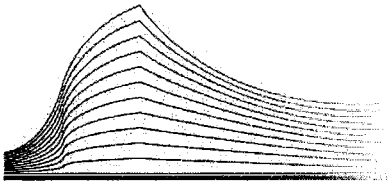


C



Kopie
Afgeleverd aan: mr. PHILIPSEN Geert
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

154817

Uitgifte

| |
|---|
| Repertoriumnummer 2021 / 821 |
| Datum van uitspraak 1 februari 2021 |
| Rolnummer 2018/AR/254 |

| | | |
|----------------|----------------|----------------|
| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
| op € BUR | op € BUR | op € BUR |

⌋ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

AUTEURSRECHTEN

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

| |
|---------------------|
| Aangeboden op |
| Niet te registreren |

COVER 01-00001932882-0001-0021-01-01-1



2018/AR/254 - In de zaak van:

1. **VANGO N.V.**, ON 0453.930.997, met maatschappelijke zetel te 8793 SINT-ELOOIS-VIJVE, Gentseweg 591,
2. **CARDIFF N.V.**, ON 0428.267.767, met maatschappelijke zetel te 9870 ZULTE, Grote Steenweg 193,

eerste en tweede appellante, hebbende als raadsman mr. PHILIPSEN Geert, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 27,

tegen:

1. **JOLIPA B.V.B.A.**, ON 0418.745.139, met maatschappelijke zetel te 8560 WEVELGEM, Kapellestraat 120/1,
eerste geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. CASSIMAN Johannes en mr. DHONDT Hans, advocaten te 9000 GENT, Congreslaan 27
2. **ALDI INKOOP N.V.**, ON 0428.805.821, met maatschappelijke zetel te 9420 ERPE-MERE / OTTERGEM, Keerstraat 4,
tweede geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. RAVELINGIEN Jan en mr. KESTENS Carl, advocaten te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 270,

wijst het hof het volgend arrest:

1. **RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP**

- 1.1. Het hoger beroep bij verzoekschrift neergelegd op 8 februari 2018 werd ingesteld tegen het vonnis van de (toenmalige) rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent van 11 januari 2018 met AR-nummer A/16/02910.



- 1.2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.
- 1.3. De procedure verliep op tegenspraak. De advocaten van de partijen evenals de heer Christophe GOETHALS, bestuurder van de NV VANGO en de NV CARDIFF, werden gehoord op de openbare zitting van 4 januari 2021. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.
- 1.4. De partijen worden hierna verkort als volgt aangeduid:
 - BVBA JOLIPA: JOLIPA
 - NV VANGO: VANGO
 - NV CARDIFF: CARDIFF
 - NV ALDI INKOOP: ALDI

Wanneer hierna naar VANGO, CARDIFF en ALDI samen wordt verwezen, worden deze partijen voor een vlotte lectuur van het arrest samen aangeduid als ‘de beweerde inbreukmakers’.

2. FEITEN EN VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

- 2.1. Voor de feiten verwijst het hof naar de uiteenzetting van de eerste rechter.

3. VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

- 3.1. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.
- 3.2. VANGO en CARDIFF vorderen in het beschikkend gedeelte van hun syntheseconclusie:

Het hoger beroep van concludanten ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Derhalve, het vonnis a quo als volgt te hervormen en, opnieuw oordelend, doende wat de eerste rechter behoorde te doen.



Dienvolgens de vordering van JOLIPA onontvankelijk te verklaren, minstens af te wijzen als ongegrond;

Tot slot JOLIPA te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding voor de procedure in eerste aanleg voor een bedrag van 2.400 euro (basisbedrag), het rolrecht hoger beroep (pm) en de rechtsplegingsvergoeding voor de procedure in hoger beroep voor een bedrag van eveneens 2.400 euro (basisbedrag).

3.3. ALDI vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:

- het vonnis van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling, Gent, te hervormen en aldus, opnieuw rechtdoende;*
 - in hoofdde, de vorderingen van Jolipa te horen afwijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond, en haar te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van opslag van de goederen provisioneel geraamd op 1 EUR;*
 - in ondergeschikte orde, Vango NV en Cardiff NV te horen veroordelen tot vrijwaring van Aldi voor alle veroordelingen die lasten haar uitgesproken zouden worden, tot terugbetaling van 829,20 EUR aan door Aldi betaalde registratierechten, tot betaling van opslagkosten geraamd op 5.000 EUR, en tot betaling van de kosten van het geding.*
- Rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 3.000 EUR.*

3.4. JOLIPA vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:

MET BETREKKING TOT HET HOOFDBEROEP

Het hoofdberoep ingesteld door VANGO en CARDIFF en ALDI, voor zover ontvankelijk, in alle onderdelen ongegrond te verklaren

MET BETREKKING TOT DE TEGENVORDERING VAN ALDI

De tegenvordering van ALDI tot vergoeding in de kosten van stockcentralisatie begroot op 5.000 EUR ex aequo et bono, voor zover ontvankelijk, integraal af te wijzen als ongegrond.

MET BETREKKING TOT HET INCIDENTEEL BEROEP

Het incidenteel beroep ingesteld door JOLIPA ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens het vonnis van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, van 11 januari 2018 met rolnummer A/16/02910, te hervormen in de mate dat de eerste rechter:



- de vordering van JOLIPA tot overmaking van commerciële informatie heeft afgewezen;
 - de vordering van JOLIPA tot winstafdracht en schadevergoeding gedeeltelijk heeft afgewezen,
 - de vordering van JOLIPA tot publicatie van het vonnis heeft afgewezen;
 - slechts een beperkte RPV heeft toegekend van 2.400 EUR;
- en opnieuw rechtsprekend de oorspronkelijke vorderingen van JOLIPA gegrond te verklaren en derhalve:
- ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen om op hun kosten alle inbreukmakende producten terug te roepen uit alle Belgische winkels en deze te centraliseren en vervolgens op hun kosten te vernietigen en daarvan de bewijzen over te maken aan JOLIPA binnen de 14 dagen na de betekening van het tussen te komen arrest, op straffe van een dwangsom van 250 EUR per dag vertraging in de mededeling van de stukken en per product dat nog in enige Belgische winkel kan worden aangetroffen vanaf 14 dagen na de betekening van het tussen te komen arrest.
 - ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen om, binnen de veertien dagen na de betekening van het tussen te komen arrest en op straffe van een dwangsom van 250 EUR per dag vertraging in het overmaken van de commerciële informatie, een schriftelijke door een revisor gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te verschaffen, met aanhechting van kopie van alle ter staving van die opgave relevante documenten, van:
 - o de totale hoeveelheid door hen gefabriceerde, bestelde, aangekochte en verkochte inbreukmakende goederen;
 - o de door hen betaalde inkooprijzen voor de inbreukmakende goederen;
 - o de door VANGO en CARDIFF gerealiseerde verkoopprijzen voor de inbreukmakende goederen;
 - o de totale hoeveelheid bij ALDI, VANGO of CARDIFF of op een andere plaats voor rekening van ALDI, VANGO of CARDIFF in voorraad zijnde inbreukmakende goederen;
 - o de namen en de adressen van alle bij de productie en verhandeling van de inbreukmakende goederen betrokken (rechts-)personen, meer in het bijzonder de namen en adressen van de rechtspersonen die de inbreukmakende goederen aan ALDI, VANGO of CARDIFF hebben geleverd / voor hen hebben geproduceerd en de namen en adressen van de andere rechtspersonen (naast ALDI) waaraan VANGO en CARDIFF hebben geleverd;
 - ALDI, VANGO en CARDIFF te horen bevelen om gedurende drie maanden het tussen te komen arrest of een door Uw Zetel op te stellen samenvatting ervan te publiceren op de homepagina van hun respectieve websites en dit onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 EUR per dag dat dergelijke publicatie niet heeft plaatsgevonden, vanaf 48 uur na de betekening van het tussen te komen arrest,



alsook in de eerstkomende editie van vier nationale kranten (twee Nederlandstalige en twee Franstalige) één week na de betekening van het tussen te komen arrest op straffe van een dwangsom van 25.000 EUR per krant en per dag waarin na één week geen publicatie van het arrest is verschenen.

- ALDI, VANGO en CARDIFF te horen bevelen om de door JOLIPA geleden en nog te lijden schade integraal te vergoeden.

o ALDI reeds te horen veroordelen tot een provisionele vergoeding van 17.950 EUR ten titel van winstafdracht en JOLIPA voorbehoud te horen verlenen om die schade te begroten nadat zij kennis zal hebben gekregen van de door ALDI over te maken precieze commerciële informatie.

o ALDI, dan wel VANGO en CARDIFF reeds hoofdelijk en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen tot betaling van een provisionele vergoeding van 49.531,20 EUR en JOLIPA voorbehoud te horen verlenen om bijkomende schade te begroten en te vorderen nadat zij kennis zal hebben gekregen van de door CARDIFF en VANGO over te maken commerciële informatie.

o ALDI, VANGO en CARDIFF reeds hoofdelijk en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen tot betaling van een provisionele vergoeding van 15.000 EUR ten titel van geleden verlies en JOLIPA voorbehoud te verlenen om bijkomende schade te begroten en te vorderen nadat zij kennis zal hebben gekregen van de door CARDIFF en VANGO over te maken commerciële informatie.

o De zaak desbetreffend naar de bijzondere rol te horen verwijzen voor verdere instaatstelling.

o Voormelde bedragen telkens te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dagvaarding tot en met de datum van algehele betaling.

- ALDI, VANGO en CARDIFF hoofdelijk en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te horen veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de dagvaardingskosten (275,96 EUR), de rolrechten in eerste aanleg (145,59 EUR) en de rechtsplegingsvergoeding per aanleg (deze laatste voorlopig begroot op een provisioneel bedrag van 3.600 EUR per aanleg en JOLIPA voorbehoud te verlenen om deze verder te begroten nadat het bedrag van de schadevergoeding precies is begroot).

Het vonnis van de rechtbank van Koophandel te Gent, afdeling Gent, van 11 januari 2018 met rolnummer A/16/02910 voor het overige integraal te bevestigen in alle onderdelen.



4. BEOORDELING

4.1. De toelaatbaarheid van het hoofd- en incidenteel beroep

4.1.1. Een exploit van betekening aan VANGO en CARDIFF ligt niet voor. Er wordt ook niet voorgehouden dat een betekening verricht werd. Het hoofdberoep is tijdig en regelmatig naar vorm, wat trouwens niet betwist wordt.

JOLIPA voert geen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep aan. Ook het hof stelt geen ambtshalve op te werpen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep vast.

Het hoofdberoep van VANGO en CARDIFF is bijgevolg toelaatbaar.

4.1.2. In toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek is ook het incidenteel beroep van JOLIPA toelaatbaar. Zij heeft dit immers ingesteld in haar eerste beroepsconclusie van 3 oktober 2018.

4.1.3. In haar eerste beroepsconclusie van 11 juli 2018 heeft ook ALDI de hervorming gevraagd van het bestreden vonnis. Zij heeft hiermee – impliciet maar zeker – eveneens (incidenteel) hoger beroep ingesteld dat eveneens in toepassing van art. 1054 van het Gerechtelijk Wetboek ontvankelijk is.

4.2. Gegrondeheid van het hoofd- en incidenteel beroep

4.2.1. Vordering JOLIPA – ALDI-VANGO-CARDIFF

4.2.1.1. Ontvankelijkheid van de vordering van JOLIPA: KBO-exceptie

4.2.1.1.1. In hun eerste conclusie voor de eerste rechter van 3 oktober 2016 hebben VANGO en CARDIFF aangevoerd dat de vordering van JOLIPA onontvankelijk is omdat deze vordering volgens hen gebaseerd is op een activiteit waarvoor JOLIPA niet was ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen ('KBO') (art. III.26§2 WER).

De eerste rechter heeft deze exceptie afgewezen.



4.2.1.1.2. De tweede paragraaf van art. III.26 WER werd door de wet van 2 mei 2019 (B.S. 17 mei 2019) met ingang van 27 mei 2019 opgeheven.

Aangezien procedurewetten van onmiddellijke toepassing zijn, is de bij de wet van 2 mei 2019 doorgevoerde wijziging van toepassing vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet, zijnde tien dagen nadat zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

Die wijziging is bijgevolg van toepassing op de procedures die hangende zijn op 27 mei 2019 (vgl. GwH 19 december 2019, arrest nr. 205/2019).

Nu de huidige beroepsprocedure nog hangende was op 27 mei 2019, betekent dit dat VANGO en CARDIFF zich niet langer op de exceptie uit art. III.26§2 WER kunnen beroepen. Nu de beroepsprocedure nog liep was er aan hun zijde immers geen sprake van enig verworven recht om toepassing te maken van de exceptie uit het voormalige art. III.26§2 WER.

4.2.1.1.3. Louter ten overvloede –nl. voor het geval de tweede paragraaf van art. III.26 WER in deze procedure wél nog van toepassing zou zijn, wat volgens het hof niet geval is –overweegt het hof nog hetgeen volgt.

De eerste rechter heeft over deze exceptie het volgende overwogen:

Eiseres heeft een inschrijving voor activiteiten van groothandel in elektrische en niet-elektrische huishoudelijke artikelen en audio- en videoapparatuur (Nacebelcode 46.494 en 46.431), detailhandel in verlichtingsartikelen in gespecialiseerde winkels (Nacebelcode 47.592), en van groothandel in andere consumentenartikelen (Nacebelcode 46.499).

Eiseres doet gelden dat de vordering die zij stelt op grond van geschonden auteursrechten voortvloeit uit haar activiteiten als groothandelaar en kleinhandelaar, die vervat zijn in de categorieën waarvoor zij een inschrijving heeft, en die ermee gebaat zijn niet verstoord te worden door concurrentie van namaakgoederen: zij doet niet meer dan het nastreven van de staking ervan en vorderen van geldelijke compensatie.

De vaststelling dat zij niet ingeschreven is onder Nacebelcode 74.101, die het ontwerpen van onder meer decoratieartikelen voorziet, is geen beletsel om een



vordering te stellen ter vrijwaring van eventueel bedreigde auteursrechten nu het opkomen daartegen in rechte kadert in het veilig stellen van haar hoofdactiviteit van groothandelaar, en niet van ontwerper.

Terecht betoogt eiseres dat haar hoofdactiviteit niet bestaat uit het ontwerpen van - onder meer - decoratieartikelen die hooguit een toevallige activiteit is die bijkomend is aan de verhandeling ervan; voorts valt de uitoefening van designeractiviteiten in wezen niet onder het maatschappelijk doel van de onderneming van eiseres en heeft zij de intellectuele rechten die te dezen op het spel staan, niet zelf in het leven geroepen, doch overgenomen van een natuurlijk persoon.

De hoofdactiviteit bestaat dus geenszins in het aanbieden van ontwerpdiensten; als groothandelaar diende zij bijgevolg geen bijzondere inschrijving als designer te nemen om te kunnen opkomen tegen inbreuken op intellectuele eigendomsrechten, waarvan het beheer inherent is aan de uitoefening van haar gebruikelijke activiteiten (Vz. Kh. Brussel, 13 juni 2012, inzake A/12/03498, Darts -638-362-A www.darts-ip.com)

Het hof verwijst naar de oordeelkundige motieven van de eerste rechter die het overneemt en tot de zijne maakt.

Conclusie: de vordering van JOLIPA is wel degelijk ontvankelijk.

4.2.1.2. Grond van de zaak

4.2.1.2.1. Auteursrechtelijke bescherming van 'P'tit Maurice'

4.2.1.2.1.1. Algemeen

4.2.1.2.1.1.1. Art. XI.165§ 1, eerste lid WER bepaalt het volgende:

Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

4.2.1.2.1.1.2. In deze zaak voert JOLIPA aan dat zij auteursrechten heeft op het figuurtje 'P'tit Maurice'.



De beweerde inbreukmakers betwisten dit. Hun voornaamste argumenten hiervoor zijn de volgende:

- JOLIPA toont niet aan dat haar werkneemster PENEZ het figuurtje ‘P’tit Maurice’ heeft ontworpen.
- Het figuurtje ‘P’tit Maurice’ komt niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.

4.2.1.2.1.2. Principes

4.2.1.2.1.2.1. Het begrip „werk”, als bedoeld in richtlijn 2001/29, omgezet in Boek XI, Titel 5, hoofdstuk 2 WER, vormt, zoals volgt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, een autonoom begrip van het recht van de Unie, dat op uniforme wijze moet worden uitgelegd en toegepast en de combinatie van twee cumulatieve elementen veronderstelt.

4.2.1.2.1.2.2. Ten eerste impliceert dit begrip dat het betrokken voorwerp *oorspronkelijk* is, in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Ten tweede kunnen alleen de bestanddelen die de uitdrukking van een dergelijke intellectuele schepping zijn, als een „werk” worden aangemerkt (vgl. o.m. HvJ 12 september 2019, C-683/17 (Cofemel) overweging 29).

4.2.1.2.1.2.3. Om een voorwerp als oorspronkelijk te kunnen beschouwen, is het zowel noodzakelijk als voldoende dat dit voorwerp een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzen van die auteur bij de totstandkoming ervan (vgl. HvJ 12 september 2019, C-683/17 (Cofemel) overweging 30).

4.2.1.2.1.2.4. Om recht te hebben op de bescherming van de wettelijke bepalingen m.b.t. het auteursrecht, is het noodzakelijk maar volstaat het ook te bewijzen dat het werk oorspronkelijk is, dat wil zeggen een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan is. Een intellectuele schepping is eigen aan zijn auteur wanneer zij het stempel van zijn persoonlijkheid draagt. Dat is het geval wanneer de auteur zijn scheppende vaardigheden bij de verwezenlijking van het werk heeft uitgedrukt door het maken van vrije en creatieve keuzes. De verschillende delen van een werk worden door art. XI.165 e.v. WER beschermd op voorwaarde dat zij bepaalde bestanddelen bevatten



die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur van dit werk. Ze hebben geen recht op die bescherming als ze banaal zijn (vgl. Cass. 14 december 2015, C.14.0262.F).

4.2.1.2.1.2.5. Art. XI.170 WER bepaalt het volgende:

De oorspronkelijke auteursrechthebbende is de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd.

Tenzij het tegendeel is bewezen, wordt een ieder als auteur aangemerkt wiens naam of letterwoord waarmee hij te identificeren is als dusdanig op het werk, op een reproductie van het werk, of bij een mededeling aan het publiek ervan wordt vermeld.

(...)

Het eerste lid definieert de oorspronkelijke houder en beperkt dat begrip tot natuurlijke personen. Het in het tweede lid bedoelde vermoeden heeft betrekking ofwel op de oorspronkelijke auteur ofwel op de overnemer van het recht, die een rechtspersoon kan zijn (vgl. Cass. 12 juni 1998 C.970.254.F).

4.2.1.2.1.3. Toegepast: wie heeft figuurtje 'P'tit Maurice' ontworpen?

4.2.1.2.1.3.1. JOLIPA voert aan dat het figuurtje 'P'tit Maurice' werd ontworpen door haar werkneemster mevrouw Melissa PENEZ (hierna 'PENEZ'). PENEZ heeft volgens JOLIPA haar auteursrechten aan haar overgedragen.

4.2.1.2.1.3.2. Er kan maar besloten worden dat het figuurtje 'P'tit Maurice' het stempel van de persoonlijkheid van PENEZ draagt en aldus voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt indien eerst is bewezen dat PENEZ ook daadwerkelijk het figuurtje heeft ontworpen.

4.2.1.2.1.3.3. Volgens JOLIPA heeft PENEZ in juni/juli 2012 het figuurtje 'P'tit Maurice' ontworpen (zie ook de verklaring van PENEZ als stuk 1 van JOLIPA).

Zij legt hiervan een aantal stukken voor en doet ook een beroep op het vermoeden van art. XI.170, 2^e lid WER.



4.2.1.2.1.3.4. De beweerdde inbreukmakers betwisten dit. Zij stellen dat JOLIPA niet afdoende bewijst dat PENEZ daadwerkelijk het figuurtje heeft ontworpen. Volgens VANGO en CARDIFF is de figuur die zij zelf op de markt hebben gebracht ontworpen door hun Chinese leverancier (“Chaoan Jin Bo Ya Ceramics Manufactory”) die de figuur reeds op de Canton beurs van oktober 2011 zou hebben getoond.

4.2.1.2.1.3.5. Het hof overweegt hierover hetgeen volgt.

Nu JOLIPA de figuur ‘P’tit Maurice’ op de markt brengt onder haar merk “J-Line”, geniet zij inderdaad van het vermoeden uit art. XI.170,2^e lid WER (stukken 4-5 JOLIPA).

Dit vermoeden kan evenwel met alle middelen weerlegd worden (vgl. H. VANHEES, *Handboek intellectuele rechten (gebonden editie)*, Intersentia, 2020, 32).

4.2.1.2.1.3.6. Om dit vermoeden te weerleggen wijzen de beweerdde inbreukmakers er o.m. op dat JOLIPA geen enkel stuk voorlegt waaruit blijkt dat PENEZ haar ontwerp heeft bezorgd aan de Chinese leverancier (p. 35, randnr. 30 syntheseconclusie VANGO en CARDIFF).

ALDI voert aan dat er geen enkele schets voorligt van enig ontwerp, geen databestand afkomstig van een softwareprogramma met een datering, geen communicatie naar enige andere partij (intern binnen Jolipa, extern naar de producent in China, ...) met het ontwerp erbij, geen evoluties in het ontwerp,(p. 13 bovenaan syntheseconclusie ALDI).

4.2.1.2.1.3.7. Als bewijs dat PENEZ de figuur ‘P’tit Maurice’ heeft ontworpen, legt JOLIPA de volgende stukken voor:

- Een verklaring van PENEZ van 10 mei 2016 (stuk 1 JOLIPA)
- E-mails van 7 en 8 november 2012 tussen PENEZ en een zekere ‘KIKI’ van de firma JIANWEN die de Chinese producent van JOLIPA zou zijn (stuk 3 JOLIPA)
- Drie foto’s van gelijkaardige beeldjes die dateren van 9 augustus 2012 (stuk 18 JOLIPA).



Deze stukken tonen volgens het hof geenszins aan dat PENEZ de figuur 'P'tit Maurice' heeft ontworpen. JOLIPA legt geen bewijsstukken zoals schetsen of tekeningen, met de hand of door middel van software, voor waaruit het auteurschap van PENEZ concreet kan blijken (vgl. Gent (7^e kamer) 3 april 2017, 2014/AR/3222, onuitg.).

Indien PENEZ de figuur 'P'tit Maurice' daadwerkelijk heeft ontworpen, zou zij hier ongetwijfeld schetsen of tekeningen van kunnen voorleggen. In dat geval zou JOLIPA tevens in staat moeten zijn om aan te tonen hoe en wanneer zij deze schetsen of tekeningen heeft overgemaakt aan haar Chinese producent (per brief, per e-mail, enz.).

JOLIPA legt evenwel geen enkele van deze stukken voor.

De verklaring van PENEZ bewijst niets. Ook de e-mails die JOLIPA heeft uitgewisseld met haar Chinese producent bewijzen niets. 'Papier is gewillig' en zowel de verklaring als de e-mails zijn van de hand van de eigen werknemster van JOLIPA zodat de bewijswaarde hiervan onvoldoende is.

Ook de drie foto's die JOLIPA als stuk 18 voorlegt, bewijzen niets. Dit zijn immers geen 'schetsen' maar reeds drie daadwerkelijk geproduceerde figuurtjes. Vooraleer de (Chinese) producent deze figuurtjes heeft geproduceerd, moet zij hiervan toch een tekening of een schets hebben ontvangen. Deze liggen zoals gesteld niet voor. Dit doet bij het hof het vermoeden rijzen dat de drie figuurtjes waarvan een foto wordt voorgelegd gewoon andere figuurtjes zijn die de Chinese producent van JOLIPA op de markt heeft gebracht.

Uit het voorgaande volgt dat de beweerde inbreukmakers het vermoeden van auteurschap aan de zijde van JOLIPA afdoende hebben weerlegd.

Voor zoveel als nodig merkt het hof op dat de beweerde inbreukmakers er niet in slagen om aan te tonen wie dan wél het beeldje 'P'tit Maurice' heeft ontworpen. In plaats van verklaringen voor te leggen van hun Chinese producent waarvan het hof de waarachtigheid niet afdoende kan nagaan, hadden zij eenvoudig foto's of catalogi van de Canton beurs in oktober 2011 kunnen voorleggen. Zij doen dit niet.

Deze vraag wie dan wél het betreffende figuurtje heeft ontworpen is evenwel van geen belang voor de beslechting van dit geschil nu het hof het afdoende bewezen acht dat dit niet PENEZ is.



Nu het hof het niet bewezen acht dat PENEZ het figuurtje 'P'tit Maurice' heeft ontworpen, moet er ook niet verder worden ingegaan op de vraag of PENEZ haar beweerde –maar onbewezen – auteursrechten rechtsgeldig aan JOLIPA heeft overgedragen in toepassing van art. 167§3 WER.

4.2.1.2.1.4. Toegepast: komt het figuurtje 'P'tit Maurice' in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming?

4.2.1.2.1.4.1. Ten overvloede bespreekt het hof hierna nog of het figuurtje 'P'tit Maurice' überhaupt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt.

4.2.1.2.1.4.2. Volgens JOLIPA is het figuurtje 'P'tit Maurice' het resultaat van een intellectueel scheppingsproces waarbij PENEZ 'onmiskkenbaar verschillende vrije en creatieve keuzes maakte'. Haar eigen vrije en creatieve keuze zouden liggen in het bedenken, uitwerken en samenbrengen van de volgende elementen:

- i) Symmetrisch omhoog wijzende armen met een uniforme dikte, zonder handen, en met een plat vlak aan de uiteinden;
 - ii) Symmetrisch geplaatste benen met een uniforme dikte, zonder voeten, en met een plat vlak aan de uiteinden, waarop de figuur staat;
 - iii) De plaatsing van het hoofd zeer dicht op het lichaam;
 - iv) Een bol als hoofd, zonder haar, ogen, neus, mond of oren;
 - v) Specifieke onderlinge verhoudingen tussen romp, hoofd, armen en benen zoals deze blijken uit het fysieke exemplaar van de figuur;
 - vi) Een monochrome kleur;
 - vii) Identieke voor- en achterzijde;
- (p. 26, randnr. 74 syntheseconclusie JOLIPA)

4.2.1.2.1.4.3. De beweerde inbreukmakers betwisten dit. Volgens hen is het figuurtje geenszins origineel maar daarentegen banaal.

4.2.1.2.1.4.4. Het hof is van oordeel dat JOLIPA onvoldoende bewijst dat de figuur 'P'tit Maurice' het stempel van de persoonlijkheid van de ontwerper draagt en dus een intellectuele schepping is die hem/haar eigen is. Er is onvoldoende sprake van vrije en creatieve keuzes.



De beweerde inbreukmakers verwijzen daarbij terecht naar de schetsen van een mens met armen en benen die de prehistorische mens maakte in de grotten van Alta Mira in Spanje (stuk 11 ALDI).

Er kan niet zinnig worden betwist dat de auteur van het figuurtje 'P'tit Maurice' kennis had of redelijkerwijze kennis kon hebben van deze prehistorische rotstekeningen (vgl. Cass. 17 oktober 2019 C.18.0460.N/2). Het hof stelt overigens vast dat JOLIPA deze kennis ook niet betwist (zie p. 30, randnr. 85 van haar syntheseconclusie).

Nagenoeg alle elementen die JOLIPA opsomt zijn ook terug te vinden in deze prehistorische schetsen. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan doordat de figuurtjes uit de rotstekeningen bestaan uit 'strepen/stokjes' terwijl de armen en benen van 'P'tit Maurice' eerder rond zijn (zie hierover p.30, randnr. 85 syntheseconclusie JOLIPA). Voor zover de onderlinge verhoudingen van de figuurtjes uit de rotstekeningen al verschillend zouden zijn van die van 'P'tit Maurice', gaat het geenszins om grote verschillen. Tot slot klopt het dat JOLIPA de bescherming inroept van een specifieke vorm, uitgewerkt in een materieel object/beeldje terwijl een (rots)tekening geen diepte, geen dimensies en een voor- noch achterzijde heeft. Ook dit gegeven/verschil leidt er volgens het hof evenwel niet toe dat 'P'tit Maurice' daardoor het stempel van de persoonlijkheid van de ontwerper draagt.

4.2.1.2.1.4.5. In deze betwisting is de vraag of 'P'tit Maurice' behoort tot een bepaalde (minimalistische) stijl of modetrend niet relevant. De enige vraag die telt is of het figuurtje 'P'tit Maurice' binnen deze stijl getuigt van vrije creatieve keuzes. Deze vraag moet volgens het hof zoals gesteld ontkennend worden beantwoord.

Om die reden gaat ook de vergelijking met de zaak over de Fatboy-zitzak volgens het hof niet op. In zijn arrest van 16 februari 2010 heeft het gerechtshof te 's HERTOGENBOSCH immers geoordeeld dat hoewel voor voormelde zitzak een bestaande grondvorm is gebruikt, de kenmerken van het ontwerp op zoveel punten en op zodanige wijze afwijken van de tot dan toe gangbare kussens, dat de totaalindruk is ontstaan van een nieuw werk met een eigen oorspronkelijk karakter, dat het stempel van de maker draagt, zodat daaraan volgens het hof auteursrechtelijke bescherming toekwam ('s HERTOGENBOSCH 16 februari 2010, zaaknr. HD 200.011.393, rechtsoverweging 6.7.5 – kaft rechtspraak en rechtsleer VANGO stuk 7). Een dergelijke afwijking is in de huidige zaak niet aan de orde.



4.2.1.2.1.4.6. JOLIPA voert verder aan dat de figuurtjes van ALESSI aantonen hoe binnen een bepaalde stijl verschillende werken tot stand kunnen komen die elk op zich in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming.

Ook dit argument is evenwel niet dienend. JOLIPA erkent immers zelf dat deze figuurtjes sterk verschillen van het werk dat volgens haar van PENEZ afkomstig is en waarvan het hof heeft geoordeeld dat dit niet origineel is (p. 26, randnr. 78 syntheseconclusie JOLIPA).

4.2.1.2.1.5. Conclusie

4.2.1.2.1.5.1. JOLIPA roept vergeefs auteursrechtelijke bescherming in op het figuurtje 'P'tit Maurice'.

In die omstandigheden kan zij zich niet op het auteursrecht beroepen om zich te verzetten tegen het op de markt brengen van het figuurtje "The Friend" door de beweerde inbreukmakers.

4.2.1.2.2. Inbreuk op de eerlijke marktpraktijken (art. VI.104 WER en art. VI.97 WER)

4.2.1.2.2.1. Volgens JOLIPA hebben de beweerde inbreukmakers niet alleen haar beeldje gekopieerd zonder zelf de minste creatieve inspanning te leveren. Door deze kopie te koop aan te bieden aan veel lagere prijzen via een hard discounter zoals ALDI, brengen zij volgens haar eveneens op onrechtmatige wijze schade toe aan de reputatie en de exclusiviteit van het product van JOLIPA en de reputatie van JOLIPA zelf. Dit maakt volgens JOLIPA een begeleidende onrechtmatige omstandigheid uit die aan de 'slaafse nabootsing' een onrechtmatig karakter geeft (art. VI.104 W.E.R.).

Daarnaast vormt de handelwijze van de beweerde inbreukmakers volgens JOLIPA een misleidende handelspraktijk in de zin van art. VI.97 WER.

4.2.1.2.2.2. Een daad waarbij een verkoper het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met diensten of producten nabootst is in beginsel toegelaten, tenzij de verkoper hierdoor, hetzij, een door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskent, hetzij, dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke handelsgebruiken. De



verkoper die, zonder zelf een creatieve inspanning te leveren, rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. De rechter kan nochtans op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen, oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn (vgl. Cass. 29 mei 2009, .C.06.0139. N/ 8).

4.2.1.2.2.3. Nu JOLIPA zoals hiervoor gesteld niet aantoont dat zij zelf het figuurtje 'P'tit Maurice' heeft gecreëerd, voert zij alleen reeds om die reden vergeefs aan dat er sprake is van een inbreuk op art. VI.104 WER. Er is immers geen sprake van "belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper".

4.2.1.2.2.4. Ook om de volgende redenen kan er geen sprake zijn van een oneerlijke marktpraktijk (art. VI. 104 WER) of van een misleidende handelspraktijk (art. VI.97 WER)

- De afmetingen en de materiaalkeuze van het figuurtje 'P'tit Maurice' en 'The Friend' verschillen: het figuurtje 'The Friend' is ca. 24 cm hoog (stuk 7, dossier JOLIPA) terwijl het figuurtje 'P'tit Maurice' 31, 34 dan wel 90 cm hoog is (stukken 5 en 6 dossier JOLIPA). 'P'tit Maurice' is gemaakt van dolomiet, polyester en resine (stuk 5, dossier JOLIPA) terwijl 'The Friend' vervaardigd is uit keramisch materiaal (stuk 5 VANGO).

JOLIPA betwist deze verschillen overigens niet maar voert aan dat het om 'detailverschillen' gaat (p. 43, randnr. 130 van haar syntheseconclusie).

- Beide figuurtjes worden op de markt gebracht onder een geheel andere naam.

Hoewel het hoogteverschil tussen sommige figuurtjes inderdaad eerder beperkt is (24 cm/31-34 cm), zorgen de hiervoor vermelde verschillen in o.m. gebruikte materiaal evenals het verschil in benaming ervoor dat de gemiddelde consument volgens het hof geenszins zou kunnen denken dat 'The Friend' afkomstig is van JOLIPA. Van associatiegevaar is bij gevolg geen sprake.



4.2.1.2.2.5. Conclusie: ook de vordering van JOLIPA die gebaseerd is op oneerlijke marktpraktijken/misleidende handelspraktijken faalt.

4.2.2. Vrijwaringsvordering ALDI-VANGO-CARDIFF

4.2.2.1. Nu de vordering van JOLIPA tegen de beweerde inbreukmakers integraal ongegrond is, is de vrijwaringsvordering van ALDI tegen VANGO en CARDIFF zonder voorwerp.

4.2.3. Vordering ALDI-JOLIPA/VANGO-CARDIFF

4.2.3.1. De eerste rechter heeft aan de beweerde inbreukmakers het bevel opgelegd om op hun kosten alle inbreukmakende producten terug te roepen uit alle Belgische winkels en deze te centraliseren en vervolgens op hun kosten te vernietigen.

ALDI voert aan dat zij de figuurtjes 'The Friend' heeft moeten opslaan. Zij begroot de hierdoor veroorzaakte kosten naar billijkheid op 5.000,00 euro (p. 37 van haar syntheseconclusie).

Zij vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie in hoofdorde 1,00 euro provisioneel van JOLIPA en in ondergeschikte orde een bedrag van 5.000,00 euro van VANGO en CARDIFF.

4.2.3.2. Voor zover het hof al rechtsmacht zou hebben om deze vordering te beoordelen, is deze vordering van ALDI tegen JOLIPA in ieder geval ongegrond.

Vooreerst bewijst ALDI niet dat JOLIPA heeft aangedrongen op de voorlopige tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis. Een stuk dat dit zou bewijzen komt in ieder geval niet voor onder stuk 13 van ALDI.

Van enige fout van JOLIPA of tenuitvoerlegging van het vonnis op haar risico is bij gevolg al geen sprake.

In haar syntheseconclusie verduidelijkt ALDI verder niet of zij de figuurtjes 'The Friend' nu in haar eigen verdeelcentra heeft opgeslagen dan wel dit extern heeft gedaan.



In geen van beide gevallen bewijst zij evenwel hierdoor enige schade te hebben opgelopen. Bij brief van 9 maart 2018 schreven de advocaten van ALDI dat er 4.186 'goederen' aanwezig waren in haar stockagecentrale in ZEMST (stuk 13 ALDI). Waar JOLIPA aanvoert dat dit 12 palletten vertegenwoordigt, betwist ALDI dit niet (p. 56, randnr. 180 syntheseconclusie JOLIPA). Voor een grote (logistieke) speler als ALDI kan het stockeren van een relatief beperkte stock van 12 palletten volgens het hof geen schade veroorzaken.

Indien ALDI deze figuurtjes extern zou hebben moeten opslaan, zou zij het bewijs hiervan moeten kunnen voorleggen, evenals van de hierdoor veroorzaakte kosten. Zij doet dit niet.

- 4.2.3.3. Naast de hiervoor reeds aangehaalde redenen waarom de vordering van ALDI tegen JOLIPA voor de opslagkosten ongegrond is, geldt dit a fortiori voor haar ondergeschikte vordering tegen VANGO en CARDIFF. ALDI beschikt immers over geen enkele rechtsgrond om van deze partijen een vergoeding voor de opslagkosten te vorderen. Het is volgens de stelling van ALDI immers JOLIPA die op eigen risico zou hebben gedreigd met de uitvoering van het bestreden vonnis.

5. GERECHTSKOSTEN

- 5.1. In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek wordt JOLIPA, als in het ongelijk gestelde partij, verwezen in de gerechtskosten van beide aanleggen.

Zowel in de procedure in eerste aanleg als in graad van beroep vordert JOLIPA de veroordeling van ALDI tot een provisioneel bedrag van 82.481,20 euro. De basis rechtsplegingsvergoeding voor een vordering tussen 60.000,01 euro en 100.000,00 euro bedraagt 3.600,00 euro. Nu ALDI per aanleg een rechtsplegingsvergoeding vordert van 3.000,00 euro, kan het hof haar evenwel geen hogere rechtsplegingsvergoeding toekennen.

Zowel in de procedure in eerste aanleg als in graad van beroep vordert JOLIPA de veroordeling van VANGO en CARDIFF tot een provisioneel bedrag van 64.531,20 euro. De basis rechtsplegingsvergoeding voor een vordering tussen 60.000,01 euro en 100.000,00 euro bedraagt 3.600,00 euro. Nu VANGO en CARDIFF per aanleg een rechtsplegingsvergoeding vorderen van 2.400,00 euro, kan het hof hen evenwel geen



hogere rechtsplegingsvergoeding toekennen.

JOLIPA wordt tevens veroordeeld tot het door VANGO en CARDIFF betaalde rolrecht hoger beroep van 210,00 euro en tot de door VANGO en CARDIFF betaalde bijdrage van 40,00 euro aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

- 5.2. ALDI heeft geen rechtsgrond om de registratierechten van 829,20 euro die zij op grond van het bestreden vonnis heeft betaald terug te vorderen van VANGO en CARDIFF.

Huidig arrest vormt voor ALDI een titel om van de fiscus de teruggave te bekomen van de betaalde registratierechten (art. 210 Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten).

6. DE BESLISSING

HET HOF,

- verklaart het hoofdberoep door de NV VANGO en de NV CARDIFF toelaatbaar en in de volgende mate gegrond.
- Verklaart het incidenteel hoger beroep door de NV ALDI INKOOP toelaatbaar en in de volgende mate gegrond.
- Verklaart het incidenteel hoger beroep door de BV(BA) JOLIPA toelaatbaar maar ongegrond.
- vernietigt het bestreden vonnis van de (toenmalige) rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent van 11 januari 2018 met AR-nummer A/16/02910, behalve waar het de vordering van de BV(BA) JOLIPA ontvankelijk heeft verklaard.
- Wijst voor het overige opnieuw,
- Verklaart de vordering van de BV(BA) JOLIPA tegen de NV VANGO, de NV CARDIFF en de NV ALDI INKOOP ongegrond.



- Verklaart de vrijwaringsvordering van de NV ALDI INKOOP tegen de NV VANGO en de NV CARDIFF zonder voorwerp.
- Verklaart de vordering van de NV ALDI INKOOP tegen de BVBA JOLIPA en tegen de NV VANGO en de NV CARDIFF ontvankelijk maar ongegrond.
- Veroordeelt de BV(BA) JOLIPA tot de kosten van beide aanleggen, begroot als volgt:
 - Aan de zijde van de NV VANGO en de NV CARDIFF:
 - Rolrecht hoger beroep: 210,00 euro
 - Bijdrage begrotingsfonds tweedelijnsbijstand: 40,00 euro
 - Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 2.400,00 euro
 - Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.400,00 euro
 - Aan de zijde van de NV ALID INKOOP:
 - Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 3.000,00 euro
 - Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 3.000,00 euro

Zegt voor recht dat de gerechtskosten niet moeten worden begroot aan de zijde van de BV(BA) JOLIPA aangezien zij deze zelf moet dragen.

Aldus gewezen door de **zevende unus kamer**, van het hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken,

samengesteld uit:

- Johan Bekaert,

raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,

bijgestaan door:

- Marleen Lippevelde,

griffier,

en uitgesproken door de waarnemend kamervoorzitter van de zevende kamer in openbare terechtzitting van **1 februari 2021**.


M. Lippevelde


J. Bekaert

