



NIET ONDERTEKEND AFSCHRIJFT - NL
704

Repertoriumnummer 2016 / 0145
Datum van uitspraak 13 JAN 2016
Rolnummer A.R. 5.349/15
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Vonnis

Kamer van de Voorzitter
Vordering tot staken

Aangeboden op
Niet te registreren

In de zaak van:

De naamloze vennootschap INBEV BELGIUM, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1070 Brussel, Industrielaan 21, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0433.666.709

Eisende partij (hierna: "Inbev Belgium")

Die wordt vertegenwoordigd door meester Jean-Christophe Troussel en meester Guillaume de Villegas
Advocaten te 1050 Brussel, Louizalaan 235 bus 1

En:

1/ De naamloze vennootschap BROUWERIJ MARTENS, met maatschappelijke zetel gevestigd te 3950 Bocholt, Kettingbrugweg 34, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0453.709.184

2/ De naamloze vennootschap BOCKHOLD, met maatschappelijke zetel gevestigd te 3950 Bocholt, Reppelerweg 1, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0401.329.382

Eerste en tweede verwerende partij (hierna samen: "Brouwerij Martens")

Die wordt vertegenwoordigd door meester V. Meulemeester loco meester D. Putzeys
Advocaat te 1080 Brussel, Brigade Pironlaan 132

En:

3/ De naamloze vennootschap ALDI HOLDING, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9420 Erpe-Mere, Keerstraat 4, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0456.815.659

4/ De naamloze vennootschap ALDI INKOOP, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9420 Erpe-Mere, Keerstraat 4, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0428.805.821

Derde en vierde verwerende partij (hierna samen: "Aldi")

Vertegenwoordigd door meester Jan Ravelingien en meester Carl Kestens
Advocaten met kantoor te 1150 Brussel, Tervurenlaan 270

En:

MILLER GRAPHICS ROESELARE NV, met maatschappelijk zetel gevestigd te 8800 Roeselare, Industrieweg 60-62, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0441.086.912

Vrijwillig tussenkomende partij

Vertegenwoordigd door meester J. De Wolf loco meester Frank Lesage
Advokaat te 8800 Roeselare, Westlaan 358

1 DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 25 september 2015 werd betekend. Op 26 november 2015 legde N.V. Miller Graphics een verzoekschrift in vrijwillige tussenkomst neer.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 9 december 2015. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 16 december 2015 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.
4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

2 DE FEITEN

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.
6. Eisende partij beschikt over volgende merkinschrijvingen die haar werden verleend door het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (stukken 2.a en 2.b bundel eisende partij):

- Het Benelux beeldmerk met nummer 893358 (stuk 2.a), aangevraagd op 21 december 2010 en ingeschreven op 10 mei 2012 voor onder meer "*Bieren; minerale en gaseuze wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken*" in klasse 32:



- Het Benelux beeldmerk met nummer 962105 (stuk 2.b), aangevraagd op 4 september 2014 en ingeschreven op 19 november 2014 voor onder meer "*Bieren*" in klasse 32:



7. Eisende partij heeft in september 2015 vastgesteld dat Aldi – een internationale discount supermarktketen die in België ongeveer 450 winkels telt (stuk 3.a bundel eisende partij) – is overgeschakeld naar een geheel nieuwe aankleding of opmaak voor de blikken, flessen en verpakkingen van haar bierproduct verkocht onder haar huismerk "Buval".

Er werd geopteerd voor een nieuwe combinatie van grafische elementen: nieuw logo, nieuw schild, nieuwe verpakking, nieuwe flesvorm, etc. Deze nieuwe blikken, flessen en verpakkingen zien er als volgt uit (stukken 3.b tem 3.d bundel eisende partij):



8. Brouwerij Martens – volgens haar eigen website, de tweede grootste Belgische brouwerij met een jaarlijkse productie van meer dan 3 miljoen hectoliter bier (stuk 4.a bundel eisende partij) – is de producent van dit bierproduct (cf. de vermelding op de blikken, flessen en verpakkingen – stuk 4.b bundel eisende partij):



9. Volgens eisende partij maakt het Buval-logo inbreuk op haar merkenrechten. Zij stelde verwerende partijen in gebreke maar partijen konden niet tot een vergelijk komen zodat eisende partij overging tot dagvaarding.

3 DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3.1 Eisende partij verzoekt de stakingsrechter:

"De vorderingen van Eiseres ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens;

