

Rep. *MT 8-1*

De voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Hasselt, zetelend als rechter zoals in kort geding, heeft het volgend vonnis uitgesproken:

in zake

A/12/01361 <VZW INFORMAZOUT>, KBO nr. 0429.048.024, met zetel gevestigd te 1070 Anderlecht, Dauwstraat 12;
Aanleggende partij, vertegenwoordigd door meester Vanderelst Alain, advocaat te 1932 Zaventem (Sint-Stevens-Woluwe), Leuvensesteenweg 369 bus 1, besluitende en pleitende in het Nederlands;

tegen

2 <NV PRIMAGAZ BELGIUM>, KBO nr. 0441.210.636, met vennootschapszetel gevestigd te 3980 Tessenderlo, Industriezone Ravenshout 3310, Kanaalweg 87;
Verwerende partij, vertegenwoordigd door meester Heremans Tom, advocaat te 1170 Brussel, Terhulpesteenweg 178, besluitende en pleitende in het Nederlands;

volgt het vonnis

Gelet op de dagvaarding betekend op 12 april 2012 door plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder P. Vanhamel loco 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 7 september 2012.

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.

Bij vonnis van 8 september 2010 (AR 10/00273) heeft deze rechtbank PRIMAGAZ op verzoek van INFORMAZOUT veroordeeld wegens het voeren van denigrerende reclame en het voeren van een misleidende prijsvergelijking tussen de verwarmingskost met propaan en de verwarmingskost met stookolie. Tegen dat vonnis hebben partijen geen beroep ingesteld.

3.

INFORMAZOUT heeft thans aanstoot genomen aan een reclameadvertentie die op 2 maart 2012 is verschenen in de krant De Morgen. Onder de hoofding "GEEN AARDGAS? EEN BUDGETVRIENDELIJKE EN GROENERE OPLOSSING DAN MAZOUT" maakte PRIMAGAZ een vergelijking van de officiële prijzen van propaan met die van mazout "*Officiële prijzen: propaan: 70,12 euro/100 liter; mazout: 92,01 euro/100 liter (bron <http://economie.fgov.be>)*". Onderaan de advertentie staat vermeld dat het gaat om de officiële prijzen van 17/11/2011.

Volgens INFORMAZOUT gaat het hier om misleidende vergelijkende reclame. De reclame zou bij de gemiddelde consument de indruk wekken dat de verbruikskost van verwarmen met propaan beduidend lager is dan de verbruikskost van verwarmen met mazout. Maar de prijsvergelijking houdt ten onrechte geen rekening met de onderscheiden verbrandingswaarde of calorische waarde van de beide brandstoffen. Het zou essentiële informatie zijn die PRIMAGAZ bij een prijsvergelijking niet in haar voordeel mag weglaten. De verbrandingswaarde van mazout ligt 1,48 maal hoger dan de verbrandingswaarde van propaan. Als de correcte vergelijkingsbasis wordt gebruikt, dus rekening houdende met de calorische waarde, dan zou de vergelijking tussen de verbruikskost van verwarmen met mazout duidelijk voordeliger zijn dan de verbruikskost van verwarmen met propaan (103,78 euro / 100 liter propaan tegen 92,01 / 100 liter mazout).

4.

PRIMAGAZ ontkent dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op de wet betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna "WMPC").

Vooreerst betwist PRIMAGAZ dat zij *vergelijkende* reclame heeft gevoerd. In casu wordt slechts een bulkproduct vermeld, nl mazout. De vermelding van een dergelijk bulkproduct is onvoldoende om één of meerdere welbepaalde ondernemingen te identificeren. Aldus is niet voldaan aan het wettelijke identificeerbaarheidsvereiste van artikel 19, § 1, 1° WMPC.

Ook betwist zij het misleidend karakter van de reclame.

Artikel 19 § 1, 3° WMPC laat uitdrukkelijk toe de vergelijking te beperken tot één kenmerk, waaronder de prijs. De vergelijking van de literprijs van de brandstof is onmiskenbaar een wezenlijk, relevant, controleerbaar en representatief kenmerk. PRIMAGAZ deed niets anders dan wat de FOD Economie ook doet, met name de prijzen objectief naast elkaar zetten. Van zodra een vermelding overeenstemt met de waarheid kan zij niet misleidend zijn.

Volgens PRIMAGAZ zou de gemiddelde aandachtige consument zeer goed weten dat er meerdere factoren in rekening moeten worden genomen als men de totaalcost van verwarmen wil berekenen: de aankoopkost van de ketel, isolatiewaarde van het huis, de prijs per liter, verbrandingswaarde, het rendement van de ketel, de installatiekost, de onderhoudskosten enz.

Tenslotte betwist PRIMAGAZ ook dat de reclame het economisch gedrag van de consument zou kunnen beïnvloeden.

5.

PRIMAGAZ heeft een tegenvordering ingesteld. Zij heeft aanstoot genomen aan een persbericht dat INFORMA ZOUT op haar website heeft geplaatst en dit als reactie op een artikel dat op 13 maart 2012 in de krant Het Nieuwsblad was verschenen over de vermeende hoge kostprijs van verwarmen met stookolie.

De tekst van het persbericht luidt als volgt [*de rechtbank onderlijnt de passages waaraan PRIMAGAZ aanstoot neemt*]:

Stookolie blijft een concurrentiële verwarmingsbron

(13.03.2012)

Brussel, 13 maart 2012 - Een krantengroep bericht vandaag dat verwarmen met stookolie veel duurder zou uitvallen dan verwarmen met gas. Informazout weerlegt die bewering en belicht de vele voordelen van stookolie.

"Informazout heeft de berekeningen die aan de basis liggen van de foutieve berichtgeving kunnen inkijken en stoken niet met de realiteit", stelt Ward Herteleer, General Manager van Informazout.

De berekeningen die aan de basis liggen van de berichtgeving, gaan uit van foutieve veronderstellingen. Zo wordt uitgegaan van het feit dat het rendement van een stookolieketel lager ligt dan dat van een gasketel. De klassieke laagtemperatuur stookolieketel haalt echter vandaag een nuttig rendement van minimum 90% terwijl condensatieketels een nuttig rendement van minstens 98% (op een maximum van 100%) realiseren. Nieuwe condensatieketels (zoals deze met Optimaz-elite label), verbruiken tot 40 %, minder dan ketels van meer dan 20 jaar oud en kunnen een jaarlijkse besparing van + 1.000 € voor de consument betekenen. Nieuwe stookolieketels moeten dus niet onderdoen voor gasketels, integendeel.

"Bovendien trekt de journalist bij wijze van spreken conclusies uit een foto die hij vandaag van de energiemarkt gemaakt heeft", stelt Ward Herteleer. We weten echter dat de stookolieprijzen sterk fluctueren en dat de gasprijzen deze van de olie volgen met zo'n 6 maanden vertraging. Daarenboven blijkt uit de cijfers dat stookolie in de afgelopen 10 jaar vaak goedkoper gebleken is dan gas. Vergelijkt men op langere termijn, dan komt stookolie er heel competitief uit. Bovendien biedt stookolie de klant niet alleen de flexibiliteit om zijn bevoorrading te organiseren in functie van zijn financiële situatie, maar ook in functie van de fluctuaties op de wereldmarkten. Hij kan dus anticiperen en plannen, wat een aardgasklant veel moeilijker of niet kan doen.

Daarnaast kunnen we er ook op wijzen dat de distributieprijzen in de stookoliesector al langer gereguleerd zijn via het programmacontract van 1974 en de bevoorrading van de Belgische markt op die manier verzekerd wordt. Stookolie blijft dus een serieuze concurrent voor andere vormen van verwarming. En niet al-

leen met betrekking tot de prijs. De recente technische evoluties die de sector gekend heeft hebben het rendement van de ketels fors verhoogd en hebben zodoende van stookolie verwarmingsbron gemaakt die qua impact op het milieu kan wedijveren met gas op het vlak van broeikasgasproductie.

Tenslotte wijzen we er op dat stookolie een veilige verwarmingsbron is (geen ontploffingsgevaar) en dat sector, door zijn specifieke leverancierstructuur, zeer dicht bij zijn klanten staat.

Volgens PRIMAGAZ gaat het hier om onrechtmatige vergelijkende reclame omdat INFORMAZOUT voor wat (i) het rendement van de installaties (ii) de prijs van de brandstof en (iii) de milieu-impact van de brandstof geen objectieve vergelijking voert van relevante en controleerbare kenmerken. INFORMAZOUT verstrekt geen enkele informatie die het publiek moet toelaten te controleren of de vergelijkende reclame juist is.

Ook betwist PRIMAGAZ ten stelligste de juistheid van de stellingen in het artikel. Zij brengt in haar stukken een aantal artikels bij waaruit onomstotelijk zou blijken dat het rendement van de gasketels hoger ligt dan het rendement van de stookolieketels en dat ook de CO² uitstoot beduidend lager ligt bij het verwarmen op mazout.

INFORMAZOUT betwist de ontvankelijkheid van de tegenvordering nu zij in haar persbericht in feite enkel verwijst naar aardgas en niet naar de producten die PRIMAGAZ verkoopt. Ten gronde is zij van oordeel dat het wel om een vergelijking van objectieve en controleerbare kenmerken gaat. Zij verwijst naar de artikels die op haar website beschikbaar zijn. Ook zij brengt een aantal documenten bij die de juistheid van haar stellingen zouden onderbouwen.

6.

De vordering van INFORMAZOUT strekt ertoe :

- Vast te stellen dat PRIMAGAZ een inbreuk pleegt op artikel 19, §1, 1° WMPC door het voeren van een misleidende prijsvergelijking tussen de verbruikskosten van verwarmen met propaan en de verbruikskosten van verwarmen met stookolie doordat de vergelijking wordt gemaakt zonder de onderscheiden verbrandingswaarden van beide brandstoffen te vermelden of daarmee rekening te houden;
- Ondergeschikt, vast te stellen dat PRIMAGAZ een inbreuk pleegt op de artikels 86, 88,4° en 90 § 1WMPC doordat zij de consument misleidt ten aanzien van een beweerd prijsvoordeel onder meer door weglating van essentiële informatie, met name de verbrandingswaarde propaan tegenover stookolie;
- 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.

De tegenvordering van PRIMAGAZ strekt ertoe

vast te stellen dat INFORMAZOUT onrechtmatige vergelijkende reclame heeft gevoerd en derhalve inbreuk heeft gepleegd in de zin van artikel 19 § 2 WMPC en op artikelen 86, 88-4° en 90§1 WMPC door te beweren dat:

- (1) nieuwe stookolieketels niet moeten onderdoen voor gasketels inzake rendement, of
- (2) stookolie in het verleden goedkoper gebleken is dan gas; of
- (3) stookolie qua impact op het milieu kan wedijveren met gas op het vlak van broeikasgasproductie;

en dit zonder het publiek kennis kan nemen van de vergelijkingsbestanddelen (inbreuk op artikel 19§ 1-3° WMPC) en/of door het publiek te misleiden (inbreuk op artikel 19§1-1° WMPC);

Zij vordert de staking te bevelen van deze inbreuken onder verbeurte van een dwangsom van 12.500,00 euro per individuele mededeling en per dag van mededeling in strijd met het verbod.

BEOORDELING

I. DE ONTVANKELIJKHEID

7.

De ontvankelijkheid van de hoofdvordering wordt niet betwist en de rechtbank bemerkt geen ambtshalve grond van onontvankelijkheid.

Ten onrechte betwist INFORMAZOUT de ontvankelijkheid van de tegenvordering.

De vergelijkingspunten die INFORMAZOUT in het persartikel aanhaalt, zoals het rendement van de ketels, de brandstofprijs, de milieu-impact, zijn voor propaan en voor aardgas identiek of quasi identiek. PRIMAGAZ heeft er dus wel belang bij om zich tegen de gewraakte reclame te verzetten. Bovendien is er in het persartikel niet enkel sprake van aardgas maar ook van 'gas', waaronder de producten van PRIMAGAZ vallen.

De vorderingen zijn ontvankelijk.

II. DE GEGRONDHEID

A. De vordering van INFORMAZOUT

Wat het vergelijkend karakter van de reclame van PRIMAGAZ betreft

8.

De rechtbank verwijst naar haar vonnis van 8 september 2010 in de eerdere procedure die INFORMAZOUT tegen PRIMAGAZ heeft aangespannen.

De rechtbank blijft bij haar standpunt dat er sprake is van vergelijkende reclame in de zin van artikel 2, 20° WMPC.

Volgens dit artikel is vergelijkende reclame 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.

Ten onrechte stelt PRIMAGAZ dat artikel 2, 20° WMPC zou vereisen dat de concurrent in de reclame minstens op impliciete wijze wordt 'vermeld'. De vermelding van de concurrent is niet vereist, de mogelijkheid tot herkenning of identificatie volstaat.

Het Hof van Cassatie oordeelde eerder al dat de noodzaak van een nader onderzoek in hoofde van de door de reclame aangesproken consument om de concurrenten te herkennen en identificeren, het vergelijkend karakter van de reclame niet a priori uitsluit (Cass. 29 april 2004; *NjW* 2004, 1417 noot R. STEENOT; T.B.H. 2004, 981).

In deze staat het volgens de rechtbank vast dat de consumenten die door de reclame worden aangesproken, zijnde de gebruikers van huisbrandolie als brandstof, in de mogelijkheid zijn één of meerdere leveranciers van huisbrandolie te identificeren, desgevallend na een beperkt onderzoek. De aankoop van mazout is geen alledaagse aankoop. De aankoop gaat vaak gepaard met het voorafgaand contacteren van verschillende aanbieders om zo de beste prijs te verkrijgen. De leverancier komt ter plaatse en de koper tekent en ontvangt een leveringsbon.

Na een beperkt onderzoek is de consument dus zeker in de mogelijkheid zijn of haar gebruikelijke mazoutleverancier te identificeren. Zelfs als op zicht van de reclame de consument zijn gebruikelijke leverancier niet kan identificeren zal de meerderheid van de aangesproken consumenten niettemin denken aan één van de grote internationale oliebrandstofleveranciers, die op de eerste plaats brandstof voor voertuigen verkopen en stookolie als een nevenproduct aanbieden (zie in die zin ook Voorz. Kh Antwerpen, 22 maart 2007, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2007, 200).

De aangehaalde reclame is dienvolgens vergelijkende reclame.

Het misleidend karakter van de vergelijkende reclame.

9.

Volgens de rechtbank vertoont de vergelijkende reclame in casu een misleidend karakter.

Uit artikel 19 § 1,3° WMPC volgt dat de vergelijkende reclame zich mag beperken tot het vergelijken van één enkel kenmerk, waaronder de prijs van het aangeprezen product.

De officiële dagprijs per liter of per 100 liter van de beide brandstoffen is zeker een wezenlijk, relevant en controleerbaar kenmerk van het product.

Ondanks het feit dat de informatie die PRIMAGAZ vergelijkt op zich correct is, is zij niettemin misleidend.

Men dient de globale context van de reclame te bekijken. Door vermelding van de dagprijzen van de beide brandstoffen samen met de aanprijzing in de slagzin van de publiciteit dat haar product 'budgetvriendelijk is' wenst PRIMAGAZ bij het publiek de indruk te wekken dat de *gebruikskost* van verwarmen op propaan lager is als de gebruikskost van verwarmen op stookolie.

De calorische waarde is naast de dagprijs echter een essentiële parameter bij het bepalen van de gebruikskost van een welbepaalde brandstof. PRIMAGAZ kan zich in haar vergelijkende reclame niet beperken tot de vermelding van één enkele parameter van de gebruikskost, de parameter die haar het beste uitkomt, zonder daarbij te vermelden dat de calorische waarde van de brandstoffen substantieel verschillen. Bij de meerderheid van het aangesproken publiek zal bij het lezen van de reclame niet de bedenking opkomen dat beide brandstoffen verschillende calorische waardes hebben.

Hierdoor misleidt PRIMAGAZ het publiek.

De stelling dat zij niets anders zou doen dan datgene dat de FOD Economie ook doet snijdt geen hout nu de mededelingen van de FOD geen reclame zijn.

Vermits de verbruikskost ontegensprekelijk één van de relevante criteria is die een consument er toe kan aanzetten om van verwarmingsbron te veranderen, kan de reclame het economisch gedrag van de aangesproken consumenten zeker beïnvloeden. PRIMAGAZ mag er hierbij niet van uit gaan dat andere ondernemingen, zoals de verkoper van de installatie, in haar plaats de consument zullen wijzen op de aanzienlijk lagere calorische waarde van gasproducten.

De rechtbank legt PRIMAGAZ een stakingsbevel op zoals hierna bepaald.

B. De tegenvordering van PRIMAGAZ

10.

Volgens de rechtbank is de tegenvordering deels gegrond.

Vergelijkende reclame is enkel mogelijk voor zover de vergeleken kenmerken 'controleerbaar' zijn.

Dit is het geval voor de vergelijking van de brandstofprijzen. De evolutie van deze prijzen is door de consument gemakkelijk te achterhalen. In het verleden was de prijs van stookolie meermaals goedkoper dan de prijs van gas, zodat op dit punt de reclame van INFORMAZOUT niet misleidend is.

De bewering dat "*nieuwe stookolieketels [qua rendement] niet moeten onderdoen voor gasketels, integendeel*" is voor het aangesproken publiek zeer moeilijk tot niet te controleren. Alles hangt ook af van het budget dat men aan de aankoop van een ketel wenst te besteden. Door een dermate beknopte en niet precieze verwijzing ("het rendement van verwarmingsketels") te hanteren voldoet de vergelijkende reclame van INFORMAZOUT niet aan de wettelijke toelaatbaarheidvereisten. Zij verwijst in haar reclame ook niet naar een welbepaalde bron die haar stelling zou ondersteunen.

Hetzelfde geldt voor het kenmerk van de 'milieu-impact'. Ook dit kenmerk acht de rechtbank te algemeen waardoor geen objectieve controle mogelijk is. Zo is het ondermeer niet duidelijk of INFORMAZOUT enkel doelt op de CO² productie bij verbranding danwel de CO² emissie die vrijkomt gedurende het volledige productieproces. En ook hier dient men rekening te houden met de kostprijs van de ketel.

Aan INFORMAZOUT wordt een stakingbevel opgelegd zoals hierna bepaald.

C. Wat de gedingkosten betreft

11.

Vermits de wederzijds vorderingen van partijen gegrond zijn, slaat de rechtbank de rechtsplegingsvergoedingen om. PRIMAGAZ moet wel de helft van de dagvaardingskosten 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. Langens, griffier.

Uitspraak doende op tegenspraak,

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

Stellen vast dat PRIMAGAZ BELGIUM een inbreuk maakt op de artikelen 19, §1, 1° en 19 § 2 WMPC, door het voeren van een misleidende prijsvergelijking tussen de verbruikskost van verwarmen met propaan en de verbruikskost van verwarmen met stookolie doordat de vergelijking wordt gemaakt zonder de onderscheiden verbrandingswaarde van beide brandstoffen te vermelden of daarmee rekening te houden;

Leggen PRIMAGAZ BELGIUM derhalve vanaf de vijftiende dag na betekening van huidig vonnis het verbod op om voormelde praktijken nog langer te stellen, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 12.500,00 per afzonderlijke inbreuk, met een maximum aan te vervallen dwangsommen van € 500.000,00, 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.

Verklaren de tegenvordering van PRIMAGAZ BELGIUM ontvankelijk en deels gegrond,

Stellen vast dat INFORMAZOUT een inbreuk maakt op de artikelen 19, §1, 3° en 19, §2 WMPC door het voeren van vergelijkende reclame zonder daarbij objectief controleerbare en voldoende precieze kenmerken te vergelijken, meer bepaald door te beweren dat nieuwe stookolieketels zeker niet moeten onderdoen voor gasketels inzake rendement en dat stookolie qua impact op het milieu kan wedijveren met gas op het vlak van het broeikasgasproductie;

Leggen INFORMAZOUT 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 € 12.500,00 per afzonderlijke inbreuk, met een maximum aan te vervallen dwangsommen van € 500.000,00, 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.

Slaan de rechtsplegingsvergoedingen om. Begroten de dagvaardingskosten op 291,24 euro en leggen deze ten laste van beide partijen, ieder voor de helft.

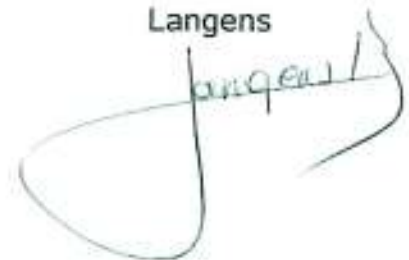
Verklaren dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, zonder borgstelling en niettegenstaande ieder verhaal.

Aldus uitgesproken in openbare zitting van 19 oktober 2012.

De Bus



Langens



Vrijgesteld van het griffierecht.
Afschrift ter kennis gebracht in
uitvoering van artikel 192
van het Gerechtelijk Wetboek.