

NIEUW ONDERTEKEND AFSCHRIFT - art.
782 O.M. - Verwijzing van expedierrecht
art. 782, 2° - Verwijzing expedierrecht

Uitgifte

Repertoriumnummer 2015 / 7760
Datum van uitspraak 06 NOV 2015
Rolnummer A/15/03877
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

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 NV GOLD MEAT BELGIUM, hierna: Gold Meat, met maatschappelijke zetel te 3550 Heusden-Zolder, Industrieweg 6, met als ondernemingsnummer 0454.925.644

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meesters J. Strobbe en J. Hoste, loco meester R. Depla
Advocaat te 8310 Sint-Kruis Brugge, Karel Van Manderstraat 123

En:

De NV LEYCO, hierna: Leyco, met maatschappelijke zetel te 2880 Bornem, Lodderstraat 10, met als ondernemingsnummer 0451.756.516

Eerste verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester N. Somers
Advocaat te 2600 Antwerpen, Roderveldlaan 5/3

En:

De NV GEBROEDERS DELHAIZE EN CIE "DE LEEUW" (DELHAIZE GROEP), hierna: Delhaize, met maatschappelijke zetel te 1080 Sint-Jans-Molenbeek, Osseghemstraat 53, met als ondernemingsnummer 0402.206.045

Tweede verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester L. Depypere loco meester T. Heremans
Advocaat te 1170 Brussel, Terhulpesteenweg 178

1. DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 1 juli 2015 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 22 oktober 2015. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 28 oktober 2015 waarna de debatten werden gesloten. De stukken van eisende partij bereikten de rechtbank op 03 november 2015. Deze werden nochtans op 27 oktober 2015 verzonden. Gelet op de poststaking (overmacht) besluit de stakingsrechter om rekening te houden met deze stukken die overigens tijdens de procedure door eisende partij op regelmatige wijze aan de overige partijen werden overgemaakt.
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. Gold Meat, eisende partij, is een onderneming die zich gespecialiseerd heeft in het produceren van artisanale geleiproducten, zoals hure, preskop en pickanterie (www.goldmeat.be, zie Stukken C1 en C2 bundel Delhaize).

Die geleiproducten, waaronder ook pickanterie, verdeelt Gold Meat steeds onder de merken TRENDITION en GOLD MEAT (en ook DELHAIZE voor de producten die via Delhaize werden verdeeld).

7. Gold Meat is houder van het volgende beeldmerk dat op 1 oktober 1998 werd ingeschreven onder het n° 0626905 voor waren uit klasse 29 (Vlees, vleeswaren etc.,...):



8. Leyco, de eerste verweerster, is een onderneming die zich gespecialiseerd heeft in het vervaardigen van varkenskopvlees- en gelatineproducten (zoals pickanterie). De producten zijn bestemd voor discount- en distributieketens, alsook voor groothandel en slagerijen.
9. Delhaize is actief in de detail- en groothandel.
10. Tot vorig jaar had Delhaize een overeenkomst met Gold Meat, waarbij Gold Meat gelatineproducten, waaronder pickanterie, aan Delhaize leverde voor verkoop. Sinds begin 2015 heeft Delhaize echter voor Leyco gekozen als leverancier van deze gelatineproducten.
11. Op 26 juni 2015, een half jaar nadat Delhaize de pickanterie van Leyco was beginnen verdelen in plaats van die van Gold Meat, werd Delhaize in gebreke gesteld door Gold Meat omdat zij pickanterie verkocht onder de benaming "pickanterie" (zie Stuk B1bundel Delhaize).
12. Op 30 juni 2015 antwoordde Delhaize dat ze, onder voorbehoud van alle recht, bereid was om de litigieuze vermelding "pickanterie" op de verpakking te wijzigen, voor zover die wijziging geen bijkomende kosten veroorzaakte. Delhaize liet weten dat een dergelijke wijziging ongeveer twee maanden zou duren (zie Stuk B2 bundel Delhaize).
13. Gold Meat reageerde op 1 juli 2015 met de melding dat zij de dagvaarding zou laten betekenen omdat Delhaize "niet begreep dat zij zich schuldig maakte aan medeplichtigheid aan merkinbreuken" (zie Stuk B3 bundel Delhaize). Op 1 juli 2015 ging Gold Meat inderdaad over tot dagvaarding van Leyco en Delhaize.

3. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3.1 Gold Meat verzoekt de stakingsrechter:

"1.

De vordering van [Gold Meat] ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens,

Eerste verweerder te gebieden om direct, althans binnen een in goede justitie te bepalen termijn na de betekening van het uit te spreken vonnis, iedere productie, verdeling of verkoop op welkdanige wijze ook van het vleesproduct onder de benaming PICKANTERIE te staken en gestaakt te houden.

Eerste verweerder te gebieden om, binnen een in goede justitie te bepalen termijn na de betekening van dit vonnis, op haar website mededeling te doen dat het haar ingevolge dit vonnis niet is toegestaan om het product PICKANTERIE, of enig ander met het merk overeenstemmend teken te gebruiken en dat er geen enkel verband bestaat tussen het door eerste gedaagde geproduceerde vleesproduct onder de benaming PICKANTERIE en door verzoekster geproduceerde PICK'ANTERIE, immers alleen op die manier kan aan het relevante publiek duidelijk gemaakt worden dat beide merken niets met elkaar te maken hebben;

Eerste verweerder dienvolgens te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 500,00 per geproduceerd, verdeeld, te koop aangeboden of verkocht product in strijd met het intellectuele eigendomsrecht van verzoekster, dit voor zover zij in gebreke blijft het tussen te komen vonnis uit te voeren vanaf de betekening ervan.

Dienvolgens,

Tweede verweerder te gebieden om direct, althans binnen een in goede justitie te bepalen termijn na de betekening van het uit te spreken vonnis, iedere verdeling of verkoop, op welkdanige wijze ook, in eigen naam of door winkels van DELHAIZE GROEP NV in privé-uitbating, van het product onder de benaming PICKANTERIE, dan wel elke ander product met de naam PICK'ANTERIE of een overeenstemmende naam, van een ander producent dan conluante, te staken en gestaakt te houden.

Tweede verweerder te gebieden om, binnen een in goede justitie te bepalen termijn na de betekening van dit vonnis, op haar website mededeling te doen dat het haar ingevolge dit vonnis niet is toegestaan om het product PICKANTERIE, of enig ander met het merk overeenstemmend teken te gebruiken en dat er geen enkel verband bestaat tussen het door eerste gedaagde geproduceerde vleesproduct onder de benaming PICKANTERIE en door verzoekster geproduceerde PICK'ANTERIE, immers alleen op die manier kan aan het relevante publiek duidelijk gemaakt worden dat beide merken niets met elkaar te maken hebben;

Tweede verweerder dienvolgens te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 500,00 per verdeeld, te koop aangeboden of verkocht product in strijd met het intellectuele eigendomsrecht van verzoekster, dit voor zover zij in gebreke blijft het tussen te komen vonnis uit te voeren vanaf de betekening ervan.

2.

De tegenvorderingen van eerste verweerder ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren.

Dienvolgens de vordering tot vervallenverklaring van het merk 'PICK'ANTERIE' wegens afwezigheid van normaal gebruik gedurende vijf jaar af te wijzen.

Daarenboven ook de vordering tot nietigverklaring van het merk 'PICK'ANTERIE' wegens gebrek aan onderscheidend vermogen af te wijzen.

3.

De tegenvorderingen van tweede verweerder eveneens ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren.

Dienvolgens de vordering tot vervallenverklaring van het merk 'PICK'ANTERIE' wegens afwezigheid van normaal gebruik gedurende vijf jaar af te wijzen.

Verweerders eveneens te veroordelen tot de kosten van het geding in hoofde van verzoekster begroot op de dagvaardingskosten en de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding, conform het KB van 26.10.2007.

Het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren ongeacht elk rechtsmiddel en met uitsluiting van borgstelling en kantonnement.

Onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning of verzaking."

3.2 Leyco verzoekt de stakingsrechter:

- "- *te zeggen voor recht dat Gold Meat de laatste vijf jaar minstens gedurende een tijdvak van vijf jaar geen normaal gebruik heeft gemaakt van het door haar in 1998 gedeponeerde beeldmerk Pick'anterie:*



bijgevolg de vervallenverklaring van dit teken ingeschreven in het Benelux merkenregister onder het nummer 0626905 vast te stellen op grond van artikel 2.26 lid 2 sub a) BVIE en de doorhaling ervan te bevelen conform artikel 2.27 lid 1 BVIE.

