

A/12/07729
6.12.2012
handelspraktijken

Folio nr.

Dienvolgens verweerder gebod op te leggen het gebruik van litigieuze teken te staken, gestaakt te houden en/of gestaakt te laten houden, op welke wijze dan ook te gebruiken, commercialiseren of verspreiden, onder welke vorm en op welke wijze dan ook te gebruiken, op straffe van een dwangsom van 25.000 euro per dag of deel van een dag dat in strijd met dit gebod wordt gehandeld, vanaf betekening van de beslissing;

Gelet op de tegeneis bij besluiten dd. 28 september 2012, strekkende tot schadevergoeding ad. 10.000 euro wegens tergend en roekeloos geding;

Gelet op de uitbreiding van de vordering bij besluiten dd. 12 oktober 2012 er tevens toe strekkende de litigieuze 'La Corne' glazen terug uit de markt te halen samen met al de publiciteit, folders, reclame, onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per overtreding en per dag vanaf de tiende dag na betekening van het vonnis;

Gelet op de uitbreiding van de vordering bij besluiten dd. 8 november 2012, er tevens toe strekkende te horen zeggen dat het Gemeenschapsmodel nr. 001727645-0001 van Brasserie d'Ebly nietig is op grond van art. 25 van de Gemeenschapsmodellen Verordening juncto art. 2.20.1.b. en/of 2.20.1.c. BVIE met mededeling van de nietigverklaring aan het Bureau,

Tevens te stellen voor recht dat Brasserie d'Ebly zich schuldig maakt aan slechtmaking in de zin van art. 95 WMPC door de tendentieuze, zwartmakende, lasterlijke en/of onvolledige verklaringen die werden meegedeeld aan de pers en de media alsook op de website van Brasserie d'Ebly in verband met Brouwerij Bosteels en huidige procedure, en Brasserie d'Ebly gebod op te leggen elke handeling van slechtmaking te staken, laten staken, gestaakt te (laten) houden en in het bijzonder de mededeling op lichtzinnige wijze en/of uit jaloezie en/of met als doel financiële druk uit te oefenen, aan het publiek van het opstarten van een gerechtelijke procedure, alsook zich te onthouden van slechtmaking door het bekendmaken van de beslissing op tententieuze, onvolledige of denigerende wijze, op straffe van een dwangsom van 500 EUR per inbreuk,

Brouwerij Bosteels toe te staan de geciteerde samenvatting van de beslissing te laten publiceren in drie Vlaamse kranten en drie Waalse kranten naar keuze;

Brouwerij Bosteels toe te staan de tekst van de beslissing en/of een samenvatting ervan toe te sturen aan iedere klant of potentiële klant die haar heeft gecontacteerd in verband met de onvolledige, eenzijdige en misleidende communicatie omtrent huidige procedure;

Gehoord partijen in hun middelen en uiteenzettingen ter openbare zitting d.d. 22 november 2012;

VOORGAANDEN

Eiseres brouwt o.m. het historische bier 'KWAK', gekend door het eigen glas en houten glashouder;



Zij beschikt daartoe over het Benelux beeldmerk nr 369930 en het internationale merk nr. 468708;



Verweerder, handeldrijvende onder de handelsnaam "Brasserie d' Ebly", commercialiseert sinds 2010 een bier onder de naam "La Corne du Bois des Pendus" (veelal "La Corne" genaamd);

Het 'La Corne' bier wordt eveneens gepromoot en geserveerd in een speciaal glas met een houten glashouder;



Eiseres stelt dat de combinatie van de 'La Corne' houder met glas in

A/12/07729
6.12.2012
handelspraktijken

Folio nr.

belangrijke mate overeenstemt met de 'Kwak'houder met glas en heeft op 30 juni 2010 verweerder in gebreke gesteld wegens inbreuk op haar merkenrechten met vraag tot staking;

Een bijeenkomst tussen partijen met het oog op een minnelijke regeling leverde niets op en eiseres ging vervolgens over tot dagvaarding;

Het geschil tussen partijen kwam inmiddels ook omstandig aan bod in de media;

IN RECHTE

1. Een merk is een teken waarmee men zijn waren (producten) of diensten onderscheidt van die van concurrenten en inschrijving van het merk bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE) geeft het exclusief recht op het gebruik van het merk voor bepaalde waren (producten) en diensten binnen de Benelux;

Eiseres klaagt inbreuk aan op art. 2.20.1.b. BVIE dat stelt dat de merkhouder zich kan verzetten tegen het gebruik van een teken *'wanneer dat teken gelijk is aan of overeenstemt met het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk'*;

Bij het onderzoek naar de overeenstemming moet worden uitgegaan van het merk zoals het werd ingeschreven (Paul MAEYAERT, *Verwarringsgevaar in het merkenrecht*, TBH 2011, 978 nr. 72);

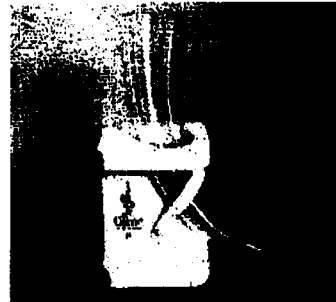
Eiseres roept bescherming in voor haar beeldmerk (en geen woordmerk, kleurmerk, vormmerk of andere) zonder dat dit beeldmerk enig woord- dan wel vormelement bevat, enkel een afbeelding van een speciaal gevormd glas in een houder;



Eiseres stelt zeer terecht dat de mate van overeenstemming moet worden onderzocht, de totaalindruk in aanmerking genomen de gemiddelde consument, en met speciale aandacht voor de punten van overeenstemming;

Eiseres stelt dat de totaalindruk visueel gelijkend is maar dekt meteen de helft van het glas af (synthesebesluiten blz. 4);

Inderdaad liggen dan ook totaal verschillende glazen voor, elk in een zeer ongewone vorm (olielamp/proefbuis vs. hoorn), een verschillende houder met en zonder (leren) steunriempje, een houder met en zonder logo, sterk verschillende logo's op glas en houder, de verschillende manier waarop het glas wordt geplaatst en opgenomen...;



De vorm van de glazen heeft ook een verschillende connotatie : een proefbuis zoals gebruikt in een laboratorium vs. een hoorn (hoorn des overvloeds) zoals gebruikt in de Oudheid, gastronomie, jacht...

Er bestaat inderdaad een zekere gelijkenis in het feit dat beide houders van hout zijn alsmede in achteraanzicht van de houders zonder glas (synthesebesluiten eiseres blz. 12), maar deze gelijkenis bestaat niet indien men glas met houder van verweerder vergelijkt met het beeld zoals gedeponneerd als beeldmerk, waaruit bovendien geen materiaal (hout) valt af te leiden;

De enige echte gelijkenis bestaat inderdaad in het concept van speciale glazen die enkel overeind kunnen blijven mits plaatsing in een houder maar dergelijke ongewone glazen vereisen nu eenmaal een houder om overeind te blijven en de combinatie glas en houder is dus noodzakelijk om het glas recht te houden (*'noodzakelijk om een technische uitkomst te verkrijgen'*) en dus uitgesloten voor bescherming ingevolge art. 2.1.al 2 BVIE;

Een concept is inderdaad niet vatbaar voor bescherming enkel de visuele voorstelling terwijl – het weze herhaald - de uitvoering van verweerder van glas met houder verschilt van het beeldmerk van eiseres zoals gedeponneerd;

Eiseres besluit tot minstens een beperkte mate van overeenstemming, verwijzend naar rechtspraak maar de voorbeelden betreffen alle woordmerken dan wel beeldmerken met een wordelement, dus met een groter onderscheidend vermogen, en waarbij het wordelement gelijkend is;

Tenslotte komt het voor dat hier geen verwarringsgevaar voorhanden is;

Inderdaad gaat het om totaal verschillende speciaalbieren, (blond vs. amber) sterk verschillende glazen en houders, sterk verschillende namen ('Kwak' vs. 'La Corne'), verschillend lettertype, ..., die enkel gemeen hebben het feit dat de bieren worden geschonken in ongewone glazen die enkel rechtop kunnen blijven door plaatsing in een houten staander;

A/12/07729
6.12.2012
handelspraktijken

Folio nr.

2. Eiseres verwijst verder naar de bekendheid die het 'Kwak' merk heeft verworven en doet beroep op Art.2.20.1.c. BVIE dat stelt dat de merkhouder zich kan verzetten tegen het gebruik van een teken "*wanneer dat teken gelijk is aan of overeenstemt met het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor waren of diensten, die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk is ingeschreven, indien dit merk bekend is binnen het Benelux-gebied en door het gebruik, zonder geldige reden, van het teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk*";

Toepassing van art. 2.20.1.c. BVIE vergt de aanwezigheid van vijf voorwaarden :

1. gebruik van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk,
2. het gebruik van dit teken in het economisch verkeer,
3. het merk is bekend binnen de Benelux,
4. gebruik zonder geldige reden,
5. waardoor ongerechtvaardigd voordeel of afbreuk aan het onderscheidend vermogen of reputatie van het merk;

