

Kopie  
art. 792 Ger. W.  
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

002573

Repertoriumnummer <b>2021 / 5821</b>
Datum van uitspraak <b>06 juli 2021</b>
Rolnummer <b>2020/AR/503</b>

### Uitgifte

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

Mededeelbaar aan de  
ontvanger

Eindarrest

# Hof van beroep Antwerpen

## Arrest

kamer B8M  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00002232039-0001-0029-02-01-1



**SMART NV**, met maatschappelijke zetel te 2550 KONTICH, Neerveld 14, met ondernemingsnummer 0448.827.611, appellante,

vertegenwoordigd door mr. PHILIPSEN Geert, advocaat te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN), Borsbeeksebrug 36

tegen het vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 09 januari 2020, met rolnummer A/19/5105-7039

tegen

1. **ALDI INKOOP NV**, met maatschappelijke zetel te 9420 ERPE-MERE, Keerstraat 4, met ondernemingsnummer 0428.805.821, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. KESTENS Carl, advocaat te 1150 SINT-PIETERS-WOLUWE, Avenue de Tervueren 270

2. **2 ORIGINAL BV**, met maatschappelijke zetel te 2360 OUD-TURNHOUT, Eksterstraat 1, met KBO-nummer 0808.484.112, geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. DE GRYZE Margot en mr. WESLING Nicolas, advocaten te 2018 ANTWERPEN, Van Schoonbekestraat 6-8

---

## I. RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Met een verzoekschrift dat op 18 maart 2020 ter griffie van dit hof werd neergelegd heeft appellante hoger beroep ingesteld tegen het bestreden vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 9 januari 2020.

Het hof heeft rekening gehouden met de stukken en de (laatste) syntheseconclusies van partijen.



## II. FEITEN EN VOORGAANDEN

2. Appellante, Smart NV (hierna “Smart”) is een producent van educatief verantwoord speelgoed. Zij heeft een lijn van magnetisch constructiespeelgoed voor jonge kinderen ontwikkeld onder de benaming SMARTMAX.

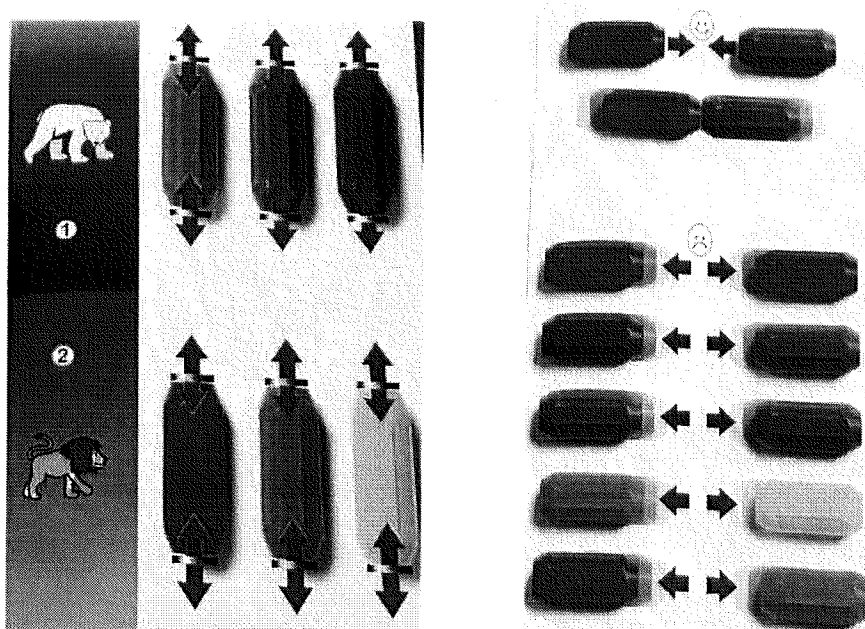
Binnen het gamma SMARTMAX is er een product ‘Basic 36’ waarvan de verpakking (voorzijde) eruit ziet als volgt :



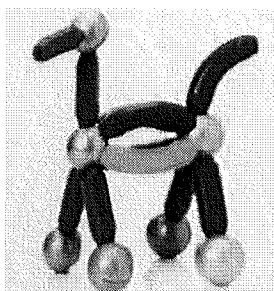
In de doos zit een handleiding waarin Smart uitleg geeft over de werking van het speelgoed en de verschillende vormen die ermee gemaakt kunnen worden. De werking wordt uitgelegd door middel van een sip en een lachend gezichtje die aangeven dat koude kleuren vastklikken met warme kleuren, terwijl koude kleuren niet kunnen worden vastgeklikt met koude kleuren of warme kleuren met warme kleuren.



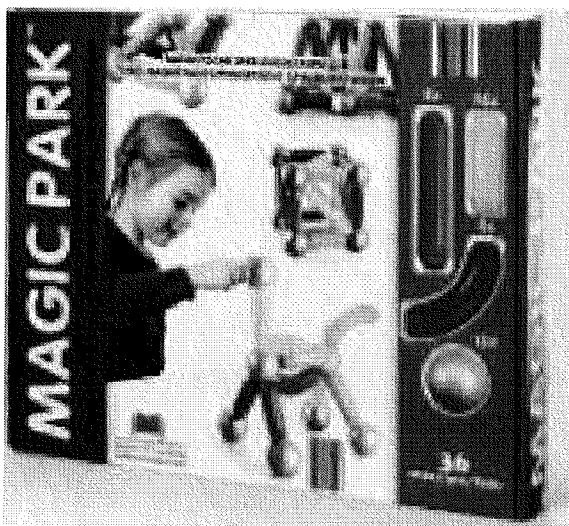
Dit wordt verduidelijkt aan de hand van de hierna volgende foto's:



Smart plaatst in de handleiding ook foto's van constructies, zoals de hieronder weergegeven hond:



3. Smart heeft einde juni 2019 vastgesteld dat eerste geïntimeerde, NV Aldi Inkoop (hierna "Aldi") in een folder met aanbiedingen voor de week van 1/7 tot 6/7/2019 op pagina 8 een aanbieding voor 3 juli 2019 in het vooruitzicht stelde voor het product MAGIC PARK als volgt:



De verpakking van het product MAGIC PARK ziet eruit als volgt (voor- en achterzijde)



4. Aldi heeft het product MAGIC PARK aangekocht bij tweede geïntimeerde, BV 2 Original (hierna "2 Original") die op de verpakking wordt vermeld als importeur.



2 Original heeft het product bij een producent in China aangekocht die beschikte over een “*Certificate of design patent*” en over het merk MAGIC PARK. De verpakking was eveneens afkomstig van de Chinese producent, maar werd door 2 Original aangepast en door Aldi goedgekeurd.

5. Smart is van oordeel dat Aldi en 2 Original een inbreuk begaan hebben op de auteursrechten op de verpakking van het product “SMARTMAX Basic 36” doordat verscheidene elementen zonder meer werden overgenomen op de verpakking van het product MAGIC PARK, met name de rode verticale balk aan de linkerzijde, het witte middenvlak met daarop de foto van een meisje met vlechtjes en een blauwe trui, de onvolledig weergegeven creaties aan de bovenzijde, de beide identieke, zij het van plaats gewisselde, creaties frontaal en de blauwe balk met lichtere stippen aan de rechterzijde met daarop een afbeelding van dezelfde speelelementen in dezelfde volgorde.

Ook de afbeeldingen van de kinderen op de voor- en de achterzijde van de verpakking van Aldi werden volgens Smart gerecycleerd/geknipt van afbeeldingen van Smart. Dit geldt voor de afbeelding van het meisje met de vlechtjes op de voorzijde, maar ook voor de afbeeldingen van de andere kinderen op de achterzijde die afkomstig zijn van andere verpakkingen van het gamma SMARTMAX van Smart.

Ook de handleiding werd volgens Smart één op één overgenomen uit haar handleiding. Het gaat hier over de weergave van opdrachten en figuren die men met het speelgoed kan maken en die worden voorgesteld met identieke pictogrammen en kleuren, met name o.m. de vorm/afbeelding van een hond, en de weergave van de positieve en negatieve polen d.m.v. een lachend of ongelukkig gezichtje (smileys).

6. Smart heeft Aldi en 2 Original begin juli 2019 in gebreke gesteld op grond van inbreuken op het auteursrecht m.b.t. de verpakkingen en handleidingen, inbreuken op portretrechten m.b.t. de afbeeldingen, en parasitaire aanhaking.

Aldi en 2 Original betwistten de aanspraken van Smart op de drie rechtsgronden.

Tussen de respectieve raadslieden van de partijen is een uitgebreide correspondentie gevoerd.

7. In reactie op de ingebrekestelling van Smart heeft Aldi vanaf 3 juli 2019 wel de aanbieding van het product MAGIC PARK uit haar online folder en uit de rekken van haar winkels verwijderd.



8. Op 8 augustus 2019 is Smart overgegaan tot dagvaarding van Aldi en 2 Original voor de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen (A/19/05105).

Samengevat vorderde zij, in toepassing van artikel 19 al. 3 *juncto* artikel 735 Gerechtelijk Wetboek, om aan Aldi en 2 Original het verbod op te leggen om het product MAGIC PARK in afwachting van de uitspraak ten gronde uit handen te geven en hen te veroordelen tot mededeling van informatie over de inkooprijzen en het aantal inbreukmakende producten, op straffe van een dwangsom. Ten gronde vorderde zij Aldi en 2 Original te veroordelen tot vernietiging van alle nog voorradige exemplaren en tot een schadevergoeding die zij provisioneel op 102.750,00 EUR begrootte, te vermeerderen met interesten.

Met vonnis van 27 augustus 2019 deed de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen uitspraak over de vorderingen op grond van artikel 19 al. 3 Gerechtelijk Wetboek. De rechtbank wees de vordering zowel t.a.v. Aldi als t.a.v. 2 Original af, in essentie omdat Aldi de verkoop gestaakt had na de ingebrekestelling van Smart en omdat de partijen concrete informatie hadden bezorgd over de herkomst en de aantallen van de beweerd inbreukmakende goederen. De rechtbank legde conclusietermijnen op om de zaak in staat te stellen.

Partijen hebben vervolgens hun conclusies neergelegd. Er is discussie ontstaan over de tijdigheid van de door Smart neergelegde conclusies van 1 oktober 2019.

Om hieraan tegemoet te komen heeft Smart op 21 november 2019 Aldi en 2 Original een tweede maal gedagvaard waarbij zij identieke vorderingen ten gronde stelde (procedure A/19/07039).

### **III. BESTREDEN VONNIS**

9. In het bestreden vonnis van 9 januari 2020 besliste de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen als volgt:

- zij voegde de procedures met rolnummers A/19/05105 en A/19/07039 samen;
- de vorderingen van Smart en Aldi in de procedure met rolnummer A/19/05105 werden toelaatbaar en als volgt gegrond verklaard en de vordering van 2 Original werd toelaatbaar doch ongegrond verklaard;
- de vorderingen van Smart in de procedure met rolnummer A/19/07039 werden niet ontvankelijk verklaard;







- de eerlijke handelspraktijken, *ex aequo et bono* begroot op 102.750,00 EUR, meer de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet op voormeld bedrag vanaf 3 juli 2019 tot op de datum van de dagvaarding en met de gerechtelijke intresten op hetzelfde bedrag vanaf de dagvaarding tot de datum van de volledige betaling;
- te zeggen voor recht dat van het conform het voorgaande verschuldigd bedrag in aftrek genomen zal worden het bedrag dat zij reeds van geïntimeerden mocht ontvangen in uitvoering van het bestreden vonnis;
  - geïntimeerden te veroordelen om binnen een termijn van 14 dagen na het tussen te komen arrest een uittreksel uit het tussen te komen vonnis (*opmerking van het hof : bedoeld wordt wellicht "arrest"*) - inhoudende de weergave van de originele producten en de identiteit van Smart, de vaststelling van de inbreuken en de identiteiten van geïntimeerden alsook van de verdere veroordeling, gedurende een ononderbroken periode van een maand op duidelijk zichtbare wijze te publiceren op hun respectieve websites, op straffe van een dwangsom van 1.000,00 EUR per dag vertraging en per dag dat de periode van één maand niet volgemaakt wordt;
  - geïntimeerden hoofdelijk, *in solidum*, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot de kosten van het geding.

11. Aldi verzoekt het hof :

- de vorderingen van Smart af te wijzen als ongegrond;
- het bestreden vonnis gedeeltelijk te vernietigen;
- de vorderingen van Aldi ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- in hoofdorde, de vorderingen van Smart af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond, en haar te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding;
- in ondergeschikte orde, 2 Original te veroordelen tot vrijwaring van Aldi voor alle veroordelingen die lasten haar uitgesproken zouden worden;
- 2 Original te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding.

12. 2 Original verzoekt het hof :

- het hoger beroep van Smart ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de vorderingen van Smart af te wijzen als ongegrond;
- dienvolgens de vordering van Aldi tot vrijwaring zonder voorwerp te verklaren;
- het bestreden vonnis gedeeltelijk – en meer specifiek wat betreft de beslissing over de schending van de auteursrechten van Smart - teniet te doen, en opnieuw rechtdoende, de vordering van Smart geheel ongegrond te verklaren en Smart te veroordelen tot integrale terugbetaling van de schadevergoeding van 12.902,05 EUR die 2 Original ingevolge het bestreden vonnis aan Smart betaald heeft;



- Smart te veroordelen tot betaling aan 2 Original van een schadevergoeding van 109.056,51 EUR, meer de interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf 3 juli 2019 (datum ingebrekestelling Smart) dan wel de factuurdatum, meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke interestvoet tot de dag der algehele betaling;
- in ondergeschikte orde: in de mate dat het hof de vordering van Smart gegrond zou verklaren, de door Smart gevorderde schadevergoeding te beperken, de vordering tot het opleggen van dwangsommen ongegrond te verklaren, minstens de gevorderde dwangsommen in redelijkheid te beperken;
- in ieder geval, Smart te veroordelen tot de kosten van het geding.

## V. BEOORDELING

### **Titulariteit van de auteursrechten - Artikel XI 170 lid 2 WER**

13. Smart stelt dat zij titularis is van de auteursrechten op de verpakking van het product "SMARTMAX BASIC 36" en op de handleiding.

Voor wat de verpakking betreft volgde de eerste rechter Smart hierin op grond van de vaststelling dat op de verpakking volgende vermelding voorkwam : "*© 2003-2009-2010 Concept, pictures & artwork : Smart nv*" (concept, afbeeldingen en illustraties)" en het vermoeden van artikel XI.170 lid 2 WER waarop ook een rechtspersoon zich kan beroepen en dat niet door Aldi, noch door 2 Original werd weerlegd.

Over de titulariteit van de auteursrechten op de handleiding sprak de eerste rechter zich niet uit.

Geïntimeerden zijn van oordeel dat Smart niet aantoont dat zij titularis is van de auteursrechtelijke vermogensrechten. Zij stellen incidenteel beroep in tegen het bestreden vonnis in zover dit beslist heeft dat Smart beschikt over de auteursrechten met betrekking tot de verpakking. Daarenboven betwist zij in hoger beroep de auteursrechten van Smart met betrekking tot de handleiding.

14. Smart beroept zich op het wettelijk vermoeden van artikel XI.170 lid 2 WER dat bepaalt: "*Tenzij het tegendeel is bewezen, wordt eenieder 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.*"



Zij verwijst naar de vermelding op de achterzijde van de verpakking:

*“© 2003-2009-2010*

*Concept, pictures & artwork :*

*Smart nv/sa – Belgium*

*All rights reserved*

*Neerveld 14*

*B-2550 Kontich, Belgium.”*

Het hof stelt vast dat dezelfde vermelding voorkomt in de handleiding die Smart meedeelt als stuk 3.

Ten onrechte stellen geïntimeerden dat Smart zich als rechtspersoon niet op het vermoeden kan beroepen en dat een rechtspersoon nooit als de oorspronkelijke auteur kan worden aangeduid, doch slechts de auteursrechtelijke vermogensrechten van een natuurlijke persoon zou kunnen overnemen.

Deze stelling kan niet gevolgd worden. Het wettelijk vermoeden geldt niet alleen ten gunste van natuurlijke personen maar ook ten gunste van rechtspersonen.

Eveneens ten onrechte stellen geïntimeerden dat het aan Smart behoort om aan te tonen wie de fysieke auteur van de verpakking en van de handleiding is. Dit zou immers het wettelijk vermoeden ontdoen van zijn betekenis en bestaansreden. Vermits Smart zich op het wettelijk vermoeden van artikel XI.170 lid 2 WER beroept dienen geïntimeerden, aan te tonen dat niet Smart, maar wel een andere persoon de auteur is, nu zij de auteursrechten van Smart betwisten.

Het hof is van oordeel dat geïntimeerden het wettelijk vermoeden van auteurschap waarop Smart zich beroept, niet weerleggen.

Uit de stukken die Aldi meedeelt blijkt niet wie de auteur-fysische persoon van de verpakking en van de handleiding is. Uit deze stukken blijkt enkel dat Raf Peeters als productmanager van Smart speelgoed ontwerpt en concepten uitdenkt, test en logo's en verpakkingen bedenkt en dat hij tussen 2010 en 2015 meegewerkt heeft aan de collectie SMARTMAX. Evenwel blijkt niet dat hij ook de verpakking van het specifieke product "SMARTMAX BASIC 36" van de SMARTMAX-collectie heeft ontworpen zodat hij als de auteur ervan moet beschouwd worden. Daarenboven blijkt uit de stukken dat Raf Peeters specifiek met betrekking tot SMARTMAX niet alleen heeft gewerkt, maar wel samen met collega's en



ook met zijn echtgenote, en dat sinds 2016 de collectie verder ontwikkeld wordt door zijn collega's Tom Buelens en een zekere Emma.

Geïntimeerden leveren bijgevolg niet het bewijs dat een andere persoon dan Smart de auteur van de verpakking en van de handleiding is. Zij weerleggen het wettelijk vermoeden van artikel XI.170 lid 2 WER waarop Smart zich beroept niet.

Vermits de naam van Smart en nadere gegevens waarmee zij geïdentificeerd kan worden vermeld worden op de achterzijde van de verpakking en in de handleiding, kan zij zich beroepen op het wettelijk vermoeden van artikel XI.170 lid 2 WER dat zij als titularis van de (vermeende) auteursrechten moet beschouwd worden.

### **De auteursrechtelijke bescherming van de verpakking van het product "SMARTMAX BASIC 36" en van de handleiding**

15. Smart stelt dat de verpakking van het product "SMARTMAX BASIC 36" en bepaalde voorstellingen/aanduidingen in de handleiding auteursrechtelijk beschermd zijn.

De eerste rechter erkende het auteursrechtelijk karakter van de verpakking vermits "*de keuze om – op een wereldbevolking van meer dan 7 miljard net dat meisje met speelgoed te laten spelen op de foto een creatieve keuze is die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt*".

Smart tekent op dit punt geen hoger beroep aan.

Het bestreden vonnis heeft geen uitspraak gedaan over de auteursrechten van Smart met betrekking tot de handleiding. Smart tekent op dit punt hoger beroep aan tegen het bestreden vonnis.

Geïntimeerden betwisten het auteursrechtelijk karakter van de verpakking en van de handleiding. Zij stellen incidenteel beroep in tegen het bestreden vonnis in zover dit het auteursrechtelijke karakter van de verpakking heeft aanvaard. In hoger beroep betwisten zij dat de handleiding auteursrechtelijk beschermd is.

16. Het auteursrecht beschermt een werk van letterkunde en kunst dat tot uitdrukking wordt gebracht in een concrete vorm die origineel of oorspronkelijk is. Het voorwerp van de bescherming is enkel de concrete vorm waarin ideeën worden uitgedrukt, niet de ideeën,



denkbeelden, procedures, werkwijzen en dergelijke die tot uitdrukking worden gebracht, hoe origineel die ook mogen zijn.

Daarnaast moet het werk origineel of oorspronkelijk zijn in de vormgeving. Een werk komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking wanneer het een uitdrukking is van de persoonlijkheid van de auteur. De auteur moet uitdrukking kunnen geven aan zijn creatieve geest, wat inhoudt dat hij bij het maken van zijn werk zijn creatieve werkzaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes. Door die keuzes kan de auteur zijn werk een persoonlijke noot geven die zijn persoonlijkheid weerspiegelt.

Van zodra het werk uitgedrukt is in een originele vorm, geniet het automatisch de bescherming van het auteursrecht. Er moeten geen formaliteiten vervuld worden om de bescherming te verkrijgen.

De vraag of een bepaald werk al dan niet auteursrechtelijk beschermd is, is een rechtsfeit dat door alle middelen van recht bewezen kan worden. De bewijslast rust op diegene die beweert dat hij de auteur of de rechthebbende is. Hij dient de elementen aan te geven die het oorspronkelijk karakter van het werk bepalen.

De rechter mag zich in zijn beoordeling niet laten leiden door de esthetische eigenschappen van een werk. De vraag of de auteur door de vrije en creatieve keuzes al dan niet een bepaald esthetisch (kunstzinnig) effect bereikt is niet aan de orde. Verder is het evenmin van belang dat deze vrije en creatieve keuzes voor de hand liggen. Om auteursrechtelijke bescherming te genieten moet geen inventiviteit op creatief vlak aanwezig zijn.

17. Smart claimt auteursrechtelijke bescherming op de weergave, lay-out en afbeeldingen die op de verpakking voorkomen, doch niet op de verpakking als dusdanig (doos, grootte, omvang, vorm ...).

Evenmin beroept zij zich op auteursrechten op het magnetisch constructiespeelgoed zelf, noch op haar octrooi. 2 Original stelt tevergeefs dat MAGTASTIK (Mega Brands) als eerste magnetisch constructiespeelgoed op de markt aanbood en dat het speelgoed van Smart niet nieuw is. De vraag naar de nieuwigheid van het magnetisch constructiespeelgoed en wie dit als eerste op de markt heeft gebracht is voor de beoordeling van de vorderingen van Smart, die gesteund zijn op het auteursrecht, niet relevant. In het auteursrecht bestaat geen nieuwigheidsvereiste. Ten overvloede wijst het hof erop dat de lay-out van de verpakking van MAGTASTIK overigens in niets overeenstemt met deze van het product "Smartmax" van Smart.



Smart maakt in haar conclusies melding van haar octrooi op het magnetisch constructiespeelgoed (of op de uitbreidingen van het basisproduct) om de werking van dit speelgoed uit te leggen. Het feit dat dit octrooi volgens 2 Original op losse schroeven zou staan, is in het kader van deze procedure niet relevant, vermits Smart geen vordering instelt o.b.v. het octrooi.

18. Vermits Smart zich beroept op haar auteursrechten met betrekking tot de verpakking en bepaalde aanduidingen in de handleiding dient zij de elementen aan te duiden die volgens haar het oorspronkelijke karakter van het werk bepalen.

Voor wat de verpakking van het product “SMARTMAX BASIC 36” betreft stelt zij dat de oorspronkelijkheid voortvloeit uit de combinatie van de hierna vermelde elementen:

- de verticale rode band aan de linkerzijde, met daarin de zijdelings weergegeven merknaam en ondertitel;
- de verticale band aan de rechterzijde, in blauwe kleur met een patroon van lichtere blauwe bolletjes met daarop een afbeelding van diverse spelelementen;
- de keuze van de lettertypes;
- de opvulling van het witte middenvlak met de afbeelding van een meisje met vlechtjes en een blauwe trui, alsook van een aantal voorbeeldconstructies;
- de onvolledig weergegeven creaties aan de bovenzijde van de verpakking;
- de vier afbeeldingen die worden weergegeven in de rode balk op de achterzijde van de verpakking waarbij kinderen worden afgebeeld op een witte achtergrond die omkaderd wordt door afgeronde hoeken, en
- het etaleren van verscheidene onderdelen van het magnetisch constructiespeelgoed met voorbeeldconstructies aan de achterzijde van de verpakking in het witte middenvlak.

Voor wat de handleiding betreft zijn de elementen van oorspronkelijkheid volgens Smart de volgende:

- de uitleg in verband met “koude kleuren” en “warme kleuren”, waarbij door middel van een sip en een lachend gezichtje wordt aangegeven dat koude kleuren vastklikken met warme kleuren, maar dat koude kleuren niet vastklikken met koude kleuren en warme kleuren niet met warme kleuren;
- de meer complexe vormen die met het magnetisch constructiespeelgoed, gemaakt kunnen worden, waaronder de “hond”.

19. Het hof is van oordeel dat Smart terecht aanspraak maakt op de auteursrechten op de verpakking en op bepaalde onderdelen van de handleiding.



Voor wat de verpakking betreft getuigen de combinatie van de afzonderlijke elementen waaraan Smart het auteursrecht ontleent en die onder randnummer 18 worden vermeld, de positionering en grootte van deze elementen, het kleurenpallet en de gebruikte typografie van een vrije, persoonlijke en creatieve keuze in het ontwerp en de lay-out. De verpakking voldoet bijgevolg aan het vereiste van originaliteit. Dit geldt zowel voor de voor- als de achterkant van de verpakking. Terecht stelt Smart dat een aantal van deze elementen ook terugkomen in verpakkingen van de productie van andere lijnen uit de collectie SMARTMAX. Dit geeft al de producten een gelijke “look and feel” (kijk en voel).

Dat een aantal onderdelen op zichzelf beschouwd mogelijk niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen (vb. het bestaande lettertype, bestaande vormen of kleuren....) doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het is niet vereist dat de originaliteit van elk element apart bewezen wordt; de creatieve keuze die Smart gemaakt heeft ligt precies in het samenvoegen van de onderscheiden elementen. Het is niet vereist dat bij het ontwerp een speciale stijl of techniek gehanteerd wordt.

20. 2 Original en Smart geven in hun conclusies voorbeelden van verpakkingen van gelijkaardig magnetisch constructiespeelgoed die in niets lijken op deze van Smart. Dit toont aan dat de verpakking van Smart niet als een standaardverpakking kan worden beschouwd en dat zij keuzes heeft gemaakt bij het ontwerp ervan. Ook uit de benaming “Basic 36” van het product van Smart kan niet worden afgeleid dat het een standaardverpakking betreft. Het product “Basic 36” is de basisversie die gericht is tot kinderen van +/- 1 jaar.

2 Original wijst op een aantal andere verpakkingen van gelijkaardige producten die bepaalde elementen van de verpakking van Smart (meer bepaald de verticale rode en blauwe band met het witte middenvlak) overnemen. 2 Original toont niet aan dat deze verpakkingen anterior zijn aan de verpakking van Smart. Daarenboven doen deze verpakkingen geen afbreuk aan het vereiste van originaliteit van de verpakking van Smart. Al de overige elementen van de concurrerende verpakkingen (lay-out, foto’s, lettertypes, voorstellingen van figuren enz.) waaraan de verpakking van Smart haar oorspronkelijk karakter ontleent zijn immers verschillend.

21. De verpakking is ook niet louter utilitair of functioneel. Ze geeft weliswaar aan welk product in de doos zit, wat men ermee kan doen en wie er mee kan spelen, maar de voorstellingen en combinatie van de verschillende elementen tonen aan dat Smart creatieve keuzes gemaakt heeft die losstaan van het louter functionele. Smart stelt trouwens in haar conclusies dat een aantal van deze verpakkingen inbreukmakend zijn en dat zij hiertegen acties heeft ondernomen. Hiervan levert zij geen bewijs, maar dit is niet relevant.





22. Anders dan Aldi en 2 Original stellen beweert Smart niet dat zij auteursrechten op de foto's heeft. De foto's maken deel uit van een meer omvangrijk werk (de verpakking) dat getuigt van creatieve keuzes door de combinatie van de onderscheiden elementen. De vraag wie de fotograaf is en of de foto blijkt geeft van originaliteit in hoofde van de fotograaf doordat hij bij het maken ervan vrije en creatieve keuzes heeft gemaakt die zijn werk een persoonlijke noot geven en zijn persoonlijkheid weerspiegelen, is niet aan de orde.

23. Wat de handleiding betreft is het hof van oordeel dat de wijze waarop de werking van het magnetisch constructiespeelgoed wordt uitgelegd aan de hand van koude kleuren en warme kleuren en de voorstelling van de aantrekking van verschillende polen met een lachend gezichtje en van de afstoting van dezelfde polen met een sip gezichtje getuigt van een vrije en creatieve keuze van Smart. De handleiding ontleent haar oorspronkelijkheid aan de combinatie van de elementen, en niet aan elk van deze elementen afzonderlijk.

2 Original verwijst in haar conclusies voor de polariteit en de kleuren die hieraan worden gegeven in de handleiding opnieuw naar het speelgoed van MAGTASTIK, maar zij deelt de handleiding van MAGTASTIK niet mee en levert dus geen bewijs van haar bewering.

24. Het hof is daarentegen van oordeel dat geen auteursrechtelijke bescherming toekomt aan de constructies of vormen die met het speelgoed gemaakt kunnen worden, waaronder een hond en die worden afgebeeld in de handleiding. Deze vorm vertoont geen originaliteit, maar is een voor de hand liggende figuur die men met het speelgoed, waarvan Smart overigens niet claimt dat zij er als eerste mee op de markt kwam, kan maken. De vorm van de hond wijkt niet af van de klassieke voorstelling van een hond die men met langwerpige ballonnen kan maken.

### **De inbreuken op de auteursrechten van Smart**

25. Artikel XI 165 §1 lid 1 WER bepaalt dat enkel de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht heeft 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.

Het reproductierecht omvat het exclusieve recht om al dan niet gelijke of gelijkaardige exemplaren te vervaardigen. Zelfs een gedeeltelijke reproductie kan een inbreuk uitmaken indien de overgenomen bestanddelen de uitdrukking zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur.



Er is sprake van een inbreuk indien verschillende elementen of één van de elementen die de originaliteit van het werk uitmaken, worden overgenomen door het vermeend inbreukmakend object waardoor het totaalbeeld wordt overgenomen.

Bij een betwisting zal de rechter het bestaan van namaak beoordelen vanuit een synthetische benadering. Hij dient daarbij rekening te houden met de punten van gelijkenis en niet zozeer met de punten of elementen van verschil. Het gaat om de algemene indruk van de twee werken in kwestie vanuit het standpunt van de gemiddelde consument. Van belang zijn de elementen die doorslaggevend zijn om aan het werk het auteursrechtelijk beschermd karakter toe te kennen. Indien deze elementen in het vermeend inbreukmakend werk overeenstemmen met deze in het oorspronkelijk werk is er sprake van namaak. Het is mogelijk dat het vermeend inbreukmakend object op zeer veel elementen gelijkenissen vertoont met het originele werk, doch niet op deze elementen die als doorslaggevend werden beschouwd om het oorspronkelijkheid toe te kennen. In dit geval zal de auteursrechtelijke inbreuk niet aanvaard worden.

26. Het hof is van oordeel dat de verpakking van geïntimeerden een inbreuk uitmaakt op de auteursrechten van Smart. Nagenoeg alle afzonderlijke elementen waaraan Smart in hun onderlinge combinatie en positionering het auteursrecht ontleent, met name de rode en de blauwe verticale band op de voor- en de achterzijde van de verpakking, het witte middenvlak op de voor- en de achterzijde van de verpakking, de afbeelding van het meisje met vlechtjes en een blauwe trui, de voorbeelden van de figuurtjes die men met het speelgoed kan maken, het gebruikte lettertype, de voorstelling van de verschillende onderdelen van het spel op de achterzijde van de verpakking, komen terug in de verpakking van geïntimeerden in dezelfde combinatie, positionering, grootte, kleurenpalet.

Voor de gemiddelde consument zal het niet mogelijk zijn om een onderscheid te maken tussen beide verpakkingen. De verschillen waarop 2 Original wijst zijn bijkomstig en verwaarloosbaar. Daarenboven mag zij deze verschillen niet isoleren. Het gaat immers om de totaalindruk van een globale consument bij een vergelijking van beide verpakkingen, en deze is nagenoeg identiek.

27. Ook de handleiding van het product MAGIC PARCK van geïntimeerden maakt een inbreuk op de auteursrechten van Smart uit, vermits de werkwijze en kenmerken van het magnetisch constructiespeelgoed op nagenoeg identieke wijze worden uiteengezet door middel van koude en warme kleuren en een lachend respectievelijk sip gezichtje die de aantrekking/afstoting illustreren. Ook hier betreft de overname de elementen waaraan Smart haar auteursrecht ontleent.



Daarentegen betreft de overname van de vorm van de hond geen inbreuk, vermits aan deze vorm geen auteursrechtelijke bescherming toekomt.

### **De portretrechten - Artikel XI 174 lid 2 WER**

28. Smart steunt haar vordering eveneens op de portretrechten op de foto's die op de voor- en achterzijde van de verpakking voorkomen.

De eerste rechter verklaarde de vordering van Smart ongegrond voorzover zij gesteund was op de portretrechten, vermits uit de stukken die Smart meedeelde niet met afdoende zekerheid bleek wie het meisje op de voorzijde betrof en Smart ook niet aantoonde dat zij over de nodige rechten beschikte om namens dit meisje een vordering in rechte in te stellen.

Smart stelt op dit punt hoger beroep in tegen het bestreden vonnis.

29. Smart beroept zich op artikel XI.174 WER dat bepaalt: *“De auteur of de eigenaar van een portret dan wel enige andere persoon die een portret bezit of voorhanden heeft, heeft niet het recht het te reproduceren of aan het publiek mede te delen zonder toestemming van de geportretteerde of, gedurende 20 jaar na diens overlijden, zonder toestemming van zijn rechtverkrijgenden.”*

De toestemming van de geportretteerde wordt in principe niet vermoed, al kan de toestemming ook mondeling en uitzonderlijk stilzwijgend gegeven worden.

30. Anders dan Aldi en 2 Original stellen dient Smart niet aan te tonen wie de fotograaf van de foto is, noch dat zij ingevolge een overdracht titularis geworden is van de portretrechten. Het portretrecht is immers geen auteursrecht, maar wel een persoonlijkheidsrecht.

Smart dient aan te tonen dat zij de toestemming heeft van de geportretteerden, dan wel hun wettelijke vertegenwoordigers in geval van minderjarige kinderen die zelf nog niet in staat zijn hun toestemming te geven, om het portret te reproduceren en aan het publiek mee te delen.

Het hof stelt vast dat Smart enkel een overeenkomst meedeelt (zonder datum maar daterend van 2013) voor het gebruik van de foto van Xavi Vangossum, afgebeeld op de achterzijde van de verpakking van geïntimeerden, alsook een verklaring van de moeder van Xavi Vangossum van 1 oktober 2019 dat Smart beschikt over het recht om de foto te gebruiken voor de verpakking van de productlijn SMARTMAX. Uit deze stukken blijkt dat



Smart de toestemming heeft om het portret van Xavi Vangossum te gebruiken. Het feit dat de overeenkomst dateert van 2013, terwijl de verklaring werd opgesteld op 1 oktober 2019, dat de foto jaren geleden werd genomen en dat de moeder van het afgebeelde kind een werkneemster is van Smart doet geen afbreuk aan de bewijswaarde van de verklaring. Geïntimeerden beweren niet dat de handtekening op de verklaring vals is.

31. Daarentegen toont Smart niet aan dat zij de toestemming heeft van (de wettelijke vertegenwoordiger van) het meisje op de voorzijde en van de andere kinderen op de achterzijde. Zij deelt verschillende foto's van het meisje op de voorzijde met de vlechtjes en de blauwe trui mee, maar hieruit blijkt niet dat zij de fotosessies van de kinderen zelf georganiseerd heeft, noch dat zij de toelating heeft om deze foto te gebruiken.

Anders dan Smart stelt is het hof van oordeel dat de toestemming niet kan worden afgeleid uit de afwezigheid van enige actie jegens haar en het intensief gebruik van de foto's. De bewering van Smart dat geen van de ouders enige actie tegen haar heeft ingesteld, is immers niet controleerbaar.

Uit het voorgaande volgt dat geïntimeerden geen inbreuk verweten kan worden op de portretrechten, met uitzondering van deze met betrekking tot het portret van Xavi Vangossum afgebeeld op de achterzijde van de verpakking van geïntimeerden. Geïntimeerden tonen immers niet aan dat zij de toestemming hebben van Xavi Vangossum, noch van diens wettelijke vertegenwoordiger.

De vordering van Smart, voorzover zij gesteund is op de portretrechten van de afgebeelde kinderen, is slechts gedeeltelijk gegrond, met name voor wat het portret van Xavi Vangossum betreft.

### **Inbreuk op de eerlijke marktpraktijken**

32. Ten slotte is Smart van oordeel dat de handelingen van geïntimeerden een inbreuk uitmaken op de eerlijke marktpraktijken. Meer bepaald stelt zij dat het gebruik van de verpakking een daad van parasitaire mededinging uitmaakt en dat deze verpakking daarenboven misleidend is met betrekking tot de commerciële oorsprong van het product (inbreuk op de artikelen VI.104 WER en VI.97, 2° WER).

De eerste rechter heeft de vordering van Smart in zoverre gesteund op de eerlijke marktpraktijken niet beoordeeld, vermits hij van oordeel was dat het gebruik van de



verpakking reeds een auteursrechtelijke inbreuk uitmaakte. Smart stelt op dit punt hoger beroep in.

33. Het beginsel van de vrijheid van handel en concurrentie impliceert het recht om de producten van andere marktdeelnemers na te bootsen. Parasiteren is in beginsel geen verboden handeling. Het uitgangspunt is de vrijheid om zelfs op slaafse wijze prestaties te kopiëren of na te bootsen. Dit geldt ook tussen concurrenten.

De loutere nabootsing van andermans werk is op zich niet in strijd met de eerlijke marktpraktijken. Dit zal slechts het geval zijn indien het kopiëren op zich tevens een inbreuk is op een intellectueel eigendomsrecht of indien het kopiëren gepaard gaat met omstandigheden die in strijd zijn met de eisen van de eerlijke marktpraktijken. Hier anders over oordelen zou afbreuk doen aan de vrijheid van ondernemen, zoals die gegarandeerd wordt door artikel II.3 WER.

34. Uit hetgeen hierboven werd vermeld blijkt dat de verpakking van geïntimeerden inbreuk maakt op de auteursrechten van Smart. Alleen om die reden is er sprake van slaafse nabootsing die een inbreuk uitmaakt op de eerlijke marktpraktijken in de zin van artikel VI.104 WER.

35. Daarenboven toont Smart het verwarringsgevaar als begeleidende omstandigheid aan. Zij stelt terecht dat de verpakking van Aldi verwarring creëert over de commerciële herkomst en aldus misleidend is in de zin van artikel VI.97 WER.

Gelet op de totaalindruk van de beide verpakkingen die nagenoeg identiek is, bestaat het risico dat de consument ervan uitgaat dat het product “MAGIC PARK” in werkelijkheid afkomstig is van Smart, dan wel dat er tussen Smart en Aldi een (economische en/of juridische) band bestaat.

Er is bijgevolg eveneens sprake van misleidende praktijken (inbreuk op artikel VI.97, 2°WER).

36. Uit geen enkel element blijkt dat Aldi en 2 Original de inbreuken te kwader trouw begaan hebben. Smart toont niet aan dat zij wisten dat de verpakking een inbreuk uitmaakt op de auteursrechten van Smart.



## Gevorderde maatregelen

37. In hoger beroep vordert Smart niet langer de staking, noch het verbod op verdere verkoop, maar wel de vernietiging van alle nog voorradige verpakkingen en handleidingen. Er bestaat immers geen discussie over dat Aldi de verkoop vrijwillig gestaakt heeft.

Anders dan 2 Original stelt heeft de vordering geen betrekking op de vernietiging van het speelgoed dat zich in de verpakking bevindt, maar enkel van de verpakkingen en de handleidingen.

De eerste rechter was van oordeel dat er geen reden was om de producten te vernietigen vermits de inbreuk reeds gestaakt was en een eventuele herverpakking niet noodzakelijk een (nieuwe) inbreuk uitmaakte.

Het speelgoed bevindt zich op dit ogenblik in de magazijnen van 2 Original. Aldi is niet meer in het bezit hiervan. Voor zover de vordering tot vernietiging gericht is tegen Aldi is zij alleszins ongegrond.

T.a.v. 2 Original is de vordering zonder voorwerp. 2 Original bevestigt dat zij in februari 2020 de verpakkingen vernietigd heeft. Dit wordt niet tegengesproken, noch weerlegd door Smart.

38. Smart vordert de publicatie van dit arrest. De eerste rechter heeft, gelet op de onmiddellijke staking van de inbreuk door Aldi, de vordering tot publicatie van het vonnis afgewezen.

Het hof treedt het oordeel van de eerste rechter op dit punt bij. Een publiciteitsmaatregel kan alleen worden toegestaan indien bewezen wordt dat deze kan bijdragen tot de beëindiging van de inbreukmakende handeling of de gevolgen ervan. Vermits niet betwist wordt dat de producten niet meer verkocht worden en 2 Original de inbreukmakende verpakkingen reeds vernietigd heeft, zou een publicatiemaatregel leiden tot een disproportioneel advertentieoordeel in hoofde van Smart ten aanzien van de negatieve publiciteit in hoofde van geïntimeerden.

39. Ten slotte vordert Smart een schadevergoeding die zij *ex aequo et bono* begroot heeft op 102.750,00 EUR voor alle inbreuken, zowel op de auteursrechten op de verpakking en op de handleiding, als voor de schending van de portretrechten en de inbreuken op de eerlijke marktpraktijken.



De eerste rechter heeft Aldi en 2 Original hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding *ex aequo et bono* begroot op 12.902,05 EUR voor vier auteursrechtelijke inbreuken bestaande in het gebruik van foto's zonder toestemming met name op de voorzijde van de verpakking, op de achterzijde, in de Aldi-folder en in de online folder van Aldi. Hij baseerde zich voor de begroting op de tarieven van Sofam.

40. Overeenkomstig artikel IX.335 §1 WER heeft de benadeelde van een inbreuk op het auteursrecht recht op de vergoeding van elke schade die hij door de inbreuk lijdt. Dit artikel gaat uit van een volledige vergoeding van de schade. Hetzelfde geldt voor de benadeelde van inbreuken op de eerlijke marktpraktijken.

De schade die vergoed moet worden omvat het geleden verlies waaronder zowel materiële als morele schade, en de gederfde winst.

In elk geval dient de benadeelde de werkelijk geleden schade te begroten en te bewijzen. Er mag geen hoger bedrag aan schadevergoeding worden toegekend dan de werkelijk geleden of bewezen schade.

Artikel XI 335 §2 WER bepaalt dat wanneer de omvang van de schade op geen andere wijze kan bepaald worden de rechter de schadevergoeding in redelijkheid en billijkheid op een forfaitair bedrag kan vaststellen. Dit zal het geval zijn voor schade die wel degelijk geleden werd, maar waar concrete berekeningselementen niet voorhanden zijn.

Ook voor inbreuken op de eerlijke marktpraktijken kan, indien het bestaan van de schade zeker is, maar niet de omvang ervan de schadevergoeding *ex aequo et bono* worden vastgesteld.

41. Geïntimeerden hebben inbreuken begaan op de auteursrechten van Smart- en de portretrechten m.b.t. Xavi Vangossum; daarenboven hebben zij zich schuldig gemaakt aan een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken (slaafse nabootsing) en misleiding.

Het staat vast dat Smart hierdoor schade geleden heeft.

De schade bestaat in winstderving. Smart heeft de exemplaren die door Aldi verkocht werden niet zelf kunnen verkopen. Ten onrechte stelt Aldi dat vermits de inbreuk niet de producten zelf betreft maar wel de verpakking, de schadevergoeding niet gebaseerd kan worden op de gederfde winst per product, maar op het verlies aan investeringen voor de creatie(s)/foto's.



Smart maakt melding van een gedeerde winst van 25,00 EUR per spel dat door Aldi verkocht werd, maar levert geen enkel bewijs hiervan. Zij deelt geen boekhoudkundige stukken mee.

Bij gebrek aan concrete bewijzen in verband met de gedeerde winst van Smart raamt het hof de schade *ex aequo et bono* op 10.000,00 EUR. Het hof steunt zich niet op de tarieven van Sofam, vermits de inbreuken niet enkel het gebruik van de foto's betreffen.

Het hof heeft hierbij rekening gehouden met het feit dat Aldi slechts 1.100 exemplaren van het spel verkocht heeft, alsook met het feit dat Aldi onmiddellijk de verkoop gestaakt heeft na de ingebrekestelling van Smart. De inbreukmakende producten zijn slechts twee dagen beschikbaar geweest in de verkooppunten van Aldi. Tenslotte houdt het hof rekening met het feit dat Smart het product op dit ogenblik niet meer onder de benaming "SMARTMAX Basic 36" aanbiedt maar wel als "Start Plus".

Smart toont niet aan dat zij buiten de gedeerde winst materiële verliezen geleden heeft of kosten gemaakt heeft.

Tenslotte is het hof van oordeel dat Smart reputatieschade geleden heeft doordat het product werd opgenomen zowel in de papieren folder van Aldi als in de online folder waardoor de indruk werd gewekt dat de producten van Smart te koop waren bij Aldi die als een discount-supermarkt (lage kost-supermarkt) wordt beschouwd. Het hof raamt de reputatieschade *ex aequo et bono* op 5.000,00 EUR.

De eerste rechter heeft intresten toegekend aan de wettelijke intrestvoet overeenkomstig de wet betreffende de lening tegen intrest van 5 mei 1865 vanaf 1 juli 2019 tot op het ogenblik van de volledige betaling. Tegen deze beslissing wordt geen hoger beroep, noch incidenteel beroep ingesteld.

42. Vermits er sprake is van samenlopende fouten van Aldi en 2 Original die gezamenlijk de schade van Smart hebben veroorzaakt worden zij *in solidum* veroordeeld tot vergoeding van de schade die door hun samenlopende fouten aan Smart berokkend werd.

2 Original heeft de verpakkingen en de handleidingen die een inbreuk uitmaken op de auteursrechten van Smart en op het portretrecht m.b.t. Xavi Vangossum en tevens een slaafse nabootsing zijn van de verpakkingen van Smart vervaardigd/laten vervaardigen en deze vervolgens aan Aldi verkocht. Aldi heeft de producten in de inbreukmakende verpakkingen en met de inbreukmakende handleidingen vervolgens in haar folder te koop aangeboden en verkocht.





43. Ten onrechte stelt Aldi dat zij niet kan veroordeeld worden tot betaling van schadevergoeding aan Smart. Zij verwijst naar de verbintenis van 2 Original om haar te vrijwaren. De verbintenis tot vrijwaring betreft immers enkel de relatie tussen Aldi en 2 Original, maar is niet tegenwerpelijk aan Smart.

#### **Vordering tot vrijwaring van Aldi tegen 2 Original**

44. Aldi stelt in ondergeschikte orde een vordering in vrijwaring tegen 2 Original.

De eerste rechter heeft de vordering in vrijwaring gegrond verklaard.

Op de bestelbon van Aldi wordt vermeld: *“Verkoper garandeert dat de te leveren waren naar samenstelling, kwaliteit, verpakking, declaratie, warenspecificatie en inhoud aan de eisen van de Belgische wetgeving voldoen en dat er uitsluitend in eigen fabrieken geproduceerd wordt. (...)”*.

Vermits de verpakking en delen van de handleiding een inbreuk uitmaken op de auteursrechten van Smart voldoen zij niet aan de Belgische wetgeving.

2 Original betwist de vrijwaringsvordering niet.

De vordering tot vrijwaring van Aldi tegen 2 Original is gegrond.

#### **Tegeneisen van 2 Original**

45. Vermits de inbreuken in hoofde van 2 Original vaststaan is haar vordering die ertoe strekt de reeds betaalde schadevergoeding in uitvoering van het bestreden vonnis terug te betalen, in elk geval ongegrond.

Gelet op de begroting van de schade op 15.000,00 EUR is haar vordering in ondergeschikte orde die ertoe strekt de in het bestreden vonnis bepaalde schadevergoeding te verminderen ongegrond.

46. Ook de vordering tot schadevergoeding tegen Smart die ertoe strekt Smart te veroordelen tot een schadevergoeding van 109.056,51 EUR voor imago- en reputatieschade is gelet op de door 2 Original gepleegde inbreuken ongegrond.



## VI. GERECHTSKOSTEN

47. Smart vordert zowel voor de procedure voor de eerste rechter als voor de procedure in hoger beroep een rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR. Zij verzoekt geïntimeerden hoofdelijk, *in solidum*, dan wel de ene bij gebrek aan de andere te veroordelen tot dit bedrag.

De eerste rechter heeft in de procedure met rolnummer A/19/5105 gelet op de bijzondere aard van het dossier en de bijzondere rechtsverhoudingen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.640,00 EUR, waarvan 1.320,00 EUR ten laste van Aldi en 1.320,00 EUR ten laste van 2 Original. Voor de vrijwaringsvordering van Aldi tegen 2 Original heeft de eerste rechter geen afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding toegekend. In de procedure met rolnummer A/19/7039 heeft de eerste rechter de rechtsplegingsvergoeding eveneens begroot op 2.640,00 EUR ten laste van Smart, waarvan 1.320,00 EUR ten gunste van Aldi en 1.320,00 EUR ten gunste van 2 Original. Bijgevolg heeft de eerste rechter de rechtsplegingsvergoeding omgeslagen.

48. De rechtsplegingsvergoeding wordt bepaald op basis van de waarde van de hoofdvordering, ook wanneer er een tegenvordering of een vordering tot tussenkomst wordt ingesteld.

Ingeval van een gemengde vordering die zowel een in geld waardeerbare vordering als een niet in geld waardeerbare vordering omvat, wordt de rechtsplegingsvergoeding bepaald op basis van de vordering waarvoor de hoogste wettelijke rechtsplegingsvergoeding verschuldigd is.

De vordering van Smart is een gemengde vordering. De niet in geld waardeerbare vorderingen van Smart zijn de staking (enkel voor de eerste rechter), de vernietiging van de verpakking en de publicatie, waarvoor de rechtsplegingsvergoeding 1.440,00 EUR bedraagt. Daarnaast vordert Smart een schadevergoeding van 102.750,00 EUR. Het basisbedrag voor vorderingen tussen 100.000,01 EUR en 250.000,00 EUR bedraagt 6.000,00 EUR (niet geïndexeerd).

Aldi beweert dat de vordering van Smart ver van de realiteit staat en slecht onderbouwd is. Dit is geen reden om slechts het basisbedrag dat van toepassing is voor niet in geld waardeerbare vorderingen toe te kennen.

De rechtsplegingsvergoeding bedraagt 6.000,00 EUR.



49. Overeenkomstig artikel 1017 Gerechtelijk Wetboek vallen de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij. De kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, hetzij wanneer de partijen onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld, hetzij wegens bloed- of aanverwantschap (artikel 1017, lid 4 Gerechtelijk Wetboek).

50. Aangezien de vordering van Smart slechts gedeeltelijk wordt toegekend zowel voor de eerste rechter als in hoger beroep worden alle partijen deels in het ongelijk gesteld. Het hof beslist dan ook dat zowel voor de procedure voor de eerste rechter als in hoger beroep Smart gehouden is tot betaling van één derde van de rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR aan Aldi en 2 Original, hetzij 1.000,00 EUR aan Aldi en 1.000,00 EUR aan 2 Original, en dat Aldi en 2 Original *in solidum* gehouden zijn tot betaling van twee derden van de rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR, hetzij 4.000,00 EUR aan Smart. De overige kosten van het hoger beroep vallen in dezelfde verhouding ten laste van elk van de partijen.

51. De eerste rechter heeft geen afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding toegekend voor de vrijwaringsvordering van Aldi tegen 2 Original. Aldi tekent op dit punt geen incidenteel beroep aan.

Voor de procedure in hoger beroep vordert Aldi 2 Original te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding.

Vermits de vordering in vrijwaring van Aldi tegen 2 Original gegrond wordt verklaard wordt 2 Original veroordeeld tot betaling aan Aldi van de rechtsplegingsvergoeding m.b.t. de vordering in vrijwaring in hoger beroep. De vordering in vrijwaring betreft een niet in geld waardeerbare vordering waarvoor de rechtsplegingsvergoeding 1.440,00 EUR (niet geïndexeerd) bedraagt.

## VII. BESLISSING

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

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

Het hof verklaart het hoger beroep toelaatbaar en slechts gedeeltelijk gegrond als volgt.



Het hof verklaart het incidenteel hoger beroep van NV Aldi Inkoop en BV 2 Original toelaatbaar, doch ongegrond.

Het hof hervormt het bestreden vonnis en veroordeelt NV Aldi Inkoop en BV 2 Original *in solidum* wegens een inbreuk op de auteursrechten van NV Smart met betrekking tot de verpakking en de handleiding, wegens een inbreuk op de portretrechten met betrekking tot Xavi Vangossum en wegens een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken tot betaling aan NV Smart van 15.000,00 EUR, te vermeerderen met intresten aan de wettelijke intrestvoet van de wet betreffende de lening tegen intrest van 5 mei 1865 op de hoofdsom vanaf 1 juli 2019 tot op het ogenblik van de volledige betaling.

Het hof bevestigt het bestreden vonnis voor het overige, met uitzondering van de veroordeling tot de kosten.

Het hof veroordeelt NV Smart tot betaling aan zowel NV Aldi Inkoop als BV 2 Original van één derde van de rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR, hetzij 1.000,00 EUR aan elk, en dit zowel voor de procedure voor de eerste rechter als voor de procedure in hoger beroep.

Het hof veroordeelt NV Aldi Inkoop en BV 2 Original *in solidum* tot betaling aan NV Smart van twee derden van de rechtsplegingsvergoeding van 6.000,00 EUR, en dit zowel voor de procedure voor de eerste rechter als voor de procedure in hoger beroep.

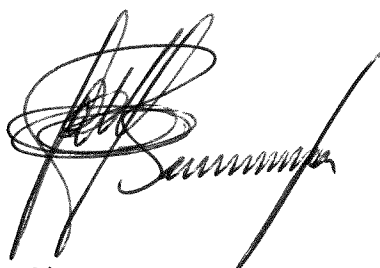
Het hof veroordeelt BV 2 Original tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding met betrekking tot de vordering in vrijwaring, begroot op 1.440,00 EUR voor de procedure in hoger beroep.

Het hof veroordeelt NV Smart, NV Aldi Inkoop en BV 2 Original elk tot betaling van een derde van het rolrecht van 400,00 EUR aan de Belgische Staat, na uitnodiging van de Algemene Administratie van de Inning en de Invordering.

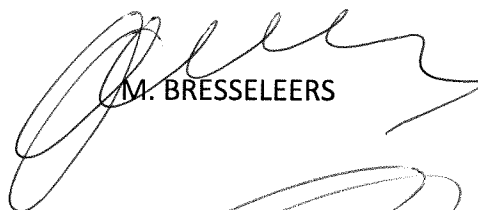
Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **06 juli 2021** door

De heer S. GRANATA	d.d. Voorzitter
Mevrouw H. COENEN	Raadsheer
Mevrouw M. BRESSELEERS	Raadsheer
De heer Ph. BAILYU	Griffier

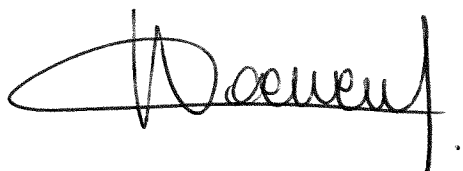




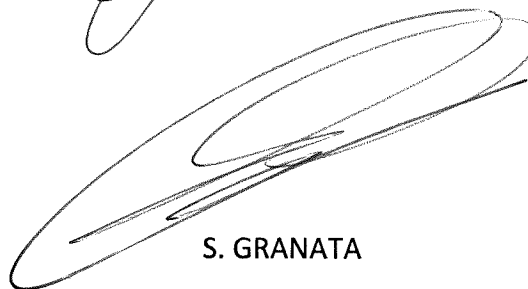
Ph. BAILYU



M. BRESSELEERS



H. COENEN



S. GRANATA

