

dans le cadre de son activité d'importation parallèle, achetait le produit revêtu de la marque Klyx en boîtes de 10 doses sur le marché norvégien, pour ensuite le revendre à l'unité sur le marché danois en y apposant la marque Klyx, procédant ainsi à un reconditionnement du produit.

Le Søg og Handelsretten (tribunal des affaires maritimes et commerciales du Danemark) a posé à la Cour de justice une question préjudicielle afin de déterminer si l'article 7, 2., de la directive n° 2008/95 permettait au titulaire d'une marque de s'opposer à l'importation parallèle de produits pharmaceutiques protégés par une marque lorsque ces produits ont été reconditionnés par un tiers dans un nouvel emballage sur lequel est apposé ladite marque, alors que le titulaire de la marque a commercialisé ce médicament dans des conditionnements de mêmes contenances et de mêmes quantités dans tous les pays de l'Espace économique européen où il est mis sur le marché.

Dans son arrêt, la Cour rappelle d'une part que l'objet spécifique d'une marque est de garantir la provenance du produit revêtu de la marque et qu'un reconditionnement est susceptible de créer une atteinte à cette garantie. Elle rappelle que d'autre part, l'article 7, 2., de la directive n° 2008/95 – l'opposition du titulaire de la marque au reconditionnement – est une dérogation à la libre circulation des marchandises et ne peut être admise si elle consiste en une restriction déguisée dans le commerce, autrement dit si l'opposition a pour but de cloisonner artificiellement les marchés.

Selon la Cour, le reconditionnement doit être autorisé lorsqu'il est nécessaire pour la commercialisation du produit dans l'Etat membre d'importation et que les intérêts légitimes du titulaire de la marque sont sauvegardés. Cette « nécessité » se présente notamment dès qu'un produit ne peut être commercialisé dans l'Etat d'importation en raison de réglementations particulières en matière de tailles d'emballage, d'assurance maladie, de remboursement de frais médicaux, de pratiques de prescription médicales ou autres. Partant de ce constat, la Cour insiste sur le fait que c'est à l'importateur de prouver que ces conditions sont remplies.

La Cour en conclut que « *le titulaire d'une marque peut s'opposer à la poursuite de la commercialisation d'un médicament par un importateur parallèle lorsque ce dernier a procédé au reconditionnement de ce médicament dans un nouvel emballage et y a réapposé la marque dès lors que, d'une part le médicament en cause peut être commercialisé dans l'Etat partie à l'accord EEE d'importation dans le même conditionnement que celui dans lequel ce produit est commercialisé dans l'Etat partie à l'accord EEE d'exportation et, d'autre part, l'importateur n'a pas démontré que le produit importé ne peut être commercia-*

lisé que sur une partie limitée du marché de l'Etat d'importation ».

Tribunal de l'Union européenne 15 décembre 2016

Affaire: T-112/13

MARQUE – MARQUE COMMUNAUTAIRE

Caractère distinctif – Acquisition de caractère distinctif par l'usage

MERK – GEMEENSCHAPSMERK

Onderscheidend karakter – Onderscheidend vermogen door gebruik

Cette affaire opposait les sociétés Nestlé à Cadbury Schweppes (devenue Mondelez UK Holdings & Services). En 2002, Nestlé avait demandé à l'Office de l'Union européenne d'enregistrer la marque de forme correspondant au produit « Kit Kat barres » pour différents produits, tels que des gaufrettes. Cette marque avait été enregistrée en 2006 par l'Office. En 2007, Cadbury Schweppes avait contesté cet enregistrement et en 2012, l'Office européen avait rejeté cette opposition. L'Office avait considéré que la marque avait bien acquis un caractère distinctif en raison de l'usage qui avait été fait de la forme en question dans l'Union européenne. Nestlé avait ainsi pu prouver, au travers d'études de marché auprès de consommateurs, que ceux-ci identifiaient cette forme comme indiquant l'origine commerciale des produits concernés.

Par un arrêt du 15 décembre 2016, le Tribunal rappelle tout d'abord qu'une marque tridimensionnelle peut acquérir un caractère distinctif par l'usage, même si elle est utilisée conjointement avec une marque verbale ou une marque figurative, et que l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage exige que le signe revendiqué soit devenu apte à identifier le produit concerné comme provenant d'une entreprise déterminée.

Le Tribunal examine alors les éléments de preuve pris en compte par l'EUIPO, comme notamment les enquêtes de marché sur le territoire de 10 Etats membres, le matériel publicitaire et la durée de l'usage de la marque. Il confirme qu'il s'agit d'éléments susceptibles de démontrer que, aux yeux du public pertinent, la marque tridimensionnelle en cause est perçue comme une indication de l'origine commerciale des produits concernés.

Le Tribunal considère toutefois que dans le cas d'une marque qui, comme la marque de Nestlé, ne possède pas un caractère distinctif intrinsèque dans l'ensemble de l'Union, la preuve du caractère distinctif acquis par l'usage doit être apportée dans tous les Etats membres concernés.

Or, selon le Tribunal, Nestlé n'avait établi le caractère distinctif par l'usage que dans 10 pays (Danemark, Allemagne, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Autriche, Fin-

lande, Suède et Royaume-Uni), mais pas dans la totalité des Etats membres de l'Union européenne.

Le Tribunal conclut que l'EUIPO a commis une erreur en considérant qu'il n'était pas nécessaire de prouver le caractère distinctif acquis par l'usage d'une marque dans tous les Etats membres concernés et annule la décision de l'EUIPO.

6. INSOLVENTIE / INSOLVABILITÉ

*Arie Van Hoe*⁴¹

Wetgeving/Législation

Wet van 1 december 2016 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en de faillissementswet van 8 augustus 1997 met het oog op de invoering van het Centraal Register Solvabiliteit

FAILLISSEMENT

Algemeen

FAILLITE

Généralités

In het *Belgisch Staatsblad* van 11 januari 2017 werd de wet van 1 december 2016 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en de faillissementswet van 8 augustus 1997 met het oog op de invoering van het Centraal Register Solvabiliteit gepubliceerd. Deze wet is de aanloop naar de realisatie van de aloude wens van velen om het gehele faillissementsgebeuren te informatiseren. De volledige informatisering van de insolventiewetgeving zal pas verwezenlijkt worden de dag dat het wetsontwerp Boek XX van het Wetboek economisch recht, dat reeds door de Regering is goedgekeurd, na zijn goedkeuring door het parlement in werking treedt. Dit is voorzien voor 1 september 2017, waarbij de faillissementsprocedure grondig wordt gewijzigd en de reorganisatie van ondernemingen eveneens wordt gewijzigd én geïnformatiseerd.

Het Centraal Register Solvabiliteit is de geïnformateerde gegevensbank waarin het faillissementsdossier wordt opgenomen en bewaard. Het register bevat alle gegevens en stukken betreffende de faillissementsprocedure en zal als authentieke bron gelden voor alle akten en gegevens die erin zijn opgenomen. De Orde van Vlaamse Balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophone zullen gezamenlijk instaan voor de inrichting en het beheer van het register. Volgende personen hebben – in de vervulling van hun wettelijke opdracht – toegang tot de gegevens opgenomen in het register: de magistraten, de griffiers, het Openbaar Ministerie, de parketsecretarissen, de curators, de rechters-commissarissen, alsook de gefailleerden, de schuld-

eisers, de derden die beroepsmatig rechtsbijstand verlenen, en de beheerder. Om de kosten te dekken die veroorzaakt worden door het beheer van het register, geven het neerleggen van schuldvorderingen door de schuldeisers, de inzage van het faillissementsdossier via het register en het beheer van het faillissementsdossier middels het register aanleiding tot de inning van een retributie waarvan de Koning het bedrag, de voorwaarden en de nadere regels van inning bepaalt.

Artikel 23 van de wet van 1 december 2016 bepaalt dat deze wet slechts van toepassing is op de faillissementen die open worden verklaard na de dag waarop deze wet in werking treedt. Artikel 24 bepaalt de datum van inwerkingtreding op 31 december 2016. Wat op het eerste gezicht eenvoudig lijkt, is het evenwel niet. Artikel 174 van de wet van 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie (oftewel, Pot Pourri IV (BS 30 december 2016)) stelt de inwerkingtreding van de wet van 1 december 2016 uit tot 1 april 2017, terwijl artikel 174 bepaalt dat de stukken van een faillissementsdossier die op het ogenblik van inwerkingtreding reeds in papieren vorm ter griffie worden gehouden, geacht zullen worden deel uit te maken van het faillissementsdossier, zonder dat zij hoeven te worden opgeladen in het register. Het faillissementsdossier voor lopende faillissementen zal aldus bestaan uit een papieren deel en een digitaal deel.

De wet van 25 december 2016 regelt ook de werking van het centraal register collectieve schuldenregelingen, naar analogie met het Centraal Register Solvabiliteit.

7. VERZEKERINGEN / ASSURANCES

*Béatrice Toussaint*⁴²

Wetgeving/Législation

Arrêté royal du 18 septembre 2016 portant approbation du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers relatif aux rapports adéquats que les prestataires de services doivent transmettre à leurs clients sur le service d'intermédiation en assurances qu'ils fournissent ou sur les contrats d'assurance souscrits auprès d'eux

ASSURANCES

Intermédiation en assurance – Devoir d'information – Arrêté royal du 21 février 2014 relatif aux modalités d'application au secteur des assurances des articles 27 à 28bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers

⁴¹ Assistent UA.

⁴² Avocat à Bruxelles.