Eiseres kan gevolgd worden in haar stelling dat het glas met houder, zoals gedeponerd als beeldmerk, wellicht in de Benelux bekendheid heeft verworven als accessoire voor haar KWAK bier : het typische glas en houder van Kwak;

Er is echter niet voldaan aan de andere voorwaarden;

Opnieuw dient gewezen op het feit dat het teken van verweerster ('La Corne' glas en houder) niet gelijk is aan of overeenstemt met het beeldmerk van eiseres, zoals gedeponerd als merk (figuratieve voorstelling van een speciaal glas in een houder);

Het 'La Corne' glas vergt eveneens een stevige houder en kennelijk bestaan er vrij gelijkende glazen met houder op de markt (Yard of ale, Le Corbeau, ... besluiten verweerder blz. 42 t/m 44);

Verweerder heeft een eigen houder laten ontwikkelen die verschilt van die van eiseres en heeft dus eigen inspanningen gedaan;

Daarenboven vertoont de houder van verweerder een zeer beperkte gelijkenis met die van eiseres en heeft hij eigen accenten aangebracht, waaronder doch niet in het minst het eigen logo;

Het komt voor dat het 'La Corne' glas met houder niet alludeert aan het glas met houder van eiseres maar enkel tracht mee te varen in de tendens van speciale glazen voor speciaalbieren;

Er is dus ook geen sprake van ongerechtvaardigd voordeel of afbreuk aan het onderscheidend vermogen van het merk;

3. Eiseres vordert de nietigverklaring van het gemeenschapsmodel 'La Corne' houder met glas nr. 001727645-0001;

A/12/07729
6.12.2012
handelspraktijken

Folio nr.

Hier rijst echter de vraag naar Onze bevoegdheid;

Terzake gemeenschapstekeningen en modellen is voorzien in de bevoegdheid van de (Voorzitter van) de Rechtbank van Koophandel te Brussel;

Vermits deze bevoegdheid geen voorwerp heeft uitgemaakt van de debatten verkeert dit onderdeel niet in staat van wijzen;

4. Eiseres stelt dat er, zelfs zonder inbreuk op art. 2.20.1.b. en/of c. BVIE, sprake is van inbreuk op de eerlijke marktpraktijken;

Ingevolge de vrijheid van mededinging geldt het principe van de principiële vrijheid om zelfs op een slaafse wijze prestaties te kopiëren of na te bootsen die buiten de intellectueelrechtelijke bescherming vallen, zodat diegene die zich verzet tegen een nabootsing van zijn intellectueelrechtelijk niet beschermde prestatie, naast het bestaan van een kopie of imitatie, tevens het bewijs zal moeten leveren van begeleidende omstandigheden die maken dat diegene die kopieert handelt in strijd met de eerlijke handelsgebruiken (G.LONDERS, 'Onrechtmatig imiteren, kopiëren en aanhaken' in Handelspraktijken anno 1996, ed. J.Stuyck, Kluwer 1996, blz.193; Cass. 29 mei 2009 ; Hof Brussel 01/03/2011, RABG 2011/16,1136);

Aanhaken (parasitaire mededinging), hetzij het uitbuiten van de faam van een andere verkoper zonder verwarring te stichten, is – ingevolge de actuele rechtspraak en rechtsleer - eveneens slechts onrechtmatig wanneer deze gepaard gaat met begeleidende omstandigheden die de aanhaking onrechtmatig maakt (Cass. 29.5.2009, RW 2010-11,1562);

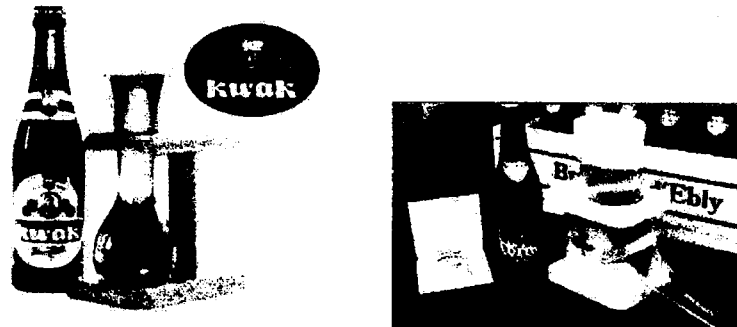
Eiseres moet dus aantonen dat er sprake is van kopiëren dan wel van parasitaire aanhaking EN van begeleidende omstandigheden die deze praktijken onrechtmatig maken (Cass. 29 mei 2009, Arr.Cass. 2009, 1496 ; HALLEMANS A. en WELLENS V. 'Hoe optreden tegen imitatie van prestaties die niet door intellectuele rechten zijn beschermd?', R.W. 2011-12, 1406);

Hier wordt veelal verwarringstichting, misleiding dan wel rechtsmisbruik gehanteerd;

Er is sprake van aanhaking wanneer een verkoper de faam van een andere verkoper uitbuit zonder verwarring te stichten en zonder diens verdiensten omlaag te halen; Dergelijke handelswijze is onrechtmatig wanneer de aanhaker rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen van een andere verkoper, indien de gekopieerde prestatie waarvoor bescherming wordt gevraagd de vrucht is van creatieve inspanningen of investeringen van een voldoende belangrijkheid, de gekopieerde prestatie een economische waarde heeft, diegene die kopieert of imiteert een rechtstreeks voordeel put uit de inspanningen en investeringen van de anderen, en de namaker zelf niet de minste creatieve inspanningen heeft geleverd om zijn prestatie te onderscheiden van deze van de andere verkoper. (Voorz.Kh. Hasselt, 17/09/1999, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1999, 730; G. LONDERS, 'Onrechtmatig imiteren, kopiëren en

aanhaken' in 'Handelspraktijken anno 1996', blz. 192);

Eiserers stelt dat verweerder schuldig is aan verwarringstichting door het gebruik van 'La Corne' houder met het 'La Corne' glas dat een zelfde totaal indruk wekt als de 'KWAK' houder met glas;



Vergelijking tussen beiden levert echter op – zoals hierboven reeds gesteld – dat er geen gevaar voor verwarring is gelet op de verschillen tussen beide glazen, houders, bieren, logo's... en dat de bestaande gelijkenissen (glas in houten staander) niet primeren;

Er is evenmin sprake van aanhaking want geen slaafse copie en daarenboven eigen inbreng en creatieve inspanning vanwege verweerder;

Verweerder surft wellicht mee op de mode van speciaalbieren en op de trend van originele eigen glazen met houder, maar de vereiste specifieke bezwarende omstandigheid is niet aangetoond;

Eiseres vreest daling van haar omzetcijfers maar dit is dan het gevolg van (vrije) concurrentie en niet omdat de indruk gewekt wordt dat 'La Corne' bier afkomstig is van 'KWAK';

5. Eiseres houdt tenslotte inbreuk op art. 96 WMPC voor in de vorm van misleidende reclame omdat de reclame voor 'La Corne' bier misleidend is omtrent de commerciële oorsprong van het bier;

Er werd reeds bij herhaling gesteld dat de producten van partijen voldoende van elkaar verschillen zodat er geen sprake kan zijn van verwarringstichting dan wel misleiding omtrent de afkomst van het bier 'La Corne du Bois des Pendus';

6. Eiseres stelt dat verweerder zich schuldig maakt aan slechtmaking door via alle belangrijke Belgische kranten, de radio en televisie, op onvolledige, eenzijdige, afbrekende en misleidende wijze te berichten over huidige procedure, waarbij de indruk wordt gewekt dat Brouwerij Bosteels op lichtzinnige wijze en uit jaloezie deze procedure heeft opgestart om zo druk uit te oefenen op Brasserie d' Eby teneinde het 'La Corne' bier van de markt te dwingen;

Het verbod tot slechtmaking van de WMPC is een absoluut verbod en

A/12/07729
6.12.2012
handelspraktijken

Folio nr.

ingevolge constante rechtspraak en rechtsleer is het nog steeds zo dat, met het oog op het beschermen van de belangen van de andere verkopers tegen oneerlijke concurrentie, slechtmaking en denigrerende reclame en/of reclame die afbrekende vergelijkingen maakt, in ieder geval altijd verboden zijn, of de meegedeelde informatie nu juist is of niet, of zij al dan niet waarheid bevat, en het komt aan de marktdeelnemers niet toe dergelijke informatie over hun concurrenten aan het publiek kenbaar te maken;

Het zwartmaken bestaat erin een mededeling te doen die een gegeven of een bewering bevat, een aanval te lanceren of kritiek te uiten die in de geest van derden afbreuk kan doen aan de geloofwaardigheid of aan de reputatie van een marktdeelnemer, van zijn producten, van zijn diensten of van zijn activiteit (Brussel (9e k.) 28 juni 2001, J.D.S.C. 2003, 132, noot VOGLET, B. ; , J.T. 2002, 49, noot ; Brussel (8e k.) nr. 2005/AR/183, 19 juni 2006, D.C.C.R. 2007, afl. 74, 51 ; , Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2006, 158 ; Voorz. Kh. Bergen 24 maart 1997, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1997, 481 ; Voorz. Kh. Brussel 13 januari 1997, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 1997, 447 ; Voorz. Kh. Kortrijk 15 november 2004, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2004, 632 ; Voorz. Kh. Luik 9 januari 2004, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2004, 504 ; Voorz. Kh. Kortrijk 16 september 2002, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2002, 650 ; Voorz. Kh. Kortrijk 27 november 2000, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging 2000, 217);

Verweerder vertelt in de media: ' *Mij financieel doen ten onder gaan door aanval na aanval op mij te richten*' (zie site www.lacorneduboisdespendus.be), '*Depuis le début.. ils sont sur mon dos. Leur but est de me faire couler financièrement en faisant attaque sur attaque. Ils savent pourtant qu'elles sont infondées et absurdes.* (www.lesoir.be) en brengt omstandig verslag uit over huidige procedure die hij als totaal onbegrijpelijk bestempelt (Het Laatste Nieuws, De Standaard, RTBF, L'Avenir, La Dernière Heure;

Of de vordering van eiseres al dan niet juist is weergegeven en of zij al dan niet gerechtvaardigd is en kans tot slagen heeft, feit is dat verweerder het beeld creëert dat de grote Brouwerij Bosteels de kleine handelaar uit de markt wil, die financieel niet in staat is zich in rechte te verdedigen;

Dit is schadelijk voor de reputatie van eiseres en is te bestempelen als slechtmaking;

7. Verweerder stelt dat de houding van eiseres strijdig is met art. 95 WMPC wegens gebrek aan fairplay, doordat zij de grote middelen heeft ingezet om verweerder onder druk te zetten en economisch uit te roken waardoor deze materiële en morele schade heeft opgelopen (Synthesebesluiten sub. III.5 blz. 57 e.v.) maar koppelt hieraan geen stakingsvordering;

De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel zetelend zoals in kortgeding is enkel bevoegd een inbreuk op de WMPC uit te spreken en de staking ervan te bevelen maar mag geen schadevergoeding opleggen;

8. Verweerder vordert bij wijze van tegenvordering schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding;

A/12/07729
6.12.2012
handelspraktijken

Folio nr.

Het komt echter voor dat het inleiden van de vordering door eiseres op grond van haar merkenrecht niet tergend en roekeloos is want eiseres is wellicht bezorgd om de uitholling van haar merkrecht en er bestaat immers een zekere gelijkenis tussen glas en houder van verweerder en het merk van eiseres, zij het dat die gelijkenis onvoldoende is;

De vordering wegens slechtmaking is trouwens wel gegrond;

OM DEZE REDENEN :

De Rechtbank,

Gelet op de toepassing van de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de Wet van 15.06.1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij de Wet van 10.10.1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek;

Wij, G. Thibaut, Ondervoorzitter, Waarnemend Voorzitter, zetelend zoals in kort geding bij toepassing van artikel 2 en 3 van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, bijgestaan door M. Eyckmans, Griffier.

Rechtdoende op tegenspraak, alle andere en strijdige besluiten verwerpend;

Verklaart de hoofdeis ontvankelijk doch slechts gegrond als volgt;

Stelt lastens verweerdere slechtmaking vast;

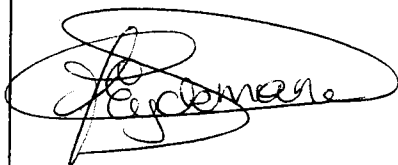
Legt verweerder verbod op nog langer afbrekende informatie te verspreiden omtrent eiseres en omtrent de door eiseres ingeleide procedure, op straffe van een dwangsom van 500 EUR per individuele inbreuk vastgesteld vanaf de dag na betekening van het vonnis;

Verwijst de vordering tot de nietigverklaring van het gemeenschapsmodel 'La Corne' houder met glas nr. 001727645-0001 naar de rol voor instaatstelling;

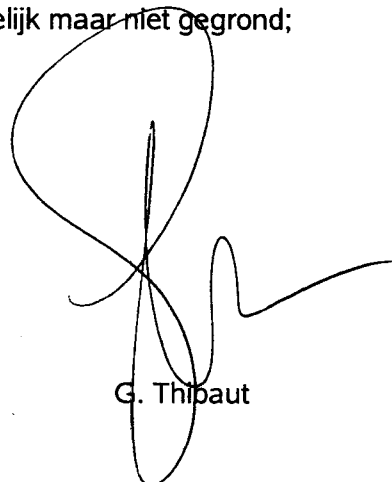
Wijst de tegenvorderingen af als ontvankelijk maar niet gegrond;

Wijst het meergevorderde af.

Getekend :



M. Eyckmans



G. Thibaut