

Overzicht van rechtspraak Wet handelspraktijken

(30 augustus 1971 - 31 december 1975)

Jules STUYCK
met medewerking van
Luc DEMEYERE en Felix POTVLIEGE

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Dit overzicht betreft *niet enkel gepubliceerde rechtspraak*. Ingevolge de artikelen 55, vijfde lid en 67, derde lid moeten de griffiers van hoven en rechtbanken van elke op grond van de wet gewezen beslissing een kopie opsturen naar de Minister van Economische Zaken. Bij het overlopen van deze kopies op de Dienst van de Handelsreglementering van het departement van Economische Zaken (1), bleek dat deze verplichting vrij goed (maar dus niet door alle griffiers) wordt nageleefd. Het departement beschikte dan ook op 31 december 1975 over de kopies van 630 zaken. Niet al deze beslissingen werden nagelezen. Een eerste *selectie* bestond erin al die beslissingen te elimineren die betrekking hebben op klassieke daden van onrechtmatige mededinging en waarin geen kwesties voorkwamen die in de wet handelspraktijken een van het vroegere recht (in hofdzaak het K.B. nr. 55 van 23 december 1934) afwijkende regeling hebben gekregen. Op deze selectieregel werd een uitzondering gemaakt voor wat naar ons oordeel belangrijke (eventueel: jurisprudentiewijzigende) uitspraken (vooral van hoven van beroep) betrof. De rechtspraak van het Hof van Cassatie, zoals we die uit publicaties kennen, is zeer beperkt. Het is dus in hoofdzaak een overzicht van «feitenkwesties» geworden.

Een tweede selectie bestond erin voor een «nieuwe» materie, m.n. het verbod van verkoop met verlies, gezien het grote aantal gepubliceerde beslissingen en het feit dat steeds dezelfde vragen worden beslecht, geen niet-gepubliceerde rechtspraak op te nemen.

Tengevolge van deze tweevoudige selectie plus de hoger gesignaleerde relatieve onvolledigheid van de geraadpleegde bronnen, betreft dit overzicht dus geenszins alle in de onderzochte periode gewezen rechtspraak.

(1) Dank zij de vriendelijke toelating van de heer L. Viaene (eerste-adviseur bij het Ministerie) en de kostbare hulp van Mej. Duray en de heer Tek (bestuurssecretarissen bij de Dienst voor Handelsreglementering) aan wie onze beste dank.

Naar de niet-gepubliceerde rechtspraak wordt telkens verwezen door vermelding van het nummer waaronder de beslissing bij het departement van Economische Zaken geklasseerd is. Het nummer wordt voorafgegaan door de afkorting : *Min. E. Z.*

2. Naar *doctrine* werd niet systematisch verwezen. Dit werd enkel gedaan wanneer het voor een juiste situering van een bepaalde problematiek noodzakelijk was. Achteraan dit overzicht wordt wel een *bibliografie* gegeven van de boeken, tijdschriftenartikels en (uitgewerkte) jurisprudentienoten die tijdens de onderzochte periode m.b.t. de wet of een van haar bepalingen werden gepubliceerd.

3. Het overzicht volgt zoveel mogelijk de indeling van de wet. Achtereenvolgens worden besproken :

Eerste deel

I. Prijsaanduiding en prijsvermindering (art. 2 - 4 en 32 - 34)

A. Art. 2 - 4

1. Strafvonnissen
2. Bevelschriften tot staken
3. De bestelbon

B. Art. 32 - 34

II. Benamingen van oorsprong (art. 13-18)

III. Handelspubliciteit (art. 19 - 21)

A. Definitie van handelspubliciteit (art. 19)

B. Misleidende reclame (art. 20, 1°)

1. Misleiding m.b.t. de onderneming of de persoon van de adverteerder
2. Misleiding m.b.t. het geadverteerde
 - a. Oorsprong
 - b. Kenmerken
3. Misleiding m.b.t. de omstandigheden van de verkoop
4. Superlatiefreclame
5. Gevoelsbespelende reclame
6. Misleidende reclame en bedrog

C. Vergelijkende en afbrekende reclame

1. Bedrieglijke en afbrekende vergelijkingen
2. Vergelijkende reclame

D. Verwarringstichtende reclame

E. Reclame die een daad in de hand werkt, die een inbreuk uitmaakt op de wet

F. Wie is «auteur» van de reclame?

Tweede deel

IV. Verkoop met verlies

A. Artikel 22

B. Artikel 23

- V. Uitverkoop, opruiming en openbare verkopen
(art. 24 e.v. en art. 44 e.v.)
 - A. Uitverkoop
 - B. Opruiming
 - C. Openbare verkopen

- VI. Gezamenlijk aanbod (art. 35 e.v.)

- VII. Afgedwongen aankopen (art. 51)

- VIII. Reizende verkoop (art. 53)

- IX. Inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken (art. 54)
 - A. De handelaarsnotie
 - B. Het concurrentiebegrip
 - C. Schaden of trachten te schaden
 - D. Eerlijke handelsgebruiken
 - 1. Wetsovertreding (o.m. bepalingen van het E.E.G.-Verdrag)
 - 2. Anti-contractuele mededinging en derde-medeplichtigheid
 - 3. De «zuivere» onrechtmatige mededinging
 - a. Verwarringstichting en parasitaire mededinging
 - b. Boycott en selectieve distributie
 - c. Behindering van concurrenten
 - d. Afhandig maken van personeel
 - e. Misbruik van «know-how»

- X. De vordering tot staking (art. 55 - 59)
 - A. Procedurale aspecten (art. 59)
 - 1. Aard van de procedure
 - 2. Bevoegdheid ratiōe loci
 - 3. Bevoegdheid ratiōe materiae
 - 4. Vordering m.b.t. reeds opgehouden daden
 - 5. Werking in de ruimte van het stakingsbevel
 - B. De vordering tot staken en de vordering tot schadevergoeding
 - C. Tegenvordering, vordering wegens tergend en roekeloos gedrag, en vordering tot naamwijziging
 - D. Geen toepassing op daden van namaking (art. 56)
 - E. Aan wie komt de vordering toe ?

XI. Publicatie en aanplakking van de beslissing

XII. Diversen

Bijlage : Bibliografie

Over materies die niet in het overzicht betrokken werden is ons geen rechtspraak bekend.

NOOT : de afkorting *Bull. Hr.* staat voor : Bulletin der Handelsreglementering, een uitgave van het Ministerie van Economische Zaken.

I. PRIJSAANDUIDING EN PRIJSVERMINDERING

A. ART. 2 - 4

1. Strafvonnissen

4. Men weet dat op de bepalingen van art. 2-4 over prijsaanduiding rechtstreekse strafsancties staan (art. 60, eerste lid). Tussen de op het departement van Economische Zaken verzamelde rechtspraak zitten enkele tientallen veroordelingen door correctionele rechtbanken wegens het niet, het niet-ondubbelzinnig of (voor uitgestalde produkten) het niet goed zichtbaar aanduiden van prijzen (door slaggers, handelaars in elektrische toestellen of tweedehandswagens en dergelijke) (art. 2) en wegens de niet-aanduiding van het feit of de B.T.W. al dan niet in de prijs begrepen is (art. 1 K.B. 10 juli 1972 betreffende de prijsaanduiding, genomen in uitvoering van art. 3, cijfer 1 van de wet).

5. De meeste vonnissen zijn erg summier en laten niets vermoeden over de feiten. Een uitzondering hierop is Corr. Kortrijk, 26 maart 1975 (*Min. E. Z.*, nr. 545). Hier wordt beklagde in de volgende bewoordingen schuldig bevonden: «Hij is inderdaad handelaar en biedt als dusdanig produkten te koop aan de verbruiker. Hij duidt hierbij niet ondubbelzinnig en schriftelijk de prijs van de te koop gestelde textielpakketten aan, vermits hij als volgt te werk gaat. Hij plaatst in de kranten advertenties voor de verkoop van zogenaamde reclamepakketten welke echter, minstens gedeeltelijk, onbestaande zijn en die in alle geval nooit werden verkocht omdat zij, op eerste zicht, door de klant volkomen minderwaardig moeten bevonden worden. De prijs van deze zogenaamde reclamepakketten — waarvan de minderwaardigheid uit de krantenadvertisenties niet blijkt en slechts de visu is vast te stellen — is echter zo laag gesteld dat hij de naïeve kandidaat-koper ertoe moet aanzetten zich als dusdanig te laten kennen. Wanneer de reiziger van de beklagde vervolgens, ten gevolge van deze lijst, bij de kandidaat-koper binnen geraakt, biedt hij in werkelijkheid een zogenaamd luxepakket aan dat ongeveer vier maal duurder uitvalt dan het zogenaamd reclamepakket dat desnoods eerst gedeeltelijk wordt vertoond en waarvan de afwijzing bij voorbaat vaststaat omwille van de slechte kwaliteit.

Dergelijke handelwijze is in strijd met het voormeld artikel 2, § 1 van de wet op de handelstraktijken.»

Deze veroordeling op grond van art. 2 moge betwistbaar zijn, de (in Engeland) als *switch selling* bekendstaande verkoopmethode is ongetwijfeld aan te merken als een eveneens strafbare (art. 61) inbreuk te kwader trouw op art. 20, 1° dat misleidende reclame verbiedt, o.m. m.b.t. de voorwaarden waaronder een produkt kan worden verkregen.

Terloops zij nog opgemerkt dat beklagde i.v.m. de gewraakte textielpakketten eveneens veroordeeld werd wegens schriftvervalsing en verkoop op afbetaling zonder Ministeriële erkenning.

In een andere strafzaak, ditmaal voor de Corr. Leuven (25 maart 1974, *Min. E. Z.*, nr. 328, résumé *Bull. Hr.*, nr. 7-8, blz. 65) wordt een handelaar, die in een reclameaankondiging zijn zeer volledig omschreven produkten zonder vermelding van preciese prijzen aan «supercondities» aankondigt veroordeeld wegens inbreuk op art. 2. Uit het beloven van «supercondities» werd immers de aanwezigheid van een «tekoopaanbieding» en de niet nagekomen verplichting van prijsaanduiding afgeleid.

Tegen deze beslissing werd hoger beroep aangetekend. Het beroepsarrest is ons niet bekend.

6. De strafvonnissen over prijsvergelijking (art. 4) zijn schaarser. Ook zij beperken zich doorgaans tot de overweging dat de telastegging bewezen is. Eén vonnis (Corr. Brussel, 13 februari 1974, *Min. E. Z.*, nr. 345, résumé in *Bull. Hr.*, nr. 7-8, blz. 63) is iets uitvoeriger. Hier wordt de afgevaardigde beheerder van een supermarktketen vrijgesproken van de beschuldiging van niet-naleving van art. 4, § 1. De dagvaarding klaagde immers het onvoldoend duidelijke karakter van de prijsvergelijking aan, terwijl krachtens art. 60, cijfer 1 enkel de inbreuken op de *prijsaanduidings*voorschriften — o.m. art. 4, § 2 — zou verbieden. Bovendien, aldus de rechtbank, heeft de wetgever «deze materie» (bedoeld wordt kennelijk: die der handelspraktijken) willen depenaliseren (in het algemeen) en is een strafvordering enkel mogelijk bij een inbreuk te kwader trouw (met verwijzing naar een jurisprudentienoot van schrijver dezès in *R.W.*, 1973-1974, kol. 843 i.v.m. de vervolgingsmogelijkheden van *gezamenlijke* aanbiedingen! (inderdaad een *gedepenaliseerde* materie). Voorwaar een bijzonder merkwaardige interpretatie van art. 60, cijfer 1 dat uitdrukkelijk naar (o.m.) «art. 4» (in zijn geheel) verwijst. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat het Hof van Beroep te Brussel (19 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, blz. 273, noot M. Rothé), de beslissing hervormde. Beklaagde werd veroordeeld tot de minimumboete van 26 (toen \times 30) F. (Ook in de andere veroordelingen wordt doorgaans de minimumboete opgelegd). Zijn prijsaanduidingstechniek was de volgende: op de prijsetiketten kwamen de vijf volgende rubrieken voor: 1° nummer van het artikel, 2° minimum af te nemen hoeveelheid, 3° verkoopprijs, B.T.W. inbegrepen, 4° normale prijs, 5° minimumprijs supermarché. De vergelijking met de zgn. «normale prijs» (vak 4) werd conform art. 4, § 1 geacht omdat beklagde verklaard heeft (2) «onder normale prijs (vak 4) verstaan wij de door de fabrikant

(2) Verder uit het arrest blijkt dat het Hof aanneemt dat de vergelijking op een goed zichtbare en ondubbelzinnige wijze is geschiedt. Deze beoordeling kan o.i. maar juist zijn voor zover ook de consumenten van de geciteerde verklaring op de hoogte waren.

of invoerder vastgestelde of aanbevolen prijs aan de verbruiker per eenheid». Dit is één van de door art. 4, § 1 toegelaten prijsvergelijkings-technieken. Wel in strijd met art. 4, § 1 werd de verwijzing naar de «minimumprijs supermarché» bevonden. Hieronder verstond beklaagde de «laagste prijs die in de streek wordt toegepast door de supermarkten».

2. Bevelschriften tot staken

7. Ondanks het feit dat op de prijsaanduidings- en prijsvergelijkingsvoorschriften enkel strafsancties staan, moesten verscheidene voorzitters van rechtbanken van koophandel zich over vorderingen tot staken uitspreken waar een beroep werd gedaan op art. 2-4. Een *rechtstreeks* beroep op deze artikelen dient de voorzitter uiteraard onontvankelijk te verklaren. Dit gebeurde o.m. door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Hasselt (13 juli 1972, *Min. E. Z.*, nr. 81), de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Luik (7 juni 1973, *B.R.H.*, 1974, blz. 211 e.v.), de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (29 juni 1972, *Min. E. Z.*, nr. 490). Voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Bergen (28 februari 1975, *Min. E. Z.*, nr. 501) en de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Charleroi (5 mei 1975, *Min. E. Z.*, nr. 540 en 8 juli 1975, *Min. E. Z.*, nr. 566) werd de onontvankelijkheid niet ingeroepen, althans niet uitgesproken en werd een staking bevolen (o.m.) op grond van inbreuken op art. 4 (wegens verwijzing naar een onbenoemde c.q. niet toegelaten referentieprijs).

8. In enkele andere uitspraken diende de voorzitter (of het Hof) zich uit te spreken over de vraag of de vordering tot staking toch niet ontvankelijk moet worden verklaard wanneer ze gebaseerd is op een schending van de eerlijke handelsgebruiken (art. 54), die er net in bestaat de prijsaanduidingsvoorschriften niet na te leven. Of en in welke mate een wetsinbreuk (door de rechtspraak) in het algemeen als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken wordt beschouwd komt verder (zie nr. 91) nog ter sprake. M.b.t. de prijsaanduidingsvoorschriften (= bepalingen uit de wet handelspraktijken zelf) dient het volgende te worden gerapporteerd. De Voorzitter van de Handelsrechtbank te Brussel (29 september 1972, *R.W.*, 1972-1973, kol. 1151 e.v. met instemmende noot van P. De Vroede) achtte de vordering tot staking wegens inbreuken op art. 2 en 4 van de wet ontvankelijk (en gegrond) omdat reeds vóór de wet handelspraktijken de dubbelzinnigheid inzake prijzen als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken werd aanzien en omdat uit de evolutie der parlementaire werken zou blijken dat de wetgever zich voor een ruime toepassing van de vordering tot staken zou hebben uitgesproken. Het Hof van Beroep (Brussel, 8^o Kamer, 17 december 1974, *Min. E. Z.*, nr. 125) daarentegen meende dat de wet, had ze het vorderingsrecht ook t.o.v. inbreuken op de prijsaanduidingsvoorschriften willen geven, in art. 55, i.p.v. een kennelijk limitatieve opsomming van

de gevallen waarin dit recht (uitdrukkelijk) wordt toegekend, heel kort zou hebben gezegd dat de voorzitter de staking mag bevelen van alle daden die een inbreuk uitmaken op de wet. De wetgever deed dit echter niet. Het Hof vernietigde bijgevolg op dit punt het bevelschrift. Ook de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Luik (7 juni 1973, *Min. E. Z.*, nr. 231) weigerde een vordering tot staken toe te kennen bij een inbreuk op art. 2, erin bestaande de prijs niet in een in België geldende munteenheid (i.c. in «FORT»-punten) aan te duiden. Volgens de rechtbank was een dergelijke inbreuk nog geen reden om via art. 55 i (dat verwijst naar art. 54) een bevel tot staken toe te kennen omdat niet elke wetsinbreuk automatisch strijdig zou zijn met de eerlijke handelsgebruiken. Een dergelijk voorbehoud, aldus de rechtbank, is des te meer aangewezen, daar het toepassingsgebied van de vordering tot staken aldus zou uitgebreid worden tot daden «qui ne mettent pas en cause la notion de concurrence entre les parties».

De (andere) zienswijze van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel wordt later door deze rechtbank herhaald (9 november 1973, *R.W.*, 1974-1975, kol. 377) en gedeeld door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Mechelen (30 november 1973, *R.W.*, 1974-1975, kol. 378 e.v., met noot P. De Vroede, en *B.R.H.*, 1974, blz. 98). In beide gevallen wordt tegen een juwelier de stopzetting van het in de juweliers- en horlogesector gebruikte systeem der «koperskaarten» die recht geven op een prijsvermindering in procenten uitgedrukt (i.c. 40 %) (op vordering van het Nationaal Comité der Juweliers, Uurwerken, enz... — een, blijkens het enorme aantal bevelschriften waar het als eiser in voorkomt, — zeer tot procederen geneigde professionele organisatie —) bevolen, omdat de adus toegekende prijsvermindering niet beantwoordde aan de criteria van art. 4, § 1 en § 3: de prijs waarop de vermindering werd toegekend was noch een vroeger toegepaste, noch een opgelegde, aanbevolen, vastgestelde of programma-prijs, maar een louter fictieve. In het Brussels bevelschrift werd overigens eveneens een inbreuk op art. 20, 1° (misleidende reclame) en in het Mechelse op art. 32 — waarschijnlijk wordt art. 33 (irreële prijsvermindering) bedoeld — vastgesteld.

9. Een paar andere uitspraken zijn in dit verband minder duidelijk. In een geval (uit de beginperiode van de wet) waar een schoenhandelaar zijn toevlucht nam tot het procédé der doorgehaalde prijzen — doorgehaald werden de sterk onderboden (maar reële) «opgelegde prijzen» van de fabrikant (d.i. in strijd met art. 4) — meende de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk (17 februari 1972, *Min. E. Z.*, nr. 23) dat er geen sprake kon zijn van ontoelaatbare mededinging of misleidende reclame (maar beveelt toch de stopzetting van de publiciteit, ondanks de vaststelling dat art. 4 niet door art. 55 vermeld wordt).

In een bevelschrift van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel

te Brussel (8 februari 1974, *Min. E. Z.*, nr. 399) wordt de aankondiging dat tot vijftig procent kan bespaard worden bij de aankoop van diamanten, als ontoelaatbaar beschouwd: ofwel is het een prijsverlaging in welk geval er van een inbreuk op art. 4, § 3 sprake is (geen vermelding van begindatum van de verlaging) ofwel is het een prijsvergelijking, in welk geval art. 4, § 1 niet is nageleefd (niet-aanduiding van de referentieprijs). Het verbod dergelijke aankondigingen nog te doen wordt evenwel (pas) uitgesproken nadat de rechtbank heeft vastgesteld dat de reclame het publiek in elk geval misleidt wegens tegenstrijdigheid tussen twee publiciteiten: in één wordt het voordeel aan elkeen, in het andere slechts aan bepaalde categorieën klanten toegekend. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Leuven (16 september 1975, *Min. E. Z.*, nr. 590), tenslotte verbood de publiciteit voor de verkoop van juwelen met 30 resp. 20 % vermindering op de «normale» prijs en de aankondiging van prijsverminderingen op vroeger niet toegepaste prijzen, zonder verwijzing naar welke bepaling uit de wet handelspraktijken dan ook.

10. Ook de toepassing van de prijsaanduidingsvoorschriften op de reclame werd wel eens betwist. Dat in de reclame (bijv. advertentiebladen, prospectussen) de verplichting tot prijsaanduiding *niet* geldt, blijkt vast te staan (zie L. BALLON, *T.P.R.*, 1972, blz. 252 e.v.; DE CALUWÉ, *Les pratiques du commerce*, nr. 87). Maar eens, bijv. in de catalogus van een postorderbedrijf, de prijzen worden aangegeven, dienen eventuele prijsvergelijkingen te beantwoorden aan de regels neergelegd in art. 4. Immers in dat geval is er ongetwijfeld een «aanbod» (tenzij eventueel in de gevallen waarin t.a.v. de prijzen uitdrukkelijke reserves worden gemaakt). Hierin de (ietwat confuse) commentaar van de Dienst voor Handelsreglementering (*Bull. Hr.*, nr. 1, blz. 12) navolgend, kwam het Hof van Beroep te Brussel (2 oktober 1975, 5° Kamer, *Min. E. Z.*, nr. 314) toch tot de slotsom dat art. 4 niet van toepassing kon zijn omdat de gemaakte prijsvergelijking — toekenning door een 'meubel-discount' van een korting van 20 tot 25 % zonder precisering van de aard van de referentieprijs en zonder dat het een vroeger toegepaste prijs betrof — geen prijsaanduiding was doch louter «reclame». Bovendien achtte het Hof een dergelijke prijsvergelijking niet in strijd met art. 20, 1° (misleidende reclame) «overwegende dat misleiding in de publiciteit niet mag verward worden (inderdaad! J.S.) met kennelijke overdrijving die door de wetgever aanvaard wordt». In een bevelschrift van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (8 april 1974, *Min. E. Z.*, nr. 314, résumé in *Bull. Hr.*, nr. 7-8, blz. 66) wordt het verwijzen in prospectussen naar catalogusprijzen, met een aanbod deze producten (juwelen, horloges) met 30 à 50 % korting te leveren, terwijl in de bewuste sector in feite geen catalogusprijzen bestaan, als een vorm van misleidende reclame (art. 20, 1°) aanzien. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel van

Dendermonde (Afdeling St. Niklaas, 1 december 1975, *Min. E. Z.*, nr. 632) besliste in dezelfde zin t.a.v. het aanbod van juwelen «50 % goedkoper». Zo ook de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (13 februari 1975, geciteerd onder randnummer 7) t.a.v. een korting (weer voor juwelen) van 40 % zonder aanduiding van een referentieprijs.

11. Hoger (nrs. 8, 9 en 10) werden reeds een paar gevallen besproken waar de dubbelzinnige prijsvergelijking (al dan niet conform met art. 4) in strijd werd geacht met art. 20, 1°, houdende verbod van misleidende reclame. Dit artikel verbiedt o.m. misleiding over de voorwaarden waaronder een produkt kan worden verkregen. Eén van die voorwaarden is de prijs. Misleiding m.b.t. de prijs (art. 20, 1°) werd ook in de volgende gevallen los van een enige inbreuk op de prijsaanduidings- en prijsvergelijkingsvoorschriften, bewezen geacht. (Een zuiver voorbeeld is ook Voorzitter rechtbank van Koophandel te Brussel, 8 april 1974, *Min. E. Z.*, nr. 315, résumé in *Bull. Hr.*, nrs. 7-8, blz. 66): in strijd met art. 20, 1° werd de vergelijking met een *fictieve* catalogusprijs geacht. Zelfs een waarheidsgetrouwe prijsaanduiding kan misleidend zijn: de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Hasselt (30 augustus 1974, *Min. E. Z.*, nr. 402) bestempelde de aankondiging «gedurende de eerste maand brood aan 12,— F.» als misleidende reclame omdat niet aangeduid werd over welk brood het ging. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (29 september 1972, *R.W.*, 1972-1973, kol. 1151 e.v., met noot P. De Vroede) achtte de firmanaam «Zelfbedieningsgroothandel», terwijl in feite ook consumenten toegang hadden, misleidend. Het Hof te Brussel (17 december 1974, *Min. E. Z.*, nr. 125) vernietigde deze beslissing overwegende dat zo ook consumenten zich toegang tot de winkel verschaften dit enkel toe te schrijven was aan het (moeilijk te controleren) misbruik dat sommige gerechtigde kleinhandelaars van hun toegangsbewijs maakten. Zo ook werd door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (13 februari 1975, *Min. E. Z.*, nr. 490) de firmanaam «Kortrijkse Goudcentrale - Groothandel», na verslag door een deskundige dat er helemaal van geen groothandel sprake was, als misleidende reclame aanzien. In beide gevallen wilde de rechter de consument beschermen tegen de valse indruk van (voordelige) groothandelsprijzen. (Zie verder ook de sub randnummer 21 ontlede beslissingen inzake misleidende reclame over de onderneming of de persoon van de adverteerder).

12. Alhoewel in het (penale) art. 4 de verwijzing naar door de fabrikant opgelegde of aanbevolen (o.m. catalogus-)prijzen uitdrukkelijk wordt toegelaten, tenminste voor zover de aard van die referentieprijs op duidelijke wijze wordt aangeduid, wordt door de rechtspraak soms art. 20, 2° verbod van reclame die vergelijking inhoudt waardoor een concurrent zou kunnen geïdentificeerd worden) toegepast op prijsvergelijkingen met

catalogusprijzen. In een geding waarop de Wet Handelspraktijken nog niet toepasselijk (3) was viel de strengheid van een toch geruime tijd na die inwerkingtreding uitgesproken arrest van het Hof te Brussel (19 januari 1973, *R.W.*, 1972-1973, kol. 1386 e.v.) wel erg op: een loutere vergelijking met een catalogusprijs werd onrechtmatig beschouwd omdat de concurrenten (i.c. de fabrikant) in deze vergelijking identificeerbaar werden geacht. Voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (19 juni 1972, *Min. E. Z.*, nr. 78) werd door de Unie van Makelaars in Verzekeringen o.m. wegens vergelijkende en afbrekende publiciteit gevorderd tegen een makelaar die tabellen publiceerde van autoverzekeringen met in de linker kolom het wettelijk minimumtarief (dat hij toepaste), in de middenkolom het wettelijk maximumtarief en in de rechter kolom: «Uw profijt» met aanduiding van het verschil. De rechter achtte deze vergelijking niet in strijd met art. 20, 2°: zelfs de groep van verzekeringsmakelaars van de Unie werd niet als zodanig identificeerbaar geacht. Dit laatste is betwistbaar. Wel is de stelling verdedigbaar dat wil art. 20, 2° toepasselijk zijn in elk geval geïndividualiseerde handelaars (en niet de, i.c. zelfs vrij ruime, beroeps-groep als zodanig) identificeerbaar moeten zijn. Het valt ook wel op dat de rechtbank geen argument put uit art. 4 dat nochtans door de eiseres werd ingeroepen en dat ook de vergelijking met een door de overheid vastgestelde prijs uitdrukkelijk toelaat. Tot een veroordeling op grond van art. 20, 2° kwam ook de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (28 februari 1972, *B.R.H.*, 1972, blz. 245 e.v.) maar dan op grond van heel andere feiten. Hier had een fotografeur de cliënten van een concurrent aangeschreven met het aanbod de ingesloten publicitaire afbeelding (waarvan het cliché door de concurrent was gemaakt) tegen een lagere prijs te realiseren. Idem dito: Voorz. Kooph. Leuven, 29 februari 1972 (*B.R.H.*, 1972, blz. 488) inzake de circulaire uitgaande van E3 Groot Leuven: «Deze kleine aankondiging (genomen uit het advertentieblad 'Passe Partout') van U kost bij ons slechts ... Fr.'. Ook de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Gent (12 mei 1975, *Min. E. Z.*, nr. 542) verbood de volgende tekst «Inox kookpotten aan halve prijs van A.M.C.» op grond van art. 20, 2°, en de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen (25 april 1974, *Min. E. Z.*, nr. 320) «(aanbod) aan prijzen die 40 tot 80 fr. het kg. beneden Uw huidige prijzen liggen» in een aanschrijven gericht aan de afnemers van de ex-werkgever van de aanbieder.

(3) Vóór de Wet Handelspraktijken bestond er geen met art. 4 vergelijkbare regeling. De vergelijkende reclame werd toen reeds principieel als onrechtmatig beschouwd op grond van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934.

3. De bestelbon

13. Art. 4, § 4 bepaalt dat elke handelaar of ambachtsman ertoe gehouden is een bestelbon af te geven wanneer de levering van het produkt of de verlening van de dienst wordt uitgesteld en een voorschot wordt betaald door de verbruiker. In uitvoering van (en op grond van de door het tweede lid van deze paragraaf verleende bevoegdheid) schrijft art. 5 van het K.B. 10 juli 1972 voor, welke vermeldingen deze bestelbon moet bevatten waaronder «een beschrijving die de zekere identificatie van het produkt of de dienst moet mogelijk maken, de prijs, het betaalde voorschot, het te betalen saldo, de leveringsdatum, enz... Aan de koper van een auto werd zo'n bestelbon afgeleverd. Door de omstandigheden waarin de bestelbon werd afgeleverd was de garagist er kennelijk in geslaagd de koper tegen zijn zin een auto met grotere cilinderinhoud (van hetzelfde type) aan te smeren dan deze gekozen had en de hiervoor verschuldigde toeslag alsnog op moeilijk betwistbare wijze op de bestelbon aan te brengen. Daar de koper het contract ongedaan wil maken roept hij de nietigheid van het contract in wegens het niet-vermelden op de bestelbon van het chassis- en motornummer. De rechtbank van Luik (16 januari 1974, *Jur. Liège*, 1973-1974, blz. 291 e.v.) verwierp evenwel deze eis, overwegende dat de wet handelspraktijken geen civiele sanctie voorziet wegens de niet-naleving van art. 4, doch enkel een strafsanctie. Overigens zag de rechtbank i.c. enkel in de niet-vermelding van de leveringsdatum of -termijn een mogelijke inbreuk op art. 4; art. 4, aldus de rechtbank, schrijft niet de vermelding van motor- en chassisnummer voor. Stel nu dat men, anders dan de rechtbank, van oordeel is dat bij de verkoop van auto's het vermelden van chassis- en motornummer noodzakelijk is voor de «zekere identificatie» van het contractsvoorwerp — en de feiten uit het vonnis bewijzen dat bij niet-vermelding ervan bedrog op zijn minst mogelijk is — kan men dan i.c. de (in het algemeen onbetwistbare) regel dat een inbreuk op art. 4, § 4 geen nietigheid van het contract met zich meebrengt, nog handhaven?

B. ART. 32 - 34

14. De «andere verkopen tegen verminderde prijs» waarvan sprake in de artikelen 32 tot 34, zijn (luidens art. 32) de verkopen waarbij de indruk wordt gewekt van een prijsverlaging en die niet als opruimingen of uitverkopen waarover straks meer) worden aangekondigd. In feite vormen deze artikelen, vanuit het standpunt van de verkoopstechnieken waarop ze toepasselijk zijn, één geheel met de hierboven besproken regels uit art. 4. Op grond van de art. 32-34 kan evenwel enkel staking (en geen strafsanctie) worden gevorderd. In art. 33 wordt de in art. 4, § 3 reeds (precieser) uitgedrukte eis dat prijsverlagingen reëel moeten

zijn t.a.v. door dezelfde verkoper voor dezelfde produkten gewoonlijk toegepaste prijzen herhaald. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Hasselt (13 juli 1972, *Min. E. Z.*, nr. 81) achtte de aankondiging van een «Reuze-verkoop, Grote stuntverkoop» met prijsaanduidingen zoals «waarde 599-699, bij V. aan 199 F.» in strijd met dit artikel omdat niet bewezen wordt dat gedaagde deze prijs gewoonlijk, «d.w.z. gedurende een doorlopende periode van minstens één maand voorafgaand aan de datum vanaf welke de verminderde prijs wordt toegepast, heeft toegepast». Art. 33 wordt hier dus uitgelegd aan de hand van art. 4, § 3.

15. Art. 34 bepaalt dat indien de prijsverlaging met tijdsbeperking wordt aangekondigd, de verkoper ertoe gehouden is over de voorraad te beschikken, die normaal moet voorzien worden rekening houdend met de duur van de verkoop en de omvang van de publiciteit. De verkoop moet doorlopend geschieden en ten minste een volle verkoopdag duren. Deze verplichtingen gelden niet voor bederfbare produkten. Voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Doornik vorderde de Minister van Economische Zaken de stopzetting van de door een Doorniks postorderbedrijf gevoerde reclame. M.n. werden in een seizoencatalogus van het bedrijf bepaalde produkten aan «reclame-»voorwaarden aangeboden. Een consument die zes dagen voor de einddatum van de reclame-campagne het produkt bestelde, vernam dat de bestelling niet meer kon worden uitgevoerd, terwijl in de nieuwe(re) catalogus gelijkaardige produkten aan een hogere prijs werden aangeboden. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Doornik (18 juni 1975, *J.T.*, 1975, blz. 715 e.v.) was echter van mening dat de aankondiging van een reclameverkoop nog niet noodzakelijk een verkoop tegen verminderde prijs is en de toepassing van art. 34 impliceert. Dit artikel zou enkel van toepassing zijn op verkopen waarvan sprake in art. 4; dus verkoop met prijsverlaging t.o.v. vroeger toegepaste prijs, terwijl het i.c. een verkoop aan een voorlopig nog niet verhoogde prijs betrof.

16. Tenslotte diende de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (2 april 1975, *J.T.*, 1975, blz. 381) zich uit te spreken over een vordering ex art. 34 ingesteld door de Minister van Economische Zaken. De Delhaize-supermarkten hadden een «veertiendaagse van oude Bordeaux-wijnen» gelanceerd. Alhoewel de moedermaatschappij een meer dan voldoende voorraad van de aan verminderde prijs aangeboden wijnen had ingeslagen, kon één van haar filialen op een gegeven ogenblik een normale bestelling (van 12 flessen) niet meer honoreren. De directeur had gemeend geen gebruik te moeten maken van de mogelijkheid een aantal flessen van de ontbrekende wijn van een ander filiaal te laten komen, omdat hij ondertussen wijn van dezelfde appellation — het betrof een M.O.-wijn van 1970 — maar van een met één jaar recentere jaargang had binnen gekregen. Mijnheer C. sig-

naleert dit aan zijn verbruikersvereniging die de zaak overmaakt aan het parket. Omdat kennelijk geen kwade trouw zou kunnen bewezen worden wordt de zaak via een vordering van de Minister voor de recht-bank van koophandel gebracht. Na een minutieus — en voor de eiser bepaald streng — onderzoek der feiten komt de Voorzitter tot de conclusie dat de gewraakte handelwijze een incident was in een voor het overige correct doorgevoerde (reeks) reclamecampagne(s). Art. 34 kan in een dergelijk geval niet ingeroepen worden, temeer daar art. 34 omwille van de mogelijkheid van een strafrechtelijke sanctie (art. 61) eng dient geïnterpreteerd te worden. Dit argument — op zichzelf reeds onhoudbaar, daar het i.c. precies géén vordering op grond van art. 61, maar op grond van een gewone (d.i. een niet te kwader trouw begane) inbreuk op art. 34 betrof — verrast om twee redenen. Ten eerste omdat in de talrijke onderzochte beslissingen inzake vorderingen tot staking die door dezelfde rechter (maar dan in gedingen tussen concurrenten) werden uitgesproken, dit argument *nooit* (1) werd gebruikt, alhoewel het met evenveel redenen zou kunnen ingeroepen worden m.b.t. verkoop met verlies, handelspubliciteit, reizende verkoop en noem maar op... Ten tweede verrast dit argument daar het i.c. totaal overbodig was. Terecht wordt immers in een volgende considerans aangestipt dat uit de verplichting van art. 34 om over een normale voorraad te beschikken, moeilijk de (resultaats-)verbintenis voor de adverteerder kan afgeleid worden om bij ontoereikende ((maar normale) voorraad het produkt aan de afnemer die erom vraagt door herbevoorrading alsnog beschikbaar te stellen aan de middels een bestelbon gegarandeerde oude (re-clame)prijs. Ook de stopzetting op grond van art. 20, 1° (misleidende reclame) werd afgewezen. De reclame had reeds een einde genomen en gevaar voor herhaling was er niet te vrezen. Immers uit de feiten bleek niet dat de reclamecampagne gevoerd werd met het oog op het lokken van klanten door dit goedkoop aanbieden van Bordeaux-wijnen.

II. BENAMINGEN VAN OORSPRONG (art. 13-18)

17. Art. 12 geeft aan de Koning, ten einde de eerlijkheid in de handelsverrichtingen te verzekeren, een hele reeks bevoegdheden m.b.t. de benamingen van produkten. De op grond van dit artikel en de vóór medio 1971 op grond van de (door de WHP) afgeschafte wet van 9 februari 1960 getroffen K.B.'s hebben in de hier beschouwde periode geen aanleiding gegeven tot andere dan nietszeggende strafvonnissen.

(1) Tenzij dan in een bevelschrift van 28 april 1975 (i.v.m. gezamenlijk aanbod, zie infra randnummer 65) eveneens op vordering van de Minister.

Met art. 13 e.v. werd voor het eerst in België een *nationale* bescherming van benamingen van oorsprong ingevoerd. Tot nu toe werd van dit beschermingsstatuut enkel gebruik gemaakt voor «Ardense Ham» (K.B. 4 februari 1974, Staatsblad 22 februari 1974). Vonnissen wegens aantasting van deze bescherming (art. 17) door producenten van apocriefe producenten van «Ardense Ham», zijn ons niet bekend.

Wat de *buitenlandse* benamingen van oorsprong betreft, dient opgemerkt dat alhoewel België (nog) niet tot de Conventie van Lissabon (31 oktober 1958) is toegetreden (zie hierover DE CALUWÉ, *Les pratiques du commerce*, blz. 233-234), de buitenlandse wijnen en brandewijnen, door loutere aanmelding door de belanghebbende regering aan de Belgische regering ook in België beschermd worden: wet 18 april 1927 (zie ook K.B. 18 april 1927, invoer van port- en madeirawijnen). Deze wet voorziet in een speciale procedure voor de handelsrechtbank. Nochtans staat het buiten kijf dat een inbreuk op de bepalingen van deze wet eveneens een vordering tot staken op grond van de art. 54 WHP (eerlijke handelsgebruiken) rechtvaardigt (DE CALUWÉ, nr. 149, blz. 227). Dit standpunt wordt gedeeld door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (28 december 1972, *Min. E. Z.*, nr. 134). Een vordering op grond van de artikelen 20 en 54 WHP en uitgaande van de Belgische alleenimporteur (Fourcroy) van een bekend merk van Schotse Whisky tegen een parallelimporteur wegens invoer onder een «vals» (d.i. niet door de Britse toldiensten uitgereikt) oorsprongcertificaat, werd ontvankelijk verklaard. De vordering werd evenwel ongegrond geacht omdat de rechter er niet van overtuigd kon worden dat, althans op het moment van de feiten (1971), enkel de Britse toldiensten bevoegd waren het oorsprongcertificaat uit te reiken (verweerder had een door de Londense Kamer van Koophandel uitgereikt certificaat). In verband met deze zaak moge wellicht herinnerd worden aan het arrest van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen d.d. 11 juli 1974 (zaak 4/74, *Jur.*, 1974, blz. 837 e.v. — «Dassonville» ook afgedrukt in *B.R.H.* 1975, blz. 72 e.v. met noot A. DE CALUWÉ) volgens hetwelk het K.B. nr. 57 van 20 december 1934 (Staatsblad 1 januari 1934) inzake brandewijn en daaraan door de Belgische regering gegeven interpretatie — die hier op neerkomt dat een document van de douane vereist wordt — nietig is in de mate waarin parallelimport erdoor bemoeilijkt wordt. Dit arrest was een antwoord op een prejudiciële vraag van de Correctionele Rechtbank te Brussel in een geding tegen Dassonville, een parallelimporteur van de whisky waarvoor Fourcroy alleenimporteur is.

18. In een zaak die voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (8 juni 1975, *Min. E. Z.*, nr. 218) werd uitgevochten werd een vordering van het Italiaanse «Institut Nazionale Per Commercio Estero» (dat kennelijk als belanghebbende in rechte werd aanvaard (zie hierover infra nr. 127) tegen een handelaar die op onrechtmatige

wijze de Italiaanse benamingen van oorsprong «Chianti», «Bardolino» en «Valpolicella» op wijnflessen had aangebracht, toegewezen. Stopzetting van de gewraakte daden wordt op grond van de WHP uitgesproken, zonder enige verwijzing naar een artikel. In een bevelschrift van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (30 juni 1972, *Min. E. Z.*, nr. 74) was tegen dezelfde handelaar (op vordering van — kennelijk — de invoerder) reeds de stopzetting van dezelfde feiten bevolen wegens schending van de eerlijke handelsgebruiken (art. 54). Er moge nog de aandacht worden gevestigd op een arrest van het Hof te Brussel (13 februari 1974, *R.W.*, 1973-1974, kol. 2503) waar het gebruik van een benaming van oorsprong (strafrechtelijk) als bedrog (nopens de oorsprong van een produkt) werd veroordeeld.

III. HANDELPUBLICITEIT (art. 19-21)

A. DEFINITIE VAN HANDELPUBLICITEIT (art. 19)

19. Heel veel beslissingen van voorzitters van rechtbanken van koophandel inzake vorderingen tot staken betreffen (o.m.) een inbreuk op één van de normen neergelegd in art. 20. Art. 20 verbiedt m.n. de 1° misleidende, de 2° vergelijkende, de 3° verwarringstichtende handelspubliciteit of reclame en de 4° reclame die een door de wet handelspraktijken verboden daad in de hand werkt. Wat in dit verband onder «handelspubliciteit» dient te worden beschouwd zegt art. 19. Art. 19 luidt als volgt: «Voor de toepassing van deze wet wordt onder handelspubliciteit beschouwd elke informatie die wordt verspreid met de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop van een produkt of een dienst bij het publiek te bevorderen, ongeacht de plaats of het gebruikte communicatiemedium».

Voor al het vereiste van «informatie verspreid (...) bij het publiek» geeft al eens aanleiding tot betwisting. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (6 november 1975, *Min. E. Z.*, nr. 616) was van mening dat het geven van (verkeerde) inlichtingen aan de inrichter van een handelsbeurs om als deelnemer aan deze beurs aanvaard te kunnen worden, niet aan dit vereiste beantwoordde. Volgens de voorbereidende werken valt de tekst die enkel verspreid wordt onder handelaars niet onder de definitie van art. 19. Publiek zou dus gelijk zijn aan (zij het een beperkte groep) verbruikers (DE CALUWÉ, *Les pratiques du commerce*, nr. 161 en 168). De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen (3 oktober 1974, *Min. E. Z.*, nr. 439) was nochtans van mening dat een drukwerk dat enkel onder professionelen (deskundigen in isolatietechnieken en zelfs gewone installateurs in centrale verwarming) werd verspreid wél aan het vereiste van verspreiding

bij het publiek beantwoordde. Voor het overige is de definitie van reclame vrij ruim (zie o.m. DE CALUWÉ, *Les pratiques du commerce*, nr. 165 — een belangrijke beperking is anders wel de omschrijving van reclame als informatie, waardoor de suggestieve reclame grotendeels ongeroerd wordt gelaten) ook een handelsnaam, firmanaam of maatschappelijke benaming kan (bvb. misleidende) reclame zijn (zie verder onder randnummer 21).

B. MISLEIDENDE RECLAME (art. 20, 1°)

20. Verboden is elke handelspubliciteit die gegevens bevat waardoor het publiek misleid zou kunnen worden aangaande de identiteit, de aard, de samenstelling, de oorsprong, de kwantiteiten of de kenmerken van een produkt; onder kenmerken dienen te worden verstaan de voordelen van een produkt, inzonderheid uit het oogpunt van eigenschappen, van gebruiksmogelijkheden, van de voorwaarden waaronder het kan worden gekocht, en van de diensten die met de aankoop gepaard gaan. Uit deze definitie blijkt dat enkel misleiding met betrekking tot produkten gevisieerd wordt. Misleiding m.b.t. diensten (als contractsvoorwerp) zal eventueel op grond van art. 54 (eerlijke handelsgebruiken) moeten vervolgd worden. Zoals men weet komt deze vordering enkel belanghebbenden en belanghebbende professionele organisaties toe (hieronder vallen met zekerheid de Minister van Economische Zaken en de verbruikersorganisaties niet). Zo slaagde voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (25 november 1974, *Bull. Hr.*, nr. 11-12, blz. 50 e.v. (blz. 56)) de Minister van Economische Zaken niet in een vordering (ex art. 20, 1°) tegen een «reizende verkoper»: vermits de door de handelaar verspreide reclamefolder enkel maar de verkoop aankondigde en geen enkel *produkt vernoemde*, achtte de rechter art. 20, 1° reeds bij voorbaat niet van toepassing. Ook de vordering van de Unie van Makelaars in Verzekeringen voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (20 april 1972, *Min. E. Z.*, nr. 45) werd afgewezen omdat de gewraakte publiciteit betrekking had op het aanbod van een autoverzekering (= geen produkt). Hier kon de vordering wel worden toegewezen op grond van art. 54 (eiseres was een belanghebbende beroepsgroepering in de zin van art. 57, eerste lid van de wet). Een andere vorm van misleiding die niet direct onder art. 20, 1° valt is de misleiding over de onderneming of de persoon van de adverteerder. In de mate waarin zij een misleiding impliceert over de voorwaarden waaronder het produkt kan worden verkregen kan ze wel op grond van art. 20, 1° worden vervolgd (zie bijv. Gent, 28 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, blz. 60, met noot L. BALLON, hieronder besproken en Voorz. Kph. Turnhout, 30 maart 1973, *R.W.*, 1973-1974, kol. 1210 e.v.). Soms wordt ook met succes art. 20 in zijn geheel ingeroepen: een reclame die misleidend is m.b.t.

de aard van de onderneming zal vaak ook verwarring stichten (art. 20, 3°) met de onderneming van een concurrent. De Benelux-alleenimporteur van een Zweeds merkartikel kon voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (25 april 1975, *R.G.A.R.*, nr. 5842, met noot X.Y. LEURQUIN) de stopzetting bekomen van de verspreiding door een concurrent van het bericht dat hij alleenimporteur was voor België. De gewraakte circulaire werd inderdaad verwarringstichtend geacht met de onderneming van aanlegger. De misleidende reclame, ongeacht of art. 20, 1°, art. 20, 3° of art. 54 kan worden ingeroepen, kan worden onderverdeeld in drie groepen: m.n. 1°) misleidende beweringen i.v.m. de onderneming (of de persoon van de adverteerder); 2°) misleidende beweringen over het aanbod zelf en 3°) beweringen over de omstandigheden van de verkoop. In een vierde en vijfde paragraaf zal verder aandacht worden besteed aan de meestal niet als misleidend beschouwde superlatief respectievelijk 'gevoelsbespelende' reclame. In een laatste en zesde paragraaf tenslotte komt de relatie van misleidende reclame met bedrog (uit het Strafwetboek) ter sprake.

1. Misleiding m.b.t. de onderneming of de persoon van de adverteerder

21. Hiermee worden o.m. bedoeld de onjuiste mededelingen i.v.m. de belangrijkheid of de anciënniteit van de onderneming, het bezit van merken, tekeningen, octrooien, onderscheidingen, titels, referenties naar een officiële hoedanigheid of bepaalde bevoorradingsbronnen, de kwaliteit van groothandelaar, fabrikant, alleenvertegenwoordiger... Deze eerste categorie misleiding uit zich al eens in de vorm van een handelsnaam. In de rechtspraak na de inwerkingtreding van de wet handelspraktijken werden de volgende aanduidingen (in de reclame of in de handelsnaam) als misleidend beschouwd, o.m. omdat ze het publiek onbestaande voordelen voorspiegelen. «Oud Huis Genoemd IN DOUANE-BESLAG» (als maatschappelijke benaming van een P.V.B.A.) omdat de verbruikers, in strijd met de waarheid de indruk kunnen hebben dat de aangeboden goederen afkomstig zijn van inbeslagname door de douane (= misleiding over de oorsprong van de produkten) (Voorzitter rechtbank van Koophandel Kortrijk, 11 oktober 1973 en Gent, 28 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, blz. 60 e.v. met noot G.L. BALLON die ook de overvloedige oudere rechtspraak i.v.m. dezelfde handelsnaam citeert). In dezelfde zin (en lastens dezelfde handelaar): Voorzitter rechtbank van Koophandel Dendermonde/Aalst, 18 mei 1972 en — op dit punt bevestigd door Gent — Gent, 12 april 1973, *Min. E. Z.*, nr. 56). De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Turnhout (30 maart 1973, *R.W.*, 1973-1974, kol. 1210-1211 en 13 maart 1973, *Min. E. Z.*, nr. 172) achtte de betiteling «fabrikant», respectievelijk de kwalificatie «schoenfabriek» in de reclame, door twee schoenhandelaars (die gewone detailhandelaars waren) in strijd met art. 20, 1° en art. 20, 4°

(voor dit laatste zie infra, randnummer 44 en art. 54. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Charleroi (5 mei 1975, *Min. E.Z.*, nr. 540) en de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (29 september 1972, *R.W.*, 1972-1973, kol. 1151 e.v. met noot P. DE VROEDE) achtten de term «grossier», respectievelijk «zelfbedienings-groothandel» in het aan hun oordeel onderworpen geval misleidend (art. 20, 1°). Het bevelschrift van Brussel werd evenwel vernietigd in hoger beroep (Brussel, 17 december 1974, *Min. E. Z.*, nr. 125); «overwegende dat uit de door appellante voorgelegde bescheiden blijkt dat Makro weigert aan particulieren Makro-«paspoorten» af te leveren, evenals aan horecabedrijven of ekonomaten die geen vijftien personen in dienst hebben, en ook «Food-paspoorten» weigert aan kleinhandelaars die geen handel drijven in voedingswaren; Overwegende dat het feit dat zekere kleinhandelaars die zich doen vergezellen van een «paspoort» aankopen doen ten gunste van die particulier, maar die op naam van «paspoorthouder» worden gefactureerd, niet aan Makro kan verweten worden».

De reclame met groothandel en groothandelsprijzen werd eveneens misleidend bevonden door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (17 juni 1974, *Bull. Hr.*, 9-10, blz. 38: reclame door een detailhandelaar in juwelen e.d.; zie ook sub randnummer 11 over de reclame met prijsvermindering).

2. Misleiding m.b.t. het geadverteerde

a. Oorsprong

22. Vooreerst vallen enkele beslissingen aan te stippen die het verspreiden van misleidende gegevens nopens het aangeboden produkt (of de aangeboden dienst) betreffen.

Misleiding over de *oorsprong* van het produkt werd vastgesteld door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (8 juni 1973, *Min. E. Z.*, nr. 210) inzake de verkoop onder beschermde benamingen van oorsprong van wijnen die niet van bedoelde streken afkomstig waren (zie hierover *supra* randnummer 18 - benamingen van oorsprong). De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Charleroi (23 september 1973, *Ing.-Cons.* 1974, blz. 121), legde, wegens schending van art. 20, 1° aan een handelaar verbod op nog langer «Gin» te verkopen in flessen met een etiket dat kon doen geloven dat die gin afkomstig is van een firma «Mac Alam» te London gevestigd sinds 1864.

b. Kenmerken

23. De misleiding kan ook slaan op de kenmerken van een produkt. Art. 20, 1° verstaat hieronder o.m. de eigenschappen, de gebruiks-

mogelijkheden, de voorwaarden van verkrijging. Als misleiding over de *eigenschappen* van het geadverteerde produkt werd de volgende advertentie van elektrische verwarmingsdekens aanzien: «Laat U niet beetnemen. Promotie verwarmingsdekens. Slaap niet op (doodskop) 220 volt. Inventumdekens met veiligheidstransformator 220/24 V (...)». Uit de door aanlegger (een concurrent) voorgelegde gegevens zou immers blijken dat de andere op de Belgische markt verkochte verwarmingsdekens conform zijn met een internationaal aanvaarde veiligheidsnorm, wat voor de geadverteerde deken niet gold. Uiteindelijk zouden de geadverteerde toestellen dus niet veiliger zijn. (Voor de concurrent was uiteraard vooral de omstandigheid van belang dat de verbruikers alle andere dekens, waaronder de zijne, als onveilig zouden aanzien) (Voorzitter rechtbank Koophandel, Tongeren, 23 januari 1973, *Min. E. Z.*, nr. 123). Eveneens misleidend was, volgens de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Dendermonde (29 januari 1973, *Min. E. Z.*, nr. 143) het aanprijzen van snelweegschalen die «goedgekeurd voor Benelux» zouden zijn, terwijl het Nederlands IJkwezen er geen enkele goedkeuring aan gegeven had.

24. Een voorbeeld van misleiding over de eigenschappen en de gebruiksmogelijkheden van een produkt is ook het eerste op vordering van consumentenorganisaties gewezen beveldschrift: Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel, 3 september 1974 (*B.R.H.*, 1974, blz. 500 e.v. met noot G.L. BALLON). I.c. werd als misleidend beschouwd de reclame voor een haargroeimiddel: «résultats immédiats et spectaculaires!», terwijl een chemisch onderzoek van het produkt uitwees dat (alles behalve spectaculaire) resultaten slechts na langdurig en herhaald gebruik konden verhoopt worden.

25. Een veel voorkomende vorm van misleiding m.b.t. het geadverteerde (aanbod) is de misleiding over één der «voorwaarden waaronder het produkt kan worden verkregen» (zie art. 20, 1^o) m.n. *de prijs*. Misleiding door het aankondigen van een prijsverlaging, het maken van een prijsvergelijking of het niet ondubbelzinnig aankondigen van de prijs wordt geviseerd door de bepalingen over prijsaanduiding (art. 2-4) en verkopen tegen verminderde prijs (art. 32-34) (zie hierover supra, randnummer 4 e.v.). De misleiding m.b.t. de prijs kan ook voortvloeien uit ongewettigde aanduidingen over het zgn. «discount»-fabrieks- of groothandelskarakter van de onderneming (zie hierover randnummer 19 supra).

3. Misleiding m.b.t. de omstandigheden van de verkoop

26. Deze vorm van misleiding wordt voor een belangrijk stuk gevisieerd door speciale bepalingen uit de wet, m.n. de regels m.b.t. het aankondigen en doorvoeren van opruiming, uitverkoop en openbare

verkoop die verder nog ter sprake komen (zie infra randnummer 56 e.v.). Een vorm van reclame die eveneens misleidend kan zijn over de omstandigheden van de verkoop (en over de voorwaarden waaronder andere dan de geadverteerde produkten kunnen worden verkregen) is de aankondiging van een verkoop aan een prijs die verlieslatend is. Dit kan m.n. een middel zijn om klanten in de winkel te lokken met het gevolg dat ze, niet beseffend dat enkel de nadrukkelijk geadverteerde produkten speciaal voordelig zijn, ook andere (relatief dure) produkten kopen. Deze praktijk is evenwel voor zover ze verkoop met (bijna) verlies impliceert eveneens door een uitdrukkelijke wetsbepaling, art. 22 (rechtspraak hierover onder randnummer 47 e.v.) verboden. De zgn. «loss leading» is evenwel ook mogelijk zonder verliesprijzen in de mate waarin de handelaar (meestal grote distributieondernemingen) voor de zeer goedkoop aangeboden produkten, door zijn economische machtspositie, een zeer lage inkoopprijs heeft kunnen bedingen. In de onderzochte periode zijn ons evenwel geen beslissingen bekend waar «loss leading» via art. 20, 1° werd aangevallen. Al met al kan de totale afwezigheid in de rechtspraak uit de onderzochte periode (in de door ons geconsulteerde bronnen) van enige vorm van misleiding m.b.t. de omstandigheden van de verkoop, toch wel voor een goed stuk toegeschreven worden aan het bestaan van de gesignaleerde speciale regels uit de wet.

4. Superlatiefreclame

27. In het hoger (randnummer 24) aangestipte eerste geding van consumentenorganisaties tegen de producent van een haargroeimiddel (Voorzitter rechtbank Koophandel Brussel, 3 september 1974) werd door deze laatste opgeworpen dat de verbruikers niet kunnen misleid worden door het karakter van gevaarlose *overdrijving*. Volgens de algemeen aanvaarde opvatting (zie referentie in de noot van L. BALLON bij het geciteerde vonnis) in België is de overdrijving die niet op preciese feiten of gegevens berust, toelaatbaar omdat toch geen mens er belang aan hecht. Een voorbeeld hiervan is: Voorzitter rechtbank van Koophandel Brussel, 25 oktober 1971 (*B.R.H.*, 1972, blz. 91 e.v.) waar de (onware) bewering van een meubelhandelaar dat hij de «enige» in België zou zijn om bepaalde meubels aan de aangekondigde prijs aan te bieden, toelaatbaar werd geacht omdat het een «texte peu convaincant en soi et relevant du genre fanfaronnade» was en bovendien opzettelijk in de onmiddellijke nabijheid van advertenties van de (klagende) concurrent m.b.t. dezelfde meubels werd afgedrukt, zodat de verbruikers door vergelijking direct de overdrijving konden ontdekken. In de beslissing van 3 september 1974 (haargroeimiddelzaak) was het op de leer der toelaatbare overdrijving gegrond verweer niet succesvol. In dit (vrij kras) geval werd het misleidingsgevaar wel aanwezig geacht. Interessant in dit vonnis is tenslotte ook de overweging van de rechter

dat «cette publicité est cependant conçue de manière à déterminer — et le but sera atteint — tout au moins *des gens de faible quotient intellectuel ou dont l'esprit critique est insuffisant*, à contracter des achats, alors que le produit ainsi acheté ne pourra produire les effets garantis (...). La protection du consommateur doit naturellement s'étendre à cette partie de la clientèle ; et exploiter ainsi la crédulité humaine est assurément condamnable (V. dans *Rev. intern. de la concurrence*, no. 124, juillet-septembre, Code belge de la publicité, p. 12 e.s. spécialement p. 16, règle particulière no. 5, ainsi que les règles 1, 2 et 6 à 9)» (cursivering toegevoegd).

Deze zienswijze steekt af tegen de tot nog toe in België algemeen aanvaarde opvatting dat de mogelijkheid tot misleiding dient te worden onderzocht in hoofde van de verbruiker van gemiddelde aandacht en intelligentie (zie J. STUYCK, *Agressieve Verkoopmethoden*, nr. 342).

5. Gevoelsbespelende reclame

28. Verwant met de misleidende reclame en mogelijks door middel van art. 20, 1° te bestrijden is de reclame waarin gevoelens van medelijden worden aangesproken. Deze reclame maakte tot nu toe slechts het voorwerp van één vonnis uit : m.n. Voorzitter rechtbank Koophandel Turnhout, 28 april 1971 (*R.W.*, 1971-1972, kol. 1074, met noot M. GOTZEN). De reclamecampagne «vanaf 1.1.1968 tot 31.12.1968 zullen wij een bedrag ter waarde van 1 % van ons totaal import-aankoopcijfer uitdelen aan kloosters, scholen en instellingen van blinde en gezichtszwakke kinderen (enz...)» werd onrechtmatig beschouwd omdat koppeling van de evolutie van de handelsactiviteit van een afzonderlijk staande liefdadigheid niet als (eerlijk) handelsgebruik voorkomt. Het bevorderen van de verkoop door deelname aan een collectieve liefdadigheidsactie dient zowel volgens de rechter als volgens de annotator (die de heersende mening vertolkt) te worden getolereerd. In een beslissing op grond van de wet handelspraktijken werd het probleem der gevoelsbespelende reclame zeer zijdelings aangepakt. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen (25 april 1974, *Min. E. Z.*, nr. 321) wees een vordering tot staken af in de mate waarin ze gericht was tegen de bewering dat een volgens het geadverteerde systeem gebouwde villa de hoofdprijs zou zijn van een liefdadigheidstombola, terwijl die villa in feite aan derden verkocht werd. De rechter overwoog dat deze bewering niet van aard was het concurrentieel vermogen van eiseres aan te tasten. O.i. had de vraag of het publiek hierdoor misleid had kunnen worden over het bouwsysteem eveneens negatief dienen te worden beantwoord. Iets anders is of door deze reclame potentiële kopers niet uit sympathie gemakkelijker tot kopen zullen geneigd zijn. Dit aspect kan evenwel niet vanuit «*misleidende*» reclame worden benaderd.

6. Misleidende reclame en bedrog

29. Een leugen in de reclame is, van zodra er een misleidingsgevaar bestaat, in strijd met het verbod van art. 20, 1° WHP. Indien de leugen gepaard gaat met listige kunstgrepen dan kan bovendien sprake zijn van bedrog in de zin van art. 499 SWB of van oplichting in de zin van art. 496 SWB. Zo werd door de Correctionele Rechtbank te Nijvel (2 december 1972, *J.T.*, 1973, blz. 113-114 met noot L.v.B.) de adverteerder van een systeem voor het kweken van champignons wegens oplichting veroordeeld omdat hij door middel van fototrucages en valse getuigenissen van klanten mogelijke geïnteresseerden liet geloven dat met zijn procédé ongelooflijke hoeveelheden champignons konden worden gekweekt.

C. VERGELIJKENDE EN AFBREKENDE RECLAME

30. Art. 20, 2° luidt: «Verboden is elke handelspubliciteit (...) die vergelijkingen inhoudt, die bedrieglijk of afbrekend zijn of die het zonder noodzaak mogelijk maken een of meer andere handelaars te identificeren».

1. Bedrieglijke en afbrekende vergelijkingen

Afbrekende vergelijkingen komen niet zo vaak voor. Rechtbanken hebben zich vaker uit te spreken over al dan niet waarheidsgetrouwe en al dan niet verwarringstichtende vergelijkingen die niet denigrerend zijn voor degene met wie vergeleken wordt. Wanneer de vergelijking verwarringstichtend is kan de benadeelde een beroep doen op art. 20, 3° (hieronder besproken). De vergelijking waarbij de bewering over de eigen onderneming onjuist is valt (indien er misleiding te vrezen valt) onder het verbod der misleidende reclame (hierboven besproken). Tenslotte zal in volgend nummer de waarheidsgetrouwe en niet verwarringstichtende vergelijkende reclame worden besproken. Hier volgt dan de rechtspraak m.b.t. de afbrekende kritiek in de reclame.

Een bevelschrift van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (28 februari 1972, *B.R.H.*, blz. 245) aanziet de publiciteit gegrond op een vergelijking, waardoor een handelaar zijn eigen prijzen prijst in verhouding met de prijzen van een mededinger, als afbrekend (en zonder noodzaak een andere handelaar identificerend). I.c. betrof het een fotografeur die het cliché van een concurrent had opgestuurd met het aanbod dezelfde productie aan een lagere prijs te brengen. Zoals hoger (randnummer 6 reeds werd opgemerkt is de prijsvergelijking op zich niet verboden maar aan bepaalde regels onderworpen (art. 4). Het Hof te Brussel (5 februari 1973, *B.R.H.*, 1973, blz. 595 e.v.) was van mening dat een denigrerende publiciteit die gericht is tot een

gespecialiseerd en goed voorgelicht cliënteel niet noodzakelijkerwijze zonder gevolg blijft. De publicatie van het bevelschrift (4) werd i.c. als passende wijze van herstel van de toegebrachte schade aanzien en bijgevolg ook bevolen. (Het betrof hier wel een arrest gewezen na hoger beroep tegen een vonnis van de voltallige rechtbank van koop-handel. Over de mogelijkheid voor de voorzitter om zijn bevelschrift te laten publiceren op kosten van de veroordeelde verweerder handelen de randnummers 134 e.v. infra). Afbrekende reclame kan er ook in bestaan dat de hele groep rechtstreekse concurrenten impliciet wordt aangevallen in een agressieve reclamecampagne ; zie bijv. Voorz. Kph. Doornik, 28 maart 1974 (*Min. E. Z.*, nr. 310).

Een ex-concessionaris van een Duitse fruitsapfabrikant, die sinds het einde van de concessie onder eigen merk verkoopt, hekelt in een brief aan een afnemer van het Duitse merk in zeer agressieve bewoordin-gen een daling van de kwaliteit van het Duitse fruitsap. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen (6 augustus 1974, *Min. E. Z.*, nr. 394) overweegt hierbij dat «indien het juist is dat deze brief een antwoord was op een schrijven van de heer S. (de afnemer) de gebruikte misprijzende bewoordingen Ons dermate zwaarwichtig voorkomen dat Wij het standpunt van eiseres bijtreden die voorhoudt dat het niet denkbeeldig is dat eerste verweester dergelijke brieven zou verzenden zonder dat haar desbetreffende enige vraag gesteld wordt». Verder wordt vastgesteld (aan de hand van een deskundigen-verslag) dat de kwaliteitsvermindering niet bewezen is. Maar «zelfs indien de kwaliteitsvermindering (...) wetenschappelijk zou vast staan, dan nog kon eerste verweester daarin geen reden vinden om zich op de wijze uit te drukken zoals (...)». De staking van de gewraakte «publi-citeit» wordt bevolen, wegens strijd met de eerlijke handelsgebruiken. Uit deze beschikking mogen de volgende punten worden aangestipt. Het afbreken van een concurrent wordt ook niet dan toelaatbaar wan-neer de aangehaalde feiten juist zijn. De afbrekende publiciteit wordt wel impliciet toelaatbaar geacht wanneer ze geschiedt op vraag van de afnemer(s) en bovendien waar is en niet nodeloos kwetsend. Tenslotte : indien de afbrekende kritiek geuit wordt in een document (zoals een per-sonlijke brief) die bezwaarlijk als «publiciteit» kan worden be-schouwd (zie over de definitie van publiciteit hoger, randnummer 19, is art. 20, 2° niet van toepassing maar kan art. 54 worden ingeroepen. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brugge (26 sep-tember 1974, *Min. E. Z.*, nr. 412) overwoog dat de in een circulaire voorkomende bewoordingen «van dure reisjes gesproken... Je moet maar durven. Laat U niet beetnemen door de nieuwe verkoopsvoor-waarden. Voorgepraat door Prentkaart» (blad uitgegeven door eiseres) onbetwistbaar van afbrekende aard lastens eiseres was in de zin van

(4) Voorz. Kph. Brussel, 15 juli 1964, *Ing.-Cons.*, 1966, blz. 148.

art. 20, 2°. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Mechelen (2 juni 1972, *B.R.H.*, 1973, blz. 398 met noot DE CALUWÉ) besliste dat de reputatie van een handelaarster en haar mogelijkheden tot handeldrijven in het gedrang worden gebracht door afbrekende kritiek die erin bestaat een gemis van vakkundige kennis toe te schrijven aan haar echtgenoot die haar helpt bij de uitoefening van haar handelsbedrijvigheid.

De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Kortrijk (16 oktober 1975, *Min. E. Z.*, nr. 613) tenslotte besloot tot de aanwezigheid van afbrekende publiciteit in het geval van een leraar die m.b.t. zijn ex-werkgever — een instituut voor dactylografie dat in diverse scholen over het gehele land verspreid is — aan een hele reeks scholen een brief stuurde met de volgende tekst: «Onnodig nog meerdere duizenden franken door de leerlingen te laten betalen voor dactylolessen te laten geven door instituten als School-Typ en Scheidegger... met mijn twee snelcursussen bereikt U zeker een veel beter resultaat».

2. Vergelijkende reclame

31. Met 'vergelijkende reclame' wordt doorgaans de waarachtige en niet-verwarringstichtende verwijzing (5) naar concurrenten (of hun aanbiedingen) in de reclame bedoeld. In heel wat landen is deze vorm van reclame — althans principieel — verboden. Vanzelfsprekend is dit niet: in consumentenkringen wordt er vaak op gewezen dat de toelating van waarachtige kritiek op of loutere vergelijking met andere produkten, systemen enz... aan de reclame een informatieve dimensie zou kunnen geven die zij in een stelsel van verbod van vergelijkende reclame mist. Wat er ook van zij, art. 20, 2° WHP (verbod van elke vergelijking die het zonder noodzaak mogelijk maakt een of meer andere handelaars te identificeren) blijkt t.a.v. vergelijkende reclame de strengst mogelijke opvatting te huldigen, m.n. die volgens dewelke 'Le concurrent a le droit qu'on ne parle pas de lui pour dire la vérité' (S. FRÉDÉRICQ). Aan dit verbod over een concurrent te praten kan de handelaar enkel ontsnappen door een bewijs van een «noodzaak» daartoe. Anderzijds geldt het verbod reeds bij een impliciet praten over de concurrenten (identificeerbaarheid).

Een eerste toepassing van het verbod van vergelijkende reclame zoals het in art. 20, 2° werd neergelegd is: Voorzitter rechtbank van Koophandel Brussel 3 januari 1972 (*J.T.*, 1972, blz. 135 e.v., *B.R.H.*, 1972,

(5) DE CALUWE, *Les pratiques du commerce*, nr. 314 is nochtans van mening dat art. 20, 2° enkel betrekking heeft op de verwijzing door *vergelijking* zodat het niet vergelijkend vernoemen van een concurrent hooguit onder art. 54 (of art. 20, 3° infra) kan vallen. Men heeft echter wel de indruk dat de beoordelingscriteria onder laatstgenoemde artikels moeilijk sterk kunnen afwijken van die van art. 20, 2°.

blz. 223 e.v., *Ing.-Cons.*, 1972, blz. 82) inzake de «Fédération nationale belge des Transports routiers» t. N.M.B.S. Op reclameborden en folders van de N.M.B.S. stonden afgebeeld: een reeks stilstaande auto's waarvan de chauffeurs zichtbaar tevreden waren met een tafereel waarbij een grote TIR-vrachtwagen met containers door een reuzenhand op een trein werd geladen en waarbij te lezen stond: 'Het spoor ontlast de weg'. De Nationale Federatie van vrachtvervoerders bekwam de stopzetting van deze publiciteit die, althans in haar tekening, als afbrekend en zonder noodzaak de mogelijkheid tot identificatie van de groep der TIR-vrachtvervoerders inhield. Identificatiemogelijkheid van een groep concurrenten is kennelijk dus reeds voldoende voor een verboden vergelijkende reclame. L. DE GRYSE wijst in een commentaar (*Ing.-Cons.*, 1972, blz. 99) op dit vonnis op het feit dat de ruime mogelijkheden van vergelijkende reclame die door recente jurisprudentie waren gecreëerd, worden ongedaan gemaakt door art. 20, 2°. Deze beperking betreft niet enkel de concreetheid van de verwijzing — nu volstaat de mogelijke identificatie van concurrenten (volgens bovengenoemd vonnis zelfs als groep) — maar ook kennelijk als *absoluut* op te vatten «noodzaak» van vergelijking (hieronder zou nog wel de vergelijking bij handel in wisselstukken maar niet meer die m.b.t. nieuwe produkten vallen).

Een voorbeeld van de algemeen erkende uitzondering t.a.v. de handel in wisselstukken is Voorz. Kph. Leuven, 28 maart 1972 (*B.R.H.*, 1972, blz. 571, afwijkende noot A. DE CALUWÉ). Eiseres had van een faillissement het exclusieve recht verworven voor het vervaardigen van wisselstukken voor bepaalde verwarmingstoestellen, tegen betaling van een vergoeding berekend op de verkoopprijs van de gefabriceerde wisselstukken en zulks gedurende een termijn van drie jaar. Verweerster maakte deze wisselstukken na door afvormen en overgieten en brengt die stukken in de handel. De voorzitter gaat ervan uit dat één der grondbeginselen van het algemeen mededingingsrecht is dat het kopiëren, slaafs nabootsen tot zelfs afvormen en overgieten toe, vrij is en niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Hij vervolgt dat dergelijke handelwijze slechts voor niet toegelaten zou kunnen gehouden worden wanneer, buiten het reproduceren met zelfs verwijzing naar de naam en het kennummer van de wisselstukken (hetgeen noodzakelijk is), zij door andere bijkomende gedragingen, op voor aanlegster onrechtmatige wijze, zou geschieden. De afwijkende noot maakt gewag van parasitaire mededinging, een begrip dat straks (randnummer 104) aan de orde is.

Te vergelijken met de toegelaten verwijzing in de reclame m.b.t. de handel in wisselstukken is de rechtspraak die de betiteling «zelfstandige Renault» respectievelijk «Citroën specialist» door niet-concessiehouders van genoemde automerken toelaatbaar acht. In beide gevallen was een vordering ingesteld ex art. 20, 3° en 54 (zie infra randnr. 43).

32. Bepaalde sinds de inwerkingtreding van de wet gewezen rechtspraak blijkt evenwel de pretoriaanse gevormde tolerantere houding t.a.v. vergelijkende reclame niet opgegeven te hebben (zie ook de hieronder besproken Voorz. Kph. Brussel, 31 juli 1974). De vergelijkende reclame kan (zoals in de in vorige randnummers vermelde zaak) erin bestaan twee (verkoops-, transport-)systemen met mekaar te vergelijken. Ze kan er verder bijv. ook in bestaan *prijzen* — hierover handelt randnummer 12 (supra) — of *produkten* zelf met mekaar te vergelijken. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (31 juli 1974) veroordeelde in drie bevelschriften d.d. 31 juli 1974 (*Min. E. Z.*, nr. 378, 379 en 380 ; nr. 378 gepubliceerd in *Bull. Hr.*, nr. 9-10, blz. 49 e.v.) een handelaar die wasmachines van de handelsmerken «Neufunk» (GB), «Sears» (Galeries Anspach), had uitgesteld zonder ze te koop aan te bieden. Volgens eisers kon een dergelijke handelwijze enkel tot doel hebben vergelijking te maken of te provoceren tussen deze en de door verweerder wel verkochte toestellen, en is ze in strijd met de eerlijke handelsgebruiken. De Voorzitter onderzoekt de eis (in nr. 380 expliciet) niet in het licht van art. 54 en huldigt kennelijk een minder strenge opvatting (dan bijv. door DE GRUYSE werd gevreesd) : m.n. overweegt hij (in nr. 380) «que l'article 20 de la loi n'exclut pas toute comparaison et que, comme la jurisprudence l'a déjà fait observer la comparaison avec des produits de la concurrence peut être nécessaire pour informer le public sur la particularité et *qualités nouvelles* d'un produit» (cursivering toegevoegd). Deze uitzondering wordt in de volgende overweging geacht een «noodzaak» te zijn in de zin van art. 20, 1°.

33. Dat het inzake vergelijkende reclame overbodig is een beroep te doen op art. 54 (daar art. 20, 1° dit reeds viseert) werd ook reeds in Voorz. Kph. Brussel, 2 april 1973 (*Ing.-Cons.*, 1973, blz. 54) gesteld. In dit bevelschrift werd een circulaire met volgende inhoud «Zimmer USA sera dans la mesure de fournir à vous et à vos clients la gamme complète des implants et instruments d'après les modèles développés par AO et distribués en Europe par Synthèses... Les prix seront compétitifs avec ceux de Synthèse» als een niet-noodzakelijke (en dus verboden) vergelijking aanzien. De in vorig randnummer gesignaleerde trend om de uitzondering (de noodzakelijke vergelijking) op het strenge verbod van art. 20, 2° ruim te interpreteren blijkt ook uit een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Brussel (13 februari 1973, *Pas.*, 1973, III, 36). Hier wordt de in *algemene* bewoordingen gestelde vergelijking tussen *verkoopssystemen* — i.c. de raad door een redactrice van een weekblad aan de lezers gegeven schoolbenodigdheden eerder in warenhuizen dan bij de kleine winkelier te kopen (waar ze duurder zijn) — geoorloofd geacht. De persvrijheid zou, overigens impliceren dat het recht op vergelijking zo ruim mogelijk dient gehouden. Enkel misbruiken dienen beteugeld. Ook in Voorz. Kph. Brussel, 21 september 1972, bevestigd door Brussel, 28 juni 1974 (*Ing.-Cons.*, 1975, blz. 200 e.v.,

noot P. DE VROEDE en J.P. MAES) werd de persvrijheid i.v.m. een redactionele reclame, ingeroepen. De rechtbank wees er evenwel (onder verwijzing naar Cass., 4 september 1952, *Pas.*, 1953, I, 215) op dat de grondwet geen afbreuk heeft willen doen aan art. 1382 BW. (zie ook nr. 140).

34. Merkwaardig is een uitspraak van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Luik (2 maart 1972, *B.R.H.*, 1972, blz. 488 e.v.). Een vordering tot stopzetting van vergelijkende reclame waarbij de dagvaarding zelf (o.m.) art. 19 en 20 vernoemt, wordt getoetst aan art. 20, 4°: reclame die een daad in de hand werkt die door de wet, i.c. art. 54, verboden is. Het zeer terloops citeren van een (niet eens) concurrerend merk in de reclame wordt niet in strijd geacht met art. 54.

De stelling van DE CALUWÉ (*o.c.*, nr. 314) dat art. 20, 2° enkel betrekking heeft op de kritiek door *vergelijking* moge een steun vinden in een beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel van Leuven (26 mei 1975, *Min. E. Z.*, nr. 544) voor de volgende reclametekst: «J.M. Coiffure. De leader in het kappersbedrijf stelt U zijn nieuwste kapper voor die voortaan deel uitmaakt van ons al zeer gekend team. De heer G.L. heeft gewerkt in de kapsalons «Alexandre» te Antwerpen.». De Voorzitter overwoog dat de naam «Alexandre» tot het intellectueel patrimonium van aanleggers behoort. Het gebruik ervan door verweerder betekent het trachten te bekomen van een onrechtmatig voordeel. «Een dergelijke handeling, al sticht ze geen verwarring in de zin van art. 20, 3° van de wet (valt) onder toepassing (...) van art. 54». Ook een beroep op art. 20, 2° zou in dit geval wellicht afgewezen worden zijn, omdat er geen vergelijking werd gemaakt.

D. VERWARRINGSTICHTENDE RECLAME

35. Art. 20, 3° luidt: «Is verboden elke handelspubliciteit (...) 3° die gegevens bevat waardoor verwarring kan ontstaan met een andere handelaar of ambachtsman, zijn produkten of zijn werkzaamheid». Daar deze bepaling praktisch woordelijk is overgenomen uit het K.B. nr. 55 van 23 december 1934 (art. 2a) («Begaat een daad strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel of nijverheid, inzonderheid hij die: verwarring sticht of tracht te stichten tusschen zijn persoon, zijn inrichting of zijn producten en den persoon, de inrichting of de producten van een mededinger») is de jurisprudentie tot stand gekomen op grond van de wet handelspraktijken een voortzetting van de vroegere (overvloedige — zie SCHRICKER-FRANCO, *La répression de la concurrence déloyale, tome II/1, Belgique*, nr. 183 e.v.) rechtspraak. Wat niet onder art. 20, 3° valt (en wel onder art. 2a K.B. nr. 55 viel) m.n. de verwarringstichting anders dan met behulp van enige vorm van reclame (eerder een zeldzaamheid), en de poging tot verwarringstichting valt onge-

twijfeld onder het verbod van art. 54 (eerlijke handelsgebruiken). Voor de toepassing van art. 20, 3° volstaat evenwel een verwarringsgevaar (SCHRICKER-FRANCO, nr. 181), zodat de betekenis van art. 54 (poging zonder actueel verwarringsrisico) op dit vlak zeer bijkomstig zal zijn. Tenslotte moge worden opgemerkt dat de toepassing van art. 20, 3° geen mededingingsrelatie tussen litigerende partijen (meer) veronderstelt (SCHRICKER-FRANCO, nr. 99a) en dat de onbedoelde verwarring, die kennelijk ook door art. 20, 3° wordt gevisieerd vroeger reeds gedeeltelijk onder art. 2g van het K.B. nr. 55 viel (m.n. voor zover die betrekking had op het gebruik van materieel, verpakking en vaten van een concurrent) (DE CALUWÉ, nr. 319). Hieronder zal de onrechtmatige mededinging door middel van verwarringstichtende reclame worden besproken, ongeacht of art. 20, 3° of art. 54 werd ingeroepen (en ongeacht of de vordering op grond van art. 20, 3° of art. 54 werd toe- of afgewezen). Daar het begrip «handelspubliciteit» in art. 19 erg ruim is werd geen (gepubliceerde) (6) jurisprudentie gevonden die verwarringstichting betrof anders dan door «handelspubliciteit». Onder art. 54 zal dus ook nauwelijks op verwarringstichting worden teruggekomen.

36. Drie voorwaarden bepalen de mogelijkheid van verwarring: een eerste vereiste is dat de tekenen zelf aanleiding geven tot verwarring, vervolgens is vereist dat de bedrijvigheid van de ondernemingen die zij aanduiden, evenals de plaats waar de bedrijvigheid uitgeoefend wordt, verwarring mogelijk maakt (SCHRICKER, G. - FRANCO, B., *o.c.*, p. 253, nr. 189). Ook onder de nieuwe wet is vereist dat de drie componenten, teken, plaats, bedrijvigheid aanwezig zijn, om van de mogelijkheid van verwarringstichting te kunnen gewagen (SCHRICKER-FRANCO, p. 254, nr. 190).

37. Verwarringstichting tussen *handelsnamen* werd vastgesteld (en de stopzetting van het gebruik ervan door de handelaar die de naam niet als eerste in het handelsverkeer gebruikt heeft bevolen) in de volgende gevallen. Het Hof te Luik, 26 februari 1974 (bevestiging van Voorz. Kph. Hasselt, 17 maart 1973, *Min. E. Z.*, nr. 34): verbod de firmanaam «Vleeshal St. Truiden» te voeren ten nadele van de reeds jaren gevestigde «Hypermarkt Vleeshal Tienen» en «Supermarkt Vleeshal Herk de Stad». Al liggen de concurrerende bedrijven in verschillende steden, toch achtte het Hof het verwarringsgevaar reëel daar «rekening (dient) gehouden met de moderne verkeersmogelijkheden en met de koopgewoonte van een groot aantal verbruikers, (en overwegende dat) de afstanden tussen de genoemde steden betrekkelijk klein zijn en dat (...) dezelfde publiciteitsbladen verspreid worden in verschillende

(6) Zie nrs. 37 e.v.

van deze centra». In het algemeen zal het recht op bescherming van de handelsnaam zich evenwel steeds tot een bepaald geografisch gebied moeten beperken waarvan de uitgestrektheid zal afhangen van de aard van de handel. Zie bijv. Voorz. Kph. Antwerpen, 11 oktober 1974 (*Min. E. Z.*, nr. 415) waar het verbod (van verwarringstichtende handelsnaam) om die reden tot het grondgebied van de gemeenten Boom, Niel, Heliksem en Schelle wordt beperkt.

Verwarringsrisico werd ook aanwezig geacht tussen «Diner's Club Benelux» en «Dino's Club». Het argument volgens hetwelk de benaming «Diner's Club Benelux» op zijn Amerikaans wordt uitgesproken — wat het verwarringsgevaar zou uitsluiten — werd niet weerhouden daar de cliënten de benaming op zijn Frans uitspreken (Voorz. Kph. Charleroi, 9 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, blz. 125 e.v.).

Een duidelijk voorbeeld waar de drie elementen van teken, plaats en bedrijvigheid verenigd waren kwam voor de Voorzitter te Brussel (Voorz. Kph. Brussel, 2 oktober 1972, bevestigd door Brussel, 3 januari 1974, *B.R.H.*, 1974, blz. 605). Eiseres en verweerder waren beiden behanger-garnierders. Eiseres was een firma gevestigd sedert 1949 en sedert 1968 omgevormd in een P.V.B.A. Verweerder vestigde zich in hetzelfde stads-geedeelte. De handelsnaam van eiseres was Josz, nl. de eigennaam van de zaakvoerder, en, verweerder Joseph V.E. wenste als afkorting van zijn voornaam Josz. te laten doorgaan zoals afgedrukt bij de bekendmaking van de opening van zijn handelszaak. De Voorzitter achtte het niet nodig te onderzoeken of kwade trouw aanwezig was, maar oordeelde de daad in strijd met de eerlijke handelsgebruiken.

Een gelijkaardige verwarringsmogelijkheid bestond tussen de maatschappelijke benamingen ANIBEL en ANIC resp. de afkortingen voor S.A. Association de nettoyage industriel belge, eiseres, en S.P.R.L. Association de nettoyage industriel en commercial, verweerder (Voorz. Kph. Brussel, 28 februari 1972, *B.R.H.*, 1972, blz. 575). De Voorzitter overwoog: «Créer ou tenter de se créer — notamment par l'usage d'une dénomination sociale appropriée à ce dessein — une confusion entre deux sociétés commerciales concurrentes est certes, de la part d'une de ces personnes morales un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, au sens de l'article 54 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce... Une volonté de créer des possibilités de confusion est manifeste.». De achterliggende toestand was enigszins ingewikkeld. Eiseres, N.V. had het cliënteel van een gefailleerde P.V.B.A. overgenomen en eveneens twee vennoten van de gefailleerde P.V.B.A. in dienst genomen. Deze laatsten richtten zelf een P.V.B.A. op, zijnde verweester. De vordering van eiseres strekte er eveneens toe de oprichting zelf van verweester te doen doorgaan als

(7) M.b.t. deze materie werd er in de inleiding op gewezen dat de niet gepubliceerde rechtspraak niet systematisch werd gedepouilleerd.

strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. Dit werd door de voorzitter afgewezen.

Een verruiming van de voorwaarden voor verwarringsmogelijkheid werd gemaakt door de voorzitter te Verviers (Voorz. Kph. Verviers, 15 maart 1974, *Min. E. Z.*, nr. 302), op basis van artikel 54 WHP. «Attendu que, si la concurrence illicite suppose une similitude de commerce et la possibilité d'une confusion, le texte de l'article 54 de la loi du 14 juillet 1971, non restrictif, vise toute atteinte aux intérêts professionnels d'un commerçant résultant de pratiques aboutissant à fausser les conditions normales de la concurrence». Het betrof een handelsnaam 'La boule rouge', gedurende 75 jaar het uithangbord van een drogisterij. De gefailleerde drogisterij werd opgekocht en, onder dezelfde benaming elders in de stad uitgebaat. In het oorspronkelijk handelspand werd een herberg, genaamd 'La boule rouge' geopend. De voorzitter verbood het verdere gebruik van de benaming 'La boule rouge' voor de herberg. De voorzitter verantwoordde zijn beslissing op de overweging dat de overdracht van een handelsfonds het uithangbord omvat en schoof de concurrentievoorwaarde tussen eiser en verweerder opzij (zie hoger). De benaming «Meubelmarkt Dumping» werd verwarringstichtend beschouwd t.a.v. «Dumping-Markt» (Voorz. Kph. Gent, 25 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, blz. 126-127). Ook een aardrijkskundige benaming kan een uithangbord uitmaken en geniet als zodanig bescherming tegen verwarring. Verwarringstichting werd aanwezig geacht in hoofde van een restaurantuitbater die weliswaar slechts als adresaanduiding maar in zeer grote letters de woorden «Mont Saint-Jacques» gebruikte en wel op borden geplaatst op de toegangsweg van een eerder gevestigd concurrerend restaurant «Mont Saint-Jacques» genoemd (Voorz. Kph. Verviers, 16 juni 1972, *B.R.H.*, 1973, blz. 240 e.v.). Het Hof te Luik (19 juni 1973, *R.G.A.R.*, nr. 5778), in een geding ingeleid op grond van het K.B. nr. 55 van 1934, achtte de benaming «Beovo» verwarringstichtend t.a.v. «Belovo». Het betrof twee eierproducerende en verwerkende vennootschappen.

38. Ook door een slogan (i.c. «Le bon repos commence par Verdoodt») kan verwarring met de handelsnaam en uithangbord «Le Bon Repos» van een concurrent ontstaan. In deze zaak werd schadevergoeding toegekend door de rechtbank van koophandel te Brussel, 14 januari 1972 (*Ing.-Cons.*, 1974, blz. 93 e.v.).

39. Geen verwarringstichting tussen handelsnamen werd aanwezig geacht in het volgende geval. (Voorzitter rechtbank van Koophandel, 3 januari 1972 *B.R.H.*, 1972, blz. 228 e.v. «Régnier» en «Reniers», (beiden kappers op 250 m van elkaar in het Brusselse, zodat ze ook in mekaars nabijheid liggen in de «gouden gids») omdat de uitspraak totaal verschillend is (en beider uithangborden grafisch ook totaal verschillend zijn).

De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen, 23 juni 1972 (*B.R.H.*, 1972, blz. 493 e.v. met noot A. DE CALUWÉ) achtte evenmin een verwarringsgevaar aanwezig in volgend geval : een gewezen grammfoonplatenhandelaar begint vijf huizen van zijn oude winkel, op welk adres nu een blad onder de titel «Noorderkempen» wordt uitgegeven, met de uitgave van een blad onder de naam «Kurbo» waaronder hij vroeger zijn platenhandel voerde.

De taalevolutie heeft bewerkt dat «Maak het zelf» niet meer als een oorspronkelijke handelsnaam kan beschermd worden, maar gebruikt wordt om de aard van het bedrijf aan te duiden. Het gebruik van zulke samenstellingen kan niet als onrechtmatige mededinging beschouwd worden voor zover de onderneming die op zulke wijze de aard van haar bedrijvigheid te kennen geeft, een toevoeging bij de samenstelling maakt teneinde haar identiteit ter kennis van het publiek te brengen. (Voorz. Kph. Antwerpen, 17 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, blz. 590).

Volgens de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (25 september 1972, *B.R.H.*, 1974, blz. 616 e.v.) is er geen noemenswaardige verwarring in de handel van etiketten mogelijk tussen «Etilux», firmanaam van eiseres, en «Etalux», maatschappelijke benaming van verweerder. De vordering tot ophouden dient afgewezen, temeer daar beide benamingen gedurende jaren zonder protest naast mekaar hebben bestaan en aangewend werden op het moment dat beide ondernemingen mekaar niet kenden omdat ze zich toen richtten tot een verschillend plaatselijke cliëntele (Luik/Brussel).

In dezelfde zin en erg vergelijkbaar : Voorz. Kph. Brussel, 20 november 1972 (*B.R.H.*, 1975, blz. 52 e.v.) : verwarring is niet mogelijk tussen de uithangborden «Gill's» en «Gilles» van kledingszaken, gelet op hun verschillend grafisme, evenals op het verschil bestaande op het auditieve vlak. Het Hof van Beroep te Brussel (15 mei 1973, *B.R.H.*, 1975, blz. 590 e.v.) bevestigde deze beslissing op grond van het grafische argument en op grond van de relatieve verwijdering van de concurrerende zaken (eiseres baat drie zaken uit, waarvan twee te Brussel, maar het betreft «wijkzaken» en geen filialen van eenzelfde onderneming, voor dewelke het belang van een uniforme en exclusieve benaming primordiaal zou zijn).

Ook tussen «5 à Sec» en «Net à Sec» werd (door de Voorz. Kph. Brussel, 6 mei 1974, *B.R.H.*, 1974, p. 613 e.v.) het verwarringsgevaar afwezig geacht, onder het dubbele aspect van de fonetiek en van de idee. Ook hier werd gesteld dat reeds aan het vereiste van geografische nabijheid van de concurrerende zaken — met beperkt uitstralingsgebied — niet voldaan was.

Verwarringsgevaar werd evenmin aanwezig geacht tussen «Pop's» en «Popin» inzake confectiezaken voor heren, mede rekening houdend met de grafische elementen van de respectieve uithangborden.

Het verwarringsgevaar tussen «Smyrnatapis» en «Smyrnalaine» werd

ontkend door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Doornik (22 april 1975, *J.T.*, 1975, p. 465 e.v.). Vermits Smyrna de naam van een historische stad is en reeds sedert heel lang gebruikt wordt voor een bepaald soort tapijten (dat niet aan bepaalde technische kwaliteiten dient te beantwoorden), is het in het publiek domein gevallen. «Que dès lors la question se pose de savoir si la clientèle pouvant confondre les deux appellations 'Smyrnalaine' et 'Smyrnatapis'; que phonétiquement la confusion n'est pas possible entre les mots «laine» et «tapis», (en hier ook weer) que cette confusion est d'autant moins vraisemblable qu'elle n'existe pas dans la différence du graphisme de la publicité (...).»

De afwezigheid van verwarringsgevaar kan ook resulteren uit het feit dat beide handelaars een heel verschillend cliënteel aanspreken. Zo vorderen ede uitbaters van het (prestigieuze) «Royal Windsor Hotel» vruchteloos de stopzetting van de benaming «Windsor Hotel» voor een derderangs hotel iets buiten het centrum van Brussel. De voorzitter overwoog «que l'établissement des demandeurs et celui de la défenderesse appartiennent à des catégories si différentes et si éloignées l'une de l'autre qu'il n'existe d'évidence aucune concurrence entre eux, car ils s'adressent à des catégories de clientèle radicalement différentes (*B.R.H.*, nr. 9-10, p. 31 e.v.).»

40. Los van verwarringstichting tussen handelsnamen en maatschappelijke benamingen kan ook verwarring ontstaan door gelijkaardige verpakkingen.

Dat m.b.t. het feitelijke uitzicht een ruime discretionaire bevoegdheid voor de rechter bestaat, die zijn beslissing overeenkomstig motiveert, blijkt uit vergelijking van onderstaande beschikkingen.

In een geschil betreffende benaming en verpakking van twee soorten koekjes, meende de voorzitter dat de aandacht diende te gaan naar de verschilpunten tussen beide verpakkingen en hij besloot dat er geen verwarringsgevaar bestond (Voorz. Kph. Brussel, 18 februari 1972, *Ing.-Cons.*, 1974, blz. 267). In een geschil betreffende vorm en etikettering van Whiskyflessen, oordeelde de voorzitter dat de mogelijke verwarring tussen de bekledingen van de twee produkten enkel moet gewaardeerd worden volgens de gelijkenissen en niet door de verschilpunten, en hij voegt er nog aan toe dat het meer de gelijkenissen zijn die de aandacht van de verbruiker treffen. De voorzitter besloot dat verwarringstichting mogelijk was (Voorz. Kph. Brussel, 12 juli 1973, *B.R.H.*, 1973, blz. 586). Deze laatste stelling werd ook elders geponeerd (Voorz. Kph. Kortrijk, 13 juni 1974, *B.R.H.*, 1974, blz. 194 e.v.) en gaat terug op L. FREDERICQ (*Traité*, II, 88).

De N.V. «Neuhaus» slaagde er niet in haar pralinedozen («Godiva») te beschermen tegen aan een concurrent («Goldona»-praline) toegeschreven verwarringstichting, omdat de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen (26 juni 1972, *B.R.H.*, 1972, blz. 498

e.v.) van oordeel was dat men zich voor dozen die op het gebied van vorm en afmetingen geen originaliteit vertonen, op geen exclusief recht kan beroepen.

41. De vervolging van verwarringstichting m.b.t. verpakking en andere inkleedings- en presentatie-elementen van een produkt stuit op een moeilijkheid die haar oorsprong vindt in de wet zelf. M.n. art. 56 luidt: «Artikel 55 (de vordering tot staken) vindt geen toepassing op daden van namaking die onder toepassing vallen van de wetten betreffende de uitvindingsoctrooien, de fabrieks- of handelsmerken, de nijverheidstekeningen of -modellen en de auteursrechten». Hierop komen we straks (randnummer 122) nog terug. Niettemin wordt hier even aandacht besteed aan de rechtspraak waar niet de merkbescherming werd ingeroepen, maar waar bij de beoordeling of er al dan niet verwarringstichting (tussen merkprodukten was) het merkenrecht toch even mee om het hoekje komt kijken.

Een geding waar merknaobotsing en verwarringstichtende verpakkingswijze nauw bij elkaar aansloten werd gevoerd tussen twee verkopers van onderhoudsprodukten genaamd, PLASTICO, eiser, en PLASTICAR, verweerder. Verweerder bood zijn produkten aan in een verpakkingswijze die uitermate gelijkend was op die van eiser. De Voorzitter overwoog dat hij wel bevoegd was omdat de eiser geen vordering bedoelde en instelde wegens onwettig gebruik van zijn merkteken op niet-authentieke produkten (zijnde namaking van een merk in stricte zin — hiervoor meende de voorzitter inderdaad niet bevoegd te zijn —) maar omdat de eiser de merkinbreuk enkel als een benamingsnaobotsing aangaf en dit als slechts één onder de vele elementen waaruit de ontoelaatbare aankleding van het produkt bestond. Het geheel van deze elementen bracht hij onder de rubriek: concurrentieel ongeoorloofd vergrijp tegen de eerlijke handelsgebruiken (Voorz. Kph. Kortrijk, 7 november 1974, *Min. E. Z.*, nr. 435). De Voorzitter overwoog dat verweerder blijkbaar wilde aanhaken aan de faam der produkten van de eiser, en onrechtmatig profiteren van deze inspanningen, dit is desbewust de verwarring voor eigen voordeel uitbaten (dit is een omschrijving van parasitaire mededinging zoals verder besproken, zie randnummer 104); de Voorzitter verbood de gelijkaardige uiterlijke aankleding. Het merkrechtelijke aspect wordt verder aangehaald.

Teneinde toch een vordering tot staken te kunnen instellen, en niet te vallen onder art. 56 WHP, werd een vordering gebaseerd op art. 54 WHP met de bewering dat het verwijt uitsluitend sloeg op het gebruik, door verweester, van decoratieve elementen, vreemd aan het merk, m.a.w. alleen bepaalde manier van voorstellen werd aangevallen. Het betrof parfumerieartikelen, doch de voorzitter oordeelde dat het merk zelf voldoende het gevaar voor verwarring uitsloot (Voorz. Kph. Brussel, 22 oktober 1973, *B.R.H.*, 1973, blz. 581).

De vordering tot staken werd evenzeer toelaatbaar geacht wanneer

geen inbreuk op het merkrecht werd ingeroepen, in een geval waar de benaming en het uithangbord voor de handelszaak van eiser hetzelfde woord behelsden als het fabrieksmerk door eiser gedeponeed (Voorz. Kph Brussel, 20 november 1972, bevestigd door Brussel, 15 mei 1973, *B.R.H.*, 1975, blz. 52 en 59).

Een geval waar het foutbegrip, eerder dan strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken, beklemtoond werd kwam voor de rechtbank van koophandel te Brussel (15 juni 1972, *B.R.H.*, 1975, blz. 174, noot A. DE CALUWE). Het betrof het overplakken van de vermelding «for duty free sales only» op champagneflessen en de verkoop van deze flessen via de gewone distributiekkanalen. Terecht wordt in de noot opgemerkt dat de weigering van de rechtbank om schadeloosstelling toe te kennen verwonderlijk is.

42. Verwarringstichting door nabootsing van *slogans* werd in de volgende gevallen aanwezig geacht: «Twee maal kopen, één maal betalen» door een concurrerend confectiebedrijf (Voorz. Kph. Turnhout, 14 december 1973, *Min. E. Z.*, nr. 262). Pikant is wel dat het gebruik van de slogan door de uitvinder ervan volgens de voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Hasselt (18 juni 1973, *Min. E.Z.*, nr. 235) als misleidend diende te worden beschouwd omdat de betekenis die hij er aan gaf hier op neerkwam dat wanneer twee produkten werden aangekocht deze «in éénmaal aan de kassa konden betaald worden» (!).

43. Verwarringstichting tussen twee bedrijven met gelijkaardige benaming («Rega» en «Reba») werd aanwezig geacht, omdat bovendien verweerder eisers vroeger *telefoonnummer* gebruikte.

De vordering door de N.V. Renault, op grond van art. 20, 3° en art. 54, tegen een ex-concessiehouder die zich «zelfstandige RENAULT» betitelde, werd afgewezen omdat het door geen erkende wettekst verboden is zich als specialist van een bepaald merk voor te stellen. (Voorz. Kph. Luik, 7 februari 1974, *B.R.H.*, 1974, blz. 517). In precies dezelfde zin Voorz. Kph. Luik, 22 mei 1974 (*Jur. Liège*, 1974-1975, blz. 270) i.v.m. een door Citroën ingestelde vordering tegen een garagist die zich Citroën-«specialist» noemde.

44. Een arrest van het Hof van beroep te Gent spreekt zich expliciet uit over het «relevante publiek» in wiens hoofde het verwarringsgevaar dient beoordeeld: Gent, 28 juni 1974 (*B.R.H.*, 1974, blz. 635 = bevestiging Voorz. Kph. Gent, 8 februari 1974); de mogelijkheid van verwarringstichting dient beoordeeld te worden in hoofde van een publiek van middelmatige aandacht en zonder speciale kennis, en rekening houdend met de omstandigheden (cfa. m.b.t. misleidende reclame, randnummer 27 in fine).

Het Hof vervolgt: «Overwegende dat een aldus opgevatte verwarring niet kon gesticht worden door de advertenties van geïntimeerde daar

zij al te veel verschillen van die van appellant, zoals blijkt uit hun hierboven opgegeven beschrijving; dat, in tegenstrijd met de zienswijze van appellant, het niet gaat over dezelfde dameskledij, daar de door partijen afgebeelde kledingstukken zeer verschillend zijn; dat het feit dat de publiciteit van partijen bestemd is voor dezelfde cliënteel «zowel sociale stand als regionale woonst (Gent) «niets afdoet aan de hierboven vastgestelde onmogelijkheid tot verwarring bij een gewoon aandachtig publiek, evenmin als de betrekkelijk hoge kosten door appellant aan zijn publiciteit besteed (...)», en komt tot verwerping van het hoger beroep, na eerst te hebben benadrukt dat art. 20, 3° geen opzet vereist.

Men vergelijke hiermee Voorz. Kph. Antwerpen, 14 februari 1974 (*Min. E. Z.*, nr. 290) die na (o.m. te hebben vastgesteld «dat niets wijst op het bestaan van het bewust moedwillig verwarringstichten» een nabootsing billijkt in een slogan, van een door eiseres gecreëerd haaraanhechtingssysteem. De voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (29 november 1972, *B.R.H.*, 1975, blz. 52 e.v.) daarentegen wijst er terecht op dat de «goede trouw» ter zake van verwarringstichting irrelevant is. De redenering komt hierop neer: a contrario kan uit art. 61, lid 1 dat inbreuken te kwader trouw op de bepalingen van o.m. art. 20 strafbaar stelt, worden afgeleid dat voor de vordering tot staken — art. 55 —, waar die eis van kwade trouw niet wordt gesteld, de goede trouw niet disculpeert).

E. RECLAME DIE EEN DAAD IN DE HAND WERKT, DIE EEN INBREUK UITMAAKT OP DE WET

44. Art. 20, 4° verbiedt de handelspubliciteit «die een daad in de hand werkt, welke luidens artikel 55 van deze wet moet worden beschouwd als een tekortkoming aan de daarin aangeduide bepalingen of welke in toepassing van de artikels 60 tot 63 van deze wet werd erkend als een inbreuk». Op het problematische van dit artikel wees recent G.L. BALLON nog (8) in zijn noot onder Gent, 28 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, blz. 69-70 (zie ook daar voor verdere verwijzingen): art. 20, 4° verbiedt de reclame voor elke in art. 55 vernoemde verboden daad, o.m. dus ook de onrechtmatige mededinging krachtens art. 54. Bijgevolg zouden de Minister van Economische Zaken en de verbruikersorganisaties die krachtens art. 57, 2° lid de bevoegdheid hebben het ophouden van inbreuken op art. 20 te vorderen, de reclame voor een met art. 54 strijdige daad kunnen vervolgen, terwijl art. 57, lid 1 het vorderen van de stopzetting van de inbreuk op art. 54 zelf aan «belanghebbenden» — hieronder kunnen de Minister en de consumentenverenigingen in geen

(8) Zie reeds SCHRICKER, G., in *GRUR Int.*, 1972, blz. 190-191 (geciteerd bij Ballon).

geval worden begrepen — en hun organisaties voorbehoudt. Meestal wordt in de rechtspraak echter art. 20, 4° ten overvloede ingeroepen, m.n. in die gevallen waarin de staking reeds op grond van een ander (door eiser inroepbare) rechtsgrond (vnl. art. 35 over gezamenlijke aanbiedingen en art. 53 over reizende verkopen) werd of kon worden toegewezen.

45. De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Luik (2 maart 1972, *B.R.H.*, 1972, blz. 488 e.v.) en de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Gent (11 oktober 1973, *B.R.H.*, 1975, blz. 60 e.v.) aanvaardden wél het beroep op art. 54 via art. 20, 4° (in de Gentse zaak betrof het een ministeriële vordering); de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (25 november 1974, *Bull. Hr.*, 11-12, blz. 50 e.v., blz. 57) schijnt het af te wijzen.

Toepassing van art. 20, 4° m.b.t. een inbreuk op de bepalingen over gezamenlijk aanbod (art. 35) werd gemaakt door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Turnhout (24 november 1972, *R.W.*, 1973-1974, kol. 838, noot J. STUYCK), de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Oudenaarde (11 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, blz. 104 e.v.); de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (4 februari 1974, *B.R.H.*, 1974, blz. 390 e.v.) en de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Hasselt (11 oktober 1974, *Min. E. Z.*, nr. 427).

De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Turnhout (4 december 1972, *Min. E. Z.*, nr. 113) achtte de publiciteit van een onder het verbod van art. 53 vallende verkoop eveneens in strijd met art. 20, 4°. Een vordering van de Minister van Economische Zaken voor de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel (25 november 1974, *Bull. Hr.*, nr. 11-12, blz. 50 e.v.) wegens «reizende verkoop» mislukte ook t.a.v. art. 20, 4°. Uit de overwegingen (blz. 57) kan o.i. evenwel bezwaarlijk worden afgeleid dat de Voorzitter art. 20, 4° in het algemeen niet toepasselijk acht i.v.m. art. 53.

Tenslotte verbood de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Turnhout (30 maart 1973, *R.W.*, 1973-1974, kol. 1210) een misleidende reclame nopens de aard van de onderneming («schoenhandel») op grond van art. 53, 2°, 1° en 20, 4° van de wet. «Vanuit dogmatisch oogpunt», aldus BALLON (in zijn noot onder Gent, 28 juni 1974, *B.R.H.*, 1975, blz. 71) «valt dit te betreuren wegens het algemeen en leemtevallend (suppletief) karakter van art. 54 WHP en het feit dat art. 20, 1° en 55, b WHP deze praktijk volledig omvatten».

F. WIE IS «AUTEUR» VAN DE RECLAME ?

46. Volgens art. 21, eerste lid kan enkel de «auteur» van de aangeklaagde publiciteit worden betrokken wegens tekortkoming aan de bepaling van art. 20. Artikel 21, tweede lid voorziet verder een cas-

cade-aansprakelijkheid voor het geval dat de auteur niet in België woonachtig zou zijn.

Over art. 21, eerste lid werd in tenminste twee bevelschriften stelling genomen.

De Voorzitter van de rechtbank van Koophandel (3 september 1974, *B.R.H.*, 1974, blz. 500 e.v., noot, G.L. BALLON = de hoger — randnummer 24 — besproken «haargroeimiddelzaak») overwoog: «Il est clair que, d'une part, le défendeur répond de ses ventes et de la publicité y relative, même s'il n'est pas le fabricant des produits dont il fait le commerce, et d'autre part, répond de la publicité commerciale dont il s'agit, — publicité à laquelle il a jugé bon de recourir pour les besoins de son négoce — étant «auteur» de celle-ci, au sens de l'article 21, alinéa 1 de la loi du 14 juillet 1971, qualité que ne possède pas la société qui — pour son compte à lui naturellement — aurait selon ses dires, conçu, créé et diffusé les documents publicitaires en question (v. al. 2 dudit art. 21 — DE CALUWÉ, DELCORDE et LEURQUIN, *o.c.*, I, no. 337-339)».

In dezelfde zin: Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen, 3 december 1975 (*Min. E. Z.*, nr. 638): «Overwegende dat door de auteur van de aangeklaagde handelspubliciteit dient te worden verstaan de persoon die het bevel gegeven heeft om de publiciteit te maken en niet bijv. de grafische kunstenaar die ze heeft gecreëerd».

(einde van het eerste deel ; tweede deel in XII, nr. 4)