

NIET getekend afschrift afgeleverd
in uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van expeditierecht
art. 280 / 2° (wetb. Reg.)

Folio :

Repertoriumnummer 6923
Datum van uitspraak 3 september 2015
Rolnummer A/13/04049

Uitgifte

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

Citeerwijze: Rechtbank van Koophandel Gent 3 september 2015, IEFbe 1491
(NV Koninklijke Philips tegen BVBA Edmedical)
www.IE-Forum.be

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling GENT

Vonnis

NEGENDE kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

De rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, negende kamer, heeft volgend vonnis verleend inzake van :

Nr. A/13/04049

NV KONINKLIJKE PHILIPS, vennootschap naar Nederlands recht, met met maatschappelijke zetel te High Tech Campus 5, 5656 AE Eindhoven (Nederland), ingeschreven bij de Kamer van Koophandel te Oost-Brabant onder het nummer 17.001.910; voor wie als raadsliden optreden, Meester Carina Gommers en Meester Tim Robrechts, advocaten te Brussel,

eiseres,

tegen :

BVBA EDMEDICAL, met vennootschapszetel gevestigd te 9050 Ledeborg, Weverboslaan 25, met ondernemingsnummer 0811.372.732; voor wie als raadsman optreedt, Meester Gailliet loco Meester Christian Duvieusart, advocaat te Brussel,

verweerster,

1 De rechtspleging

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder de inleidende dagvaarding betekend op 25.10.2013, en de neergelegde conclusies en overtuigingsstukken.

Bij beschikking van 08.11.2013 werd de zaak in toepassing van art. 747§ 1 Ger.W. vastgesteld voor behandeling op 08.01.2015.

Wegens agendaproblemen op de laatste zitting van één der partijen werd de zaak uitgesteld naar de zitting van 23.04.2015.

Partijen werden in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare zitting van deze rechtbank en kamer op 23.04.2015, waarna de debatten gesloten werden.

De artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

2 De vorderingen

Volgens haar conclusie neergelegd op 15.09.2014 vordert de KONINKLIJKE PHILIPS N.V. haar eis ontvankelijk en gegrond te verklaren, en bijaldien te verklaren dat de BVBA EDMEDICAL, door gebruik te maken in het economisch verkeer van tekens die overeenstemmen met de ingeroepen Philips merken voor dezelfde producten als waarvoor deze merken zijn

ingeschreven, inbreuk heeft gemaakt en voortdurend inbreuk maakt op de rechten van KONINKLIJKE PHILIPS N.V.

Verder vraagt zij vast te stellen dat BVBA EDMEDICAL, zich daarbij schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk te kwader trouw.

Voorts eist zij dat BVBA EDMEDICAL verbod wordt opgelegd enige inbreuk makende handelingen te stellen door op enige wijze gebruik te maken van de merken van Philips in het economisch verkeer voor dezelfde producten als waarvoor deze merken zijn ingeschreven, op straffe van een dwangsom van 5.000 € per inbreuk makende handeling die EDMEDICAL zou stellen per dag na de betekening van de tussen te komen uitspraak.

Verder vordert zij de vernietiging van de voorraad inbreuk makende producten te bevelen op kosten van BVBA EDMEDICAL en op straffe van een dwangsom van 5.000 € per inbreuk makend product dat kan worden aangetroffen per dag na verloop van één week na de betekening van de tussen te komen uitspraak.

Verder vordert zij BVBA EDMEDICAL te horen bevelen de inbreuk makende producten die zij verkocht heeft terug te roepen op haar eigen kosten en op straffe van een dwangsom van 5.000 € per inbreuk makend product dat kan worden aangetroffen per dag na verloop van één week na de betekening van de tussen te komen uitspraak.

Voorts vraagt zij BVBA EDMEDICAL te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding, ten beloop van navolgende provisionele bedragen, onder voorbehoud van mogelijke wijziging in de loop van het geding:

- Winstafdracht: 3.015,30 €
- Gederfde winst: provisioneel 4.000 €
- Reputatieschade: 275.000 €

Voorts vraagt zij BVBA EDMEDICAL te bevelen om, op haar kosten, het publiek te informeren door middel van een door Philips goed te keuren aankondiging in/op 3 sectorspecifieke tijdschriften/websites en een door Philips goed te keuren brief aan haar klanten met de melding dat Edmedical namaak Philips producten heeft verhandeld en dat zij deze verkoop moet staken en gestaakt houden, alsook door de publicatie van het vonnis op haar website met een link op de homepage met als titel "*Edmedical veroordeeld voor inbreuk op de merken van Philips*", onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per dag vertraging van deze publicatie na verloop van één week na de betekening van de tussen te komen uitspraak;

Tenslotte vordert zij de verwijzing van BVBA EDMEDICAL in de gedingkosten en dringt zij aan op de uitvoerbaar verklaring van de tussen te komen beslissing.

Volgens haar synthesebesluiten neergelegd op 14.11.2014 vordert BVBA EDMEDICAL om de vordering van KONINKLIJKE PHILIPS N.V. als niet gegrond af te wijzen en haar te verwijzen in alle gedingkosten inbegrepen de expertisekosten.

3 Feiten en voorgaanden

De bepalende feiten en voorgaanden zijn als volgt samen te vatten.

Philips ontwikkelt onder eigen merknaam medische hulpmiddelen, toestellen en instrumenten, waaronder een gamma van sensoren die via de vingertop het zuurstofgehalte in het bloed meten, en onder de productnaam M1191A/B, M1191AL/BL en M1191T in de handel worden gebracht

Philips is titularis van de volgende merken:

- een Benelux woordmerk 'Philips' met depotdatum 04.01.1971 ingeschreven onder nummer 0300586 dat onder meer geregistreerd is in warenklasse 10 voor chirurgische en medische instrumenten en toestellen, met vervaldatum 04.01.2021.
- een Benelux woordmerk 'Philips' met depotdatum 16.12.1971 ingeschreven onder nummer 0014800 dat onder meer geregistreerd is in warenklasse 10 voor chirurgische en medische instrumenten en apparaten, met vervaldatum 16.12.2021.
- een Benelux woordmerk 'Philips' met depotdatum 22.03.1982 ingeschreven onder nummer 0377599 dat onder meer geregistreerd is in warenklasse 10 voor chirurgische en medische instrumenten en toestellen, met vervaldatum 22.03.2022.
- een Benelux beeldmerk 'Philips' met depotdatum 07.06.1991 ingeschreven onder nummer 0496746 dat onder meer geregistreerd is in warenklasse 10 voor chirurgische en medische instrumenten en toestellen, met vervaldatum 07.06.2021:

PHILIPS

- een Benelux beeldmerk 'Philips' met depotdatum 21.12.2007 met inschrijvingsnummer 0838656 dat onder meer geregistreerd is in warenklasse 10 voor chirurgische en medische toestellen en instrumenten, met vervaldatum 21.12.2017:

PHILIPS

EDMEDICAL is verdeeler van medisch materiaal allerhande aan professionele afnemers, en verhandelt op de Belgische markt onder de merknaam 'Philips' gelijkaardige sensoren als hiervoor omschreven.

Op 12.03.2013 stelde Philips Medical Systems, een onderafdeling van de PHILIPS groep, EDMEDICAL in gebreke naar aanleiding van het feit dat EDMEDICAL zich profileerde als verkoper van medische toestellen van PHILIPS aan medische professionals die hierop tevens reparatie-, installatie- vervangings- en andere werken uitvoert, waardoor de garantie van PHILIPS vervalt; tevens maakt PHILIPS voorbehoud voor aansprakelijkheid van EDMEDICAL en mogelijke schade ingevolge deze niet toegelaten ingrepen.

Verder wordt EDMEDICAL aangesproken vanwege een niet geautoriseerd gebruik van PHILIPS beeld- en woordmerken op haar website door overname van logo en handelsbenaming, met aanmaning op dit gebruik stop te zetten en te verwijderen

*“Het hoeft dan ook geen verder betoog dat wij dit gebruik niet kunnen tolereren en wij manen u dan ook aan om onverwijld elk gebruik van het Philips beeld-en woordmerk, de Philips slogan en alle andere auteursrechtelijk beschermde teksten te staken en gestaakt te houden en deze onmiddellijk te verwijderen van uw website. Tevens verzoeken wij u, en voor zover als nodig stellen wij u in gebreke, per kerende, en **uiterlijk tegen 22 maart 2013** te willen bevestigen dat u dit gebruik zult staken en ook in de toekomst elk gebruik van aan Philips behorende intellectuele eigendomsrechten achterwege te laten.”*

Ingevolge deze ingebrekestelling heeft EDMEDICAL de gewraakte verwijzingen onmiddellijk van haar website van EDMEDICAL verwijderd.

Vermits er bij PHILIPS een vermoeden rees dat één van de door EDMEDICAL aangeboden producten, namelijk een zuurstofsensor, wegens onverenigbaarheid van de serienummer met haar eigen databank, geen authentiek PHILIPS product was, werd door haar een procedure van beslag inzake namaak in toepassing van artikel 1369bis e.v. Ger.W. georganiseerd.

Op 19.08.2013 legde PHILIPS een eenzijdig verzoekschrift neer waarin beschrijvende en beslagmaatregelen werden gevraagd, die bij beschikking van de dienstdoende voorzitter bij de rechtbank van koophandel te Gent werden ingewilligd, met aanstelling als deskundige van de heer Walter HUYS.

Het definitief deskundig verslag werd medegedeeld aan de partijen op 27.09.2013 en officieel ter deponering op de griffie aangeboden op 02.10.2013.

Uit het verslag blijkt dat EDMEDICAL een aantal sensoren van het merk 'Philips' heeft betrokken bij een leverancier gevestigd in HongKong, de genaamde HONG KONG WARK LIMITED, en ingevoerd in België om ze hier te verdelen.

Intussen had EDMEDICAL op 23.09.2013 derdenverzet aangetekend tegen de eenzijdig toegekende machtiging, waarbij de intrekking van de toegestane maatregelen werd gevorderd.

Bij vonnis van 21.02.2014 werd het derdenverzet, op een aanpassing in de specificatie van de modaliteiten omtrent de verbeuring van de opgelegde dwangsommen na, afgewezen.

Op 25.10.2013 is PHILIPS overgegaan tot het aanspannen van een procedure ten gronde tegen EDMEDICAL.

4. Beoordeling

a. Geldigheid ingeroepen merkenrechten

De geldigheid van de door eiseres ingeroepen merken wordt niet aangevochten.

Eiseres brengt diverse bewijzen voor van registratie van de benaming Philips als Benelux woord- en als Benelux beeldmerk in de warenklasse waaronder de aangetroffen toestellen vallen.

Terwijl de diverse registraties elkaar deels overlappen, is er geen betwisting mogelijk dat eiseres titularis was van volwaardige en geldige merkenrechten die haar toelieten alle eraan verbonden verbods- en gebruiksrechten uit te oefenen.

b. Inbreuk

Eiseres roept inbreuk(en) in op artikel 2.20.1 a) van het Benelux verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE)

Deze bepaling beteugelt het niet door de merkhouder toegestane gebruik door een derde van een teken dat identiek is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten waarvoor het merk werd ingeschreven.

Verweerster handelt sensoren en is als deelnemer aan het economisch verkeer onderworpen aan de ingeroepen verbodsbepalingen.

In eerste instantie werd verweerster enkel door eiseres in gebreke gesteld naar aanleiding van andersoortige inbreuken, en onder meer voor het gebruik van haar beschermde merknaam op de website.

Aan deze aanmaning tot stopzetting is door verweerder onverwijld gevolg gegeven.

De doelgerichte actie van eiseres in verband met de van namaak verdachte sensoren die door verweerder onder het label 'Philips' werden verhandeld, is er gekomen nadat zij zich vergewist had van de mogelijkheid dat de door verweerder verhandelde sensoren een niet authentieke oorsprong kenden.

Verweerster ontkent niet expliciet dat minstens een aantal bij haar aangetroffen en door haar in China aangekochte sensoren op enkele plaatsen voorzien zijn van de door eiseres ingeroepen

merknaam, doch doet gelden dat eiseres niet afdoende aantoont dat deze exemplaren niet van PHILIPS zelf afkomstig kunnen zijn.

Uit eigen onderzoek van eiseres zou moeten blijken dat het serienummer van de sensor die door EDMEDICAL werd aangeboden aan het Academisch Ziekenhuis Sint-Jan, en de serienummers die op verschillende facturen van EDMEDICAL worden vermeld, niet voorkomen in haar databank.

Het gaat om eenzijdige beweringen van eiseres, omtrent interne productinformatie, die blijkbaar niet toegankelijk, minstens niet controleerbaar is, en die er bovendien toe moet strekken een negatief bewijs te leveren, met name de afwezigheid van vermelde serienummers.

Dergelijk eenzijdig geformuleerde verklaringen missen de noodzakelijke waarborg van objectiviteit om als volwaardig en overtuigend bewijs te gelden.

Bovendien moet worden vastgesteld dat het productnummer aangetroffen op de verpakking van het exemplaar dat door eiseres neergelegd werd als beticht van namaak, volstrekt identiek is aan de nummering die voorkomt op het doosje dat zij voorbrengt als een eigen authentieke sensor.

Eiseres heeft de kans niet te baat genomen om de niet compatibiliteit met de interne productinformatie verder uit te spitten en ook binnen de opdracht waartoe zij machtiging had gevraagd in het beslag inzake namaak, werd geen nader tracerend onderzoek verricht naar de oorsprong of herkomst op basis van de aangegeven productreferenties zoals serienummering, terwijl dit behoorde tot de opdracht van de deskundige.

De prijs waaronder de sensoren aangeboden worden vormt op zich evenmin een indicatie dat het niet om originele sensoren gaat:

- eiseres zelf sloot bij voorbaat niet uit dat het ging om tweedehandsexemplaren
- uit de stukken blijkt dat dergelijke apparaten met een ruime winstmarge worden verkocht en ook via het regelmatige circuit aan de meest uiteenlopende prijzen worden aangeboden:
 - 233,60 € en 221,60 € volgens officiële prijslijst PHILIPS
 - 165 US \$ aankoopprijs China volgens factuur 30.05.2013
 - 213,75 € en 225 € verkoopprijs EDMEDICAL
 - 125 US \$ aankoopprijs China volgens factuur 15.01.2013
 - 187,87 US \$ aankoopprijs bij Pelegrina Equipment dd. 28.02.2011
 - 195 US \$ aankoopprijs bij Pelegrina Equipment dd. 06.12.2011
 - 187 US \$ en 217 US \$ aankoopprijs bij Pelegrina Equipment dd. 15.307.2011
 - 100 US \$ aankoopprijs bij Scentury Lane.com dd. 19.07.2010
 - 212 US \$ aankoopprijs bij Pelegrina Equipment dd. 22.01.2010
 - 120 US \$ aankoopprijs bij Orthomed Medical Supplies dd. 25.11.2010

(bijlagen deskundig verslag).

Op grond van de in China gevraagde verkoopprijs diende verweerster geen verdenkingen te koesteren van verdachte oorsprong.

Eiseres steunt zich verder op de fysieke afwijkende kenmerken van de bij Edmedical aangetroffen sensoren die niet overeenstemmen met deze van een originele Philips-sensor.

De beschrijving zoals in het verslag inzake namaak opgenomen beperkt zich tot de weergave van een aantal foto's.

Eiseres werkt niet concreet uit op welke punten de sensoren die uit China werden geïmporteerd door verweerster verschillen vertonen met de hare waardoor zou moeten besloten worden tot namaak.

De rechtbank stelt vast dat de twee voorgebrachte doosjes met inhoud vrijwel identiek zijn zowel in uiterlijke vormgeving, maatvoering, en begeleidende teksten en opdrukken zodat op het eerste zicht geen afwijkende kenmerken worden waargenomen die wijzen op een andere niet authentieke oorsprong.

Bij nauwkeurig toezien veruitwendigen zich volgende visueel vast te stellen verschilpunten:

- Er is een verschil in kleur en kwaliteit van de materie die de rubberen vingerhouder vormt waarin de sensoren verwerkt zitten: het rubber van de sensor van EDMEDICAL is minder stijf en iets donkerder van tint
- De niet van buiten zichtbare, ingewerkte sensorplaatjes zelf hebben een iets andere vormgeving en inplanting
- Het kartonnen doosje waarin de sensor verpakt zit, verschilt van kwaliteit
- Het instructieboekje van de sensor aangekocht door EDMEDICAL is dikker, en gedrukt op een ander papiertype, en voor het overige identiek
- Op het doosje van de PHILIPS sensor zijn drie barcodes aangebracht terwijl op het doosje van de sensor aangetroffen bij EDMEDICAL twee barcodes te zien zijn; bovendien zijn de barcodes op de beide doosjes, spijs dat het om identieke producten zou gaan met identieke referenties, anders samengesteld
- De opdruk van de cijfercode op de klittenband is van een andere kwaliteit
- De printkwaliteit van de tekst op het etiket van het door verweerster in het verkeer gebrachte doosje is inferieur aan die van het doosje van eiseres

Dergelijke verschillen betreffen details doch zijn in hun samenhang te opvallend om toevallig te kunnen zijn en verraden een andere oorsprong dan deze van eiseres.

EDMEDICAL beperkt zich in haar verweer tot de vaststelling dat eiseres er niet in slaagt de verschillen te benoemen, doch laat zelf na hiervoor tegelijk een plausibele verklaring te geven,

terwijl volgens de aangegeven serienummering op de sticker het zou moeten gaan om exemplaren uit eenzelfde lot geproduceerd in eenzelfde productie eenheid in Duitsland.

Zoals in de procedure van derdenverzet, blijft verweerster tevens een plausibel antwoord schuldig omtrent de vraag naar de economische logica van sensoren die gefabriceerd werden in Duitsland, terecht komen op de Chinese markt om van daar uit aangeboden te worden aan gebruikers in de Europese Unie.

Er zijn op grond van wat vooraf gaat evenwel voldoende indiciën die de rechtbank doen besluiten dat er met betrekking tot de bij verweerster aangetroffen en verkochte sensoren met de vermelding 'Philips' sprake is van een hoedanigheid en oorsprong die niet verenigbaar is met de toestellen die onder het label van eiseres worden gefabriceerd.

Inbreuk op artikel 2.20.1. a) van het BVIE wordt bewezen geacht.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat zelfs in de veronderstelling van een bewezen legale PHILIPS oorsprong van de door EDMEDICAL verdeelde instrumenten in China, zij zich hoe dan ook schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige parallel import van merkgoederen waarvoor zij de toestemming van de merkhouder niet verkregen heeft.

De communautaire uitputting die zij inroept geldt uitsluitend voor producten die voor het eerst en met instemming van de merkhouder, binnen de Europese Economische Ruimte op de markt zijn gebracht (HvJ EG 16 juli 1998, zaak C-355/96, Silhouette / Hartlauer)

Dergelijke instemming kan niet stilzwijgend zijn (HvJ EG 15 oktober 2009, zaak C-324/08, Makro / Diesel).

Zij kan zich dan ook niet beroepen op communautaire uitputting en diende zich te voorzien van de uitdrukkelijke voorafgaandelijke toestemming van eiseres als merkhouder alvorens met respect van haar rechten te kunnen overgaan tot aankoop vanuit China en verdere distributie en verhandeling in België.

Voor wat de door verweerster uit China geïmporteerde sensoren betreft, is elke toestemming van eiseres afwezig.

Ook dergelijk handelen vormt een merkinbreuk op artikel 2.20.1. a) van het BVIE.

c. Omvang van de inbreuk en schade

Afwezigheid van goede trouw

Het BVIE voorziet in een specifieke schaderegeling die afhankelijk is van de graad van intentionaliteit waarmee de inbreuken op het ingeroepen merkenrecht gepleegd werden.

Kwade trouw leidt tot afdracht van winst, naast en boven op de compensatie van de andere schade zoals omzet derving, reputatieschade, kosten voor opsporing van de inbreuk, enz.

Het begrip 'kwade trouw' dient te worden begrepen als een inbreuk die moedwillig is gepleegd, wat een opzet veronderstelt: diegene wiens handelen achteraf als inbreukmakend wordt beoordeeld, moet zich ten tijde van zijn handelen bewust zijn geweest van het inbreukmakend karakter ervan.

Van bewustheid is geen sprake indien diegene wiens handelen achteraf als inbreukmakend wordt beoordeeld, het verwijt van inbreuk heeft bestreden met een verweer dat in redelijkheid niet als bij voorbaat kansloos kan worden aangemerkt.
(Ben. Ger. 11 februari 2008, 2006/4 IWC v Michel)

De rechter staat het tevens vrij de vordering tot winstafdracht te weigeren indien hij van oordeel is dat de omstandigheden van het geval tot zulk een veroordeling geen aanleiding geven (art. 2.21. 4° BVIE), onafgezien van de vraag of er al dan niet kwade trouw is.

Uit het deskundigenverslag blijkt dat verweerster zich tot haar leverancier in China gewend heeft met de vraag om 'authentieke Philips producten' te leveren, en dat de Chinese leverancier een catalogus voorstelde waarin de Philips sensoren als authentieke producten werden voorgesteld.

Zoals hoger vermeld kon de prijs geen vermoeden vormen in de richting van namaak.

Verweerster, die twee leveringen uit China heeft ontvangen, heeft niet op grote schaal met zijn Chinese leverancier samengewerkt.

De vormgeving van de sensoren zelf kon evenmin enige verdenking omtrent een authentieke oorsprong ervan opwekken, vermits de namaak sensoren en de verpakking nauwelijks te onderscheiden zijn van de originele exemplaren.

Verweerster werd verder in de ingebrekestelling van 12.03.2013 uitsluitend aangesproken op een vermeend onrechtmatig gebruik van de merknaam van eiseres op de website, en verwijderde onmiddellijk alle bezwarende gegevens.

Van een vraag tot staking van de verhandeling van namaakproducten was toentertijd nog geen sprake zoals eiseres onterecht insinueert; evenmin werd verweerster verontrust naar aanleiding van eerdere leveringen van de betwiste sensoren.

Kwade trouw wordt beoordeeld op het ogenblik van de inbreukmakende handelingen, en wordt niet bepaald door de graad van medewerking bij het deskundigenonderzoek, waarin verweerster trouwens niet opvallend dwars heeft gelegen.

Eiseres bewijst niet naar genoegen van recht dat er sprake is van een volgehouden kwade trouw in hoofde van verweerster, minstens is de rechtbank in het licht van de omstandigheden van dit particulier geval van oordeel dat er geen voldoende aanleiding bestaat tot een verhoogde winstafdracht.

De door eiseres gevorderde schadevergoeding is dan ook te beperken tot de omzetschade en andere bewezen schade.

Begroting van de schadevergoeding

Het deskundigenonderzoek bracht aan het licht dat er inbreuk werd gepleegd door de verhandeling van twee modellen van sensoren, de M1191BL en de M1191B; over namaak in verband met andere sensoren levert PHILIPS geen bewijs.

Er zijn vanuit China twee verdachte leveringen gefactureerd: een eerste levering gefactureerd op 15.01.2015 betreft 50 sets van het model M1191B en 10 stuks van het model M1191BL, een volgende levering gefactureerd op 30.05.2013 respectievelijk 13 en 10 stuks.

In totaal werden door verweerster 83 exemplaren ingevoerd via haar leverancier in HONG KONG.

De vaststelling dat verweerster 65 sensoren van het type M1191B en 16 sensoren van het type M1191BL (de overige types worden buiten beschouwing gelaten) heeft verkocht, is niet in strijd met de ingevoerde hoeveelheid; bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat verweerster voordien en onder meer in 2010 bij andere (Amerikaanse) leveranciers dezelfde sensoren had betrokken, en waarvan de oorsprong niet in het geding is.

EDMEDICAL had meerdere exemplaren in voorraad waarvan een aantal zonder bewezen inbreuk waren ingekocht.

Het is verder aan eiseres om haar schade in concreto te bewijzen: eiseres levert geen relevant cijfermateriaal aangaande winstmarge, evolutie van verkoopcijfers e.d.m. terwijl zij die cijfers voorhanden heeft; evenmin werd onderzoek verricht naar de deugdelijkheid van de nagemaakte sensoren en hun eventueel deficiënte werking, die de reputatie van eiseres zouden kunnen schaden.

Alle veronderstellingen van eiseres desbetreffend zijn louter speculatief.

Eiseres slaagt er niet in haar schade op een definitieve manier te ventileren, en beperkt zich tot provisionele vergoedingen.

De raming van de schade kan indien er te weinig aanknopingspunten worden aangereikt om de reële schade te begroten, in dat geval ex aequo et bono plaatsvinden.

De rechtbank is van oordeel dat dergelijke begroting bij voorkeur gebeurt aan de hand van een forfaitair bedrag per verkocht exemplaar dat alle schade omvat; in dat verband is een bedrag van 200 € per instrument in redelijke proportie met het geleden nadeel.

Deze vergoeding compenseert alle schade, inclusief eventuele morele schade en reputatieschade.

Een bedrag dat definitief te begroten is op (200 x 83) 16.600,00 € voldoet wat dit onderdeel van de vordering betreft.

d. Nevenvorderingen

Vraag tot staking

De vordering tot staking is gegrond, gelet op het bewezen inbreuk makend karakter van de handelingen van verweerster.

De hieraan te koppelen dwangsom dient toereikend te zijn als prikkel voor het nakomen van de op te leggen verplichting.

Vraag tot vernietiging

Deze vordering is terecht: de sensoren zijn niet onderhevig aan degradatie en kunnen nog dienstig zijn, dan wel verhandeld worden; het past dat exemplaren die zich nog in stock bevinden, en die afkomstig zijn van de leverancier HONG KONG WARK LIMITED, vernietigd worden door verbrijzeling.

De hieraan te koppelen dwangsom dient toereikend te zijn als prikkel voor het nakomen van de op te leggen verplichting.

Vraag tot terugroeping

Ongeacht de vraag naar hun correcte werking, is het niet aangewezen dat instrumenten van verdacht allooi worden gehandhaafd voor dezelfde medische toepassing naast en samen met instrumenten die regelmatig en onder controle van de producent in het verkeer zijn gebracht.

Verweerster heeft een aantal sensoren verdeeld aan Belgische afnemers, voornamelijk ziekenhuizen, en moet in staat geacht worden te traceren of deze de sensoren, die herbruikbaar zijn, nog daadwerkelijk in gebruik zijn; in voorkomend geval dienen deze te worden teruggeroepen, doch EDMIDICAL kan niet verantwoordelijk gesteld worden voor het eventueel gebrekkige gevolg dat door haar afnemer aan de vraag tot terugroeping wordt voorbehouden.

De hieraan te koppelen dwangsom dient toereikend te zijn als prikkel voor het nakomen van de op te leggen verplichting.

Vraag tot publicatie

Een publicatie heeft enkel zin als waarschuwing en als middel om te voorkomen dat bij acute dreiging dat de namaak nog verder op grote schaal zal verspreid worden en om één en ander te voorkomen.

De bedoelde sensoren worden sedert het beslag inzake namaak georganiseerd in augustus 2013, niet meer verhandeld en zijn wellicht voorbijgestreefd door nieuwe modellen.

Een vraag tot publicatie mist elk bedoeld effect en dient te worden afgewezen.

Kosten van het onderzoek

De kosten voor het deskundig onderzoek met beslag inzake namaak zijn noodzakelijk blootgesteld om de gegevens omtrent namaak en de omvang te achterhalen en dienen volledig ten laste te komen van de partij die hiervoor verantwoordelijk is, te weten EDMEDICAL.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

De gevraagde uitvoerbaarheid wordt niet betwist door verweerster zodat de rechtbank niet gehouden is deze nader te motiveren (Cass 1 juni 2006, C050024N, www.juridat.be).

5. Beslissing

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de vordering ontvankelijk en gegrond in de volgende mate,

De rechtbank stelt vast dat verweerster door gebruik te maken in het economisch verkeer van tekens die overeenstemmen met de ingeroepen merken van eiseres voor dezelfde producten als waarvoor deze merken zijn ingeschreven, inbreuk heeft gemaakt op haar merkenrechten.

Legt aan verweerster verbod op om verder nog enige inbreuk makende handelingen te stellen door op enige wijze gebruik te maken van de merken van Philips in het economisch verkeer voor dezelfde producten als waarvoor deze merken zijn ingeschreven, op straffe van een dwangsom van 1.000 € per inbreuk makende handeling die verweerster stelt per dag na de betekening van huidig vonnis, met een maximum van 250.000 €.

Beveelt aan verweerster dat zij overgaat tot de vernietiging van de voorraad inbreuk makende sensoren op haar kosten en op straffe van een dwangsom van 1.000 € per inbreuk makend product dat kan worden aangetroffen per dag na verloop van één maand na de betekening van huidig vonnis, met een maximum van 250.000 €.

Beveelt aan verweerster dat zij overgaat tot het terugroepen van de inbreuk makende sensoren die zij verkocht heeft op haar eigen kosten en op straffe van een dwangsom van 1.000 € per verzuim hieraan te voldoen dat zal blijken aan de hand van elke inbreuk makende sensor die kan worden aangetroffen bij een afnemer per dag na verloop van één maand na de betekening van huidig vonnis en waarvan de terugroeping niet gevraagd werd, met een maximum van 250.000 €.

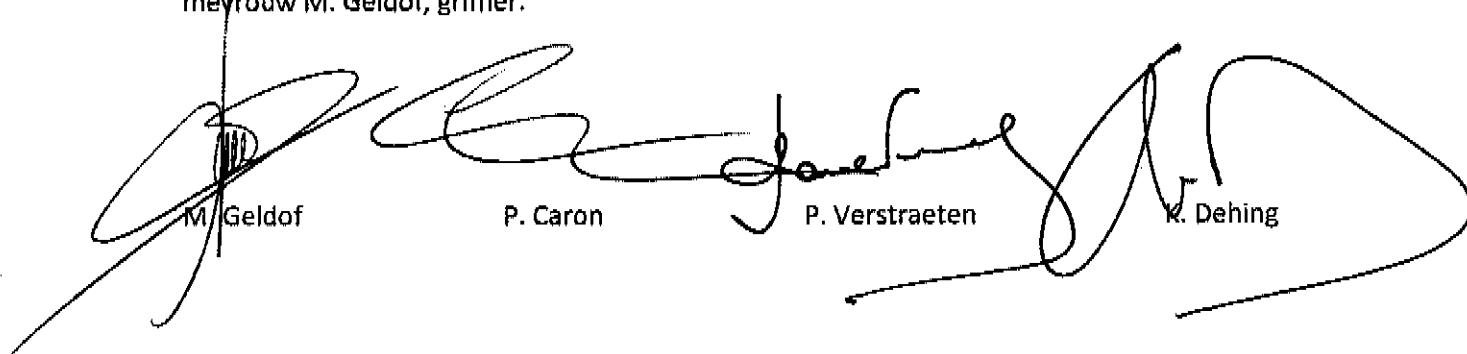
Veroordeelt verweerster tot betaling van een schadevergoeding die ex aequo et bono begroot wordt op 16.600,00 €, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf datum dagvaarding tot aan de dag van algehele betaling.

Veroordeelt verweerster in de expertisekosten begroot op 7.022,78 € en tot de gedingkosten begroot op de rechtsplegingsvergoeding van 7.700,0 € en tot de andere gedingkosten, niet nader begroot.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

Aldus het vonnis uitgesproken ter gewone en openbare terechtzitting van donderdag 3 september 2015.

Hebben over de zaak geoordeeld : de heer K. Dehing, rechter in de rechtbank, voorzitter; de heren P. Verstraeten en P. Caron, rechters in handelszaken; bij de uitspraak bijgestaan door mevrouw M. Geldof, griffier.



M. Geldof P. Caron P. Verstraeten K. Dehing