- *voor recht te zeggen dat het gebruik door Verweersters van de nieuwe blikken, flessen en verpakkingen van het "Buval" bier, in wezen gekenmerkt door een kleurcombinatie van rood, wit en zwart, een centraal weergegeven logo bestaande uit een wild paard afgebeeld in een schild in een zwart-wit contrast en in een dynamische positie, en een witte, rechthoekige balk boven- en onderaan afgebakend door rode randen met in het midden van deze balk de merknaam weergegeven in overwegend zwarte letters, zoals afgebeeld in randnummer 3 en 12 van de onderhavige conclusie (hierna de "Inbreukmakende Producten"), een inbreuk uitmaakt op de Merken in de zin van artikel 2.20.1.b BVIE en/of artikel 2.20.1.c BVIE;*
- *voor recht te zeggen dat het gebruik door Verweersters van de Inbreukmakende Producten, een inbreuk uitmaakt op artikel VI.104 WER juncto artikel 10bis, 2) van het Unieverdrag van Parijs, alsook op artikel VI.97, 2° WER, artikel 98, 1° WER, artikel VI.100, 13° WER, artikel VI.105, 1°, a) WER en/of artikel 10bis, 3), 1° van het Unieverdrag van Parijs;*
- *Verweersters, ieder afzonderlijk en gezamenlijk, te bevelen om elk gebruik te staken in de Benelux van de Inbreukmakende Producten, of van enig ander met de Merken inbreukmakend teken, binnen de 48 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 250 € per individuele overtreding op het uitgesproken stakingsbevel en per dag, of een gedeelte daarvan, dat de individuele overtreding voortduurt;*
- *Verweersters, ieder afzonderlijk en gezamenlijk, te bevelen om, overeenkomstig artikel 2.22.1 BVIE, de Inbreukmakende Producten terug te roepen en definitief te verwijderen uit het handelsverkeer in de Benelux binnen de 48 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis, en deze vervolgens te vernietigen binnen de 21 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, op kosten van Verweersters en met gepast bewijs, zoals bijvoorbeeld een vernietigingscertificaat, onder verbeurte van een dwangsom van 250 € per individuele overtreding op de uitgesproken maatregelen en per dag, of een gedeelte daarvan, dat de individuele overtreding voortduurt of het gepast bewijs niet is overgemaakt aan Eiseres;*

- *Verweersters te bevelen om, binnen de 48 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis, de hieronder vermelde samenvatting van het tussen te komen vonnis aan te plakken tijdens een termijn van 21 dagen, zowel binnen als buiten de inrichting van de Brouwerij Martens als de inrichtingen en winkels van Aldi in de Benelux waar de Inbreukmakende Producten werden aangeboden, alsook op de beginpagina van hun respectievelijke websites, en dit op een duidelijke en onmiddellijk zichtbare en leesbare wijze, in zowel het Nederlands als het Frans:*

"De Voorzitter van de Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel te Brussel heeft ons bij vonnis van [datum tussen te komen vonnis] bevolen de volgende rechtzetting te publiceren.

Wij hebben een inbreuk gepleegd op de merkenrechten van InBev Belgium door het aanbieden, in de handel brengen van, en reclame te maken voor, de sinds september 2015 gebruikte blikken, flessen en verpakkingen van het "Buval" bier.

De Voorzitter van de Rechtbank heeft ons de onmiddellijke staking van deze inbreuk bevolen, alsook de terugroeping en definitieve verwijdering uit het handelsverkeer van deze inbreukmakende producten, en dit op straffe van een dwangsom.

Gelet hierop kunnen wij deze inbreukmakende producten niet langer aanbieden of in de handel brengen.

Met oprechte hoogachting,

[gegevens verweerster – handtekening – gegevens van de namens gedaagde handelende persoon]"

* *

"Le Président du Tribunal de Commerce néerlandophone de Bruxelles nous a ordonné par jugement du [date du jugement à intervenir] de publier la rectification suivante.

Nous avons enfreint les droits de marque d'InBev Belgium en offrant à la vente, en mettant dans le commerce, et en faisant de la publicité pour, les cannettes, bouteilles et le conditionnement de la bière "Buval" tels qu'utilisés depuis septembre 2015.

Le Président du Tribunal a ordonné la cessation immédiate de cette infraction, ainsi que le rappel et la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux de ces produits contrefaisants, et ceci sous peine d'une astreinte.

Eu égard à ceci, nous ne pouvons plus offrir à la vente ou mettre dans le commerce ces produits contrefaisants.

Bien cordialement,

[données défendeur – signature – données de la personne agissant au nom de la personne citée]"

- *Verweersters te bevelen om, binnen de 48 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis en op hun kosten (vertalingskosten inbegrepen), de hierboven vermelde samenvatting van het tussen te komen vonnis te publiceren in 5 week- en/of dagbladen;*
- *Verweersters te veroordelen tot het verschaffen van alle informatie, met gepast bewijs, zoals bijvoorbeeld een gedetailleerde verklaring opgesteld door de financieel directeur van de Brouwerij Martens en Aldi of een erkende bedrijfsrevisor, betreffende het volledig aantal in voorraad zijnde Inbreukmakende Producten, en dit per afzonderlijke winkel (inclusief gegevens van deze winkel), onder verbeurte van een dwangsom van 25.000 € per dag of deel van een dag dat Verweersters de voornoemde informatie niet of niet volledig verschaffen en dit te rekenen vanaf de 7^e dag na de betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *Verweersters solidair te veroordelen tot alle kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.320 € in overeenstemming met het KB van 26 oktober 2007;*

- *Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel, zonder borgstelling en met uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonement.”*

3.2 Eerste en tweede verwerende partij verzoeken de stakingsrechter:

- “-De hoofdvordering tot mededeling van informatie onontvankelijk te verklaren;
- Voor het overige de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren
- Bijgevolg eisers te veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding (1.320,00 €)”

3.3 Tweede en derde verwerende partij verzoeken de stakingsrechter:

“Onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, de vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren, en derhalve:

In hoofdorde:

- *de vordering van InBev België NV tot mededeling van informatie af te wijzen als onontvankelijk;*
- *de overige vorderingen van InBev België NV af te wijzen als ongegrond;*

In ondergeschikte orde, mocht Uw Zetel menen dat de kwestieuze producten gecommmercialiseerd door Aldi inbreuk maken op de rechten van InBev België NV:

- *de staking te beperken tot de verdeling van flesjes en blikjes van Buval zonder enig bevel tot vernietiging of verwijdering;*
- *de gevorderde dwangsom met betrekking tot de vorderingen tot staking, verwijdering en vernietiging te verlagen naar de verkoopprijs per inbreukmakend flesje of blikje;*
- *sowieso geen dwangsom op te leggen met betrekking tot de vordering tot mededeling van informatie;*
- *te bevelen dat er slechts dwangsommen kunnen verbeuren vanaf twee weken na de betekening van de beslissing;*
- *de eventueel verschuldigde dwangsommen sowieso te maximeren op een bedrag van 50.000 EUR.*

InBev België NV te horen veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

Het tussen te komen arrest gemeen te horen verklaren aan Miller Graphics Roeselare NV."

3.4 De vrijwillig tussenkomende partij verzoekt de stakingsrechter:

"akte te nemen van de bewarende tussenkomst."

4 DE ONTVANKELIJKHEID

10. Partijen werpen geen specifieke gronden van niet ontvankelijkheid van de vordering op. De rechtbank ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

5 DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

11. Eisende partij voert een schending van artikel 2.20.1.c BVIE aan.

12. Luidens artikel 2.20.1.c BVIE kan de merkhouder iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden:

"c. 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;"

13. De voorwaarden, die cumulatief moeten vervuld zijn, opdat eisende partij zich op het door haar ingeroepen artikel zou kunnen beroepen, zijn de volgende :

- het gebruik van het aangevochten teken vindt plaats in het economisch verkeer;
- er is sprake van een ouder bekend merk;
- het aangevochten teken wordt gebruikt voor niet-soortgelijke of voor soortgelijke waren¹;
- het aangevochten teken is identiek aan of stemt overeen met het oudere merk;

¹ HvJ EU 9 januari 2003, Davidoff/Gofkid, *Ing.Cons.* 2003, 143; zie in dezelfde zin HvJ EU 23 oktober 2003, nr. C-408/01, Adidas/Fitnessworl: *"de keuzemogelijkheid van de lidstaat betreft aldus de vraag of bekende merken principieel een verdergaande bescherming verdienen, maar niet de situaties waarvoor de bescherming moet gelden wanneer deze wordt verleend."*

- het gebruik van het aangevochten teken trekt ongerechtvaardigd voordeel uit het onderscheidend vermogen en de reputatie van het oudere merk of doet afbreuk aan dit onderscheidend vermogen;
- de inbreukmaker heeft geen geldige reden om gebruik te maken van het aangevochten teken.

5.1 Gebruik in het economisch verkeer

14. Er wordt niet betwist dat het aangevochten teken door Aldi wordt gebruikt in het economisch verkeer.

15. Eerste en tweede verwerende partijen betwisten dat zij het teken gebruiken in het economisch verkeer.

16. Brouwerij Martens staat, volgens haar eigen verklaringen in haar aanvullende conclusie van 7 november 2015, in voor het volledige productieproces van dit bierproduct: zij (i) brouwt en bottelt niet alleen het "Buval" bier, maar (ii) brengt ook zelf de gelaakte tekens aan op de blikken, flessen en verpakkingen van dit bierproduct.²

17. Het "*aanbrengen van het teken op de waren of op hun verpakking*" wordt uitdrukkelijk beschouwd als een inbreukmakend "gebruik" onder artikel 2.20.2 BVIE³. Het feit dat dit zou gebeuren volgens de instructies van Aldi en volgens het door Aldi aangeleverde ontwerp verandert hier niets aan. Artikel 2.20.2 BVIE bestempelt namelijk het louter "*aanbrengen van het teken op de waren of op hun verpakking*" als een verboden daad van merkinbreuk, ongeacht of dit nu gebeurt in opdracht en volgens de instructies van een derde of niet.

18. Om dezelfde reden, kan Brouwerij Martens zich evenmin beroepen op voormeld *Red Bull / Winters* arrest van het HvJ. Het HvJ heeft immers in dat arrest slechts geoordeeld dat wanneer een dienstverlener "*alleen maar blikjes afvult die reeds zijn voorzien van met merken overeenstemmende tekens*"⁴,

² Aanvullende conclusie dd. 7 november 2015 voor Brouwerij Martens, p. 4, § 4: "*In casu ging zij over tot het brouwen en bottelen van bier voor Aldi. Bij het bottelen werd het logo van Aldi aangebracht op de flessen en blikken evenwel volgens de instructies van Aldi en volgens het door haar aangeleverde ontwerp.*"

³ Dit wordt ook bevestigd in de rechtsleer, met name F. GOTZEN en M.-C. JANSSENS, *Handboek Merkenrecht (Benelux, Communautair, Internationaal)*, Brussel, Bruylant, 2008, 170: "*Het gaat om een zeer ruime opsomming. De merkhouders kan zich al verzetten tegen het enkele aanbrengen van een inbreukmakend teken, ook al zou er nog geen commercialisatie geweest zijn. (...).*"

⁴ HvJ, 15 december 2011, *Frisdranken Industrie Winters BV / Red Bull GmbH*, C-119/10, § 30.

laatstgenoemde geen "gebruik" maakt van deze tekens in de zin van artikel 2.20.2 BVIE. Dit is niet het geval voor Brouwerij Martens.