- *Te zeggen voor recht dat het merkteken pick'anterie zoals gedeponneerd door Gold Meat onderscheidend vermogen mist in de zin van artikel 2.28, lid 1 sub b BVIE,*

bijgevolg de nietigverklaring van dit merkendepot te horen uitspreken en te bevelen dat deze inschrijving door het Benelux Bureau zal worden geschrapt eens het tussen te komen vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan en dat te dien einde de griffier een afschrift van het vonnis aan dit Bureau zal opsturen, minstens de schorsing te horen bevelen van de (gebruiks)rechten die verweersters kunnen ontlene aan het Beneluxmerk met de nummer 0909595.

- *Al het meer of anders gevorderde af te wijzen als ongegrond;*
- *In elk geval Gold Meat te veroordelen tot de betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, hier begroot op 1.320 euro."*

3.3 Delhaize verzoekt de stakingsrechter:

"T.a.v. de tegenvordering van Delhaize:

De tegenvordering van Delhaize ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Bijgevolg vast te stellen dat het door Gold Meat ingeroepen Benelux beeldmerk n° 0626905 niet normaal gebruikt werd gedurende vijf jaar en dienvolgens het door Gold Meat ingeroepen Benelux beeldmerk n° 0626905 vervallen te verklaren en de doorhaling ervan te bevelen voor alle waren van de inschrijving;

T.a.v. de hoofdvordering van Gold Meat:

De hoofdvordering van Gold Meat ontvankelijk doch ongegrond te verklaren.

Ondergeschikt:

- (i) Het stakingsbevel precies te omschrijven en te beperken zodat Delhaize precies weet wat zij moet doen om de veroordeling te respecteren;*
- (ii) De dwangsom te beperken tot een maximum van 75.000 EUR;*
- (iii) De publicatiemaatregel af te wijzen.*

T.a.v. de kosten:

Gold Meat te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op het basisbedrag van 1320 EUR."

4. DE ONTVANKELIJKHEID

14. 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

15. Leyco en Delhaize voeren aan dat het merk van Gold Meat vervallen moet worden verklaard bij gebrek aan een normaal merkgebruik in de zin van de artikelen 2.26 en 2.27 BVIE die als volgt luiden:

"Artikel 2.27

1. Iedere belanghebbende kan het verval van het merkrecht inroepen in de gevallen vermeld in artikel 2.26, lid 2."

"Artikel 2.26.

2. Het recht op een merk wordt, binnen de in artikel 2.27 gestelde grenzen vervallen verklaard voor zover na de datum van inschrijving:

(a) gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaren zonder geldige reden geen normaal gebruik van het merk is gemaakt binnen het Benelux-gebied voor de waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven; in een geding kan de rechter de merkhouder geheel of gedeeltelijk met het bewijs van gebruik belasten;(...)"

16. De ratio van de ingeroepen artikelen is dat geen merken zouden ingeschreven blijven die binnen het territorium waar het merk werd ingeschreven gedurende vijf opeenvolgende jaren niet meer normaal gebruikt worden voor de waren en/of diensten waarvoor ze werden ingeschreven.

17. Een "normaal gebruik" is een autonoom Unierechtelijk begrip. Voor de invulling daarvan en de omvang van de territoriale dekking wordt verwezen naar de arresten van het Hof van Justitie EU van 11 maart 2003 inzake Ansul (C-40/01, Jurispr. blz. I-2439, punt 43) en 11 mei 2006 inzake Sunrider/BHIM (C-416/04 P, Jurispr. blz. I-4237, punten 66, 70-73 en 76), naar de beschikking van het Hof van Justitie EU van 27 januari 2004 inzake La Mer Technology (C-259/02, Jurispr. blz. I-1159, punt 27) en naar het arrest van 19 december 2012 inzake Leno Merken/Hagelkruis Beheer ("Onel/Omel") van 19 december 2012 (C-149/11, dispositief).

In de zaak Ansul (r.o. 36 tot 39) heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een normaal gebruik doelt op:

"een gebruik anders dan een symbolisch gebruik dat enkel ertoe strekt de aan het merk verbonden rechten te behouden. Er moet

sprake zijn van een gebruik dat strookt met de voornaamste functie van het merk, die erin bestaat de consument of eindverbruiker de identiteit van de oorsprong van een waar of dienst te waarborgen, door hem in staat te stellen die waar of dienst zonder gevaar voor verwarring te onderscheiden van waren of diensten die een andere oorsprong hebben.

Hieruit volgt dat een normaal gebruik van het merk veronderstelt dat dit wordt gebruikt op de markt van de door het merk beschermde waren of diensten en niet enkel binnen de betrokken onderneming. De bescherming van het merk en de gevolgen die door de inschrijving ervan aan derden kunnen worden tegengeworpen, zouden niet kunnen voortduren indien het merk zijn commerciële bestaansreden verloor, welke erin bestaat voor de waren of diensten waarop het teken van het merk is aangebracht, een afzet te vinden of te behouden ten opzichte van waren of diensten die afkomstig zijn van andere ondernemingen. Het gebruik van het merk moet derhalve betrekking hebben op waren of diensten die reeds op de markt zijn gebracht of die door een onderneming met het oog op het winnen van klanten, met name in het kader van reclamecampagnes, op ieder moment op de markt kunnen worden gebracht. Daarbij kan het zowel gaan om het gebruik door de merkhouders als om het in artikel 10, lid 3, van de richtlijn bedoelde gebruik door een derde die het merk mag gebruiken.

Ten slotte moet bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandeel te behouden of te verkrijgen.

De beoordeling van de betrokken omstandigheden kan derhalve de inaanmerkingneming rechtvaardigen van onder meer de aard van de betrokken waar of dienst, de kenmerken van de betrokken markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk. Zo hoeft het gebruik van het merk niet altijd kwantitatief gezien omvangrijk te zijn om als normaal te kunnen worden beschouwd, aangezien

daartoe de kenmerken van de betrokken waar of dienst op de overeenkomstige markt in aanmerking moeten worden genomen
(De stakingsrechter onderlijnt.)

Het Hof van Justitie heeft in dit verband tevens geoordeeld dat normaal gebruik van een Gemeenschapsmerk onder de GMVO logischerwijze op eenzelfde manier moet worden geïnterpreteerd als onder de Merkenrichtlijn. Dit brengt mee dat voor normaal gebruik van een Gemeenschapsmerk dezelfde eisen worden gesteld als deze die het Hof heeft bepaald ter interpretatie van de Merkenrichtlijn (arrest Ansul, r.o. 30).

18. Wat de geografische uitgestrektheid van het "normaal gebruik" betreft, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest Leno Merken/Hagelkruis Beheer d.d. 19 december 2012 (C-149/11, dispositief) het volgende geoordeeld:

"Artikel 15, lid 1, van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk dient aldus te worden uitgelegd dat bij de beoordeling van de voorwaarde betreffende „normaal gebruik” van een merk, „binnen de Gemeenschap” in de zin van deze bepaling moet worden geabstraheerd van de grenzen van het grondgebied van de lidstaten.

Van een gemeenschapsmerk wordt „normaal gebruik gemaakt” in de zin van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 207/2009 wanneer het wordt gebruikt overeenkomstig de wezenlijke functie ervan en teneinde in de Europese Gemeenschap marktaandeel te behouden of te verkrijgen voor de door dit merk aangeduide waren of diensten. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of deze voorwaarden zijn vervuld in het hoofdgeding, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, zoals met name de kenmerken van de betrokken markt, de aard van de door het merk beschermde waren of diensten, de territoriale en kwantitatieve omvang van het gebruik alsook de frequentie en de regelmaat ervan."

(De stakingsrechter onderlijnt.)

19. In casu moet het gebruik derhalve plaatsvinden op een substantieel deel van het grondgebied waarvoor het beschermd is, in casu de Benelux. De bewijslast ligt bij de merkhouders, in casu Gold Meat.

20. Wat het tijdsaspect van een normaal gebruik betreft, moet erop gewezen worden dat er een normale gebruik moet bestaan gedurende elke vijfjarige

periode uit het bestaan van een merk en bijvoorbeeld niet enkel gedurende de eerste vijf jaar na de inschrijving van het merk.

Conform artikel 2.27.2. BVIE moet de vijfjarige periode worden berekend terugwerkend vanaf de datum van de instelling van de vordering. Een hernieuwd gebruik dat werd gedaan binnen de drie maanden voor de instelling van de vordering kan hierbij niet als normaal gebruik worden gekwalificeerd, indien de voorbereiding van het hernieuwd gebruik pas wordt getroffen nadat de merkhouder (hier Gold Meat) er kennis van heeft genomen dat een vordering tot vervallenverklaring zou kunnen worden ingesteld.

Dit impliceert dat moet worden nagegaan of Goldmeat haar beeldmerk vanaf 30 juli 2010 tot 30 juli 2015 normaal heeft gebruikt. Daarbij geldt dat een eventueel hernieuwd gebruik tussen 9 juli 2015 en 30 juli 2015 niet als een normaal gebruik kan worden gekwalificeerd, gezien de kennisgeving van het niet-gebruik in de brief van Delhaize aan Gold Meat dd. 9 juli 2015 (Stuk B4 bundel Delhaize).

21. De volgende stukken die Gold Meat voorlegt kunnen om die reden geen bewijs vormen van een normaal gebruik omdat zij allen buiten de relevante periode vallen:

- Stuk 21a van Gold Meat, een factuur van 20 augustus 2015;
- Stuk 21b van Gold Meat, een vervoerdocument van augustus 2015;
- Stuk 21c van Gold Meat, een vrachtbrief van 21 augustus 2015.

22. Stuk 24 van Gold Meat is een vage verklaring van mevrouw Sandra Wilmaers van 3 augustus 2015. De verklaring voldoet niet aan de formele vereisten van artikel 961/1 – 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat er geen enkele bewijskracht aan kan worden toegekend. Dit stuk valt ook buiten de relevante periode.

23. Stuk 25 van Gold Meat is een verklaring van mevrouw Brigitte Tupusichis van 20 augustus 2015 over het feit dat zij "op 20 augustus 2015 pickanterie" voor Cocks vleeswaren geladen heeft. Ook deze verklaring voldoet niet aan de formele vereisten van artikel 961/1 – 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat er geen enkele bewijskracht aan kon worden toegekend. Dit stuk valt ook buiten de relevante periode.

24. Uit de van het dossier blijkt dat Gold Meat op haar internet-pagina's enkel de omschrijvende woorden "pickanterie" of "Pick'anterie" gebruikt, maar niet haar beeldmerk, om pickanterie aan te duiden (zie stukken C1 en C2 bundel Delhaize).

Dat wordt bevestigd door het merendeel van de stukken die Gold Meat zelf voorlegt waarin geen enkele keer het beeldmerk voorkomt:

- Stuk 11 van Gold Meat is een powerpoint presentatie waarop de benaming "Pick'anterie" wordt gebruikt voor de pickanterie van Gold Meat, net als Breughelkop en Gentse Kop;
- In Stuk 12 van Gold Meat lijkt een overzicht van het aantal verkochte stuks via Delhaize van 2013 en 2014 te worden weergegeven: geperste kop tomaat, geperste kop, kip kap, pick'anterie, kalkoen met zilveruitjes, Gentse kop mosterd, breughelkop, varkenswangen en varkenstongen;
- Stuk 13 van Gold Meat is een e-mail waarin Delhaize mededeelt dat na de kipkap ook de pickanterie en de kalkoen met zilveruitjes zal worden stopgezet;
- Stuk 14 van Gold Meat lijkt een verslag van een vergadering van Gold Meat (destijds Delitrade) bij Delhaize op 15 november 2010 waarin de omzetevolutie van 2009-2010 wordt weergegeven de Gold Meat producten die werden verkocht via Delhaize: geperste kop tomatensaus, geperste kop sneden, Gentse kop mosterd, pick'anterie, kalkoen met zilveruitjes, kipkap, geperste kop en kop in tomaat;
- Stuk 15 van Gold Meat is een overzicht van de omzetevolutie van 2012-2013 voor de Trendition artikelen van Gold Meat: kalkoen met zilveruitjes, pickanterie, breughelkop, varkenswangen witte wijn en varkenstongen;
- Stuk 16 van Gold Meat lijkt een overzicht van de omzetevolutie van 2013-2014 van Gold Meat producten verdeeld via Delhaize: geperste kop tomaat, geperste kop, kalkoen met zilveruitjes, pickanterie, kipkap en Genste kop mosterd;
- Ook stuk 17 van Gold Meat houdt louter een overzicht van de omzet in van producten van Gold Meat die worden verkocht via Delhaize (juni 2015-2014): kalkoen met zilveruitjes, pickanterie, geperste kop tomaat,

kop in tomatensaus, geperste kop, kipkap, Gentse kop mosterd, preskop natuur, breughelkop, varkenswangen witte wijn, ...;

- Stukken 18a, 18b, 18c, 18d en 18e van Gold Meat bevatten respectievelijk een factuur, bestelbon, leveringsbron, vervoerdocument en een vrachtbrief aan Delhaize met betrekking tot één en dezelfde bestelling van twaalf dozen Gentse kop mosterd, twaalf dozen kipkap, tien dozen kalkoen met zilveruitjes en tien dozen pickanterie;
- Stukken 19a, 19b, 19c, 19d en 19e van Gold Meat bevatten respectievelijk een factuur, bestelbon, leveringsbron, vervoerdocument en een vrachtbrief aan Delhaize met betrekking tot één en dezelfde bestelling van acht dozen Gentse kop mosterd, acht dozen kipkap, vier dozen kalkoen met zilveruitjes en vier dozen pickanterie;
- Stukken 20a, 20b, 20c, 20d en 20e van Gold Meat bevatten respectievelijk een factuur, bestelbon, leveringsbron, vervoerdocument en een vrachtbrief aan Delhaize met betrekking tot één en dezelfde bestelling van zeven dozen breughelkop, acht dozen pickanterie, negen dozen preskop madeira, etc;
- Stukken 21a, 21b en 21c van Gold Meat bevatten respectievelijk een factuur, vervoerdocument en een vrachtbrief dd. Augustus 2015 met betrekking tot een bestelling van onder meer het soortproduct pickanterie. Doordat de stukken buiten de relevante periode vallen, kan er hoe dan ook geen bewijskracht aan worden toegekend (zie hoger);
- Stukken 22a, 22b, 22c en 22d van Gold Meat bevatten een factuur, bestelbon, bestelbevestiging en leveringsnota met betrekking tot één en dezelfde bestelling van "dertig stuks" kalkoen met uitjes en "dertig stuks" pickanterie;
- Stukken 23a, 23b, 23c en 23d van Gold Meat bevatten eveneens een factuur, bestelbon, bestelbevestiging en leveringsnota met betrekking tot één en dezelfde bestelling van "dertig stuks" kalkoen met uitjes en "dertig stuks" pickanterie.

Al die stukken hebben gemeen dat er nergens gebruik wordt gemaakt van het litigieuze beeldmerk. Ze bevatten louter een verwijzing naar het soortproduct pickanterie (zoals bijvoorbeeld ook naar kipkap wordt verwezen), overigens

zonder dat zelfs maar wordt bewezen dat dat woord – laat staan het beeldmerk – op de producten zelf werd aangebracht.

25. Het gebruik van de woorden "pickanterie" of "Pick'anterie" is geen normaal gebruik van het beeldmerk, noch is het gebruik van een gewijzigd teken een normaal gebruik van het beeldmerk.

Het Hof van Justitie oordeelde immers:

*"Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof waarnaar in de punten 72 en 73 van het onderhavige arrest wordt verwezen, heeft het Gerecht onderzocht of dit merk normaal is gebruikt gedurende deze periode. Daartoe heeft het Gerecht in de punten 32 tot en met 36 van het bestreden arrest onderzocht of de omvang en de frequentie van het gebruik van dit merk aantonen dat het daadwerkelijk, voortdurend en zonder wijzigingen in de vorm van het teken op de markt aanwezig was."*¹

In een gelijkaardige zaak besliste het Hof van Den Haag als volgt :

*"Het onderscheidende kenmerk van het beeldmerk wordt niet slechts gevormd door de gestyleerde woorden Rian Rucci, maar evenzeer door de cirkel met de dubbele R. Derhalve zal het gebruik van het beeldmerk zonder de cirkel met de dubbele R niet door het publiek beschouwd worden als gebruik van het gedeponeerde beeldmerk, zodat van rechtshandhavend gebruik van dit merk geen sprake is. Ook uit de overgelegde kopieën van kledingetiketten waarin de dubbele R wel voorkomt is enig normaal gebruik niet af te leiden, nu niet is gebleken, wanneer, hoe, hoe vaak en waar deze etiketten zijn gebruikt, hij terzake geen concrete gegevens heeft verschaft en evenmin een gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan. Doorhaling van het beeldmerk Rian Rucci wordt bevolen (art. 5, aanhef en onder 3 B.M.W. jo art. 5 onder C, sub 2 Verdrag van Parijs 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom)."*²

26. Het beeldmerk PICK'ANTERIE bevat eveneens belangrijke figuratieve elementen. Die figuratieve elementen domineren het beeldmerk en het zijn bijgevolg die figuratieve elementen die ervoor zouden kunnen zorgen dat het merk eventueel voldoende onderscheidend vermogen heeft om als merk ingeschreven te zijn voor vleesproducten en met name pickanterie:

¹ HJEU 13 september 2007, *Il Ponte Finanziaria/BHIM*, C-234/06, www.curia.eu, punt 72.



² Hof 's-Gravenhage, 4 maart 1993, *Bijbl.Ind.Eig.* (NL) 1995/42



De eenvoudige vermelding van de woord "Pickanterie" en/of "Pick'anterie" ter aanduiding van de pickanterie kan dus bezwaarlijk gelden als een normaal gebruik van het litigieuze beeldmerk.

27. Maar ook het gebruik van een gewijzigd teken kan niet gelden als een normaal gebruik van het litigieuze beeldmerk, zoals blijkt uit de geciteerde rechtspraak.

Gold Meat voert aan dat zij regelmatig een aangepast teken PICK'ANTERIE heeft gebruikt voor haar pickanterie en brengt daartoe stukken 22a en 24 aan, twee verklaringen die niet toelaatbaar zijn in de zin van 961/1 – 961/2 Ger.W. en die bovendien vallen buiten de relevante periode, en stukken 30, 31, 32 en 33, vier advertenties in de Weekend Knack:

Merk van Gold Meat	Tekenen gebruikt door Gold Meat
	

Het gebruik van dat teken, dat grondig verschilt van het beeldmerk van Gold Meat, kan niet gelden als een normaal gebruik van het ingeschreven beeldmerk van Gold Meat.

De vormgeving (i.e. de onderscheidende figuratieve elementen van het beeldmerk) is volledig anders bij het gebruikte teken:

- Bij het beeldmerk wordt het woord 'Pick'anterie' omkaderd door twee kadertjes, dit in tegenstelling tot het gebruikte teken, waar het woord 'Pick'anterie' niet omkaderd is;
- Bij het beeldmerk zijn er twee prikkertjes met daarop een (pickanterie)blokje zeer prominent aanwezig midden in het beeldmerk, dit in tegenstelling tot het gebruikte teken waar de prikkertjes volledig zijn verdwenen;
- Bij het beeldmerk is er achter de twee prikkertjes met de (pickanterie)blokjes een grote omgekeerde driehoek. In het gebruikte teken is er een kleinere vorm die meer lijkt op een soort bliksemschicht dan op een omgekeerde driehoek, en die bovendien veel kleiner is dan de omgekeerde driehoek in het beeldmerk;
- Bij het beeldmerk staat het woord 'Pick'anterie' gewoon recht geschreven en niet schuin omhoog, zoals bij het teken dat werd gebruikt voor de verdeling door Delhaize.
- Het ingeschreven merk is weergegeven in het zwart op een witte achtergrond, terwijl het gebruikte teken met twee contrasterende kleuren werkt op een achtergrond.

28. Het gebruik van een dergelijk gewijzigd teken is geen (normaal) gebruik van het ingeschreven beeldmerk in de zin van artikel 2.26 BVIE. In ieder geval zijn vier advertenties in de Weekend-Knack onvoldoende om van een normaal gebruik te spreken.

29. De enige bewijzen van gebruik van het beeldmerk die Gold Meat voorlegt zijn:

- Drie etiketten op een etiketcontrole aan Cock's Vleeswaren op 8 augustus 2013 (stuk 20.f van Gold Meat). Dat is geen gebruik dat dient om de consument de identiteit van de oorsprong van de waar te waarborgen.
- Enkele advertenties in vakmagazines gericht aan slagers, namelijk in "La Boucherie Belge", "de Belgische Beenhouwerij", "Food & Meat De Slager" (Stukken 26, 27, 28 en 29 van Gold Meat). Steeds vermeldt men "Pick'Anterie van Gold Meat" en wordt een recept "met Pickanterie" meegedeeld. Ook hier is er geen sprake van een voldoende omstandig normaal gebruik van het beeldmerk dat dient om de consument de identiteit van de oorsprong van de waar te waarborgen³. Ter zitting

³ Cf. bvb. Gent 3 november 2011, 2011/AR/1571, onuitg., Stuk D4 bundel Delhaize.

verklaart de vertegenwoordiger van Gold Meat dat het magazine ook voor consumenten is bestemd. Dat is niet wat uit het stuk zelf blijkt. De reclame vermeldt immers uitdrukkelijk: *"Enkel verkrijgbaar bij de betere groothandel"*. Het zijn uiteraard de slagers die hun aankopen doen bij de groothandel en niet de consumenten.

30. Het bewijs van een normaal gebruik moet objectief en concreet worden geleverd: *"Het bewijs van het normaal gebruik dient te worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen."*⁴

Dit afdoend gebruik moet worden bewezen aan de hand van concrete objectieve elementen over *"de plaats, de tijd, de omvang en de wijze van het gebruik."*⁵

Het normale gebruik van een merk kan *"niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens (...) worden aangenomen, doch moet worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen"*⁶.

De Rechtbank van koophandel te Gent oordeelde aldus dat het merk POWERROOF moest worden doorgehaald omdat *"Uit de door verweerster voorgelegde stukken blijkt dat verweerster het merk Powerroof gebruikt in haar catalogi, folders en promotiemateriaal zonder dat verweerster een daadwerkelijke commercialisering van de waren op de markt aantoot (...)"*⁷

De loutere publicatie van het litigieuze beeldmerk van Gold Meat in vier advertenties in vaktijdschriften en het gebruik van de drie etiketten bij een etiketcontrole tonen geenszins een daadwerkelijke commercialisering aan van de waren onder dat beeldmerk en gelden niet als een normaal gebruik. Het enige gebruik dat Gold Meat heeft gemaakt in de relevante periode strookt niet met de voornaamste functie van het merk, die erin bestaat de consument of eindverbruiker de identiteit van de oorsprong van een waar of dienst te waarborgen, door hem in staat te stellen die waar of dienst zonder gevaar voor

⁴ Brussel, 22 december 2005, *Ing. Cons.* 2005, 401.

⁵ GEU 6 oktober 2004, *Vitakraft/BHIM*, T-356/02, punt 22, bevestigd door HJEU 1 december 2005, *Vitakraft/BHIM*, C-512/04, www.curia.eu.

⁶ GEU 12 december 2002, *Kabushiki Kaisha Fernandes/BHIM – Harrison (HIWATT)*, T-39/01, www.curia.eu, punt 34

⁷ Kh. Gent, 3 januari 2008, onuitg., stuk D5 bundel Delhaize.

verwarring te onderscheiden van waren of diensten die een andere oorsprong hebben.

31. Bij gebrek aan normaal gebruik van het volledige beeldmerk, gedurende vijf jaar moet het merk vervallen worden verklaard.

32. Uit de gegrondheid van de tegenvordering volgt de ongegrondheid van de hoofdvordering.

6. DE KOSTEN

33. 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 verklaart de tegenvorderingen van eerste en tweede verwerende partij ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

De stakingsrechter stelt vast dat het door Gold Meat ingeroepen Benelux beeldmerk n° 0626905 niet normaal gebruikt werd gedurende vijf jaar voor de waren en diensten waarvoor het merk is gedeponeerd.

De stakingsrechter verklaart het door Gold Meat ingeroepen Benelux beeldmerk n° 0626905 vervallen en beveelt de doorhaling ervan voor alle waren van de inschrijving.

De stakingsrechter verklaart de hoofdvordering ontvankelijk maar ongegrond.

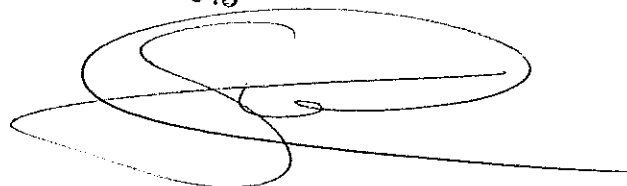
De stakingsrechter veroordeelt eisende partij tot de kosten van het geding in hoofde van eerste verwerende partij begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding en in hoofde van tweede verwerende partij begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding.

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 en buitengewone 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

06 NOV 2015



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens