

Kopie
art. 792 Ger.W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

05 NOV. 2015

033225



Repertoriumnummer 2015/ 3710
Datum van uitspraak 2 november 2015
Rolnummer 2015/AR/1232

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Tussenarrest
- Handelspraktijken
- Artikel 19 Ger. W.

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

eerste kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000305787-0001-0007-02-01-1



033226

2015/AR/1232

1. **BVBA TORREKENS TOBACCO BELGIUM**, met vennootschapszetel gevestigd te 1420 Eigenbrakel, parc de l'Alliance, bâtiment B, avenue de Finlande 2 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0467.537.426;
2. de vennootschap naar vreemd recht **SA LANDEWYCK TOBACCO**, met vennootschapszetel gevestigd in het groothertogdom Luxemburg, te 1741 Luxemburg, rue de Hollerich 31 en met ondernemingsnr. B174692;

appellanten,

beide vertegenwoordigd door mr. Pierre Vermeire, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 480 bus 9;

tegen het vonnis van de marktpraktijkkamer van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen, van 3 maart 2015, zetelend zoals in kort geding, aldaar gekend onder nr. A.R. A/14/10010;

tegen:

1. **NV TABACOFINA – VANDERELST**, met vennootschapszetel gevestigd te 1702 Groot-Bijgaarden, Nieuwe Gentsesteeweg 21 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0404.994.497;
2. **NV BRITISH AMERICAN TOBACCO BELGIUM**, met vennootschapszetel gevestigd te 1702 Groot-Bijgaarden, Nieuwe Gentsesteeweg 21 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0402.018.577;

geïntimeerden,

beide vertegenwoordigd door mrs. Koen De Winter & Michaël De Vroey, beiden advocaat te 2000 Antwerpen, Meir 24 (ref.: 39105778-608/MDV);

* * * * *

PAGE 01-00000305787-0002-0007-02-01-4



033227

1. De feiten

De feitelijke gegevens die aan het geschil ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt:

- de eerste geïntimeerde is titularis van een reeks woord/beeldmerken in verband met de Belga-sigaret (thans Lucky Strike); de tweede geïntimeerde heeft met de eerste geïntimeerde een licentieovereenkomst gesloten voor het gebruik van de Belga-merken;
- de eerste appellante is een groothandelaar in tabaksproducten, terwijl de tweede appellante deze producten in opdracht van de eerste appellante fabriceert en verpakt in het groothertogdom Luxemburg;
- op 29 september 2014 doet de tweede appellante een aanvraag tot inschrijving als Beneluxmerk van het teken "B" met daarop een kroon en links daarvan verticaal de naam Torrekens; vanaf eind oktober 2014 brengt de eerste appellante een nieuwe sigaret op de markt onder dat merk;
- de geïntimeerden laten gelden dat de appellanten hun product doelbewust hebben gelinkt aan de Belga-sigaret door gebruik van een overeenstemmend teken, door verwar-ringstichting en door aanhaking; zij vorderen de staking van die merkinbreuken en oneerlijke handelspraktijken.

2. De voorafgaande rechtspleging

2.1. Bij het bestreden vonnis op 3 maart 2015 op tegenspraak verleend door de marktpraktijkenkamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen, zetelende zoals in kort geding:

- wordt de vordering van de tweede geïntimeerde op basis van de merkenrechtelijke inbreuk niet toelaatbaar verklaard;
- worden de overige vorderingen van de geïntimeerden toelaatbaar en als volgt gegrond verklaard:
 - i. wordt voor recht gezegd dat het gebruik door de appellanten van het aangevochten teken, zijnde een witte letter "B" op een rode achtergrond, al dan niet in combinatie met een grafisch element afgebeeld in de Belgische driekleur (rood-geel/goud-zwart) en een kroon, in verband met goederen in klasse 34, een merkinbreuk uitmaakt;
 - ii. wordt voor recht gezegd dat de appellanten met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden hebben begaan, door een schending van het tabaksreclameverbod, parasitaire



033228

aanhaking, verwarringstichting en misleiding;

- iii. wordt dienvolgens de staking en het gestaakt houden bevolen van deze inbreuken onder verbeurte van een dwangsom van 2.500,00 EUR, met een maximum van 250.000,00 EUR per inbreuk op dit stakingsbevel;
 - iv. wordt aan de appellanten bevel gegeven de inbreukmakende "B"-pakjes uit het handelsverkeer terug te roepen en definitief te verwijderen, onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per in de handel aangetroffen pakje en dit vanaf de vijftiende dag van de betekening van dit vonnis;
 - v. wordt aan de appellanten bevolen, ingevolge het definitief worden van dit vonnis, de teruggeroepen inbreukmakende "B"-pakjes te vernietigen, en daarvan een bewijs (bv. een vernietigingscertificaat) over te leggen binnen de dertig dagen nadat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,00 EUR per dag vertraging;
 - vi. wordt bevolen dat de kosten van deze verwijdering en vernietiging door de appellanten moeten worden gedragen;
- worden de tegenvorderingen van de appellanten toelaatbaar, maar ongegrond verklaard;
 - wordt het anders en/of meer gevorderde afgewezen;
 - en worden de appellanten veroordeeld tot de gedingkosten, aan de zijde van de geïntimeerden vereffend als volgt (dagvaarding: 3.008,47 EUR en rechtsplegingsvergoeding: 1.320,00 EUR voor ieder van de geïntimeerden).

2.2. Bij hun op 13 mei 2015 ter griffie neergelegde "verzoekschrift tot hoger beroep" tekenen de appellanten hoger beroep aan tegen het vonnis van 3 maart 2015. In dat verzoekschrift vorderen de appellanten onder meer *"de situatie van de partijen voorlopig te regelen in afwachting van het eindarrest ten gronde, op basis van artikel 19, lid 3 Ger. W., na korte debatten"*.

2.3. De zaak werd vastgesteld bij toepassing van artikel 747, §2, derde lid Ger. W. en, enkel wat de eventuele toepassing van artikel 19, derde lid Ger. W. betreft, behandeld op de terechtzitting van 28 september 2015.

3. De standpunten in hoger beroep

3.1. Naar luid van hun op 31 juli 2015 ter griffie neergelegde "besluiten in hoger beroep m.b.t. voorafgaande maatregelen (Artikel 19, lid 3 iuncto 1066 Ger. Wb.)" vragen de appel-

PAGE 01-00000305787-0004-0007-02-01-4



lant en, bij tussenarrest, teneinde de situatie van de partijen voorlopig te regelen in afwachting van het eindarrest ten gronde:

- het bestreden vonnis te hervormen, voor zover daarbij aan hen onder verbeurte van een dwangsom wordt bevolen de inbreukmakende "B"-pakjes uit het handelsverkeer terug te roepen en definitief te verwijderen;
- opnieuw recht doende,
 - i. in hoofdorde, dat bevel op te heffen;
 - ii. in ondergeschikte orde, het bevel voorlopig te herformuleren als volgt: het bevel te beperken tot de pakjes "die aanwezig zijn bij hun rechtstreekse klanten";
- de beslissing over de kosten aan te houden.

3.2. Bij hun op 4 september 2015 ter griffie neergelegde "syntheseconclusie in hoger beroep Voorafgaande maatregelen – art. 19, lid 3 Ger.W." vragen de geïntimeerden:

- dat dit hof zich onbevoegd zou verklaren om kennis te nemen van het verzoek van de appellanten tot toekenning van voorafgaande maatregelen op grond van artikel 19, lid 3 Ger. W.;
- minstens dit verzoek niet toelaatbaar of ongegrond te verklaren;
- de beslissing over de kosten aan te houden.

4. Beoordeling

4.1. Bij artikel 19, derde lid Ger. W. wordt voorgeschreven:

"Alvorens recht te doen, kan de rechter, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel bevelen om de vordering te onderzoeken of een tussengeschil te regelen dat betrekking heeft op een dergelijke maatregel, dan wel de toestand van de partijen voorlopig te regelen. De meest gerede partij kan hiertoe de zaak in elke stand van het geding voor de rechter brengen bij eenvoudig schriftelijk verzoek neergelegd ter of toegezonden aan de griffie; de griffier roept de partijen en, in voorkomend geval, hun advocaat op bij gewone brief of, ingeval de partij verstek heeft laten gaan op de inleidingszitting en geen advocaat heeft, bij gerechtsbrief".

4.2. Hier werd bij het bestreden vonnis van 3 maart 2015 aan de appellanten onder meer, onder verbeurte van een dwangsom, het bevel gegeven de inbreukmakende "B"-pakjes uit



het handelsverkeer terug te roepen en ze definitief te verwijderen. Door aldus te oordelen heeft de eerste rechter op dit punt een eindbeslissing genomen. Het gaat immers om een beslissing waarin uitspraak werd gedaan over een essentieel bestanddeel van de hoofdzaak (vgl. Cass. 10 juni 1943, Pas. 1943, I, 242).

4.3. De vordering van de appellanten, voor zover gebaseerd op artikel 19, derde lid Ger. W., strekt ertoe het bestreden vonnis te doen hervormen, in de mate waarin hen daarbij het hierboven bedoelde bevel werd gegeven. Zij beogen dat op dit punt opnieuw zou worden geoordeeld in die zin dat dit bevel wordt opgeheven, minstens dat de formulering van het bevel wordt aangepast door beperking ervan tot de pakjes "*die aanwezig zijn bij hun rechtstreekse klanten*".

4.4. Die vordering van de appellanten strekt er niet toe, alvorens recht te doen, door de rechter een voorafgaande maatregel te doen bevelen. Er is immers al recht gedaan op het punt hier aan de orde. Het werkelijke voorwerp van de vordering van de appellanten is de hervorming van de door de eerste rechter op dit punt reeds genomen eindbeslissing. De toepassingsvoorwaarden van artikel 19, derde lid Ger. W. zijn bijgevolg niet vervuld. Bovendien kan alleen de rechter die, alvorens recht te doen, een voorafgaande maatregel heeft bevolen om de vordering te onderzoeken of de toestand van partijen voorlopig te regelen, deze maatregel wijzigen (vgl. Cass. AR 8235, 19 februari 1993 (V.H. / V.R.)).

4.5. Besluit: de vordering van de appellanten, voor zover gebaseerd op artikel 19, derde lid Ger. W., wordt als ongegrond afgewezen.

5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof:

- wijst de vordering van de appellanten, voor zover gebaseerd op artikel 19, derde lid Ger. W., af als ongegrond;
- houdt de beslissing omtrent de kosten aan.



033231

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **TWEE NOVEMBER TWEDUIZEND
VIJFTIEN** door:

M. BLEYENBERGH

raadsheer, dd. voorzitter

B. CATTOIR

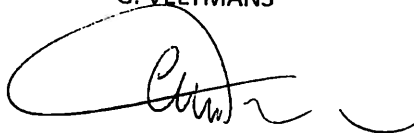
raadsheer

R. LYEN

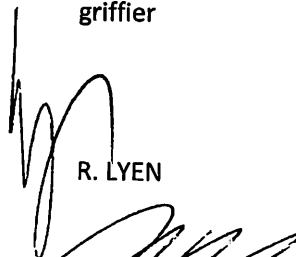
raadsheer

G. VELTMANS

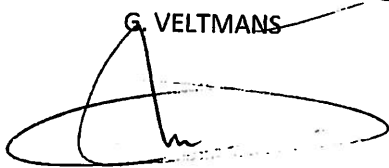
griffier



G. VELTMANS



R. LYEN



B. CATTOIR



M. BLEYENBERGH