19. Bovendien handelt Brouwerij Martens wel degelijk ter onderscheiding van haar eigen diensten en waren: haar bedrijfsnaam staat immers duidelijk en zichtbaar voor derden vermeld op de blikken, flessen en verpakkingen (stuk 4.b), zodat haar diensten met de gelaakte tekens kunnen worden geassocieerd. Brouwerij Martens maakt ook uitgebreid reclame op haar website voor deze diensten die de hoofdmoot van haar activiteiten vormen: "*Als geprefereerde business partner brengen wij zowel A-merken als 'private brands' op de markt voor retail, cash & carry en importeurs wereldwijd*"; "*Troeven (...) Professionele verpakking- en productontwikkeling met R&D support*"; "*Wij geven zowel technische ondersteuning als advies rond verpakking, etikettering en 'portfolio beheer'*." (stuk 4.a bundel eisende partij).

20. Vervolgens, moet worden vastgesteld dat enkel en alleen Brouwerij Martens vermeld staat op de blikken, flessen en verpakkingen. De naam Aldi wordt op deze blikken, flessen en verpakkingen nergens weergegeven. Als gevolg van deze vermelding, is Brouwerij Martens – en niet Aldi – verantwoordelijk voor de naleving van de levensmiddelenwetgeving conform de toepasselijke Europese regelgeving⁵. Brouwerij Martens draagt dus wel degelijk een verantwoordelijkheid in het kader van de commercialisatie van dit bierproduct, in tegenstelling tot wat Aldi beweert⁶.

21. Brouwerij Martens maakt dus, net zoals Aldi, wel degelijk een gebruik van de gelaakte tekens in de zin van artikel 2.20.2 BVIE.

5.2 Dezelfde waren

22. Er wordt niet betwist dat de gelaakte tekens door Aldi en door Brouwerij Marten worden gebruikt voor waren die identiek zijn aan de waren waarvoor de merken van eisende partij staan ingeschreven, namelijk bierproducten en meer in het bijzonder pilsbier.

⁵ Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden; Verordening (EG) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten.

⁶ Tweede besluiten dd. 11 november 2015 voor Aldi, p. 7-8, § 6: "*Aldi meent dan ook dat Brouwerij Martens geen verantwoordelijkheid draagt met betrekking tot de commercialisatie van Buval*".

23. Aangezien identiteit soortgelijkheid overtreft, is aan deze voorwaarde voor de toepassing van artikel 2.20.1. c BVIE voldaan.

5.3 Het relevante publiek

24. Vooraleer over te gaan tot enerzijds de beoordeling van overeenstemming tussen het merk en het teken en anderzijds de beoordeling van de identiteit of de soortgelijkheid van de producten of diensten, moet de stakingsrechter het relevante publiek definiëren zowel op territoriaal vlak als in relatie tot de betrokken waren of diensten.

Het relevante publiek moet worden gedefinieerd, zowel op territoriaal vlak als in relatie tot de betrokken waren en diensten.

De door eisende partij ingeroepen merken zijn Benelux-merken. Territoriaal zijn zodoende in casu de Benelux-landen relevant.

25. De perceptie van het relevante publiek of het aandachtsniveau van het relevante publiek verschilt naar gelang van de aard van de waren of diensten die onder een merk worden aangenomen⁷.

26. Bij de beoordeling van de overeenstemming tussen de tekens speelt de indruk die bij de gemiddelde consument van de betrokken waren of diensten achterblijft, een beslissende rol⁸. Onder de gemiddelde consument wordt de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument verstaan. Hierbij wordt aangenomen dat de gemiddelde consument een merk gewoonlijk als geheel waarneemt en niet let op de verschillende details ervan. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat de gemiddelde consument slechts zelden de mogelijkheid heeft verschillende merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken en moet aanhaken bij het onvolmaakte beeld dat hem is achtergebleven. Gezien de gemiddelde consument een merk normaal gezien als een geheel percipieert, zijn het over het algemeen de dominante en onderscheidende elementen van een teken die het gemakkelijkst worden onthouden⁹.

⁷ HvJ 22 juni 1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH*, punt 26, *in fine*

⁸ Vanleenhoven, C., "De relevante consument in het merkenrecht – het mystieke wezen ontsluit.", IRDI, 2010, 354-366.

⁹ Maeyaert, P., "Verwarringsgevaar in het merkenrecht. Analyse van de rechtspraak in oppositieprocedures", T.B.H., 2011, p. 965 en verwijzingen.

27. Bovendien moet er rekening worden gehouden met het feit dat het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naar gelang de categorie van waren of diensten waarover het gaat. De perceptie kan verschillen wanneer de consument van de betrokken waren of diensten meer gespecialiseerd is.

Indien de in het geding zijnde waren gangbare consumptiegoederen zijn, bestaat het relevante publiek uit de gemiddelde consument, die wordt geacht normaal geïnformeerd en redelijk omzichtig en oplettend te zijn¹⁰. Het aandachtsniveau van de consument is in dit geval lager dan bij de aankoop van duurzame goederen die een hoge waarde hebben of uitzonderlijk worden aangekocht of gebruikt¹¹.

28. In casu zijn kan verwezen worden naar Europese rechtspraak meer in het bijzonder voor bieren¹²: *"In deze omstandigheden bestaat het relevante publiek uit de gemiddelde consument, die wordt geacht normaal geïnformeerd en redelijk oplettend te zijn(...)."*

29. De stakingsrechter besluit dat plisbier een gangbaar consumptiegoed is zodat het relevante publiek bestaat uit de gemiddelde consument die geacht wordt normaal geïnformeerd te zijn en redelijk omzichtig en oplettend te zijn.

30.

5.4 Er is sprake van een ouder bekend merk

31. Er is in casu sprake van een "ouder" merk van eisende partij. Het aangevochten teken wordt immers slechts gebruikt sedert augustus 2015, hetgeen door Aldi niet betwist wordt, daar waar de merken van eisende partij werden ingeschreven op respectievelijk 10 mei 2012 en 19 november 2014.

¹⁰ HvJ 22 juni 2006, C-25/05 P, *Storck / BHIM, Jur.*, p. I-5719, punt 25; HvJ 29 april 2004, C-473/01 P en 474/01 P, *Procter & Gamble / BHIM, Jur.*, p. I-5173, punt 33

¹¹ HvJ 12 januari 2006, C-361/04 P, *Claude Ruiz-Picasso e.a. / BHIM, Jur.*, p. I-643, punten 40 en 41; Ger.EG 10 oktober 2007, T-460/05, *Bang & Olufsen / BHIM, Jur.*, p. II-4207, punt 33: *"In het geval van gangbare verbruiksgoederen is het aandachtsniveau van de gemiddelde consument immers lager dan bij duurzame waren of eenvoudigweg bij waren die waardevoller zijn of meer uitzonderlijk worden gebruikt."*; Ger.EG 23 september 2009, T-391/06, *Arcandor / BHIM – dm drogerie markt (S-HE), Jur.* 2009, p. II-167, punt 29

¹² Ger. EU, 19 oktober 2006, t-350/04.

32. Wat de vereiste van bekendheid betreft en de vereiste mate van bekendheid, heeft het Hof van Justitie EU het volgende gesteld¹³:

"23. Dat vereiste vloeit eveneens voort uit de systematiek en het doel van de richtlijn. Aangezien artikel 5, lid 2, anders dan artikel 5, lid 1, een ingeschreven merk bescherming biedt ten opzichte van waren of diensten die niet soortgelijk zijn, onderstelt de eerste voorwaarde die het stelt, een zekere mate van bekendheid van het oudere merk bij het publiek. Immers, enkel wanneer er sprake is van een voldoende mate van bekendheid van dat merk, kan door het publiek dat met het jongere merk in aanraking komt, eventueel een verband worden gelegd tussen de twee merken, ook bij waren of diensten die niet soortgelijk zijn, en kan daardoor afbreuk worden gedaan aan het oudere merk".

"Artikel 5, lid 2, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, moet aldus worden uitgelegd, dat een ingeschreven merk slechts in aanmerking komt voor de verruimde bescherming ten opzichte van waren of diensten die niet soortgelijk zijn, wanneer het bekend is bij een aanmerkelijk deel van het publiek waarvoor de onder dat merk aangeboden waren of diensten bestemd zijn. In het Beneluxgebied is het voldoende, dat het bekend is bij een aanmerkelijk deel van het desbetreffende publiek in een aanmerkelijk gedeelte van dat gebied, hetgeen in voorkomend geval een gedeelte van één van de Beneluxlanden kan zijn".

33. De nationale rechter moet daarbij alle relevante omstandigheden in acht nemen, zoals, met name, het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik ervan, alsmede de omvang van de door de onderneming verrichte investeringen om het merk bekendheid te geven, het aandeel van de betrokken kringen dat op basis van het merk de waar identificeert als afkomstig van een bepaalde onderneming en opiniepeilingen of marktonderzoeken.

¹³ HvJ EU 14 september 1999, C-375/97 General Motors Corporation v Yplon, punt 23 en dispositief; dit arrest betreft weliswaar een geval waarin er sprake was van niet-soortgelijke waren, doch zoals hiervoor gesteld (zie voetnoot 1), geldt artikel 2.20.1. c BVIE zowel in geval van niet-soortgelijke waren als in geval van soortgelijke waren.

34. Het publiek waarvoor de onder het merk aangeboden waren bestemd zijn, is in casu de gemiddeld geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument van bieren.

35. Uit de stukken van eisende partij blijkt dat:

- het bierproduct van eisende partij al sinds 1966 – dus bijna 50 jaar geleden – in België bijzonder intensief en succesvol gepromoot en verkocht wordt (stuk 8.a bundel eisende partij); en dit bier heeft tevens in 2002 een succesvolle intrede gedaan op de Nederlandse markt;
- eisende partij al jaren onder haar merken verschillende bijzonder populaire sportactiviteiten, muziekfestivals en andere evenementen sponsert (stuk 8.b bundel eisende partij);
- eisende partij jaarlijks zware financiële inspanningen en investeringen levert ter promotie bij de consument van het bierproduct: het totale marketing budget van InBev Belgium voor de promotie van haar "Jupiler" bier in België bedroeg in 2014 13 miljoen EUR, waarvan 3,9 miljoen EUR werd geïnvesteerd in media-reclame; in Nederland werden tevens gelijkaardige bedragen geïnvesteerd, waar bv. de investering in media-reclame 3,1 miljoen EUR bedroeg voor 2014;
- het bier verkocht door eisende partij onder de merken nagenoeg het meest verkochte bier in België is, met een marktaandeel van 39% van de totale biermarkt en van meer dan 69% van de totale pilsbiermarkt in België (stuk 8.c.i bundel eisende partij); eisende partij heeft ook in Nederland met haar "Jupiler" bier een aanzienlijk marktaandeel verworven: het marktaandeel van het "Jupiler" bier in de Nederlandse horeca bedraagt 9,1%, wat goed is voor een 3^e plaats achter merken zoals "Heineken" en "Grolsch" (stuk 8.c.ii bundel eisende partij); het marktaandeel en de bekendheid van het "Jupiler" bier in Nederland groeit jaarlijks: het "Jupiler" bier is al meer dan 10 jaar het snelst groeiende pils merk in Nederland (stuk 8.c.ii bundel eisende partij);

36. De stakingsrechter besluit dat gelet op de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van de merken, de omvang van de door eisende partij gedane investeringen (publiciteitskosten) om haar merken te promoten en de proportie van het relevante publiek dat de betrokken diensten identificeert als zijnde afkomstig van een bepaalde onderneming, de merken van

eisende partij bekende merken zijn voor de waren waarvoor ze zijn ingeschreven, te weten bieren.

5.5 Het aangevochten teken is identiek aan of stemt overeen met het oudere merk

37. De hieronder weergegeven tekens moeten in onderhavig geval worden vergeleken:

Merken van Eiseres	Gelaakte teken van Verweersters
<p data-bbox="480 925 884 958"><u>Benelux beeldmerk nr. 893358</u></p> 	
<p data-bbox="480 1350 884 1384"><u>Benelux beeldmerk nr. 962105</u></p> 	

38. Verwerende partijen merken terecht op dat de merken, ingeroepen door eisende partij, samengestelde merken zijn die bestaan uit woord- en beeldmerken.

39. De stakingsrechter houdt rekening met het feit dat de gemiddelde consument pilsbieren aankoopt in een grootwarenhuis en bij die aankoop weinig

tijd neemt bij zijn opeenvolgende aankopen en dikwijls niet alle informatie leest die op de verschillende waren is aangebracht en dat zijn keuze meer afhangt van de globale visuele indruk die door de etiketten of verpakkingen van die waren worden gewekt¹⁴. Zeker nu het om supermarktproducten gaat die zonder veel contemplatie worden aangeschaft, zoals eisende partij met een beroep op het Carbonell/La Espanola arrest¹⁵ aanvoert, zal de consument zich eerder laten leiden door de visuele impact van het gezochte merk. De afwijkende woordelementen kunnen daar in de onderhavige zaak, net zo goed als in de Carbonell/Espanola zaak, onvoldoende aan afdoen.

40. De visuele, fonetische of begripsmatige aspecten van conflicterende tekens hebben niet altijd hetzelfde gewicht. Dat gewicht is onder meer afhankelijk van de intrinsieke kenmerken van de tekens of van de verkoopsmodaliteiten. Er moet met andere woorden onderzocht worden onder welke objectieve omstandigheden de merken op de markt kunnen worden gebruikt. Het feit dat Aldi tot op heden enkel haar merk aanbiedt zoals zij thans aanvoert, sluit niet uit dat dit beleid in te toekomst niet kan wijzigen. De merken zouden dus naast elkaar kunnen worden gebruikt. Aldi bewijst overigens niet dat er sprake zou zijn van een 'gescheiden publiek' zoals zij aanvoert. Indien de waren waarop het merk en de tekens betrekking hebben worden verkocht in zelfbedieningswinkels waar de consument het product zelf uit de schappen neemt en dus in hoofdzaak moet kunnen vertrouwen op de op het product aangebrachte afbeelding van het merk, zal een visuele overeenstemming tussen de tekens in de regel een groter gewicht krijgen.

41. De merken van eisende partij en het teken van Aldi zijn niet gelijk/identiek. Er is geen auditieve en begripsmatige overeenstemming. De stakingsrechter besluit dat er in casu wel visuele overeenstemming is, met name door:

- een identieke kleurcombinatie, namelijk een combinatie van (een quasi identiek) rood, wit en zwart, alsook een zeer gelijkaardige kleurschakering, met name:
 - o een rode achtergrond;
 - o een witte, rechthoekige balk met rode randen met daarin de merknaam in overwegend zwarte letters;

¹⁴ Gerecht, 11 december 2014, T-480/12n randnummer 50; Brussel, 31 januari 2012, Quick/Quick Cuisine, IRDI, 2012/3,307. Naar het oordeel van de stakingsrechter kan deze rechtspraak inzake niet-alcoholische dranken en voedingswaren getransponeerd worden naar pilsbieren.

¹⁵ HvJ, 3 september 2009, C-498/07.

- een diermotief in eenzelfde zwart-wit contrast (dier in het zwart, contouren en ogen in het wit);
 - een schild in een rood-wit/grijs contrast;
- een witte, rechthoekige balk boven- en onderaan afgebakend door rode randen met in het midden van deze balk de merknaam weergegeven in overwegend zwarte letters; deze balk is bovendien centraal afgebeeld op resp. de nieuwe blikken, flessen en verpakkingen van Aldi en (één van) de merken van eisende partij;
 - een logo, tevens centraal afgebeeld op resp. de nieuwe blikken, flessen en verpakkingen van Aldi en de merken van eisende partij, die ook verschillende gelijkenissen vertonen:
 - beide logo's maken gebruik van een diermotief (wild paard vs. wilde stier);
 - deze diermotieven vertonen bovendien sterke grafische gelijkenissen, namelijk (i) gebruik van identiek dezelfde kleurschakering, (ii) weergave in een gelijkaardige dynamische positie, (iii) weergave in een gelijkaardige stilering (dier in het zwart, gestileerde contouren en ogen in het wit) en (iv) gedeeltelijke weergave van deze dieren;
 - deze dieren zijn daarnaast verwerkt (i) in een schild en (ii) op zeer gelijkaardige wijze in de zin dat de respectievelijke dieren overlopen uit dit schild (manen van het paard vs. staart en poot van het stier);
 - beide logo's worden gekenmerkt door een zeer gelijkaardig schild dat prominent weergegeven is.

In de rechtsleer wordt benadrukt dat het niet noodzakelijk is dat alle kenmerkende bestanddelen of element van het samengesteld merk werden overgenomen, maar dat er reeds verwarringsgevaar kan ontstaan door het gebruik van een gelijkaardige lay-out of schikking van een aantal van deze kenmerkende elementen:

"Het is hiervoor niet vereist dat alle elementen van het [samengesteld] merk slaafs werden nagebootst. Het is zelfs mogelijk dat geen enkel detail identiek werd gekopieerd maar dat de lay-out, de schikking, de vorm van

de karakters, de overeenstemming van de omkaderingen van die aard zijn dat het verwarringsgevaar onvermijdelijk is."¹⁶

42. In casu hebben Aldi en Brouwerij Martens een gelijkaardige lay-out of schikking van een aantal elementen die door eisende partij in haar merken worden gebruikt overgenomen. Vooral de combinatie van die elementen met de bijna identieke rode kleur als achtergrond maakt dat het teken van verwerende partijen appelleert aan het beeldmerk nr. 893358 van eisende partij dat mede gekenmerkt wordt door de rode kleur als achtergrond.

43. De waarneming van gelijkheid tussen een teken en een merk moet in haar geheel worden beoordeeld uit het oogpunt van de gemiddelde, normaal geïnformeerde, oplettende en omzichtige consument. De gemiddelde consument heeft slechts een algemene indruk van het teken. Hij heeft immers slechts zelden de mogelijkheid tekens en merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken, maar moet afgaan op het onvolmaakte beeld dat bij hem is achtergebleven¹⁷ (HvJ (EG) 20 maart 2003, LTJ Diffusion/Sadas Vertraubet, CV-291/00, punt 52).

44. Bij de beoordeling van de vraag of teken en merk overeenstemmen, moet gekeken worden naar het teken zoals dat in al zijn verschillende vormen gebruikt wordt, in relatie met het merk zoals dat is ingeschreven.

Er moet immers besloten worden tot overeenstemming tussen merk en teken van zodra het ingeroepen oudere merk in haar volledigheid wordt opgenomen in het aangevochten teken en daarin een zelfstandig onderscheidende plaats behoudt ook al is het oudere merk niet dominant in dit samengestelde teken.

45. Er kan niet ernstig betwist worden dat het relevante publiek een "verband" zal leggen of een samenhang zal zien tussen de merken van eisende partij en het teken gebruikt door verwerende partijen. Het is voldoende aannemelijk dat het gewraakte teken van verwerende partijen de merken van eisende partij in gedachten oproept (verwarring of het risico op verwarring is geen vereiste voor de toepassing van artikel 2.20.1.c BVIE).

¹⁶ A. BRAUN en E. CORNU, *Précis des marques*, Brussel, Larcier, 2009, p. 112, § 80, vrije vertaling van "Il n'est pas nécessaire pour cela que tous les éléments de la marque [composée] soient servilement imités. Il se peut même qu'aucun détail ne soit identiquement reproduit et que cependant, la disposition, l'arrangement, la forme des caractères, l'analogie des encadrements soient tels que la confusion soit inévitable."

¹⁷ HvJ EU, 6 oktober 2005, C-120/04, MEDION/THOMSON, met betrekking tot het merk "LIFE", punt 37.

46. Deze conclusie dringt zich des te meer op in het licht van de reeds gedane vaststelling dat de merken van eisende partij bekende merken zijn. Een gebrek aan identiteit tussen merk en teken wordt gecompenseerd door de bekendheid en de onderscheidende kracht van de merken (er bestaat een onderlinge samenhang tussen de in aanmerking te nemen factoren).

5.6 Het gebruik van het aangevochten teken trekt ongerechtvaardigd voordeel uit het onderscheidend vermogen en de reputatie van het oudere merk of doet afbreuk aan dit onderscheidend vermogen

47. Dienaangaande verwijst de stakingsrechter naar het *Interflora* arrest van het Hof van Justitie¹⁸.

48. Afbreuk aan het onderscheidend vermogen van een bekend merk wordt gedaan, wanneer het gebruik van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met dit merk het onderscheidend vermogen daarvan kan verzwakken door het minder geschikt te maken om de waren en diensten van de houder van dit merk te onderscheiden van die met een andere herkomst. Aan het slot van het proces van verwatering is het merk niet meer in staat bij de consument een rechtstreekse associatie met een specifieke commerciële herkomst op te roepen.

Om de houder van het bekende merk doeltreffend tegen dit type afbreuk te beschermen, moet die merkhouder elk gebruik van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met zijn merk waardoor het onderscheidend vermogen van dit merk wordt verzwakt, kunnen verbieden, zonder dat hij het einde van het proces van verwatering, te weten het volledige verlies van het onderscheidend vermogen van het merk, hoeft af te wachten.

