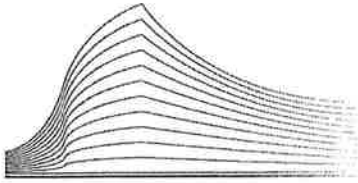


NIET getekend afschrift afgeleverd
in uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van expeditierecht
art. 280 / 7° (wett. Reg.)



Repertoriumnummer 3178
Datum van uitspraak 19 april 2017
Rolnummer A/16/05774

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Rechtbank van Koophandel Gent - afdeling Gent

Vonnis

Op de wijze van het kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren

Inzake:

Miles bvba, met maatschappelijke zetel te 2590 Berlaar, Lavendelstraat 2, met ondernemingsnummer 0874.258.030;

Eiseres, vertegenwoordigd door Mter Paul Maeyaert en Mter Caro Van Wichelen, advocaten te 1000 Brussel, Havenlaan 86C, bus 414;

Tegen:

Makali bvba, met maatschappelijke zetel te 9620 Zottegem, Stoofstraat 2, met ondernemingsnummer 0810.535.859;

Verweerster, vertegenwoordigd door Mter Christian Dekoninck en Mter Judith Bussé, advocaten te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7;

De partijen werden gehoord in hun middelen en conclusies tijdens de openbare terechtzitting van 29 maart 2017, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder:

- het gedinginleidend exploit betekend op 21 december 2016,
- de neergelegde conclusies en stukken.

* * *

Voorwerp van de vordering van eiseres

De vordering zoals door eiseres geformuleerd in conclusies strekt ertoe:

- voor recht te horen zeggen dat verweerster door het te koop aanbieden van "Cosy Cat" joggings een inbreuk maakt op de auteursrechten van BVBA Miles in de zin van artikel XI.165, §1 WER en een met de marktpraktijken strijdige daad begaat in de zin van artikel VI.104 WER, artikel VI. 98, 1° en artikel VI.100, 13° WER;
- de staking van voormelde inbreuken te bevelen op straffe van een dwangsom van 200 EUR per individuele inbreuk en per dag dat de litigieuze joggings nog te koop worden aangeboden vanaf het verstrijken van 24 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis;
- verweerster te horen veroordelen tot de publicatie op de startpagina van haar website (www.cosycat.be) en Facebook pagina (www.facebook.com/cosycathomeware) van de volgende tekst in het Nederlands en het Frans en in een normaal lettertype en lettergrootte (Arial 11) en gedurende 30 (dertig) dagen met daaronder een link naar het integrale vonnis,

onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per dag dat de publicatie op de website uitblijft binnen de 24 uren na betekening van het tussen te komen vonnis:

*“Bij vonnis d.d. [...] heeft de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent geoordeeld dat BVBA Makali de auteursrechten van BVBA Miles heeft geschonden en daden van oneerlijke marktpraktijken heeft begaan door de hieronder afgebeelde “Cosy Cat” joggings te commercialiseren, die een look-alike (vrij vertaald: “nabootsing”) zijn van de “Key Cy” joggings van de BVBA Miles:
Om het volledige vonnis te lezen, klik [hier](#)”;*

- verweerster te horen veroordelen om de afnemers van de “Cosy Cat” joggings schriftelijk, per mail en per fax, aan te manen om onmiddellijk de litigieuze joggings terug te roepen en haar terug te bezorgen onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 EUR per verkooppunt dat niet werd aangeschreven binnen de 48 uren na de betekening van het tussen te komen vonnis;
- dienvolgens binnen de tien kalenderdagen na de betekening van het vonnis de bestaande voorraad en de teruggeroepen joggings te overhandigen aan de gerechtsdeurwaarder die het tussen te komen vonnis heeft betekend met het oog op de vernietiging van de “Cosy Cat” joggings op kosten van verweerster en onder verbeurte van een dwangsom ten belope van 1.000 EUR per dag vertraging;
- verweerster te horen veroordelen tot het betalen van de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding, provisioneel begroot op 1.440 EUR.

Voorwerp van de vordering van verweerster

Verweerster vordert :

- te horen verklaren dat BVBA Miles niet beschikt over een auteursrecht op de door haar opgeëiste stijlelementen van fluwelen joggings;
- minstens, te horen verklaren voor recht dat de BVBA Makali geen inbreuk maakt op de beweerde auteursrechten van BVBA Miles;
- daarnaast, te verklaren voor recht dat de BVBA Makali eveneens geen met de marktpraktijken strijdige daad begaat in de zin van artikel VI.104 WER en/of in de zin van artikel VI.98,1° en artikel VI.100, 13° WER;
- in ondergeschikte orde, de publicatiemaatregel en terugroepmaatregel die door BVBA Miles werd gevorderd, af te wijzen;
- in elk geval, BVBA Miles te veroordelen tot de kosten van het geding en de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440 EUR.

Feiten

Eiseres commercialiseert een kledinglijn genaamd “Key Cy”, ontworpen door mevrouw Missoorten in 2009.

Eiseres is merkhoudster van de “Key Cy” Benelux merken. De heer Erik Schroeven is haar zaakvoerder.

Eiseres benadrukt dat het niet gaat om een banaal joggingmodel maar dat werd nagedacht over ieder detail, en dat achter ieder detail een verhaal schuil gaat dat wordt vermeld op de website.

In dit kader en ter promotie van de kledinglijn hecht eiseres veel belang aan de stijl van de reclamecampagnes. Zo gebruikt ze bekende vrouwen als model en sponsort ze de Miss België verkiezingen. Volgens eiseres heeft ze tevens een eigen manier om de collectie van joggingmodellen voor te stellen, zoals het gebruik van line up bij de fotoshoots, verwijzingen naar “het spotten” van modellen op glamour locaties...

Verweerster is een onderneming die in 2016 besloot aan te sluiten bij de hernieuwde trend van fluwelen joggings.

Verweerster zet uiteen dat de aanzet tot dit idee ontstond toen haar zaakvoerder, mevrouw Lien Dierick, na een beenbreuk op zoek ging naar comfortabele stijlvolle kledij om in alle omstandigheden te dragen.

Mevrouw Lien Dierick liet een jogging ontwerpen die door verweerster op de markt werd gebracht onder de naam “Cosy Cat”.

De verkoop gebeurde voornamelijk online maar ook in kledingzaken.

Verweerster zet uiteen dat er meerdere ondernemingen zijn die fluwelen joggings op de markt brengen en dat één van de bekendste en één van de eersten het Amerikaanse Juicy Couture is dat werd opgericht in 1997.

Ook verweerster benadrukt haar creatieve inspanningen bij de promotie van haar joggings waarbij zij uiteenzet dat de door eiseres gebruikte technieken als line up van vrouwen, bekende modellen en het “spotten” van een jogging niets anders is dan een gangbare vorm van marketing.

Op 21 september 2016 werd verweerster door de raadsman van eiseres in gebreke gesteld voor het feit dat verweerster door het commercialiseren en adverteren van haar jogging “Cosy Cat” een inbreuk zou plegen op de auteursrechten van eiseres en zich schuldig zou maken aan oneerlijke marktpraktijken.

Bij brief van haar raadsman van 4 oktober 2016 heeft verweerster deze tenlasteleggingen betwist en ontkend.

Verdere briefwisseling tussen raadslieden heeft tot geen oplossing geleid, waarna eiseres liet overgaan tot dagvaarding.

Beoordeling

Auteursrechten in hoofde van Miles

Volgens verweerster kan de BVBA Miles zich niet op auteursrechten van de “Key Cy”joggings beroepen bij gebrek aan duidelijke en ondubbelzinnige overdracht van beweerde auteursrechten door mevrouw Missoorten aan Miles.

Artikel XI.170, tweede lid WER bepaalt :

“Tenzij het tegendeel bewezen is, 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 merk “Key Cy” werd ingeschreven op naam van Miles. Op de joggings van eiseres staat dit merk of de kenmerken ervan (zie stuk A2 bundel eiseres) duidelijk vermeld. Tenzij het tegendeel bewezen is wordt Miles hierdoor als mogelijke houder van de vermogensrechten van de auteur aangemerkt. Dat dit ten onrechte zou zijn wordt door verweerster niet aangetoond.

Dat het document ter staving van de overdracht enkel een niet gedateerde overeenkomst zou zijn, zoals verweerster voorhoudt, is terzake niet dienend nu eiseres niet voorhoudt dat ze de ontwerper is en alleen ten aanzien van de auteur alle contracten schriftelijk dienen bewezen te worden (art.XI.167 WER).

In deze omstandigheden kan eiseres zich op een eventueel auteursrecht van de Key Cy joggings beroepen.

Auteursrechtelijke bescherming van de Key Cy joggings

Volgens eiseres is het onbetwistbaar dat het “Key Cy” joggingsmodel een duidelijke creatieve keuze inhoudt en een eigen intellectuele schepping van de auteur uitmaakt. Miles zou verschillende elementen hebben gecombineerd en hierbij duidelijke keuzes gemaakt in de selectie en de concrete schikking van deze elementen.

Verweerster benadrukt dat het niet evident is om een auteursrecht op kledij op te eisen, zeker niet indien deze een bestaande modetrend volgt. Zij benadrukt dat op een voldoende eigen wijze uiting moet worden gegeven aan de vigerende mode, trend of stijl om auteursrechtelijke bescherming te kunnen opeisen. Bovendien moet de combinatie van elementen ook oorspronkelijk zijn en dus een uitdrukking zijn van de intellectuele schepping van de auteur.

Intellectuele eigendomsrechten vormen een uitzondering op de vrijheid van handel en nijverheid en de vrijheid van kopie gegrond op art.7 van het décret d’Allarde van 1791. Intellectuele eigendomsrechten verlenen een voorrecht of monopolie aan de auteur van een werk van letterkunde of kunst. Deze uitzondering op de vrijheid van handel en kopie is aan bepaalde voorwaarden onderworpen:

Zo moet een werk (zie Gent, 7de k, 26 januari 2009, AR 1240/2008 Ondernemingsrecht 2009, 311):
-uitgedrukt zijn in een bepaalde vorm die mededeelbaar is aan het publiek;
-origineel zijn, een voortbrengsel van een zekere mentale activiteit met een eigen persoonlijk karakter dat de stempel draagt van de persoonlijkheid van de maker.

Nieuw is geen criterium, wat nieuw is is niet automatisch origineel, de twee begrippen vallen niet samen.

Elementen die op zich niet nieuw zijn kunnen samengebracht een origineel geheel opleveren.

Wat banaal is is niet origineel doch de artistieke of esthetische waarde van een werk is niet relevant voor het weerhouden van auteursrechtelijke bescherming.

Volgens eiseres bestaat de originaliteit van het door haar ontworpen kledingstuk uit de volgende elementen :

1. de zachte fluwelen stof van 80 % katoen en 20 % polyester;
2. de kap met fijn tricotboordje langs de open kant, apart bevestigd met een dubbele stiklijn door middel van dezelfde rechte steek aan de buitenkant en aan de binnenkant bevestigd door een verstevigende boord met gesloten overlocksteek;
3. de vest met zakken links en rechts van de ritssluiting voorzien van hetzelfde fijne tricotboordje aan de kant van de opening en apart bevestigd aan de algemene stof met hetzelfde stikwerk;
4. de brede tricotboord onderaan de vest;
5. de brede tricotboord aan de uiteindes van beide mouwen;
6. de rechte broek;
7. de brede tricotboord bovenaan de broek;
8. de rechthoekige klep-/passepoilzakken met afgeronde zijken achteraan de broek;
9. imitatie diamanten knoopjes in het midden op de flap van de broekzakjes achteraan;
10. een print op de rug in zilverwitte rhinestones;
11. een herhaling van de print met zilverwitte rhinestones van op de rug in het klein vooraan op de broek links;
12. het touwtje binnenin de bovenste broekrand die ook uit twee ringen vooraan naar buiten komt;
13. de ritssluiting in dezelfde kleur als de stof;
14. de vierkante labels in gladde stof;
15. de vorm van vest en broek; en
16. het patroon van vest en broek.

Verweerster merkt op dat de combinatie van bovenstaande elementen als geheel in geen enkele "Key Cy" jogging voorkomt en dat deze kenmerken worden bepaald door modetendensen en door functionele en ergonomische regels.

Uit de door verweerster neergelegde afbeeldingen van joggings blijkt dat de kenmerken die volgens eiseres een uiting zijn van de intellectuele schepping van mevrouw Missoorten ook kenmerken zijn van joggings van andere kledingmerken, waaronder Juicy Couture dat actief is sedert 1997.

Enkel in geval de vormgeving gekenmerkt wordt door hoogst persoonlijke keuzes waardoor de persoonlijkheid van de auteur tot uiting komt, is de voorwaarde van oorspronkelijkheid vervuld en

kan auteursrechtelijke bescherming verleend worden (Gent (7^{de} kamer), 26 januari 2009, Ondernemingsrecht 2009, 311).

De vormgeving en eigenschappen van de “Key Cy”joggings zijn geen vormen die de originaliteit van het product veruiterlijken maar zijn een gevolg van marketingkeuzes en modetrends.

Inbreuk op de eerlijke handelspraktijken : aanhaking en parasitisme

Volgens eiseres is de jogging van verweerster niet alleen een “copy cat” van het joggingmodel van Miles maar gaat de nabootsing ook gepaard met begeleidende omstandigheden die aantonen dat verweerster zich ook alle reclame- en marketinginspanningen van Miles op een slaafse wijze toe-eigent.

Eiseres verwijst desbetreffend naar het volgende:

- het ontstaansverhaal en uitgangspunt;
- de eerste reclaimedragers van verweerster;
- communicatie naar de consument toe op Facebook;
- verpakking van de jogging in een doos;
- de keuze van de naam;
- de lingeriemarkt, afslankingscentra als verkoopkanaal en Miss België als promotie;
- de prijsstelling.

Eiseres erkent dat nabootsen of kopiëren is toegelaten indien hierdoor geen intellectueel beschermd recht wordt geschonden, tenzij er begeleidende omstandigheden zijn 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” (Cass. 29 mei 2009, Arr.Cass. 2009, 1496).

Indien de joggings van eiseres niet beschermd worden door een intellectueel eigendomsrecht is verweerster vrij om te kopiëren. Verweerster mag evenwel niet de beroepsbelangen van eiseres schaden door zich schuldig te maken aan een onrechtmatige daad. Zo mag een verkoper geen misbruik maken van zijn recht op kopiëren. Hij mag niet nabootsen met het oogmerk om te schaden, of wanneer dit nabootsen het evenwicht verstoort tussen partijen en eiseres een buitensporig nadeel zou lijden in vergelijking met het voordeel dat verweerster geniet (zie Axel Cleerens, Parasitaire mededinging : naar een theorie van misbruik van het recht op kopie? noot onder Cass. 29 mei 2009, R.A.B.G.2011, I).

Het verhaal van verweerster rond haar “Cosy Cat” jogging vertoont ongetwijfeld gelijkenissen met de aanpak en promotie door eiseres van de “Key Cy” jogging. De wijze waarop verweerster naar de

consument toe tracht haar jogging te associëren met een bepaald imago van luxe, welbehagen en ontspanning vertoont een aanpak die niet vreemd is aan de marketing van eiseres.

Zo worden door verweerster gelijkaardige technieken gebruikt bij de reclamecampagnes (o.a. het gebruik van line-up), de presentatie van modellen (met ontwerpster), de keuze van de modellen (Stefanie Beerens), de facebook communicatie (nieuw seizoen, nieuwe kleuren), de verpakking in een doos.

Volgens eiseres is dit onrechtmatige aanhaking, volgens verweerster volgt dit uit de aard van het product dat ze te koop aanbiedt aan een gelijkaardig publiek zonder dat hierbij sprake is van verwarring.

Eiseres specificeert dat onrechtmatige aanhaking of parasitaire mededinging steeds een soort van bijzonder oogmerk veronderstelt in hoofde van de inbreukmaker die de bedoeling heeft zich het imago en de positieve eigenschappen van het merkproduct op een onrechtmatige wijze toe te eigenen en te transfereren naar zijn eigen product.

Eiseres verwijst naar de redenering van het Hof van Justitie in het arrest l'Oréal/Bellure om te stellen dat een derde zich schuldig maakt aan parasitaire mededinging of onrechtmatige aanhaking indien hij in het kielzog van het oorspronkelijke product probeert te varen om te profiteren van de aantrekkingskracht, de reputatie en het prestige van dit product, om zonder financiële vergoeding profijt te halen uit de commerciële inspanningen die werden geleverd om het imago van het product te creëren en te onderhouden (HvJ 18 juni 2009, C-487/07, L'Oréal/Bellure, ECLI:EU:C:2009:378, r.o. 41).

De jogging van eiseres is ontstaan uit elementen die zijn terug te vinden in meerdere joggings van verschillende merken.

Uit de neergelegde stukken blijkt niet dat door de marketing van verweerster verwarring wordt geschapen met de joggings van eiseres. Wel blijkt dat verweerster zich richt tot hetzelfde soort cliënteel als eiseres, een cliënteel dat gevoelig is voor trends, looks en luxe. Er is geen bewijs van vergelijkende reclame (art.VI.98,1° WER).

Het blijkt evenmin dat het de bedoeling is van verweerster om voordeel te halen uit de specifieke reputatie van eiseres. Er liggen geen elementen voor waaruit blijkt dat eiseres bij een bepaald cliënteel een reputatie of prestige heeft opgebouwd.

Evenmin is aangetoond dat de jogging of reclame van eiseres het gevolg is van investeringen waaruit verweerster thans zonder financiële vergoeding profijt zou halen.

Line ups en Belgische schoonheidskoningen worden wel vaker, al dan niet via facebook, gebruikt in reclamecampagnes.

Volgens eiseres pleegt verweerster een inbreuk op art.VI.100,13° WER. dat bepaalt :

“een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is.”

Het feit dat verweerster mogelijk niet ongevoelig is voor de aanpak van eiseres bij de verkoop van haar joggings houdt niet in dat verweerster bij de consument doelbewust de indruk wekt dat de “Cosy Cat” jogging door “Key Cy” zou zijn vervaardigd.

Integendeel verweerster komt met een eigen verhaal, een eigen logo en gaat zelf met de modellen op de foto, net zoals mevrouw Missoorten doet. Zelfs al zijn er meerdere gelijkenissen in de promotie van beide producten, een verkeerde indruk wekken bij de consument omtrent de herkomst van de jogging wordt niet bewust gezocht.

Het feit dat verweerster haar jogging thans verkoopt in dezelfde prijsklasse als eiseres is eerder een aanwijzing dat zij geen direct voordeel zoekt uit de mogelijke bekendheid van het product van eiseres.

Eiseres verwijst naar vier verklaringen die haar bereikten omtrent personen die in contact kwamen met de "Cosy Cat" jogging op een lingeriebeurs. Uit de inhoud van de mails blijkt:

- dat het gaat om personen die professioneel vertrouwd zijn met eiseres;
- vermoedelijk geen consumenten maar professionelen gelet op de aard van de beurs;
- dat alle mails dateren van maart 2017 en vermoedelijk kaderen binnen huidig geding.

Eiseres bewijst geen geleden nadeel, cijfers worden door haar niet meegedeeld, schade is niet aangetoond.

Tegeneis

Op tegeneis vorder de BVBA Makali een verklaring voor recht over het auteursrecht van de BVBA Miles.

Dit behoort niet tot de bevoegdheid van de stakingsrechter.

OP DIE GRONDEN, Wij, Greta Kips, ondervoorzitter in de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, de voorzitter en afdelingsvoorzitter wettelijk belet vervangende, zetelend op de wijze van het kort geding, bijgestaan door Alwin Bruynooghe, griffier.

Rechtdoende op tegenspraak en met inachtneming van de artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Rechtdoende op de hoofdeis,

Ontvangen de vordering en verklaren deze ongegrond.

Veroordelen eiseres tot de kosten van het geding, begroot als volgt:

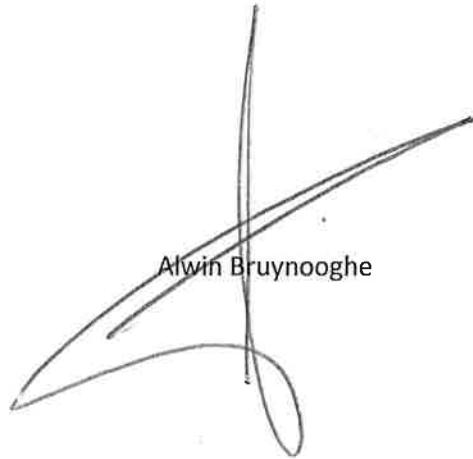
- | | |
|--------------------------------------|---------------|
| - kosten dagvaarding en rolstelling: | 372,38 euro |
| - rechtsplegingsvergoeding: | 1.440,00 euro |

Rechtdoende op de tegeneis,

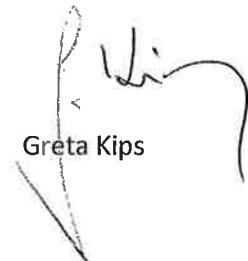
Verklaren zich niet bevoegd om kennis te nemen van de tegeneis.

Aldus uitgesproken op de gewone en openbare terechtzitting van **woensdag 19 april 2017**.

Heeft over de zaak geoordeeld: mevrouw Greta Kips, ondervoorzitter in de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, de voorzitter en afdelingsvoorzitter wettelijk belet vervangende bij de uitspraak bijgestaan door de heer Alwin Bruynooghe, griffier.



Alwin Bruynooghe



Greta Kips