

# AFSCHRIJF

-blz.1-

A.R. 10/00273

Rep. 6049

De Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt, zetelend als rechter zoals in KORT GEDING, heeft het volgend vonnis uitgesproken :

in zake :

A/10/00273

**INFORMAZOUT VZW**, ondernemingsnummer 0429.048.024, met zetel te 1070 Anderlecht, Dauwstraat 12, aanleggende partij, vertegenwoordigd door meester Maes loco meester Alain Vanderelst, advocaat te 1932 Zaventem, Leuvensesteenweg 269, bus 1, besluitende en pleitende in het Nederlands.

tegen :

**PRIMAGAZ BELGIUM NV**, ondernemingsnummer 0441.210.636, met vennootschapszetel te 3980 Tessenderlo, Industriezone ravenshout 3310, Kanaalweg 87, verwerende partij, vertegenwoordigd door meester T. Heremans, advocaat te 1170 Brussel, Terhulpseseenweg 178, besluitende en pleitende in het Nederlands.

volgt het vonnis:

Gelet op de dagvaarding betekend op 1 februari 2010 door B. HEINES gerechtsdeurwaarder met standplaats te Hasselt ;

Gelet op de besluiten en de stukken door partijen neergelegd;

Gelet op de behandeling van de zaak op de zitting van 25 juni 2010.

## DE VOORGAANDEN

1. INFORMAZOUT is een vereniging van invoerders en verkopers van stookolie en zij verdedigt de belangen van de sector en doet tevens dienst als informatiecentrum voor de consument.

PRIMAGAZ is een onderneming die actief is in de verkoop aan eindgebruikers van specifieke gasproducten zoals butaan en propaan die onder andere worden bestemd voor het verwarmen van woningen en gebouwen.

2.

INFORMAZOUT heeft aanstoot genomen aan volgende reclameslogan op de webiste van PRIMAGAZ:

“GENOEG VAN STOOKOLIE? ONTDEK PROPAAAN! LICHTER VOOR UW BUDGET, LICHTER VOOR HET MILIEU”

In het Frans luidt deze slogan

“MARRE DU MAZOUT? DECOUVREZ LE PROPANE! PLUS LEGER POUR VOTRE BUDGET, PLUS LEGER POUR L’ENVIRONNEMENT”

Volgens INFORMAZOUT vormt deze slogan een ontoelaatbare vorm van misleidende vergelijkende reclame in de zin van artikel 94/1, §1,1° WHPC, en van artikel 94/2 WHPC (thans de artikelen 19, § 1°, 88, 4° en 96, 1°, b) van de wet betreffende de marktprijken en consumentenbescherming, hierna “WMC”). PRIMAGAZ zou zeer goed weten dat verwarmen met propaangas helemaal niet goedkoper is dan verwarmen met mazout, zoals dit de voorbije 10 jaar nooit het geval zou zijn geweest.

Ook zouden de woorden “Genoeg van Mazout” een ontoelaatbare kleinerende vergelijkende reclame zijn in de zin van artikel 94, § 1,5° WHPC. Een dergelijke slogan zou door haar agressiviteit onnodig kleinerend zijn en op onrechtmatige wijze afbreuk doen aan de reputatie van een door de concurrenten van PRIMAGAZ aangeboden product.

INFORMAZOUT heeft PRIMAGAZ per aangetekend schrijven van 24 juni 2009 in gebreke gesteld en haar verzocht een einde te stellen aan deze reclame-uitingen.

Per schrijven van haar raadsman van 1 juli 2009 protesteerde PRIMAGAZ met klem de aanspraken van INFORMAZOUT. Volgens haar was er geen sprake van vergelijkende reclame nu er in de bewuste reclame geen enkele concurrent wordt genoemd, noch de producten van een bepaalde concurrent. Verder zouden talrijke studies weldegelijk aantonen dat verwarmen op propaan goedkoper is.

De reclame zou evenmin denigrerend zijn. De rechtspraak aanvaardt dat er in reclame weldegelijk wat kritiek mag worden gegeven op concurrenten zonder dat er daarom per definitie slechtmaking is. De reclame is hoogstens suggestief.

INFORMAZOUT weerlegde het standpunt van PRIMAGAZ per schrijven van 18 augustus 2009. Volgens de heersende rechtspraak van het Hof van Justitie (onder meer arrest van 19 april 2007, C381/05, De Landtsheer) wordt aangenomen dat een reclameboodschap die verwijst naar een soort product weldegelijk vergelijkende reclame kan uitmaken wanneer het mogelijk is de onderneming of de

door haar aangeboden producten te identificeren waarop die reclameboodschap concreet betrekking heeft. In ieder geval is ook niet-vergelijkende misleidende reclame evenzeer verboden.

Verder zou uit de door de regulerende overheid gepubliceerde energieprijzen ontegensprekelijk blijken dat de verwarmingskost van propaangas aanzienlijk duurder is als die van stookolie.

PRIMAGAZ heeft niet meer gereageerd op het schrijven van INFORMAZOUT. INFORMAZOUT heeft op 1 februari 2010 dagvaarding uitgevaardigd.

3.

De vordering van INFORMAZOUT strekt ertoe :

- Vast te stellen dat PRIMAGAZ een inbreuk maakt op artikel 19, §1, 1° van de WMC, alsook op artikels 88, 4° en 96, 1°, b) van de WMC (ex artikels 94/1, §1° en 94/2, 1° van de WHPC), door het voeren van een misleidende prijsvergelijking tussen de verwarmingskost met propaan en de verwarmingskost met stookolie die erin bestaat dat aan de consument voorgehouden wordt dat verwarmen met propaan beter is voor zijn budget dan verwarmen met stookolie;
- Vast te stellen dat PRIMAGAZ een inbreuk maakt op artikel 19, §1, 5° van de WMC (ex artikel 94/1, §5° van de WHPC), door het voeren van kleinerende vergelijkende reclame waarbij de volgende slogan wordt gebruikt: "GENOEG VAN STOOKOLIE? / MARRE DU MAZOUT?".
- PRIMAGAZ derhalve onmiddellijk verbod te horen opleggen om deze praktijken of gelijkaardige praktijken nog langer te stellen, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 12.500 € per afzonderlijke inbreuk, waarbij als een afzonderlijke inbreuk zal worden beschouwd (a) het verspreiden van de verboden publiciteit in iedere afzonderlijke kranten- of tijdschriftentitel; (b) het verspreiden van de verboden publiciteit op het internet per dag of gedeelte van een dag; (c) het verspreiden van de verboden publiciteit via affiches per dag of gedeelte van een dag; (d) het verspreiden van de verboden publiciteit in iedere afzonderlijke al dan niet gepersonaliseerde mailing of circulaire gericht aan een consument (e) het verspreiden van de verboden publiciteit in iedere afzonderlijke reclamespot in de audio-visuele media inclusief bioscopen.
- PRIMAGAZ te horen veroordelen tot de onmiddellijke publicatie op haar kosten van het tussen te komen vonnis, of een samenvatting daarvan opgesteld door de Voorzitter, op de portaalpagina van haar website en dit gedurende een periode van minstens 6 maanden, alsook in twee nationale kranten en in twee nationale tijdschriften naar keuze van verzoekster, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 € per dag vertraging.

PRIMAGAZ besluit tot de ongegrondheid van de vordering van INFORMAZOUT, minstens is zij van oordeel dat de gevorderde dwangsommen dienen verminderd tot een redelijk bedrag per dag dat de in het geding zijnde slogan wordt gepubliceerd op een website op het internet, alsook de dwangsom tot een maximumbedrag van 100.000 EUR te plafonneren;

PRIMAGAZ heeft een tegenvordering ingesteld. Deze vordering strekt ertoe vast te stellen dat INFORMAZOUT inbreuk heeft gepleegd op artikel 85 WMC en artikel 88 WMC door in haar prijsvergelijking naar de consument toe gebruik te maken van brandstofprijzen die achterhaald zijn en de consument te misleiden door een prijsvergelijking voor te stellen zonder te verwijzen naar de totaalkost.

Zij vordert de staking te bevelen van deze inbreuken onder verbeurte van een dwangsom ten belope van 12.500 EUR per individuele mededeling en per dag van mededeling in strijd met het verbod.

4.

Overzicht van de rechtsvragen.

De rechtsvragen die zich in het kader van de beoordeling van de vorderingen van partijen aandienen zijn achtereenvolgens de volgende:

- Beantwoordt de door PRIMAGAZ gevoerde reclame aan de definitie van vergelijkende reclame vervat in artikel 2, 20° WMC (voorheen artikel 93,4° WHPC);
- Voert PRIMAGAZ misleidende reclame door voor te houden dat als de actuele gebruiker van mazout overschakelt op primagas hij goedkoper kan verwarmen, zodat een inbreuk op de artikelen 19, §1, 1° WMC (misleidende vergelijkende reclame), 88,4° WMC (misleidende handelspraktijk) en 96, 1,b) WMC (misleidende reclame) voorligt;
- Voert PRIMAGAZ kleinerende reclame door in een slogan de volgens INFORMAZOUT pejoratieve uitroep “genoeg van mazout / “Marre du Mazout” te hanteren zodat een inbreuk op artikel 19, § 1, 5 ° WMC (voorheen 94/1, § 1, 5° WHPC, denigrerende vergelijkende reclame) voorligt;
- Voert INFORMAZOUT misleidende reclame door enerzijds in een artikel voor te houden dat “simulaties (uit) wijzen dat in 2009 de verbruikskost voor verwarming van stookolie gemiddeld 17 tot 21 % goedkoper was dan aardgas” en anderzijds door in een simulatie aangevraagd op 4 maart 2009 gebruik te maken van de literprijzen van stookolie geldend op 31 december 2006.

## BEOORDELING

### I. DE ONTVANKELIJKHEID

5.

De ontvankelijkheid van de vorderingen wordt niet betwist en de rechtbank merkt geen ambtshalve grond van onontvankelijkheid.

De vorderingen zijn ontvankelijk.

### II. DE GEGRONDHEID

#### A. De vordering van INFORMATIEMATERIE

*Wat het vergelijkend karakter van de reclame van PRIMAGAZ betreft*

6.

Volgens de rechtbank is er sprake van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, 20° WMC.

Dit artikel omschrijft vergelijkende reclame als elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.

Het gaat hierbij om een ruime definitie waarmee alle vormen van vergelijkende reclame worden bedoeld. Het feit dat een reclameboodschap verwijst naar een soort product, kan toch vergelijkende reclame zijn voor zover aan de hand daarvan, al is het maar impliciet, een concurrent kan worden geïdentificeerd waarop de reclame concreet betrekking heeft (arrest Hof van Justitie dd. 19 april 2007, zaak C-381/05, De Landtsheer).

Aangenomen kan worden dat de verwijzing naar stookolie in de door PRIMAGAZ gehanteerde reclame de gewone redelijk goed geïnformeerde en redelijk opmerkzame en omzichtige consument (hierna ook de "modale consument" genoemd) in staat stelt om het beeld te doen oproepen van één of meerdere specifieke ondernemingen die stookolie aanbieden. Volgens de rechtbank gaat het hier niet alleen om de grote petroleumbedrijven, die brandstof voor voertuigen verkopen en stookolie als een nevenproduct aanbieden, maar ook, en wellicht op de eerste plaats, om de eigen leverancier van stookolie. De aankoop van stookolie is geen alledaagse aankoop. De aankoop gaat vaak gepaard met het voorafgaand contacteren van verschillende aanbieders om zo de beste prijs te krijgen. De leverancier komt ter plaatse en de koper tekent en ontvangt een leveringsbon. In dergelijke omstandigheden kan aangenomen

worden dat de voormelde modale consument de identiteit van zijn laatste leverancier onthoudt.

*Wat het misleidend karakter betreft.*

7.

Volgens de rechtbank is er eveneens sprake van misleidende reclame.

De reclameslogan "genoeg van stookolie? Ontdek Propaan! Lichter voor uw budget, [...]" richt zich ontegensprekelijk tot een publiek dat reeds op stookolie verwarmt en waarbij de indruk wordt gewekt dat door naar propaan over te schakelen zij goedkoper zullen verwarmen. Iemand die nog niet met stookolie verwarmt zal zich niet aangesproken voelen door de slogan "genoeg van Stookolie? Ontdek propaan!".

De reclame van PRIMAGAZ dient in die zin worden opgevat dat het voor actuele gebruikers van stookolie financieel loont om over te stappen naar propaan.

Partijen brengen tal van cijfergegevens bij die hun gelijk moeten aantonen.

Omdat de gewraakte reclame zich richt op een publiek dat reeds met stookolie verwarmt dient voor de beoordeling van het geoorloofd karakter van de reclame geen rekening worden gehouden met de aankoopprijs van een stookolietank en ketel. De vergelijking die moet gebeuren is deze tussen enerzijds de gebruikskost van stookolie en anderzijds de gebruikskost van butaan en propaangas vermeerderd met de kosten verbonden aan de omschakeling van stookolie naar die andere warmtebron, zoals de aanschaf/huur van een tank, de aankoop van de ketel, de buitengebruikstelling van de stookolietank.

Hoewel in de reclame van PRIMAGAZ niet verwezen wordt naar een afschrijvingstermijn van de verschillende aan de overstap verbonden investeringen, in het bijzonder de levensduur van de installatie, mag toch van de modale consument worden verwacht dat hij weet dat een redelijke termijn in rekening moet worden genomen. De rechtbank weerhoudt een levensduur van 25 jaar.

8.

De vraag is dienvolgens of INFORMAZOUT aantoont dat rekening houdend met de thans gekende parameters het na een periode van 25 jaar financieel niet lonend zal zijn om de overstap van stookolie naar propaan te maken.

Op basis van de door partijen bijgebrachte cijfers kan er redelijkerwijze niet worden betwist dat de overstap na 25 jaar zich niet zal lonen. Vooreerst maakt INFORMAZOUT aan de hand van de door haar bijgebrachte officiële eenheidsprijzen en het onderscheiden calorisch vermogen van beide brandstoffen aannemelijk dat de gebruikskost van propaan over het jaar 2009 niet goedkoper was als deze van stookolie. Maar bovendien moeten de consumenten die overschakelen aanzienlijke bijkomende investeringen doen door een gasinstallatie aan te

schaffen en hun mazouttank buiten dienst te stellen. Deze kosten moeten zij niet maken als zij verder blijven verwarmen op stookolie.

Het beweerde lager rendement van een mazoutinstallatie, althans volgens PRIMAGAZ, kan geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de overstap naar propaan zich financieel niet loont als men rekening houdt met de bijkomende investeringskosten. Dit is ook het geval als men gebruik maakt van de laatste vergelijkingstabel van PRIMAGAZ.

Door ten onrechte voor te houden dat voor het publiek dat actueel met stookolie verwarmt, het verwarmen met propaan beter is voor haar budget begaat PRIMAGAZ een inbreuk op de artikelen 19, §1, 1<sup>o</sup>, 88, 4<sup>o</sup> en 96, 1<sup>o</sup>, b) van de WMC (ex artikels 94/1, §1<sup>o</sup> en 94/2, 1<sup>o</sup> van de WHPC).

*Wat het denigrerend karakter betreft*

9.

De reclameslogan "Genoeg van stookolie?" (in de Franse versie luidt dit meer agressief "Marre du mazout") betreft een retorische vraag.

De gehanteerde slogan zet de aangesproken consument ertoe aan om te denken dat men genoeg moet hebben van het gebruik van stookolie en dat er daarvoor verschillende redenen voorhanden zijn die in de reclameboodschap verder zullen worden toegelicht.

De gehanteerde slogan is er toe gericht, minstens heeft zij tot gevolg, om het product van INFORMAZOUT in een verkeerd daglicht te stellen. Het gaat hier om een botte reclameslogan zonder het gebruik van enige vorm van humor die de pijn voor de geviseerde concurrent zou kunnen verzachten.

Samen met INFORMAZOUT kan worden vastgesteld dat voor het voeren van vergelijkende reclame een dergelijke aantasting van de reputatie van het product stookolie niet volstrekt noodzakelijk is.

De door PRIMAGAZ gehanteerde slogan maakt dienvolgens een vorm uit van verboden denigrerende reclame.

10.

De door INFORMAZOUT gevorderde stakingsvordering is deels gegrond. Vermits de prijsvergelijkende reclame zich enkel tot bestaande gebruikers van mazout richt, dient de omschrijving van de gepleegde inbreuk in die zin worden aangepast. Het stakingsverbod wordt ook beperkt tot die welbepaalde gewraakte reclame. Ook is het aangewezen om het bedrag van de dwangsommen te beperken en te plafonneren.

Evenmin acht de rechtbank de door INFORMAZOUT gevorderde publicatiemaatregel aangewezen nu zij niet overtuigd is dat de publicatie daadwerkelijk zal bijdragen tot de staking van de gepleegde inbreuken.

Wat de tegenvordering van PRIMAGAZ betreft

PRIMAGAZ verwijst naar de volgende twee reclameboodschappen om voor te houden dat INFORMAZOUT zich zelf schuldig maakt aan verboden misleidende reclame.

*De gepersonaliseerde energiestudie op vraag van de heer Verhaegen.*

11.

PRIMAGAZ ontkent thans in besluiten niet langer dat de vergelijkende studie heeft plaatsgevonden met gebruik van parameters die de werknemer van PRIMAGAZ zelf heeft ingegeven, meer bepaald een vergelijking van de verbruikskost van stookolie, elektriciteit, aardgas en propaan over een periode van 10 jaar tot en met het jaar 2006. Men kan zich terecht de vraag stellen welk nut het had om een vergelijking aan te vragen met een prijs van enkele jaren voordien. Een consument kan onmogelijk over de verbruikskost worden misleid als hijzelf een vergelijking aanvraagt over een periode van 10 jaar te eindigen op 31 december 2006.

Doordat in de reclame bovendien uitdrukkelijk melding is van het feit dat het enkel om een vergelijking van de verbruikskost gaat en dat de consument voor het berekenen van zijn totale kost ook rekening moet houden met de investering, rendement van de installatie, leefpatroon van de gebruikers, onderhoud en isolatie van de woning, is volgens de rechtbank iedere misleiding uitgesloten.

*Persbericht op de website van INFORMAZOUT*

12.

Volgens PRIMAGAZ zou INFORMAZOUT op haar website ten onrechte vrijpostig stellen dat "simulaties (uit) wijzen dat in 2009 de verbruikskost voor verwarming van stookolie gemiddeld 17 tot 21 % goedkoper was dan aardgas."

Volgens PRIMAGAZ bezondigt INFORMAZOUT zich hierbij aan een verboden misleidende reclame omdat zij in het persbericht ten onrechte geen rekening houdt met de totale kost verbonden aan de keuze voor een welbepaalde warmtebron, zoals een vergelijking van de prijs van een vergelijkbare ketel en het rendement, de noodzaak van de plaatsing van de schouw, het onderhoud. PRIMAGAZ verwijst naar een interview met de directeur van het Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties (OIVO), die de studie van PRIMAGAZ als waardeloos bestempelde, om haar stelling kracht bij te zetten.



Maar ook hier kan er volgens de rechtbank uit het geheel van de gepubliceerde studie bij de modale consument geen misleiding ontstaan. Uit het artikel blijkt meer als afdoende dat er enkel een vergelijking wordt gemaakt van de officiële maximumtarieven van de verschillende warmtebronnen.

INFORMAZOUT heeft zich dienvolgens niet schuldig gemaakt aan misleidende reclame. De tegenvordering is ongegrond.

Wat de gedingkosten betreft

13.

PRIMAGAZ is in deze zaak de in het ongelijkgestelde partij en zij dient de gedingkosten betalen.

De voorschriften van art. 2-30 tot 37 van de wet van 15 juni 1935, op het gebruik van de talen in gerechtszaken, *werden* nageleefd.

**OM DEZE REDENEN,**

Wij, W. De Bus, rechter in de rechtbank van koophandel, zetelend zoals in het kortgeding, de Voorzitter dezer rechtbank wettelijk belet zijnde, bijgestaan door M. Cox, afg. griffier.

Uitspraak doende op tegenspraak,

Verklaren de vordering van INFORMAZOUT ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

Stellen vast dat PRIMAGAZ een inbreuk maakt op de artikelen 19, §1, 1°, 88, 4° en 96, 1°, b) van de WMC, door het voeren van een misleidende prijsvergelijking tussen de verwarmingskost met propaan en de verwarmingskost met stookolie die erin bestaat dat aan de consument en andere gebruikers die actueel op stookolie verwarmen voorgehouden wordt dat verwarmen met propaan beter is voor hun budget dan verwarmen met stookolie;

Stellen vast dat PRIMAGAZ een inbreuk maakt op artikel 19, §1, 5° van de WMC, door het voeren van kleinerende vergelijkende reclame waarbij de volgende slogan wordt gebruikt: "GENOEG VAN STOOKOLIE?/ MARRE DU MAZOUT?".

Leggen PRIMAGAZ derhalve vanaf de vijftiende dag na betekening van huidige beschikking het verbod op om voormelde praktijken nog langer te stellen, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 7.500 € per afzonderlijke inbreuk, met een maximum aan te vervallen dwangsommen van 300.000,00 €, waarbij als een afzonderlijke inbreuk zal worden beschouwd (a) het verspreiden van de verboden publiciteit in iedere afzonderlijke kranten- of tijdschriftentitel; (b) het verspreiden

van de verboden publiciteit op het internet per dag of gedeelte van een dag; (c) het verspreiden van de verboden publiciteit via affiches per dag of gedeelte van een dag; (d) het verspreiden van de verboden publiciteit in iedere afzonderlijke al dan niet gepersonaliseerde mailing of circulaire gericht aan een consument (e) het verspreiden van de verboden publiciteit in iedere afzonderlijke reclamespot in de audio-visuele media inclusief bioscopen.

Verklaart de tegenvordering van PRIMAGAZ ontvankelijk en ongegrond,

Veroordeelt PRIMAGAZ tot betaling van de gedingkosten, deze in hoofde van INFORMAZOUT begroot op 270,23 € dagvaardingskosten en 1200 € rechtsplegingsvergoeding.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, zonder borgstelling en niettegenstaande ieder verhaal.

Aldus uitgesproken in openbare zitting van 8 september 2010.