49. Dat er in casu, gelet op de bekendheid van de merken van eisende partij, wel degelijk een gevaar bestaat dat het merk in de ogen van de normaal geïnformeerde en redelijke oplettende consument zijn onderscheidend vermogen voor bier zou verliezen daarvoor indien eisende partij hier niet tegen zou optreden, is voldoende aannemelijk. Het gebruik door Aldi en Brouwerij Martens van een overeenstemmend teken, in het bijzonder voor identieke producten, houdt een risico in dat de merken van eisende partij aan exclusiviteit zullen inboeten en mettertijd niet meer in staat zullen zijn om een onmiddellijke associatie op te roepen met de waren waarvoor deze merken staan ingeschreven. Dit is des te meer in casu het geval waar de gelaakte waren op grote schaal worden verhandeld door Aldi.

¹⁸ Hvj, 22 september 2011, c-323/09, punten 76-79.

50. De stakingsrechter besluit dat er in casu een reëel risico is op verwatering van het ingeroepen merk bestaat. Verwatering (alleen) volstaat opdat de hier besproken toepassingsvoorwaarde van artikel 2.20.1. c. BVIE zou voldaan zijn.

5.7 De inbreukmaker heeft geen "geldige reden" om gebruik te maken van het aangevochten teken

51. Aldi en Brouwerij Martens roepen geen geldig reden in, zodat zij zich aldus niet beroepen op deze verschoningsgrond.

5.8 Besluit

52. De stakingrechter besluit dat eisende partij zich nuttig kan beroepen op artikel 2.20.1c BVIE om te horen zeggen dat het op de markt brengen van en het reclame maken voor Buval-bier met het volgende logo:



inbreuk maakt op de merken van eisende partij, meer in het bijzonder het Benelux beeldmerk nr. 893358 en om van voormeld gebruik de staking te vorderen.

5.9 Over de gevorderde dwangsommen

53. Voormelde inbreuken mogen niet worden geminimaliseerd en verantwoordt het opleggen van een dwangsom. Het risico op herhaling is immers niet objectief uitgesloten. Het past anderzijds het totaal bedrag van de te verbeuren dwangsommen te plafonneren op 1.000.000 euro.

5.10 Over de uitvoerbaarheid

54. Luidens artikel XVII.6 WER is het vonnis uitvoerbaar bij voorraad. Het gevolg van deze bepaling is dat de eiser de uitvoerbaarheid niet meer hoeft te vragen en de stakingsrechter deze ook niet expliciet in zijn vonnis moet vermelden.

55. Inzake de tegenvordering verwijst de stakingsrechter naar de overwegingen en de beslissing inzake de ontvankelijkheid van de vordering. De tegenvordering is derhalve ongegrond.

5.11 Over de gevorderde publicatiemaatregel

56. De stakingsrechter is van oordeel dat de rechten van eisende partij afdoend worden beschermd door het opleggen van een stakingsbevel waaraan een dwangsom wordt verbonden. De door eisende partij gevorderde bijkomende maatregelen zijn niet van aard dat zij er kunnen toe bijdragen de gewraakte daad of de uitwerking ervan te doen ophouden. Eisende partij toont dit ook niet aan. De omvang van de vastgestelde dwangsom is voldoende hoog om partijen ervan af te houden verdere inbreuken te plegen.

Bovendien concludeert eisende partij ook niet over het bedrag dat door haar verschuldigd zal zijn aan verwerende partijen indien zij overgaat tot publicatie van het tussen te komen vonnis (of een uittreksel daarvan) en de publicatiemaatregel in hoger beroep desgevallend ongedaan wordt gemaakt.

57. Gelet op het bovenstaande zijn de overige middelen zonder belang voor de beoordeling van de zaak.

6 DE KOSTEN

58. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.320 euro.

7 HET BESCHIKKEND GEDEELTE

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter verleent akte aan de vrijwillige tussenkomst van de N.V. Miller Graphics

De stakingsrechter verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

De stakingsrechter zegt dat het dat op de markt brengen van en het reclame maken voor Buval-bier met het volgende logo:



inbreuk uitmaakt op de merken van eisende partij, meer in het bijzonder het Benelux beeldmerk nr. 893358, in de zin van artikel 2.20.1.c BVIE.

De stakingsrechter beveelt verwerende partij om elk gebruik van het volgende logo voor het Buval bier:



op flessen en verpakkingen en in reclame te staken op straffe van een dwangsom van 250 euro per individuele overtreding vanaf de tiende werkdag na de betekening van het vonnis.

De stakingsrechter bepaalt het maximum van de te verbeuren dwangsommen op 1.000.000 euro.

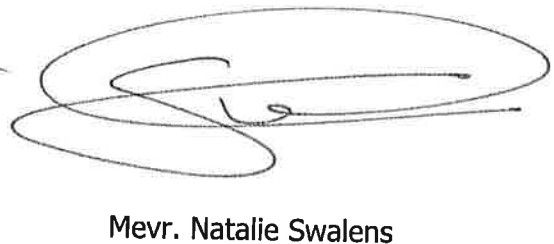
De stakingsrechter veroordeelt verwerende partijen solidair tot de kosten van het geding in hoofde van eisende partij begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding plus 397,65 euro dagvaardingskosten.

De stakingsrechter veroordeelt de vrijwillig tussenkomende partij tot de eigen kosten.

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare terechtzitting van de kamer van de vorderingen tot staking, zitting houdend zoals in kort geding, in de zaal E-NL van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000 Brussel, op 13 JAN 2016



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens