

SP

2009/AR/1933 - In de zaak van:

DUVEL MOORTGAT N.V.,

met maatschappelijke zetel te 2870 BREENDONK, Breendonk-Dorp 58, ingeschreven met KBO-nummer 0400.764.903,

appellante,

hebbende als raadsman mr. GLAS Geert, advocaat te 1150 SINT-PIETERS-WOLUWE, Tervurenlaan 268A

tegen:

BROUWERIJ VAN HONSEBROUCK B.V.B.A.,

met maatschappelijke zetel te 8770 INGELMUNSTER, Oostrozebeekstraat 43, ingeschreven met KBO-nummer 0405.748.723,

geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. DE CLERCK Daniël, advocaat te 8000 BRUGGE, Hoogstraat 28

veilt het hof het volgend arrest:

I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 14 juli 2009 tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent (08/4435/A) van 8 mei 2009, die zitting nam zoals in kort geding.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd.

2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak.

Er werd kennis genomen van de overtuigings- en procedurestukken.

II Overblijvende betwisting – Feiten – Procedure in eerste aanleg

3.

De overblijvende betwisting betreft de vragen

- 1) of de nv Duvel Moortgat al dan niet over een rechtsgeldig Beneluxmerk "Liefmans" beschikt; en zo ja,
- 2) of de bvba Brouwerij Van Honsebrouck al dan niet een inbreuk beging op de merkenrechten op het merk "Liefmans" van de nv Duvel Moortgat

4.

De meest relevante feiten kunnen als volgt samengevat worden. De nv Duvel Moortgat is via haar rechtsvoorganger titularis van een Benelux woord- en beeldmerk Liefmans met inschrijvingsnummer 0391796, dat er als volgt uitziet (stuk 1 van het dossier van appellante):

Liefmans Liefmans Liefmans
Liefmans Liefmans Liefmans
Liefmans Liefmans Liefmans
Liefmans Liefmans Liefmans
Liefmans Liefmans Liefmans

Thans gebruikt de nv Duvel Moortgat haar merk als volgt:



Tevoren gebruikte zij haar merk op de volgende manier:



Vanaf november 2008 gebruikt de bvba Brouwerij Van Honsebrouck de volgende tekens, waarvan de nv Duvel Moortgat beweert dat ze inbreuk maken op haar rechten:



Er is geen betwisting dat de tekens, die de bvba voorheen gebruikte en waarvoor de nv Duvel Moortgat de bvba Van Honsebrouck in gebreke had gesteld, reeds voor de huidige procedure niet meer werden gebruikt door de bvba.

5.

De eerste rechter wees de tegenvordering tot vervallen verklaring van het merk af als ongegrond.

Ook de hoofdvordering om te horen zeggen voor recht dat een merkinbreuk gepleegd wordt en om te veroordelen tot het staken van de inbreuk werd ongegrond verklaard.

III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

6.

Voor een uiteenzetting van de grieven verwijst het Hof naar het verzoekschrift in hoger beroep van de nv Duvel Moortgat.

Samengevat is Duvel Moortgat gegriefd door

- het oordeel dat artikel 2.20.1.b BVIE niet geschonden is;
- het feit dat de eerste rechter geen oordeel velde over de vordering voor deze zover gegrond wordt op artikel 2.20.1.c BVIE.

De nv Duvel Moortgat herneemt haar oorspronkelijke vordering.

7.

De bvba Van Honsebrouck stelt incidenteel hoger beroep in. Zij vordert de vervallen verklaring van het genoemde Beneluxmerk van de nv Duvel Moortgat.

IV Bespreking

Op de volgende gronden hervormt het Hof het bestreden vonnis.

8.

Dit artikel bepaalt:

“Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Onverminderd de eventuele toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden : b. 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;”.

9.

De waren waarvoor merk en teken gebruikt worden zijn identiek. Hierover is geen betwisting.

10.

De tekens die vergeleken moeten worden zijn de hiervoor afgebeelde tekens van Bacchus en het hiervoor weergegeven Beneluxmerk.

Terecht merkt de nv Duvel Moortgat op dat haar merk herkenbaar blijft in de wijze waarop zij het concreet gebruikt.

Hieruit kunnen twee conclusies getrokken worden.

Ten eerste oordeelde de eerste rechter terecht dat het merk niet vervallen is. Het gebruik dat Duvel Moortgat van het merk maakt is in deze zaak een normaal gebruik. Het onderscheidend karakter van het merk is voldoende bewaard.

Het incidenteel hoger beroep is bijgevolg ongegrond.

Ten tweede moet onderzocht worden of merk en tekens al dan niet overeenstemmen, waardoor verwarring bij het publiek zou kunnen ontstaan.

Dit wordt geanalyseerd en beoordeeld vanuit het oogpunt van de functies van een merk, vanuit de rol van het merkenrecht in de (economische) samenleving.

Tot de functies van een merk behoren niet alleen de wezenlijke functie van het merk, namelijk de consument de herkomst van de waar of de dienst te waarborgen, maar ook de overige functies ervan, zoals met name die die erin bestaat de kwaliteit van deze waar of deze dienst te garanderen, de waarborg- of vertrouwensfunctie, de communicatie-, de identificatie- of onderscheidingsfunctie, de reclamefunctie en de investeringsfunctie (H.v.J., 18 juni 2009, zaak C-487/07 (L'oréal t/ Bellure)).

Bij een globale beoordeling van de tekens ten opzichte van het gedeponeerde Beneluxmerk, uitgaande van een redelijk oplettende, normaal geïnformeerde bierconsument, die fruitbier koopt in

een drankenhandel, warenhuis of andere winkel, vallen de overeenstemmende elementen en de gelijkenissen tussen teken en merk meer op dan de verschillen.

De overeenstemming is voldoende om een gevaar voor verwarring voor de gemiddeld aandachtige consument, die bier koopt in een winkel, drankenhandel of warenhuis. De herkomstfunctie wordt in het gedrang gebracht door de aangeklaagde gotische letters in het hiervoor getoonde repetitief patroon.

Door met name gebruik te maken van een gotisch lettertype in letters van ongeveer of zelfs helemaal dezelfde grootte en van een patroon van herhaald gebruik van het woord "Bacchus" wekt de bvba Van Honsenbrouck de indruk dat er in het economisch verkeer een materieel verband bestaat tussen haar fruitbier en het fruitbier van de nv Duvel Moortgat dat onder het merk "Liefmans" verkocht wordt. Voor de gemiddeld aandachtige bierkoper is het (te) moeilijk geworden te weten of het betrokken fruitbier afkomstig is van de merkhouder of van een economisch met Duvel Moortgat verbonden onderneming, dan wel van een (economisch onafhankelijke) derde.

Het voorgaande geldt het meest voor de wijze waarop de nv Duvel Moortgat eerst gebruik maakte van haar merk. Nu het schuine repetitieve patroon met het woord in gotische letters mee het globale beeld bepaalt van het nieuwere gebruik dat Duvel Moortgat maakt van het merk "Liefmans", geldt de vaststelling van een inbreuk ook voor het laatste gebruik dat Duvel Moortgat van haar merk maakt.

Duvel Moortgat stelt zelf uitdrukkelijk dat de betwisting niet gaat over het gebruik van een wikkel om de bierfles.

Het voorgaande wordt niet uitgebreid tot een oordeel over de gebruikte kleuren, nu deze enerzijds niet behoren tot het ingeschreven merk en anderzijds in het globale beeld van de later gebruikte tekens door de bvba Van Honsenbrouck voldoende verschillen voor een redelijk aandachtige, normaal geïnformeerde consument. Naar het oordeel van het Hof is het kleurgebruik te onderscheiden van het globale beeld dat gecreëerd wordt door het ritmische en repetitieve patroon van het woordgebruik, de grootte van de letters en het gotische lettertype.

11.

Gelet op wat hiervoor geoordeeld werd, zijn de overige middelen en argumenten van de partijen niet ter zake. Om die reden wordt er niet verder op in gegaan.

De nv Duvel Moortgat kan, gelet op wat hiervoor geoordeeld werd, ook onder artikel 2.20.1.c BVIE geen ruimere rechtsbescherming of rechtsherstel bekomen.

Kosten

12.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt geïntimeerde tot betaling van de kosten veroordeeld.

De basisvergoeding voor de hoofdvordering bedraagt € 1 200,00 in eerste aanleg en € 1 320,00 in hoger beroep.

De tegenvordering kadert in het geheel van de middelen en argumenten en wordt om die reden niet apart bepaald.

V Beslissing

Het hoger principaal en incidenteel beroep zijn toelaatbaar, maar enkel het principaal beroep is gegrond in de hierna volgende mate.

Het Hof:

- hervormt het bestreden vonnis, behalve voor zover het de vorderingen toelaatbaar verklaarde en de tegenvordering ongegrond verklaarde;
- doet voor het overige opnieuw recht;
- zegt voor recht dat het hiervoor weergegeven teken "Bacchus", in gotische letters, die van dezelfde of ongeveer dezelfde grootte zijn als deze in het merk "Liefmans" in het getoonde repetitieve en rytmische patroon een inbreuk vormen op de merkenrechten op het Beneluxmerk "Liefmans" met inschrijvingsnummer 0391796 van de nv Duvel Moortgat op grond van artikel 2.20.1b BVIE;

- veroordeelt geïntimeerde tot de staking van het gebruik van het hiervoor weergegeven teken "Bacchus", in gotische letters, die van dezelfde of ongeveer dezelfde grootte zijn als deze in het merk "Liefmans" in het getoonde repetitieve en ritmische patroon, onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per eenmalig gebruik dat van het zo-even beschreven teken gemaakt zou worden na verloop van een termijn van drie maanden vanaf de betekening van dit arrest, met een maximum van € 75 000,00;
- verwerpt alle overige vorderingen als ongegrond;
- veroordeelt tot betaling van de kosten, bepaald als volgt:

appellante:

eerste aanleg:

dagvaarding:	€	p.m.
rechtsplegingvergoeding:	€	1 200,00


hoger beroep:

rolrecht:	€	p.m.
rechtsplegingvergoeding		
hoofdvordering:	€	1 320,00

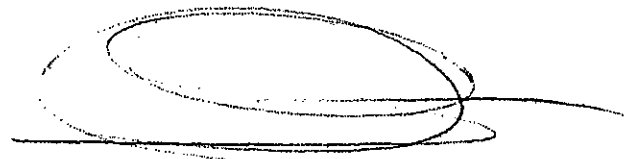
Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,
Geneviève Vanderstichele, raadsheer,
Geert De la Ruelle, raadsheer,

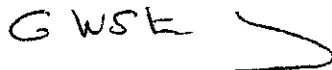
bijgestaan door Patricia Vermaerke, griffier en uitgesproken door de kamervoorzitter in openbare terechtzitting op maandag **zesentwintig september tweeduizend en elf**.



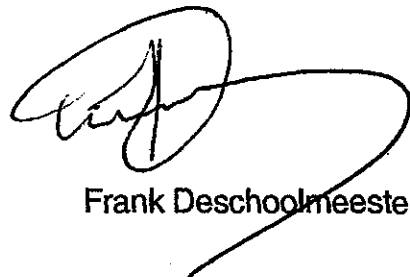
Patricia Vermaerke



Geert De la Ruelle



Geneviève Vanderstichele



Frank Deschoolmeester

Rep.nr. 2011/ 6016

Aangeboden op 27 SEP. 2011
Niet te registreren;

177/1 
Anja WILLEMS
Ea. inspecteur a.i.

Voor eensluidend afschrift afgeleverd ingevolge art. 100 van de Wet van 14/7/91. aan:

- Federale Overheidsdienst Economie

De Griffier,



Patricia Vermaerke

