


74
Hof van Beroep Brussel 24 juni 2014, IEFbe 1036 (A-Fax tegen A-Safe)  2897
www.IE-Forum.be



Repertoriumnummer 2014 / 5729
Datum van uitspraak 24 juni 2014
Rolnummer 2013/AR/1051

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest

Intellectuele eigendom
Auteursrecht
art. VI 104 en 105 WER

Hof van beroep Brussel

Arrest

8^e kamer,
burgerlijke zaken

A-Fax Ltd
A-Safe Ltd
t/
Boplan BVBA

Aangeboden op 30 JUNI 2014
Niet te registreren D'HOOGHE 

COVER 01-00000019377-0001-0042-01-01-1



art. 18/2 WIRC
+ auteursrecht + dos

1. De vennootschap naar Engels recht A-FAX LTD, met maatschappelijke zetel te Habergham Works, Ainley Industrial Estate, Elland, WEST YORKSHIRE HX 5 9 JP - VERENIGD KONINKRIJK,

2. De vennootschap naar Engels recht A-SAFE LTD, met maatschappelijke zetel te Habergham Works, Ainley Industrial Estate, Elland, WEST YORKSHIRE HX 5 9 JP - VERENIGD KONINKRIJK,

appellanten,

vertegenwoordigd door Mr. VERNIMME Ignace en Mr. VEREECKE Eline, advocaten te 1000 BRUSSEL, Central Plaza - Lokumstraat 25;

tegen

BOPLAN B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 8560 WEVELGEM, Muizelstraat 12,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. VUYLSTEKE Trees en Mr. VAN DAMME Emilie, advocaten te 8530 HARELBEKE, Kortrijksesteenweg 387.

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis d.d. 27 maart 2013 dat door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend zoals in kort geding (als stakingsrechter), werd uitgesproken.

Dit vonnis werd op vrijdag 19 april 2013 op verzoek van Boplan BVBA aan A-Fax Ltd. en A-Safe Ltd. betekend.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd voor A-Fax Ltd. en A-Safe Ltd. tijdig neergelegd ter griffie op dinsdag 21 mei 2013 (maandag 20 mei 2013 was een feestdag). Het is regelmatig naar de vorm.



I. De feitelijke context van het geschil

1. A-Fax Ltd., opgericht in 1983, ontwikkelt en maakt producten op basis van polymeermaterialen (plastic). A-Fax stelt voornamelijk gekend te zijn om haar innovatieve veiligheidsbarrières. Deze veiligheidsbarrières uit polymeermaterialen zouden worden gekenmerkt door een bijzondere soepelheid waardoor ze zeer schokbestendig zijn.

Aanvankelijk verdeelde A-Fax haar producten zelf. In 2006 werd A-Safe Ltd. opgericht, met het oog op de verdeling van de producten van A-Fax.

2. Boplan BVBA werd opgericht in 1999 en is actief in de sector van de veiligheidsproducten voor industriële toepassing.

3. Met ingang van 2005 nam Boplan producten af van, aanvankelijk, A-Fax, en vervolgens A-Safe, met name de veiligheidsbarrières geproduceerd door A-Fax.

Bedrijven in de Benelux die A-Fax-producten wensten aan te kopen, werden door appellanten regelmatig doorverwezen naar Boplan.

De handelsrelatie tussen partijen verzuurde in het kader van onderhandelingen gevoerd met het oog op de sluiting van een schriftelijke distributieovereenkomst en nam uiteindelijk een einde in december 2009. De conflictuele context waarin dit gebeurde, gaf aanleiding tot een procedure voor de rechtbank van koophandel te Kortrijk, die beslecht werd bij een vonnis d.d. 5 september 2011. In dit vonnis werd onder meer gesteld dat er tussen de partijen (slechts) sprake was van opeenvolgende koop-verkoopovereenkomsten, op grond waarvan Boplan producten bij appellanten aankocht, om ze onder haar eigen merk verder door te verkopen aan haar eigen klanten.



4. Appellanten voeren aan dat zij na de beëindiging van de handelsrelaties tussen partijen dienden vast te stellen dat de producten van A-Fax door Boplan werden nagemaakt, waardoor inbreuk werd gepleegd op modelrechten en auteursrechten waarvan appellanten titularis zijn, minstens dat daarmee inbreuk wordt gepleegd op de eerlijke marktpraktijken. De nagemaakte producten (het "Fleximpact" gamma van Boplan) zouden onder meer verhandeld worden in het Verenigd-Koninkrijk, zijnde de thuishaven van appellanten.

Overigens, zouden appellanten vastgesteld hebben dat Boplan in brochures, onder meer verspreid in Frankrijk, afbeeldingen van de A-Safe veiligheidsbarrières, met daarop een "Quality label"-stempel, bleef gebruiken, ook nadat Boplan geen A-Safe producten meer verkocht.

Tevens zou Boplan in België en Frankrijk na de beëindiging van de handelsrelaties tussen de partijen, video's van veiligheidstesten op A-Safe-producten zijn blijven gebruiken, bijvoorbeeld op haar promotiestand op beurzen. Appellanten verwijzen naar een proces-verbaal van vaststelling waaruit blijkt dat werd vastgesteld dat Boplan op haar site een demonstratievideo gebruikte van A-Safe, op een ogenblik waarop zij reeds haar eigen Fleximpact producten verkocht. Boplan erkende dat de video van A-Safe was en heeft de video van haar website verwijderd nadat zij hiertoe door A-Safe werd aangemaand.

Per aangetekend schrijven d.d. 17 juni 2011 werd Boplan door A-Fax en A-Safe in gebreke gesteld om de export en import van en naar het Verenigd-Koninkrijk van vermeende namaak-producten te staken. Tevens werd Boplan aangemaand om alle materialen waarop appellanten een modelrecht en/of auteursrecht laten gelden, terug te geven of te vernietigen, alsook om hen een kopie te bezorgen van de distributieovereenkomst die door Boplan gesloten werd met haar distributeur Evergrip.

2951

5. Op 24 juni 2011 gingen appellanten over tot dagvaarding van Boplan voor de eerste rechter.

6. Op 30 september 2011 verzochten appellanten de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel om gemachtigd te worden om over te laten gaan tot een beslag inzake namaak (beschrijvende maatregelen) bij Boplan. Het verzoek van appellanten was gesteund op door haar ingeroepen auteursrechten en modelrechten (op geregistreeerde en niet-geregistreeerde gemeenschapsmodellen).

Het verzoek van appellanten werd ingewilligd bij beschikking d.d. 4 oktober 2011, waarbij een deskundige werd aangesteld om tot de verrichtingen van het beslag inzake namaak over te gaan.

De beschikking d.d. 4 oktober 2011 werd op 12 oktober 2011 aan Boplan betekend en diezelfde dag vonden de verrichtingen van beslag inzake namaak plaats.

Op 5 december 2011 heeft de deskundige zijn verslag meegedeeld aan de partijen.

Door Boplan werd op 17 oktober 2011 derdenverzet aangetekend tegen de beschikking d.d. 4 oktober 2011. Dit derdenverzet werd gegrond verklaard bij beschikking d.d. 12 januari 2012. Door appellanten werd geen hoger beroep aangetekend tegen deze beschikking.

7. Boplan voert aan dat na het beslag inzake namaak, met als gevolg de kennisname door appellanten van de producten die deel uitmaken van het gamma van Boplan, appellanten "varianten" van haar eigen producten op de markt heeft gebracht, die dezelfde kenmerken hebben als de producten van Boplan.



8. Door appellanten werden vijf domeinnamen geregistreerd die de tekens “boplan” of “fleximpact” inhouden, zijnde de tekens waaronder Boplan haar producten commercialiseert.

Boplan had, op haar beurt, een aantal domeinnamen geregistreerd die de tekens A-Fax en A-Safe inhielden.

Het geschil tussen partijen dienaangaande werd grotendeels in der minne geregeld, door de overdracht van de betrokken domeinnamen. Slechts één domeinnaam werd tot op heden niet in der minne door appellanten aan Boplan overgedragen, met name de domeinnaam “fleximport.co”.

II. De vorderingen van de partijen voor de eerste rechter

9. Het hof verwijst naar het bestreden vonnis.

Een aantal vorderingen van appellanten zoals geformuleerd voor de eerste rechter, waren niet alleen gesteund op het auteursrecht en de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, doch tevens op modelrechten voortvloeiend uit ingeroepen geregistreerde en niet-geregistreerde gemeenschapsmodellen.

Appellanten berusten in het bestreden vonnis (cfr. infra) wat de aanvankelijk door hen ingeroepen modelrechten betreft. Thans is geen van hun vorderingen nog gesteund op het modelrecht.



III. De bestreden beslissing

10. Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter het volgende geoordeeld :

“De rechtbank verklaart de vordering van (appellanten) ontvankelijk maar ongegrond.

De rechtbank verklaart de tegenvordering van (Boplan) ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

De rechtbank spreekt de nietigheid uit van:

De geregistreerde Gemeenschapsmodellen:

- 001196919-0001
- 001196919-0002
- 001196919-0003
- 001196919-0004

De niet-geregistreerde Gemeenschapsmodellen:

- Traffic Barrier High Level (stuk 2 appellanten)
- Traffic Barrier Low Level (stuk 3 appellanten)
- Car Park Barrier (stuk 4 appellanten)
- Pedestrian Barrier (stuk 5 appellanten)
- Handrail – A-Safe Drawing No 007-0001 (stuk 6 appellanten)
- Rack End Barrier Single/Double Rail – A-Safe Drawing No 005-0000 (stuk 7A appellanten)
- New Rack End Barrier (stuk 7B appellanten)
- Bollard – A-Safe Drawing No 006-0000 (stuk 8 appellanten)
- Traffic Plus - A-Safe Drawing No 019-0001 (stuk 9 appellanten)



- Traffic Barrier Double Rail - A-Safe Drawing No 011-0001 (stuk 10A appellanten)
- Impact Traffic Barrier (stuk 10B appellanten)
- Traffic Barrier Double Rail met korte paal (stuk 10B appellanten)
- Height Restrictor - A-Safe Drawing No 020-0000 (stuk 11 appellanten).

De rechtbank zegt voor recht dat de ongenuanceerde uitspraken van (appellanten) in twee e-mails (stukken XVII.1 en XVII.2 bundel Boplan), door mee te delen dat Boplan producten zou namaken en kopiëren of op enige andere wijze inbreuk zou plegen op beweerde rechten van (appellanten), beschouwd moeten worden als een ongeoorloofde slechtmaking, en dat (appellanten) aldus inbreuk plegen op artikel 95 van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming.

De rechtbank legt aan (appellanten) het onmiddellijk verbod op deze praktijk nog langer te stellen. Zulks onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 euro per afzonderlijke inbreuk, met een maximum van 250.000 euro, waarbij als een afzonderlijke inbreuk zal worden beschouwd: 1) het verspreiden van de verboden uitspraken in een editie van een krant of tijdschrift of (al dan niet elektronische) nieuwsbrief; 2) het verspreiden van de verboden uitspraken op het internet per dag; 3) het verspreiden van de verboden uitspraken via affiches per dag; 4) het verspreiden van verboden uitspraken in iedere afzonderlijke al dan niet gepersonaliseerde mailing of circulaire gericht aan een consument; 5) het verspreiden van de verboden uitspraken in iedere afzonderlijke reclamespot in de audiovisuele media inclusief bioscopen.

De rechtbank verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder borgtocht. De rechtbank wijst hierbij op de artikelen 86, 87 en 88 van de verordening van de Raad van 12 december 2001 betreffende de gemeenschapsmodellen.



285

De rechtbank veroordeelt eiseressen tot de kosten van de rechtspleging, begroot in hoofde van verweersters op 1.320 euro.”

IV. De vorderingen van de partijen voor het hof

11. Appellanten verzoeken het hof :

- “- Het hoger beroep van appellanten toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- Het vonnis van de eerste rechter teniet te doen in de mate dat zij de vordering van A-Safe op grond van een inbreuk op haar **auteursrechten** integraal heeft ongegrond verklaard; de vorderingen van A-Safe wegens **aanhaking en verwarringstichting** door Boplan in strijd met artikel 95 WMPC integraal heeft ongegrond verklaard; de **tegenvordering** van Boplan op grond van beweerde **slechtmaking** door A-Safe in strijd met artikel 95 WMPC heeft gegrond verklaard en A-Safe heeft veroordeeld tot de kosten van de rechtspleging;
- En opnieuw rechtdoende:

In hoofdde:

- Voor recht te zeggen dat Boplan door het slaafs imiteren van de veiligheidsbarrières van A-Fax en A-Safe inbreuk pleegt op artikel 95 WMPC aangezien Boplan verwarring veroorzaakt, meer in het bijzonder door, doch niet beperkt tot, de indruk te wekken dat haar producten dezelfde kwaliteit of functie hebben, en/of aanhaken aan het imago en de investeringen van A-Fax en A-Safe, gelet op o.m. de volgende begeleidende omstandigheden:
- Het gebruik van dezelfde kleuren en/of kleurenconfiguraties als (appellanten);



2006

- Het gebruik van (quasi-)identieke referentienummers als (appellanten);
 - Het gebruik van (quasi-)identieke productbenamingen als (appellanten);
 - Het gebruik van demonstratievideo's en foto's van (appellanten) om Boplan producten te promoten;
 - Het nalaten om aan hun klanten te communiceren dat zij sinds begin 2010 geen A-Safe producten meer verkoopt maar zelf haar producten vervaardigt.
-
- Voor recht vast te stellen dat Boplan inbreuk pleegt op artikel 96 WMPC wegens het voeren van misleidende reclame d.m.v. promotiemateriaal voor de Boplan veiligheidsbarrières (zoals folders, beursstanden, websites...);
 - Voor recht vast te stellen dat Boplan inbreuk pleegt op artikel 96 WMPC door het gebruiken van video's, beelden enz. van A-Safe veiligheidsbarrières op beursstanden en anderzijds;
 - Voor recht te zeggen dat Boplan inbreuk maakt op de auteursrechten van A-Fax en A-Safe door het vervaardigen, verspreiden, verkopen en/of te koop aanbieden van reproducties van de volgende A-Safe veiligheidsbarrières: *Traffic Barrier Low Level; Pedestrian Barrier; Handrail; New Rack End Barrier; Bollard; Impact Traffic Barrier; Traffic Plus; Height Restrictor* (inbegrepen de verscheidene varianten zoals (...) weergegeven in het verzoekschrift hoger beroep en met inbegrip van het aanbieden van bouwpakketten met onderdelen waarmee reproducties van voormelde A-Safe veiligheidsbarrières kunnen worden gebouwd);
 - De staking te bevelen van het op de markt brengen en verkopen van veiligheidsbarrières (met inbegrip van het aanbieden van bouwpakketten met onderdelen van veiligheidsbarrières) waarbij Boplan de veiligheidsbarrières van A-Fax en A-Safe slaafs imiteert of kopieert, en daarbij een inbreuk pleegt op de bovenvermelde rechten, alsook van het gebruik van enig promotiemateriaal, ongeacht welke vorm, waarin dergelijke



2807

veiligheidsbarrières worden afgebeeld, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreukmakende veiligheidsbarrière en per inbreukmakende drager van promotiemateriaal, vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking;

- De tegenvordering van Boplan ontvankelijk doch integraal ongegrond te verklaren;

In ondergeschikte orde:

- Voor recht vast te stellen dat Boplan inbreuk pleegt op artikel 96 WMPC wegens het voeren van misleidende reclame d.m.v. promotiemateriaal voor de geïmiteerde veiligheidsbarrières (zoals folders, beursstanden, websites...);
- Voor recht vast te stellen dat Boplan inbreuk pleegt op artikel 95 WMPC door het gebruiken van video's, beelden enz. van A-Safe veiligheidsbarrières op beursstanden en anderzijds;
- Voor recht te zeggen dat het gebruik van identieke referentienummers en (quasi-) identieke productbenamingen als A-Fax en A-Safe verwarring kan veroorzaken in strijd met artikel 95 WMPC en/of dat Boplan hierdoor misleidende reclame voert in strijd met artikel 96 WMPC;
- Voor recht te zeggen dat Boplan inbreuk maakt op de auteursrechten van A-Fax en A-Safe door het vervaardigen, verspreiden, verkopen en/of te koop aanbieden van reproducties van de volgende A-Safe veiligheidsbarrières: *Traffic Barrier Low Level; Pedestrian Barrier; Handrail; New Rack End Barrier; Bollard; Impact Traffic Barrier; Traffic Plus; Height Restrictor* (inbegrepen de verscheidene varianten zoals hierboven weergegeven in het verzoekschrift hoger beroep en met inbegrip van het aanbieden van bouwpakketten met onderdelen waarmee reproducties van voormelde A-Safe veiligheidsbarrières kunnen worden gebouwd);



2958

- De staking te bevelen van het vervaardigen, verspreiden, verkopen en/of te koop aanbieden van reproducties van de volgende A-Safe veiligheidsbarrières: *Traffic Barrier Low Level; Pedestrian Barrier; Handrail; New Rack End Barrier; Bollard; Impact Traffic Barrier; Traffic Plus; Height Restrictor* (inbegrepen de verscheidene varianten zoals hierboven weergegeven in het verzoekschrift hoger beroep en met inbegrip van het aanbieden van bouwpakketten met onderdelen waarmee reproducties van voormelde A-Safe veiligheidsbarrières kunnen worden gebouwd) alsook van het gebruik van enig promotiemateriaal, ongeacht welke vorm, waarin dergelijke veiligheidsbarrières worden afgebeeld, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreukmakende veiligheidsbarrière en per inbreukmakende drager van promotiemateriaal, vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking;
- De staking te bevelen van het verkopen en/of te koop aanbieden van veiligheidsbarrières met dezelfde of gelijkaardige productbenamingen als A-Fax en A-Safe en/of dezelfde referentienummers als A-Fax en A-Safe onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreuk vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking;
- In ondergeschikte orde het stakingsbevel te herformuleren als volgt:

“De rechtbank legt aan eiseressen het onmiddellijk verbod op om ten aanzien van derden mededelingen te doen die de indruk wekken dat het bestaan van een inbreuk op enige intellectuele eigendomsrechten van appellanten in hoofde van Boplan in rechte is vastgesteld door een rechtbank of hof terwijl dit niet het geval is. Zulks onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per afzonderlijke inbreuk, met een maximum van 250.000 euro, waarbij als afzonderlijke inbreuk zal worden beschouwd: 1) het verspreiden van de verboden uitspraken in een editie van een krant of tijdschrift (al dan niet elektronische) nieuwsbrief; 2) het verspreiden van de verboden uitspraken op het internet per dag; 3) het verspreiden van de verboden uitspraken via affiches per dag; 4) het verspreiden van verboden uitspraken in iedere



2809

afzonderlijke al dan niet gepersonaliseerde mailing of circulaire gericht aan een consument; 5) het verspreiden van de verboden uitspraken in iedere afzonderlijke reclamespot in de audiovisuele media inclusief bioscopen.”

En in ieder geval:

- De staking te bevelen van:
 - Het gebruik van dezelfde kleuren en/of kleurenconfiguraties als (appellanten);
 - Het gebruik van (quasi-)identieke referentienummers als (appellanten);
 - Het gebruik van (quasi-)identieke productbenamingen als (appellanten);
 - Het gebruik van demonstratievideo's en foto's van (appellanten) om Boplan producten te promoten;
 - Het nalaten om aan hun klanten te communiceren dat zij sinds begin 2010 geen A-Safe producten meer verkoopt maar zelf haar producten vervaardigt.

onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreuk op dit verbod, vanaf de betekening van (het te vellen arrest);

- Te bevelen dat (het te vellen arrest), dan wel een samenvatting die Uw Zetel opstelt, wordt aangeplakt zowel binnen als buiten de inrichtingen van Boplan en eveneens wordt bekendgemaakt in twee kranten en/of elektronische nieuwsbrieven naar keuze van A-Fax en A-Safe, dit alles op kosten van Boplan;
- (Geïntimeerde) te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320 EUR voor elk van beide aanleggen. “

12. Boplan verzoekt het hof:

PAGE 01-00000019377-0013-0042-01-01-4



29/10

“Recht doende op het hoofdberoep:

Het hoger beroep van appellanten ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en dienvolgens het vonnis a quo d.d. 27.03.2013 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel te bevestigen; behalve met betrekking tot het voorwerp van het incidenteel beroep;

Recht doende op het incidenteel beroep:

- Het stakingsbevel uitgesproken in het vonnis a quo, te hervormen als volgt:

“Verbod op te leggen aan appellanten om op enige wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks (Boplan) slecht te maken, door mee te delen, onder welke vorm ook, dat (Boplan) producten zou namaken en/of kopiëren of op enige andere wijze inbreuk zou plegen op beweerde rechten van appellanten, onder verbeurte van een dwangsom van 20.000 EUR per inbreuk.”

Appellanten te veroordelen tot overdracht aan (Boplan) van de domeinnaam ‘fleximpact.co’ binnen een termijn van 30 dagen na betekening van het tussen te komen arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 250 EUR per dag vertraging en per inbreuk.

Appellanten te veroordelen in alle kosten van het geding.”

V. Beoordeling

13. De vordering van appellanten is gesteund op :

- auteursrechten;
- de artikelen 95 en 96 WMPC (thans de artikelen VI. 104 en VI. 105 Wetboek Economisch Recht “WER”).



ESU

Boplan voert aan dat appellanten geen intellectuele eigendomsrechten kunnen inroepen, minstens dat Boplan geen inbreuk pleegt op vermeende (auteurs)rechten van appellanten. Zij stelt evenmin daden van onrechtmatige mededinging te stellen (inbreuken op artikel 95 en/of 95 WMPC). Er zou dan ook geen grond bestaan voor de door appellanten gevorderde maatregelen.

De oorspronkelijke tegenvordering van Boplan is gesteund op artikel 95 WMPC en haar incidenteel beroep strekt ertoe om het stakingsverbod opgelegd door de eerste rechter te horen herformuleren en de dwangsom te horen aanpassen. Haar incidenteel beroep strekt er tevens toe de overdracht te horen bevelen door appellanten van de domeinnaam fleximport.co.

BEOORDELING VAN HET HOGER BEROEP VAN APPELLANTEN

De vordering van appellanten gesteund op het auteursrecht

14. Het hof onderzoekt of appellanten zich op een auteursrecht kunnen beroepen met betrekking tot (1) de "Traffic Barrier Low Level"; (2) de "Pedestrian Barrier"; (3) de "Handrail"; (4) de "Bollard"; (5) de "Traffic Plus"; (6) de "Impact Traffic Barrier", (7) de "Height Restrictor" en (8) de "New Rack Hand Barrier" waarvan zij gewag maken.

Het rechtskader

15. Opdat een werk bescherming zou genieten onder de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna "Auteurswet"), moet het werk in een bepaalde vorm zijn uitgedrukt en moet het aan de originaliteitsvoorwaarde voldoen.



Nationale wetgeving moet zoveel mogelijk worden uitgelegd in het licht van de bepalingen van het Europees recht. De bevoegde nationale autoriteiten en rechters dienen aan bepalingen van nationaal recht een uitlegging te geven die zo veel mogelijk verenigbaar is met de doelstellingen van Europese Richtlijnen, of met andere woorden om hun nationale wetgeving richtlijnconform te interpreteren.

In het Infopaq (I) -arrest (Hof van Justitie (EU) 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq International tegen Danske Dagblades Forening, nrs 33 tot 37, www.curia.europa.eu), stelt het Hof van Justitie het volgende:

"Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 (van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij- toevoeging door dit hof) bepaalt dat de auteurs het uitsluitende recht hebben om volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken toe te staan of te verbieden. De bescherming van de auteur om reproductie toe te staan of te verbieden betreft dus een "werk".

Uit de algemene opzet van de Berner Conventie, inzonderheid van artikel 2, leden 5 en 8, ervan, volgt echter dat voor de bescherming van bepaald materiaal als werken van letterkunde en kunst wordt verondersteld dat het gaat om scheppingen van de geest.

Overeenkomstig artikel 1, lid 3, van richtlijn 91/250, artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/9 en artikel 6 van richtlijn 2006/116 worden ook werken zoals computerprogramma's, databanken of foto's slechts auteursrechtelijk beschermd wanneer zij oorspronkelijk zijn, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping van de maker zijn.

Richtlijn 2001/29, die geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht vaststelt, is, zoals blijkt uit de punten 4, 9 tot en met 11 en 20 van de considerans ervan, gebaseerd op hetzelfde beginsel.



Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan."

In het Painer-arrest (Hof van Justitie 1 december 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer tegen Standard VerlagsGmbH, nrs 87 tot 89 en 92 tot 94, www.curia.europa.eu), past het hof Infopaq (I) toe op de bescherming van foto's in de volgende zin:

"Aangaande in de eerste plaats de vraag of realistische foto's, inzonderheid portretfoto's, auteursrechtelijke bescherming genieten krachtens artikel 6 van richtlijn 93/98 (thans ingetrokken en vervangen door richtlijn 2006/116 – toevoeging door dit hof), heeft het Hof in het arrest van 16 juli 2009, Infopaq International (...), reeds geoordeeld dat het auteursrecht slechts kan gelden met betrekking tot materiaal, zoals een foto, dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

Zoals blijkt uit punt 17 van de considerans van richtlijn 93/98 is een intellectuele schepping een eigen schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid.

Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen (...).

(...)

Met die diverse keuzen is de auteur van een foto dus in staat, zijn werk een "persoonlijke noot" te geven.



In het geval van een portretfoto is de vrijheid waarover de auteur beschikt om zijn creatieve bekwamheden uit te oefenen dan ook niet noodzakelijkerwijs beperkt of zelfs nihil.

Gelet op het voorgaande moet dus worden geconstateerd dat een portretfoto krachtens artikel 6 van richtlijn 93/98 auteursrechtelijke bescherming kan genieten mits – hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan – een dergelijke foto 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 van de foto."

Enkel de elementen van een vormgeving die noodzakelijk zijn om een technisch effect te ressorteren, zijn uitgesloten van bescherming onder het auteursrecht. Als hetzelfde technische resultaat kan worden bereikt door een verschillende vorm, kan het werk beschermd worden onder het auteursrecht aangezien er dan geen risico is dat de auteur een monopolie zou verkrijgen op een technisch aspect op zich.

Indien alle vormelementen van een werk uitsluitend door technische overwegingen of door reglementaire of ergonomische regels worden ingegeven en indien er geen ruimte is voor een keuze, een schikking en/of een combinatie van deze elementen op een oorspronkelijke wijze, zou kunnen besloten worden dat er geen sprake is van een stempel van de persoonlijkheid van de auteur, dat hij geen uitdrukking gegeven heeft aan zijn creatieve geest en dat hij niet tot een resultaat gekomen is dat een intellectuele schepping vormt.

De kunstzinnige of artistieke waarde is geen criterium om te bepalen of een werk al dan niet auteursrechtelijke bescherming geniet (Cass. 27 april 1989, Pas. 1989, I, 908).

Dat een werk een vorm zou gekregen hebben die past binnen een bepaalde stijl of modetrend, sluit op zich niet uit dat het zou gaan om een eigen intellectuele schepping van de auteur.

09/15

In concreto

16. Appellanten beweren een auteursrecht te kunnen laten gelden op de volgende acht producten:

- (1) de "Traffic Barrier Low Level"; (2) de "Pedestrian Barrier"; (3) de "Handrail"; (4) de "Bollard"; (5) de "Traffic Plus"; (6) de "Impact Traffic Barrier", (7) de "Height Restrictor" en (8) de "New Rack Hand Barrier".

Volgens appellanten worden deze producten gekenmerkt door:

- een zachte lijn;
- die doorlopend is of een doorlopende indruk geeft;
- balkvormige elementen die in verhouding kleiner zijn dan de cilindrische elementen;
- balkvormige voetstukken die overgaan in de horizontale cilinders;
- de kleuren geel en zwart die een bijzonder contrast en reliëf geven;
- de hoeken van de balken die licht afgerond zijn;
- het gegeven dat er gespeeld wordt met twee of drie evenwijdige horizontale lijnen die lijken door te lopen door de verticale balken.

Boplan heeft steeds betwist dat appellanten een auteursrecht op de voormelde producten kunnen laten gelden. In strijd met hetgeen appellanten aanvoeren, heeft Boplan nooit de originaliteit van de producten van appellanten erkend. In elk geval behoort het in het kader van de betwisting tussen de partijen aan het hof om hierover te oordelen.

Het hof stelt het volgende vast :

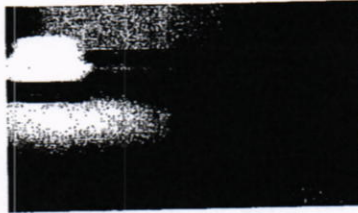
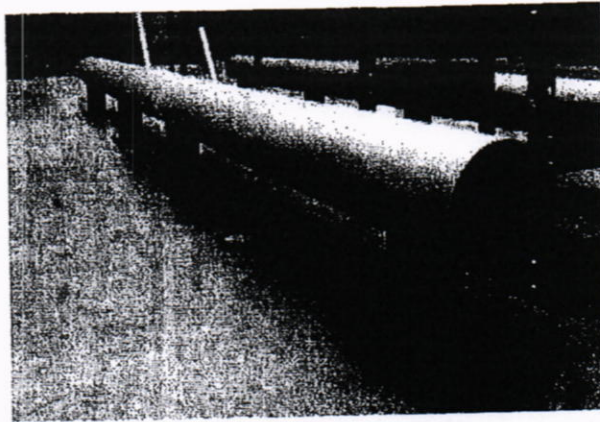
PAGE 01-00000019377-0019-0042-01-01-4



(1) de Traffic Barrier Low Level (hierna ook "TBL"):

17. Deze werd voor het eerst door A-Fax geproduceerd in 2005. Er wordt niet bewezen dat het betrokken product door A-Fax reeds geconcipteerd werd vóór 2005. In 2001 was reeds de "Guardrail" van Ideal Shield op de markt. De respectieve producten zien eruit als volgt:

Traffic Barrier Low Level van appellanten:



De "Guardrail" van Ideal Shield:



29/17

Appellanten menen dat, rekening houdend met de respectieve producten van hun concurrenten (waaronder Ideal Shield), de originaliteit in de vormgeving van de TBLL ligt in de combinatie van de volgende kenmerken:

- modulaire veiligheidsbarrière, waarbij verscheidene modules doorlopend aan elkaar kunnen worden gehecht, gekenmerkt door een combinatie van een brede horizontale cilinder en brede verticale balken;
- waarbij de hoeken van de balken licht afgerond zijn;
- waarbij de verticale balken in de horizontale cilinder steken;
- waarbij de verticale balken aan de grond worden gehecht door middel van een vierkante voetplaat met afgeronde hoeken;
- waarbij wordt gespeeld met een contrast tussen een lichte kleur, met name geel (horizontale cilinders), enerzijds, en zwart (verticale balken), anderzijds, waardoor het visueel lijkt alsof de gele horizontale cilinders zweven boven de grond;
- en waarbij de textuur (plastic) zorgt voor een minder ruwe industriële look in vergelijking met de klassieke stalen veiligheidsbarrières.

Het hof oordeelt op grond van een vergelijking tussen de TBLL en de Guardian dat de combinatie van de voormelde kenmerken waarin de TBLL en de Guardian volgens appellanten zou verschillen, niet bestempeld kan worden als een intellectuele schepping van de maker van de TBLL of als de uitdrukking van diens creatieve geest in de zin van het auteursrecht.

De combinatie van deze elementen (al dan niet samen met andere) geeft geen blijk van een schikking of een keuze op een oorspronkelijke wijze, waarmee uitdrukking gegeven werd aan de creatieve geest en waardoor tot een resultaat gekomen werd dat een intellectuele schepping vormt (cfr. Hof van Justitie, 16 juli 2009, nr C-5/08, Infopaq tegen Danske Dagblades Forening, randnummer 45, www.curia.europa.eu). Er is, niettegenstaande enkele verschillen tussen de TBLL en de Guardian, geen eigen toevoeging aan de vormgeving of het



visuele beeld in zijn geheel van de TBLL van appellanten in vergelijking met de Guardian van Ideal Shield, die de vereiste originele toets brengt en die maakt dat in het geheel de persoonlijke stempel van de maker kan worden herkend.

Daarenboven voert Boplan in verband met het gebruik van de kleuren geel en zwart terecht aan dat het gebruik van deze kleuren voorgeschreven is door Richtlijn 92/58/EEG (thans Richtlijn 2014/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 tot wijziging van de Richtlijnen 92/58/EEG, 92/85/EEG, 94/33/EG en 98/24/EG van de Raad en Richtlijn 2004/37/EG van het Europees Parlement en de Raad, teneinde deze aan te passen aan Verordening (EG) nr. 1272/2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels) (cfr. het K.B. d.d. 17 juni 1997, gepubliceerd in het B.S. van 19 september 1997). Ten onrechte voeren appellanten aan dat deze Richtlijn in casu niet van toepassing zou zijn. De producten die de partijen produceren en verhandelen hebben immers betrekking op de veiligheid en/of gezondheid op het werk (cfr. bijvoorbeeld, doch niet limitatief, de "Handrail" van appellanten).

Appellanten kunnen zich zodoende hoe dan ook niet nuttig op het gebruik van deze kleuren beroepen.

Het hof besluit dat geïntimeerde geen auteursrechtelijke bescherming kan inroepen met betrekking tot de TBLL.

Dezelfde redenering en hetzelfde besluit gelden *mutatis mutandis* in verband met de overige producten van appellanten, vergeleken met "oudere" producten van concurrenten :

(2) de Pedestrian Barrier:



18.

De Pedestrian Barrier van appellanten:

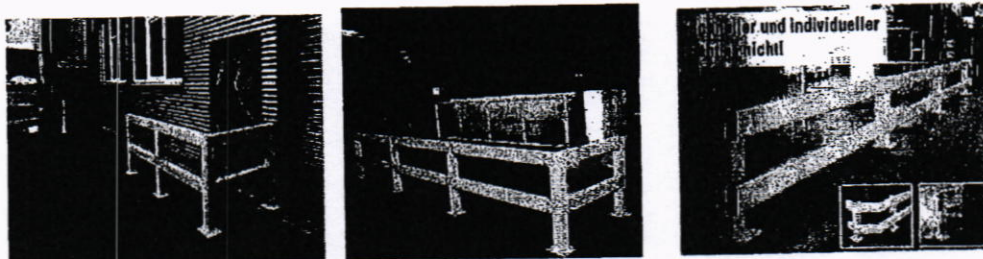


De "Handrail system" van Ideal Shield, die afgebeeld staat op stuk X1 van Boplan, dateert van 2001. Uit de afbeelding ervan blijkt dat deze, vergeleken met de Pedestrian Barrier, bestaat uit dezelfde combinatie van horizontale en verticale balken. Uit de bijgaande beschrijving ervan blijkt dat deze handrail eveneens (reeds) vervaardigd was in polyethyleen en in een gele kleur ("OSHA" yellow"). Dat de Pedestrian Barrier niet alleen gebruik maakt van een gele kleur, doch eveneens van een zwarte, en het gegeven dat de Pedestrian Barrier drie horizontaal en boven elkaar aangebrachte balken gebruikt in plaats van twee (handrail van Ideal Shield) neemt niet weg dat de beide handrails qua vormgeving en visuele aanblik in hun geheel niet noemenswaardig en minstens onvoldoende van elkaar afwijken.

Tenslotte zijn er de volgende veiligheidsbarrières (voor voetgangers) van Denios, Selon en Kroschke, waarvan weliswaar niet aangetoond wordt dat zij de Pedestrian Barrier voorafgaan, doch waaruit blijkt dat het een veiligheidsbarrière betreft die gemeen goed is en die bestaat uit een combinatie van horizontale en verticale balken die van geen originaliteit in de auteursrechtelijke zin getuigen.



2020

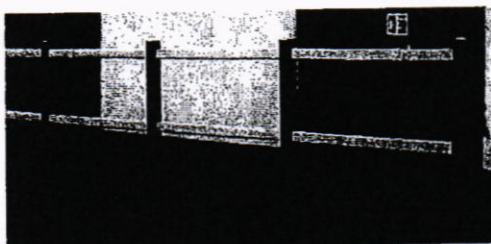


(stukken X 10, 11 en 9 van Boplan)

(3) de Handrail:

19.

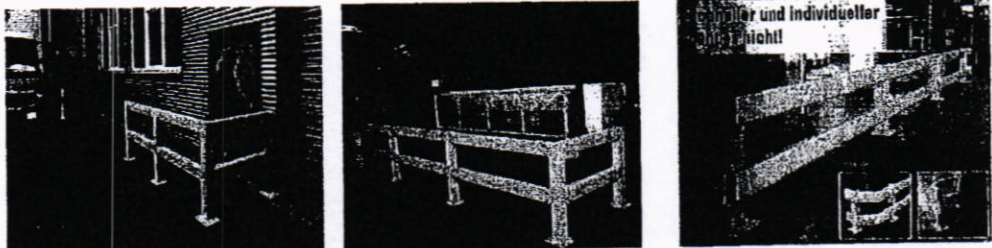
De Handrail van appellanten:



Ook hier verwijst het hof naar de "Handrail system" van Ideal Shield, die afgebeeld staat op stuk X1 van Boplan, en die dateert van 2001. Uit de afbeelding ervan blijkt dat deze, vergeleken met de Handrail, bestaat uit dezelfde combinatie van horizontale en verticale balken. Uit de bijgaande beschrijving ervan blijkt dat deze handrail eveneens (reeds) vervaardigd was in polyethyleen en in een gele kleur ("OSHA" yellow"). Dat de Handrail niet alleen gebruik maakt van een gele kleur, doch eveneens van een zwarte, neemt niet weg dat de beide handrails qua vormgeving niet noemenswaardig en in elk geval onvoldoende van elkaar verschillen.

Het hof verwijst eveneens opnieuw naar de veiligheidsbarrières voor voetgangers van Denios, Selon en Kroschke:





Het betreft veiligheidsbarrières die gemeen goed zijn en die bestaan uit een combinatie van horizontale en verticale balken die van geen originaliteit in de auteursrechtelijke zin getuigen.

(4) de Bollard:

20.

De Bollard van appellanten:

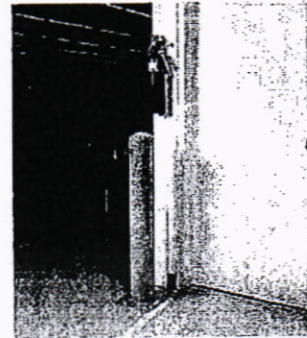
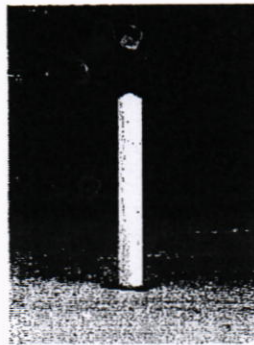


Uit stuk XII 5 van Boplan, met afbeelding, blijkt dat Ideal Shield reeds in mei 2001 een cilindervormige paal verhandelde, met name de "Bumper Post", eveneens bevestigd op een vierkante vloerplaat, met dezelfde functie als de Bollard van appellanten.



252

De cilindervormige palen van (andere) concurrenten van appellanten:



Ook wat de Bollard betreft, oordeelt het hof zodoende dat deze geen blijk geeft van originaliteit in de auteursrechtelijke zin. Niet alleen werd de Bollard voorafgegaan door de "Bumper Post" van Ideal Shield, doch daarenboven betreft het niets anders dan een cilindervormige paal, gemonteerd op een vierkante vloerplaat, die in de grond verankerd wordt door middel van vier vijzen. De combinatie van deze op zich banale onderdelen, zelfs uitgevoerd door appellanten in de kleuren zwart en geel, zoals afgebeeld, leidt niet tot een resultaat dat op zich getuigt van een intellectuele schepping van de geest van de maker daarvan.



(5) de Traffic Plus:

21.

De Traffic Plus van appellanten:



De "Ultimate Rail" van Ideal Shield:



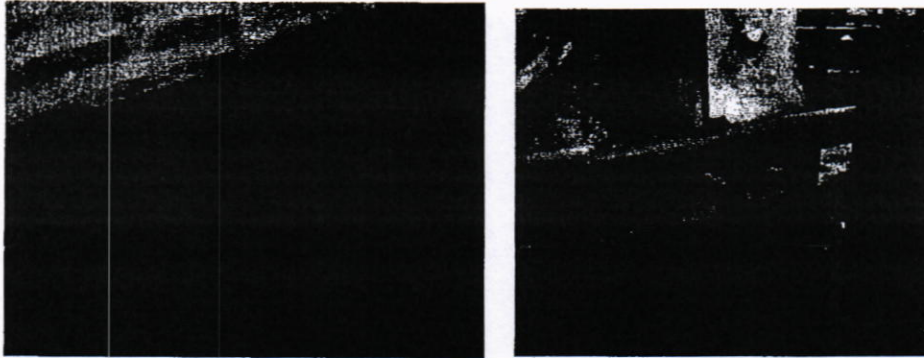
De Ultimate Rail van Ideal Shield dateert van 1997 (stuk XIII 1 van Boplan). Uit de afbeelding ervan blijkt dat deze, vergeleken met de Traffic Plus, bestaat uit dezelfde combinatie van horizontale en verticale balken en dat gebruik wordt gemaakt van dezelfde kleuren geel en zwart.

De beide rails wijken qua vormgeving en visuele aanblik in hun geheel niet noemenswaardig en minstens onvoldoende van elkaar af.



(6) de Impact Traffic Barrier:

22. De Impact Traffic Barrier van appellanten waarop zij thans een auteursrecht opeisen :



De barrière, "Traffic Barrier Double Rail" waarop appellanten oorspronkelijk voor de eerste rechter een auteursrecht opeisten:



2925

De "Two-line Heavy Duty Guardrail" van Ideal Shield:



De Two-line Heavy Duty Guardrail van Ideal Shield dateert minstens van mei 2001 (stuk XIV 2 van Boplan). Uit de afbeelding ervan blijkt dat deze, vergeleken met de Traffic Barrier Double Rail, bestaat uit dezelfde combinatie van horizontale en verticale cilinders. Uit de bijgaande beschrijving ervan blijkt dat deze barrière eveneens (reeds) vervaardigd was in polyethyleen. Het gebruik door appellanten van de kleuren geel en zwart in plaats van uitsluitend geel, en het gebruik van balkvormige verbindingen tussen de beide horizontale cilinders in plaats van cilindervormige, doet niets af aan de vaststelling dat qua vormgeving en visuele aanblik in hun geheel de beide barrières niet noemenswaardig en minstens onvoldoende van elkaar afwijken

De variante op de Traffic Barrier Double Rail, met name de Impact Traffic Barrier van appellanten, is niets anders dan een uitvoering van de Traffic Barrier Double Rail, met aan beide uiteinden een cilinder of Bollard.

Het aanbrengen van een cilindervormig element of Bollard aan beide uiteinden van de Traffic Barrier Double Rail doet niets af aan de vaststelling dat de beide rails qua vormgeving en visuele aanblik in hun geheel niet noemenswaardig en minstens onvoldoende van elkaar afwijken. De toevoeging van het element van de Bollard leidt niet tot een combinatie die origineel is in de auteursrechtelijke zin.



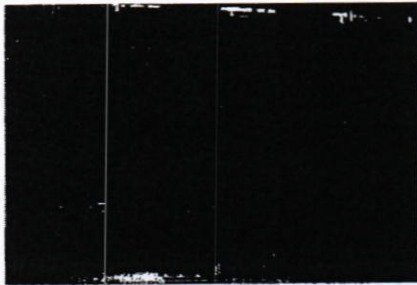
(7) de Height Restrictor:

23.

De Height Restrictor van appellanten:



De "Goal Post" van Ideal Shield:



De Goal Poast van Ideal Shield is reeds op de markt sedert mei 2001 (stul XV 1 van Boplan).

De Height Restrictor en de Goal Post wijken qua vormgeving en visuele aanblik in hun geheel niet noemenswaardig en minstens onvoldoende van elkaar af opdat er sprake zou zijn van een eigen intellectuele schepping van de geest van appellanten.

Wat (8) de New Rack Hand Barrier betreft, stelt het hof het volgende vast :

24. De New Rack Hand Barrier van appellanten:



De New Rack End Barrier was niet opgenomen in de productlijst van 2009 van appellanten, noch hebben zij melding gemaakt van het bestaan ervan in hun oorspronkelijke stakingsvordering of in hun verzoekschrift dat ertoe strekte gemachtigd te worden tot beslag inzake namaak. Volgens Boplan betreft het namaak van één van haar eigen producten, waarvan appellanten kennis zouden genomen hebben in het kader van het beslag inzake namaak waartoe ten onrechte door appellanten werd overgegaan.

Appellanten bewijzen echter aan de hand van hun stuk 7 C dat de New Rack End Barrier wel degelijk reeds met ingang van 2009 deel uitmaakte van hun gamma, of minstens in dat jaar ontworpen werd, aangezien dit product op 21 juni 2009 het voorwerp uitmaakte van een vermelding, met afbeelding, in "Warehouse & Logistics News".



De New Rack Hand Barrier geeft echter geen blijk van originaliteit in de auteursrechtelijke zin. Het betreft immers niets anders dan twee verticale balken die op een geringe afstand van elkaar gemonteerd werden tussen twee ronde zuilen. De combinatie van deze op zich banale onderdelen, zelfs uitgevoerd in de kleuren zwart en geel, zoals afgebeeld, leidt niet tot een resultaat dat op zich getuigt van een intellectuele schepping van de geest van de maker daarvan.

25. Het hof besluit dat de waren van appellanten die het voorwerp zijn van de procedure, niet origineel zijn en dat zij daar bijgevolg geen auteursrecht op kunnen laten gelden.

De vordering van appellanten gesteund op de artikelen 95 en 96,1° WMPC

26. Volgens appellanten maakt Boplan zich schuldig aan een inbreuk op de artikelen 95 en 96, 1° WMPC. Zij verzoekt het hof om algemeen te bevelen dat Boplan zich moet onthouden van het op de markt brengen en verkopen van veiligheidsbarrières waarbij Boplan de veiligheidsbarrières van A-Fax en A-Safe slaafs imiteert of kopieert, alsook het gebruik van enig promotiemateriaal waarin dergelijke veiligheidsbarrières worden afgebeeld.

Het rechtskader

27. Artikel VI. 104 WER (oud artikel 95 WMPC) en artikel V. 105, 1° WER (oud artikel 96, 1° WMPC), die beide oneerlijke marktpraktijken betreffen tegen andere personen dan consumenten), luiden als volgt:

Artikel VI. 104 WER :

“Verboden is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden.”



Artikel VI. 105, 1° WER :

“Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen is verboden elke reclame van een onderneming die :

1° alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden omtrent, onder meer :

a) de kenmerken van de goederen of diensten, zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procédé en datum van fabricage of levering, de gevolgen voor het leefmilieu, geschiktheid voor het gebruik, de gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong of van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op de goederen of diensten verrichte tests of controles;

b) de prijs of de wijze waarop hij wordt berekend, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht;

c) de hoedanigheid, kwaliteiten, kwalificaties en rechten van een onderneming, zoals haar identiteit en haar vermogen, haar bekwaamheden en haar industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen;

en die daardoor haar economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen;”

De definitie van reclame in artikel I.8., 13° WER (oud artikel 2,19° WMPC) luidt als volgt :



“reclame : iedere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen;”

Een daad waarbij een onderneming het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met diensten of producten nabootst, is in beginsel toegelaten, tenzij de onderneming 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 marktpraktijken.

De onderneming 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 onderneming, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke marktpraktijken.

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 (Cass. 29 mei 2009, www.cassatie.be).

In concreto

De beweerde inbreuk op artikel VI. 104 WER, met name verwarringstichting en aanhaking/parasitaire mededinging door Boplan

28. Appellanten voeren aan dat Boplan verwarring, minstens potentiële verwarring veroorzaakt, door de “look and feel” van een heel productengamma van A-Safe te imiteren, zelfs voor wat betreft de gekozen kleuren (geel en zwart) en de combinaties waarin deze worden gebruikt.



Het hof stelt vast dat de Boplan producten inderdaad een zelfde algemene indruk opwekken als de producten van appellanten. Ter gelegenheid van de bespreking van het (gebrek aan) auteursrecht waarop appellanten aanspraak maken, is echter gebleken dat dit eveneens geldt voor de producten van appellanten in vergelijking met deze van haar concurrenten. In het bijzonder wekken de producten van appellanten een zelfde algemene indruk op als deze van Ideal Shield, waarvan de producten aan deze van appellanten voorafgingen.

Gelet op deze laatste vaststelling, kunnen appellanten geen bescherming afdwingen voor hun "look and feel" op grond van artikel VI. 104 WER.

Appellanten verwijzen tevens naar de volgende "begeleidende omstandigheden" die volgens hen indruisen tegen de eisen van de eerlijke marktpraktijken :

- het gebruik door Boplan van (quasi) identieke product benamingen;
- het gebruik door Boplan van dezelfde referentienummers;
- het gebruik van het AdWord "A-Safe" voor Boplan producten;
- de compatibiliteit van de Boplan met de A-Safe producten;
- geen enkele expliciete of impliciete communicatie naar cliënten van Boplan na de beëindiging van de handelsrelaties tussen partijen, om te melden dat Boplan haar eigen producten produceert en geen producten meer aankoopt bij A-Fax;
- het gebruik van A-Safe video's en afbeeldingen van A-Safe producten om Boplan producten te promoten.

De productnamen die door appellanten worden gebruikt, zijn beschrijvend. Het hof verwijst bij wijze van voorbeeld naar de "Handrail", die de naam is van de handrail van appellanten, of nog naar de "Pedestrian Barrier", die de naam is van de barrière voor voetgangers van appellanten.



2932

Appellanten kunnen onder artikel VI. 104 WER geen bescherming inroepen van louter beschrijvende productnamen, die voor iedereen vrij beschikbaar moeten blijven.

Het kan Boplan dan ook niet ten kwade worden geduid dat zij (deels) dezelfde productnamen gebruikt als appellanten.

Wat de door Boplan gebruikte productreferenties betreft, stelt het hof vast dat deze niet altijd en minstens niet volledig overeenstemmen met deze van appellanten. In elk geval worden de productnamen van Boplan voorafgegaan door letters die duiden op het product of het onderdeel daarvan waarover het gaat en waarvoor appellanten geen bescherming kunnen inroepen. De productreferenties van appellanten maken geen gebruik van letters.

Boplan voert aan dat het gebruik van het AdWord "A-Safe" niet door haar of op haar initiatief gebruikt wordt, doch wel door een derde, die geen partij is in het geschil. Appellanten weerleggen dit niet. Evenmin tonen zij een betrokkenheid aan van Boplan in het gebruik van voormeld AdWord. Er kan dienaangaande Boplan zodoende niets verweten worden.

De compatibiliteit tussen de producten van appellanten en deze van Boplan geldt niet voor het volledige productengamma van Boplan, hetgeen door Boplan voldoende wordt bewezen. Indien er al compatibiliteit zou bestaan, kan dit daarenboven in casu Boplan niet verweten worden. De producten van appellanten zijn niet auteursrechtelijk beschermd en de compatibiliteit tussen de producten van de partijen is op zich in casu geen begeleidende omstandigheid die indruist tegen de eisen van de eerlijke marktpraktijken.

Appellanten verwijten Boplan dat zij na de beëindiging van de handelsrelaties tussen de partijen, niet expliciet of impliciet aan de klanten zou gecommuniceerd hebben dat zij niet langer A-Fax producten verkoopt.



De hier besproken vordering van appellanten is gesteund op artikel VI. 104 WER, met name op een oneerlijke marktpraktijk jegens andere personen dan consumenten.

Het hof stelt vast dat appellanten niet betwisten dat alle producten van Boplan voorzien zijn van diens eigen merk en dat zij onder de naam van Boplan verkocht worden, zodat er in hoofde van andere personen dan consumenten, redelijkerwijze geen verwarring of risico op verwarring kan bestaan aangaande de herkomst van de producten.

Het gebruik van een video van appellanten om Boplan producten te promoten, wordt door Boplan niet betwist. Zij bewijst echter dat zij de nodige stappen ondernomen heeft om dit gebruik te doen stopzetten. Er is in casu dan ook geen herhalingsgevaar, zodat er geen aanleiding is om de stopzetting van het gebruik van de betrokken video te bevelen.

Wat de brochure betreft, waarin een foto van A-Fax producten werd gebruikt, stelt het hof vast dat het gelaakte gebruik niet gebeurde door Boplan, doch wel door een Franse vennootschap, die niet in zake is. Aan Boplan, waarvan niet bewezen wordt dat zij enige opdracht tot gebruik van de betrokken foto gegeven heeft, kan zodoende geen verwijt worden gericht.

De folders waarin gebruik werd gemaakt van afbeeldingen van A-Fax, dateren van 2006, 2007 en 2008 en zodoende van vóór de beëindiging van de samenwerking tussen de partijen. Aangezien Boplan destijds A-Fax producten kocht en verkocht, kon zij gebruik maken van de afbeeldingen van A-Fax. A-Fax bewijst niet dat dit destijds niet kaderde in de handelsrelaties tussen partijen.

29. Wat de beweerde aanhaking betreft, verwijten appellanten Boplan bovendien dat klanten zouden kunnen denken dat de producten van Boplan dezelfde garanties bieden, onder meer wat veiligheid en stevigheid betreft.



Er wordt door appellanten niet afdoende bewezen dat de producten van Boplan minder garanties bieden, onder meer wat veiligheid en stevigheid betreft. Appellanten menen ten onrechte dat dit kan afgeleid worden uit hun stuk 52, met name uit een aantal bevindingen naar aanleiding van een onderzoek dat zij lieten uitvoeren door Independent Polymer Technology Ltd.

30. Gelet op hetgeen voorafgaat, besluit het hof dat de vordering van appellanten gesteund op artikel VI. 104 WER ongegrond is.

De beweerde inbreuk op artikel VI. 105 WER

31. Appellanten verwijten Boplan misleidende reclame. Deze zou in het algemeen blijken uit brochures van Boplan, de Boplan website, in het bijzonder haar stands op internationale gespecialiseerde beurzen en haar offertes, ter gelegenheid waarvan zij verwijst naar dezelfde referentienummers als deze van de A-Fax producten die zij eerder verkocht, alsook naar (quasi) identieke productnamen en/of afbeeldingen van A-Fax producten, teneinde de Boplan producten te promoten.

Het hof heeft hiervoor reeds de concrete verwijten die aan Boplan gemaakt worden inzake het gebruik van productnamen, referentienummers van producten, video's en foto's (afbeeldingen) besproken.

Wat het gebruik van de video van appellanten betreft, is er, zoals reeds vastgesteld, redelijkerwijze geen herhalingsgevaar. De overige grieven van appellanten zijn ongegrond.

De vorderingen van appellanten in de mate waarin ze gesteund zijn op artikel VI. 105 WER worden zodoende eveneens afgewezen.



BEOORDELING VAN HET INCIDENTEEL BEROEP VAN BOPLAN

32. Boplan heeft een verbod tot slechtmaking geformuleerd voor de eerste rechter.

Volgens Boplan hebben appellanten het verbod uitgesproken door de eerste rechter, met de voeten getreden. Zij vordert dat het verbod zou geherformuleerd worden en het bedrag van de dwangsom verhoogd.

Appellanten betwisten het gevorderde verbod. Volgens appellanten moeten zij hun klanten kunnen inlichten over de (onrechtmatige) gedragingen van Boplan.

Het hof stelt vast dat er een grote animositeit bestaat tussen de partijen, die elkaars concurrenten zijn.

Gelet op de inhoud van sommige mededelingen die door appellanten gedaan werden aan derden (stukken XVII 1 en XVI 2 van Boplan), is het verzoek van Boplan om aan appellanten een verbod tot "slechtmaking" op te leggen, gegrond.

Het verbod zoals geformuleerd door de rechter is onvoldoende duidelijk. Het hof herformuleert dit verbod in het dispositief van dit arrest.

Het verzoek van Boplan tot het opleggen van een dwangsom van 20.000 euro per inbreuk, is ongegrond. Het doel van de dwangsom kan in casu bereikt worden door deze te bepalen op 2.000 euro per vastgestelde inbreuk.

33. Boplan verzocht de eerste rechter om appellanten te verordelen om haar een aantal domeinnamen over te dragen, waaronder de domeinnaam "fleximpact.co".

836

De eerste rechter heeft geen uitspraak gedaan over deze vordering, en deze daarmee impliciet ongegrond verklaard.

Thans werden alle litigieuze domeinnamen door appellanten aan Boplan overgedragen, behoudens de domeinnaam "fleximpact.co".

Het hof oordeelt dat de vordering van Boplan zoals geformuleerd, en die door appellanten niet betwist wordt, gegrond is, om de motieven die door Boplan uiteengezet worden in haar aanvullende en tevens syntheseconclusie.

34. Alle overige door de partijen ingeroepen feitelijke elementen, argumenten en middelen zijn niet ter zake dienend en wegen in ieder geval niet op tegen hetgeen hiervoor door het hof werd overwogen.

VI. Beslissing

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Het hof, beslissend bij arrest na tegenspraak :

Verklaart het hoger beroep van appellanten ontvankelijk doch ongegrond;



1937

Verklaart het incidenteel beroep van Boplan BVBA ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate :

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate waarin het :

- aan appellanten het onmiddellijke verbod heeft opgelegd om “deze praktijk” – met name de ongenueanceerde uitspraken van appellanten in twee e-mails (stukken XVII.1 en XVII.2 bundel Boplan) - nog langer te stellen, zulks onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 euro per afzonderlijke inbreuk, met een maximum van 250.000 euro, waarbij als een afzonderlijke inbreuk zal worden beschouwd: 1) het verspreiden van de verboden uitspraken in een editie van een krant of tijdschrift of (al dan niet elektronische) nieuwsbrief; 2) het verspreiden van de verboden uitspraken op het internet per dag; 3) het verspreiden van de verboden uitspraken via affiches per dag; 4) het verspreiden van verboden uitspraken in iedere afzonderlijke al dan niet gepersonaliseerde mailing of circulaire gericht aan een consument; 5) het verspreiden van de verboden uitspraken in iedere afzonderlijke reclamespot in de audiovisuele media inclusief bioscopen.

- de vordering tot overdracht aan Boplan van de domeinnaam “fleximpact.co” ongegrond verklaard;

Opnieuw recht doende desbetreffend :

- legt verbod op aan appellanten om op enige wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, mee te delen, onder welke vorm ook, dat Boplan producten zou namaken en/of onrechtmatig kopieert, onder verbeurte van een dwangsom van 2.000 euro per inbreuk op dit verbod, ingaand vanaf de 8ste dag volgend op de betekening van dit arrest;
- veroordeelt appellanten tot de overdracht aan Boplan van de domeinnaam “fleximpact.co”, binnen een termijn van 30 dagen na betekening van dit arrest en onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging;




Veroordeelt appellanten in de kosten van de beroepsprocedure en stelt deze kosten vast aan de zijde van beide appellanten samen op 210 euro en aan de zijde van Boplan BVBA op 1.320 euro.

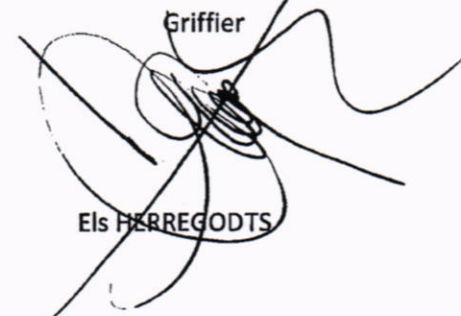
Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 24 juni 2014 door

Bruno LYBEER
Catharina VAN SANTVLIET
Els HERREGODTS
Kaatje BATSELIER

Raadsheer
Raadsheer
Raadsheer
Griffier



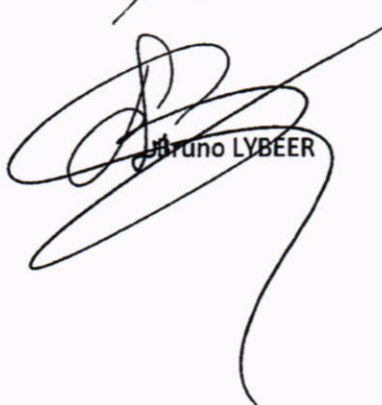
Kaatje BATSELIER



Els HERREGODTS



Catharina VAN SANTVLIET



Bruno LYBEER



Eensluitend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: Aan de heer Minister Economische zaken

art. Auteursrechten

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Brussel, 04-07-2014



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'E' and 'H'.

E. HELPERS
Griffier