.

4.2. Grond van de betwisting

4.2.1. De eerste geïntimeerde formuleert tegen de appellante en de tweede geïntimeerde een stakingsvordering wegens

schending van haar handelsnaam “Flow Tech” (inbreuk op artikel 10bis, 3, 1° Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom) en wegens met de eerlijke marktpraktijken strijdige handelingen (de artikelen VI.104 en VI.105, 1°, c) WER). De appellante betwist die vordering. Het hof merkt hier reeds op dat de te beoordelen betwisting vreemd is aan het merkenrecht, zodat de herhaalde en uitgebreide middelen, argumenten en overwegingen van de appellante en de tweede geïntimeerde omtrent de toepassing ter zake van merkenrechtelijke regels, verder buiten beschouwing worden gelaten als niet relevant.

Vaststelling van de inbreuk

4.2.2. Bij artikel 8 van het Unieverdrag van Parijs wordt voorgeschreven:

“De handelsnaam zal in alle landen der Unie zonder verplichting van depot of inschrijving beschermd worden onverschillig of hij al dan niet deel uitmaakt van een fabrieks- of handels-merk.”

Artikel 2 van de goedkeuringswet van 26 september 1974 (BS 29 januari 1975) staat de Belgen toe ook in eigen land en onder elkaar de bepalingen van dit verdrag in te roepen.

4.2.3. Een handelsnaam is de benaming die door een natuurlijke persoon of rechtspersoon wordt gevoerd om zijn handel in het handelsverkeer te onderscheiden van andere handelsondernemingen. Krachtens artikel 1, lid 2 en 8 van het Unieverdrag van Parijs komt het recht op een handelsnaam toe aan degene die er als eerste gebruik van maakt. Dat recht is een intellectueel eigendomsrecht dat bestaat zonder formele registratie.

4.2.4. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de handelsnaam van de eerste geïntimeerde “Flow Tech” is, terwijl haar vennootschapsnaam “Flow Tech Industries” is. De eerste geïntimeerde werd opgericht in 2014 en gebruikte van bij de aanvang de handelsnaam “Flow Tech”, die zij eveneens als domeinnaam (flowtech.be) liet registreren (stuk I.4). Tevens is haar website www.flowtech.be sinds 2014 online en ononderbroken actief en toegankelijk (stukken I.5-I.7). Talrijke door de eerste geïntimeerde aangewende documenten zoals brieven, offertes, timesheets en facturen vermelden daarenboven die handelsnaam.

4.2.5. Artikel 10bis van het Unieverdrag van Parijs luidt:

“1) De landen der Unie zijn gehouden aan hen, die tot de Unie behoren, een daadwerkelijke bescherming te verlenen tegen de oneerlijke mededinging.

2) Elke daad van mededinging, strijdig met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel, levert een daad van oneerlijke mededinging op.

3) Met name zullen moeten worden verboden :

1° alle daden, welke ook, die verwarring zouden kunnen verwekken door onverschillig welk middel ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent;

2° valse beweringen bij het handel drijven, die de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent in diskrediet zouden kunnen brengen; 3° aanduidingen of beweringen, waarvan het gebruik zich bij het handel drijven leent tot het verwekken van

verwarring bij het publiek omtrent de aard, de wijze van vervaardiging, de kenmerken, de bruikbaarheid of de hoeveelheid van de waren.”

4.2.6. Bij toepassing van deze verdragsbepalingen is voor de vaststelling van met de eerlijke marktpraktijken strijdige handelingen vereist dat de schending van de handelsnaam door het gebruik van een overeenstemmend teken een verwarringsgevaar bij het publiek impliceert. Opdat aan die voorwaarde van verwarringsgevaar zou zijn voldaan, moet meer bepaald aan drie criteria zijn voldaan: een temporeel, een territoriaal en een sectorieel. Terecht benadrukt de eerste geïntimeerde in dit verband dat die criteria onderling samenhangen in die zin dat bijvoorbeeld een mindere mate van overeenstemming van de uitgeoefende economische activiteiten gecompenseerd kan worden door de identiteit of de grote overeenstemming van de aangewende handelsnamen.

Gebruik van een overeenstemmend teken

4.2.7. Op grond van de voorgelegde stukken (persberichten, website, Whatsappbericht, ...) staat vast dat de appellante en de tweede geïntimeerde sinds maart 2017 handel zijn gaan drijven met aanwending van het teken “Flow Tech” dat identiek is aan de handelsnaam van de eerste geïntimeerde (zie de stukken V.1- 3, 7, 8-11, 13 en 14 en VI.1 in de bundel van de eerste geïntimeerde). Het gebruik van een overeenstemmend teken is bijgevolg bewezen. Ook het teken “Flow Technologie” dat de appellante en de tweede geïntimeerde meer recent zijn gaan gebruiken, vormt wel degelijk een overeenstemmend teken. Bovendien gingen de appellante en de tweede geïntimeerde daarbij over tot overname van de door de eerste geïntimeerde reeds jarenlang aangewende lay-out (het “golfmotief”) en van haar slogan “Go with the flow”. Weliswaar zijn de appellante en de tweede geïntimeerde afzonderlijke rechtspersonen, maar dit neemt niet weg dat zij als moeder- en dochteronderneming hier beide te aanzien zijn als gebruikers van het teken “Flow Tech”: het gaat immers om twee ondernemingen met dezelfde activiteiten / hetzelfde statutair doel, meer bepaald mobiele telefonie en internetdistributie, als dusdanig in de kruispuntbank van ondernemingen ook ingeschreven onder dezelfde Nacebel-code (61.200: draadloze telecommunicatie), die feitelijk één enkele entiteit vormen met (minstens sedert juni 2016) één enkele geïntegreerde organisatie (“one joint organisation” stukken III.8 en 9 in de bundel van de eerste geïntimeerde), die bovendien gebruikmaken van één enkel e-mailadres (zie de stukken II.3, III.1 tot 12 en V.23 in de bundel van de eerste geïntimeerde, alsook het persbericht op de website - stuk V.2). In haar besluiten bevestigt de tweede geïntimeerde trouwens uitdrukkelijk dat zijzelf en de appellante worden “aangestuurd door één en dezelfde organisatiestructuur” (nr. 38) en “ten gevolge van het feit dat Base de moedervereniging van Telenet is geworden, de persberichten van Telenet sinds enige tijd vanuit het perspectief van de moedervereniging zijn opgesteld ...” (nr. 39). Dat strookt ook volledig met het feit dat de tweede geïntimeerde 99,99 % van de aandelen van de appellante bezit (stuk II.9 in de bundel van de eerste geïntimeerde). Met de eerste geïntimeerde is dit hof daarom van oordeel dat “uit de ... feiten en de stukken blijkt ... dat het gebruik van het teken ‘Flow Tech’ zowel aan Telenet bvba als aan ... Telenet Group bvba moet worden toegerekend”, dit mede onder verwijzing naar het arrest van 13 juli 2011 van het Gerecht (EU)

waarin werd geoordeeld “*dat het gedrag van een dochteronderneming aan de moederonderneming kan worden toegerekend wanneer de dochteronderneming, ook al bezit zij een eigen rechtspersoonlijkheid, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de door haar moederonderneming verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden tussen de twee juridische entiteiten*” (vgl. Ger. EU 13 juli 2011, zaak T-141/07, General Technic Otis e.a./Commissie, waartegen het beroep bij het HvJ-EU werd verworpen). De door de appellante en de tweede geïntimeerde voorgelegde stukken (o.a. stukken I.1, I.2 en I.6), veranderen niets aan wat voorafgaat.

Temporeel criterium

4.2.8. Het temporeel criterium vereist dat de eerste geïntimeerde aantoont dat de betrokken handelsnaam “Flow Tech” door haar als eerste werd gebruikt. Uit de voorgelegde stukken blijkt dat zulks hier inderdaad het geval is. Reeds lang vóór 15 maart 2017 heeft de eerste geïntimeerde de handelsnaam “Flow Tech” gebezigd. De appellante en de tweede geïntimeerde zijn pas half maart 2017 aanwending gaan maken van exact hetzelfde teken “Flow Tech”. Of de appellante en de tweede geïntimeerde op dat ogenblik al dan niet wisten dat zij daarmee de handelsnaam van de eerste geïntimeerde schonden, doet niets ter zake. Niet bewezen is de bewering van de appellante en de tweede geïntimeerde dat de naam “Flow Tech” een gebruikelijke naam was, “... *alomtegenwoordig ... in de telecomwereld*”.

Territoriaal criterium

4.2.9. Ook aan het territoriaal criterium is hier voldaan. Het identieke teken “Flow Tech” werd door de appellante en de tweede geïntimeerde aangewend in hetzelfde geografisch gebied als dat waarbinnen de eerste geïntimeerde onder die handelsnaam actief was/ is, zijnde het nationaal grondgebied van België. Dat blijkt ook uit het gebruik van de .be-websites door alle procespartijen.

Sectorieel criterium

4.2.10. Tenslotte staat al evenzeer vast dat hier aan de sectoriële voorwaarde is voldaan. In dit verband is niet vereist dat de handelsactiviteiten van beide ondernemingen identiek zijn. Het volstaat dat zij potentieel hetzelfde publiek aanspreken, wat een bepaalde band tussen hen kan doen vermoeden. Al evenmin is vereist dat de ondernemingen elkaars concurrenten zijn. Het is voldoende dat zij in dezelfde sector opereren. De beoordeling daarvan moet bovendien gebeuren uitgaande van het globale beeld dat aan het relevante publiek wordt gegeven, waarbij de gelijkenissen belangrijker zijn dan de verschillen. Uit de voorgelegde stukken blijkt afdoende dat het identieke teken “Flow Tech” door de appellante en de tweede geïntimeerde werd gebruikt voor (minstens) complementaire en overlappende handelsactiviteiten voor eenzelfde publiek, zijnde dienstverlening (niet alleen of hoofdzakelijk aan particulieren, maar ook) aan bedrijven (ook andere dan “mobiele operatoren”) inzake het optimaliseren van draadloze vaste (wifi) en mobiele (3G/4G) telecommunicatie. Alle procespartijen zijn inderdaad doende met software in de (draadloze) telecommunicatiesector en bijgevolg actief in dezelfde sector van de informatietechnologie voor ondernemingen. Wat inzonderheid

de eerste geïntimeerde betreft, kan daartoe onder meer worden verwezen naar haar statutair doel, haar inschrijving in de kruispuntbank van ondernemingen onder de Nacebelcode 61200, alsook naar de inhoud van de concrete projecten waaraan zij indertijd voor de appellante en de tweede geïntimeerde heeft gewerkt (o.a. stukken IV.2 in de bundel van de eerste geïntimeerde) alsook naar de projecten aangeduid als “Benchmark Ranger” en “VRT - Giro d’Italia”(stukken I.14, 15, 19 en 20). De zeer uitgebreide overwegingen en argumenten van de appellante en de tweede geïntimeerde op dit punt, laten niet toe te besluiten tot het tegendeel. Ook de rechtspraak van het Gerecht (o.a. Gerecht 22 januari 2009, T-316/07, *Easyhotel* - dat trouwens betrekking heeft op het hier niet toepasselijke merkenrecht - Gerecht 18 oktober 2011, T-449/08, *SLV Elektronik/BHIM*), kan daaraan niets veranderen, aangezien die rechtspraak betrekking heeft op geschillen die hun oorzaak vinden in een feitelijke grondslag die afwijkt van hetgeen hier het geval is.

Verwarringsgevaar

4.2.11. De beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van verwarringsgevaar moet gebeuren aan de hand van de vraag of diegene die geconfronteerd wordt met de latere handelsnaam, daaruit al dan niet zou kunnen besluiten dat het dezelfde onderneming betreft als of minstens een onderneming die economisch verbonden is met deze die als eerste de handelsnaam gebruikte. Een risico op verwarring of misleiding volstaat in dat verband. Gegeven het identieke karakter van de hier aangewende tekens, de overeenstemmende handelsactiviteiten van de procespartijen en het feit dat zij zich richten tot een gedeeld doelpubliek, staat het vast dat het gebruik door de appellante en door de tweede geïntimeerde van de tekens “Flow Tech” of “Flow Technologie” hier bij het relevante publiek minstens verwarring kon scheppen. Terecht illustreert de eerste geïntimeerde dit verwarringsgevaar met het concrete voorbeeld van “VRT - Giro d’Italia” (zie hierboven).

4.2.12. Slotsom is dat door de eerste geïntimeerde aangetoond is dat de appellante en de tweede geïntimeerde, door de aanwending van de overeenstemmende tekens “Flow Tech” en/of “Flow Technologie” in het raam van hun handelsactiviteiten op de telecommunicatie markt, bij het relevante publiek van ondernemingen wel degelijk daadwerkelijk verwarringsgevaar zoals bedoeld bij artikel 10*bis*, 3), 1° Unieverdrag van Parijs hebben gecreëerd. Terecht benadrukt de eerste geïntimeerde dat “*door het gebruik van het teken “Flow Tech” ... de indruk (wordt) gewekt dat er een band bestaat tussen Telenet en Flow Tech Industries, dat de ene licentienemer is van de andere of nog dat Telenet bepaalde diensten of technologische oplossingen heeft besteld bij Flow Tech Industries en deze heeft geïntegreerd in haar eigen diensten etc ...*”. De inbreuken door de appellante en de tweede geïntimeerde op de eerlijke marktpraktijken staan bijgevolg vast.

Sanctie

4.2.13. Artikel VI.104 WER luidt:

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

4.2.14. Artikel VI.105 WER voegt daaraan toe:

*“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;

...”.

4.2.15. Bij artikel XVII.1, eerste lid WER wordt voorgeschreven:

“De voorzitter van de rechtbank van koophandel stelt 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, onverminderd de bijzondere bepalingen eigen aan boeken VI, XI, XII en XIV, bedoeld in hoofdstukken 3, 4, 5 en 5/1 van deze titel.

...”.

4.2.16. Gelet op de vaststaande inbreuken door de appellante en de tweede geïntimeerde op de eerlijke marktpraktijken begaan, hervormt dit hof het bestreden vonnis van 14 juni 2017 en bevestigt dit hof het bestreden vonnis van 18 oktober 2017. Het hoger beroep van de appellante wordt bijgevolg als ongegrond afgewezen, dat van de eerste geïntimeerde gegrond verklaard.

4.2.17. Bovendien wordt het incidenteel beroep van de eerste geïntimeerde (in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1972) gegrond verklaard als volgt:

- de onmiddellijke stopzetting en staking door de appellante wordt bevolen van het teken “Flow Technologie” of van ieder met de tekens “Flow Tech” of “Flow Technologie” overeenstemmend of gelijkkluidend teken, dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per vastgestelde inbreuk, te verbeuren één maand na de betekening van onderhavig arrest;
- de publicatie door de appellante op haar kosten van de volgende tekst wordt bevolen:

“Telenet werd door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot de stopzetting van het verder gebruik van de tekens “Flow Tech” en “Flow Technologie” en/of van ieder hiermee overeenstemmend of gelijkkluidend teken, die een inbreuk uitmaken op de oudere rechten op de handelsnaam “Flow Tech” in hoofde van Flow Tech Industries”;

dit in het Nederlands en in het Frans in een duidelijk zichtbare balk van minstens een kwart pagina op de startpagina van haar website en dit binnen de 72 uur na de betekening van onderhavig arrest en gedurende 30

kalenderdagen, onder verbeurte van een dwangsom van 50.000,00 EUR per dag vertraging.

Onterecht betwisten de appellante en de tweede geïntimeerde de ontvankelijkheid van de uitbreiding van de vordering door de eerste geïntimeerde tot het hangende onderhavige geding door hen aangewende teken “Flow Technologie”. De inleidende dagvaardingen van de eerste geïntimeerde waren gesteund op inbreuken door de appellante en de tweede geïntimeerde begaan op haar handelsnaam “Flow Tech” en met de eerlijke marktpraktijken strijdige handelingen wegens het gebruik van het identieke teken “Flow Tech”. Door in datzelfde verband in hoger beroep ook te verwijzen naar het teken “Flow Technologie” dat de appellante en de tweede geïntimeerde naar eigen zeggen eerst zijn gaan gebruiken “na de betekening van het bestreden vonnis”, is de eerste geïntimeerde de grenzen van artikel 807 Ger. W. niet te buiten gegaan. Het gaat hier wel integendeel om een toegelaten uitbreiding van de oorspronkelijke vordering gegrond op een in de dagvaarding aangevoerd feit, aangepast aan de evolutie die het geschil sedertdien heeft gekend.

Met de eerste geïntimeerde is dit hof verder van oordeel dat de bevolen publicatie wel degelijk kan bijdragen tot het ophouden van de uitwerking van de gewraakte daad in de zin van artikel XVII.4 WER. De betrokken maatregel zal de appellante en de tweede geïntimeerde ertoe aanzetten voldoende inspanningen te leveren om het stakingsbevel na te leven, terwijl het bevel tot publicatie ook de maatregel bij uitstek is om het relevante publiek naar behoren te informeren over het feit dat de handelsnaam “Flow Tech” toebehoort aan de eerste geïntimeerde.

De vordering van de tweede geïntimeerde wegens tergende of roekeloze procesvoering

4.2.18. Aangezien het hoger beroep van de eerste geïntimeerde (in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1966) gegrond wordt verklaard, is de tegenvordering tot schadeloosstelling wegens roekeloze procesvoering van de tweede geïntimeerde tegen de eerste geïntimeerde (bij wijze van impliciet incidenteel beroep hernomen) ongegrond.

De gedingkosten

4.2.19. Als in het ongelijk gestelde partijen worden de appellante en de tweede geïntimeerde verwezen in de kosten van de beide aanleggen (artikel 1017, eerste lid Ger. W.).

4.2.20. De rechtsplegingsvergoeding wordt per aanleg verevend op het maximumbedrag van 12.000,00 EUR (niet in geld waardeerbare vordering), dit gelet op “het kennelijk onredelijk karakter van de situatie”. Uit de voorgelegde stukken en het procesverloop komt duidelijk tot uiting dat de appellante en de tweede geïntimeerde tegen beter weten in dit geschil zo complex mogelijk hebben gemaakt met als enige bedoeling vrijuit te gaan voor de oneerlijke marktpraktijken waaraan zij zich bewust schuldig hebben gemaakt. Terecht benadrukt de eerste rechter in dat laatste verband dat “het ‘plagerige’ (en partijen drukken zich hier nog beleefd uit) WhatsApp-bericht “Steven, wie was er eerste?-) op 23 maart 2017 ... met 100% zekerheid aan(toont) dat TELENET perfect wist waar zij mee bezig was maar zich niets aantrok van de belangen van FLOW TECH INDUSTRIES”. Dat zij na de betekening van het bestreden

vonnis aanwending zijn gaan maken van het teken “Flow Technologie”, illustreert andermaal de laakbare houding die de appellante en de tweede geïntimeerde in dit geschil aangenomen hebben.

4.2.21. Alle andere en/of meerdere middelen, argumenten en overwegingen van de appellante en de tweede geïntimeerde, kunnen niets veranderen aan wat voorafgaat, zodat daarop niet verder wordt ingegaan.

5. 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:

- voegt ambtshalve de beide hierboven bedoelde zaken samen;
- verklaart de vrijwillige tussenkomsten van de BVBA Telenet en van de BVBA Telenet Group zonder voorwerp;
- verklaart het hoger beroep van de BVBA Telenet ontvankelijk, maar ongegrond;
- verklaart het (impliciet) incidenteel beroep van de BVBA Telenet Group (in verband met haar tegenvordering tot schadeloosstelling wegens tergende en roekeloze procesvoering) ontvankelijk, maar ongegrond;
- verklaart het hoger en het incidenteel beroep van de BVBA Flow Tech Industries ontvankelijk en gegrond als volgt:
 - bevestigt het bestreden vonnis van 18 oktober 2017, behalve wat betreft de uitspraak over de gedingkosten, waarover hierna opnieuw wordt geoordeeld als volgt:
 - hervormt het bestreden vonnis van 14 juni 2017 en oordeelt opnieuw als volgt:
 - verklaart de vordering van de BVBA Flow Tech Industries tegen de BVBA Telenet Group ontvankelijk en als volgt gegrond:
 - stelt vast dat het gebruik van het teken “Flow Tech” door de BVBA Telenet Group ingaat tegen de eerlijke marktpraktijken, en beveelt haar het gebruik van dit teken te staken onder verbeurte van een dwangsom

van 10.000,00 EUR per dag en per inbreuk, te verbeuren één maand na de betekening van dit arrest;

- beveelt de BVBA Telenet en de BVBA Telenet Group bijkomend over te gaan tot:
 - de onmiddellijke stopzetting en staking van het gebruik van enig met het teken “Flow Tech” overeenstemmend teken zoals “Flow Technologie”, dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per vastgestelde inbreuk, te verbeuren één maand na de betekening van onderhavig arrest;
 - de publicatie op hun kosten van de volgende tekst:

“Telenet werd door het Hof van Beroep te Antwerpen veroordeeld tot de stopzetting van het verder gebruik van de tekens “Flow Tech” en “Flow Technologie” en/of van ieder hiermee overeenstemmend of gelijkkluidend teken, die een inbreuk uitmaken op de oudere rechten op de handelsnaam “Flow Tech” in hoofde van Flow Tech Industries”,

dit in het Nederlands en in het Frans in een duidelijk zichtbare balk van minstens een kwart pagina op de startpagina van hun website en dit binnen de 72 uur na de betekening van onderhavig arrest en gedurende 30 kalenderdagen, onder verbeurte van een dwangsom van 50.000,00 EUR per dag vertraging;
- verwijst de BVBA Telenet en de BVBA Telenet Group tot de kosten van de beide aanleggen en vereffent die aan de zijde van de BVBA Flow Tech Industries gevallen kosten als volgt:
 - in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1966:
 - dagvaarding: p.m.
 - rolrecht hoger beroep: p.m.
 - rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 12.000,00 EUR
 - bijdrage aan het Begrotingsfonds voor Juridische Tweedelijnsbijstand: 20,00 EUR
 - in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1972:
 - dagvaarding: p.m.
 - rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 12.000,00 EUR
- legt de bijdrage aan het Begrotingsfonds voor Juridische Tweedelijnsbijstand ten laste van de BVBA Telenet (in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1966) en laat dezelfde bijdrage ten laste van de BVBA Telenet Group (in de zaak met A.R.-nr. 2017/AR/1972).

N.v.d.r.: Tegen het arrest werd cassatie ingesteld