

NIET getekend afschrift afgeleverd
in uitvoering van art. 792 G.W.
Vrijgesteld van expeditierecht
art. 280 / 2° (wetb. Reg.)

Folio: 45
4 tik
+1 FOD Economie

Repertoriumnummer 2018/ 358
Datum van uitspraak 11 januari 2018
Rolnummer A/16/02910

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling GENT

Vonnis

NEGENDE kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

De rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, negende kamer, heeft volgend vonnis verleend inzake van :

Nr. A/16/02910

BVBA JOLIPA, met vennootschapszetel gevestigd te 8560 Wevelgem, Kapellestraat 120/1, met ondernemingsnummer 0418.745.139, voor wie als raadslieden optreden, Meester Hans Dhondt en Meester Johannes Cassiman, advocaten te Brussel,

eiseres,

tegen :

1. **NV ALDI INKOOP**, met vennootschapszetel gevestigd te 9420 Erpe-Mere, Keerstraat 4, met ondernemingsnummer 0428.805.821; voor wie als raadsman optreedt, Meester Carl Kestens, advocaat te Brussel,

eerste verweerster,

2. **NV VANGO**, met vennootschapszetel gevestigd te 8793 Sint-Eloois-Vijve, Gentseweg 591, met ondernemingsnummer 0453.930.997; voor wie als raadsman optreedt, Meester Geert Philipsen, advocaat te Antwerpen,

tweede verweerster,

en :

NV CARDIFF, met vennootschapszetel gevestigd te 9870 Zulte, Grote Steenweg 193, met ondernemingsnummer 0428.267.767; voor wie als raadsman optreedt, Meester Geert Philipsen, advocaat te Antwerpen,

vrijwillig tussenkomende partij,

1 De rechtspleging

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder de inleidende dagvaarding uitgaande van BVBA JOLIPA tegen de NV ALDI INKOOP en de NV VANGO, betekend op 20.05.2016, het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst uitgaande van de NV CARDIFF neergelegd op 16.08.2016, en de neergelegde overtuigingsstukken en conclusies.

Bij beschikking in toepassing van artikel 747 par 2 Ger. W. van 03.06.2016 werd de zaak voor behandeling vastgesteld op de zitting van 02.11.2017.

Op deze laatste zitting werd de behandeling van de zaak aangevat en werden partijen in hun middelen en conclusies gehoord.

De zaak werd voor neerlegging van aanvullende stukken in voortzetting gesteld op de zittingen van 23.11.2017 en 30.11.2017.

Op de zitting van 30.11.2017 werden de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen.

De artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

2 De vorderingen

2.1 Volgens haar syntheseconclusies neergelegd ter zitting op 02.11.2017, vordert de BVBA JOLIPA dat haar vordering ontvankelijk en gegrond wordt verklaard en dienvolgens:

- Te horen zeggen voor recht dat ALDI, VANGO en CARDIFF inbreuk plegen op de auteursrechten van JOLIPA;
- Te horen zeggen voor recht dat de gewraakte gedragingen van ALDI, VANGO en CARDIFF tevens een oneerlijke marktpraktijk uitmaken, verboden door artikel VI.104 WER en artikel VI.97 WER.
- ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen elk van deze inbreuken te staken en gestaakt te houden en hen daartoe onder meer te horen bevelen elke verdere commercialisering, op welke wijze dan ook (waaronder te koop aanbieden op het Internet of in de winkels, adverteren en verkopen), van de inbreukmakende producten te staken en gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 € per inbreuk en per dag vanaf 24 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis.
- ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen om op hun kosten alle inbreukmakende producten terug te roepen uit alle Belgische winkels en deze te centraliseren en vervolgens op hun kosten te vernietigen en daarvan de bewijzen over te maken aan JOLIPA binnen de 14 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 1.000 € per dag vertraging in de mededeling van de stukken en per product dat nog in enige Belgische winkel kan worden aangetroffen vanaf 14 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis.
- ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen om een schriftelijke door een revisor gecontroleerde en gewaarmerkte opgave te verschaffen, met aanhechting van kopie van alle ter staving van die opgave relevante documenten, van:

- de totale hoeveelheid door hen gefabriceerde, bestelde, aangekochte en verkochte inbreukmakende goederen;
 - de door hen betaalde inkooprijzen voor de inbreukmakende goederen;
 - de door VANGO en CARDIFF gerealiseerde verkoopprijzen voor de inbreukmakende goederen;
 - de totale hoeveelheid bij ALDI, VANGO, CARDIFF of op een andere plaats voor rekening van ALDI, VANGO of CARDIFF in voorraad zijnde inbreukmakende goederen;
 - de namen en de adressen van alle bij de productie en verhandeling van de inbreukmakende goederen betrokken (rechts-)personen, meer in het bijzonder de namen en adressen van de rechtspersonen die de inbreukmakende goederen aan ALDI, VANGO en CARDIFF hebben geleverd / voor hen hebben geproduceerd en de namen en adressen van de andere rechtspersonen (naast ALDI) waaraan VANGO en CARDIFF hebben geleverd;
- ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen om gedurende drie maanden het tussen te komen vonnis of een door de rechtbank op te stellen samenvatting ervan te publiceren op de homepagina van hun respectieve websites en dit onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 € per dag dat dergelijke publicatie niet heeft plaatsgevonden, vanaf 48 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis, alsook in de eerstkomende editie van vier nationale kranten (twee Nederlandstalige en twee Franstalige) één week na de betekening van het tussen te komen vonnis op straffe van een dwangsom van 25.000 € per krant en per dag waarin na één week geen publicatie van het vonnis is verschenen.
 - ALDI, VANGO en CARDIFF te bevelen om de door JOLIPA geleden en nog te lijden schade integraal te vergoeden.
 - ALDI reeds te veroordelen tot een provisionele vergoeding van 17.950 € ten titel van winstafdracht en JOLIPA voorbehoud te verlenen om die schade te begroten nadat zij kennis zal hebben gekregen van de door ALDI over te maken precieze commerciële informatie.;
 - ALDI, dan wel VANGO en CARDIFF reeds hoofdelijk en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling van een provisionele vergoeding van 49.531,20 € en JOLIPA voorbehoud te verlenen om bijkomende schade te begroten en te vorderen nadat zij kennis zal hebben gekregen van de door CARDIFF en VANGO over te maken commerciële informatie.
- ALDI, VANGO en CARDIFF reeds hoofdelijk en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot betaling van een provisionele vergoeding van 15.000 € ten titel van geleden verlies en JOLIPA voorbehoud te verlenen om bijkomende schade te begroten en te vorderen nadat zij kennis zal hebben gekregen van de door CARDIFF en VANGO over te maken commerciële informatie

- De zaak desbetreffend naar de bijzondere rol te willen verwijzen voor verdere instaatstelling.
- ALDI, VANGO en CARDIFF hoofdelijk en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot de nader begrote kosten van het geding, daarin begrepen de dagvaardingskosten, de rolrechten en de rechtsplegingsvergoeding, voorlopig begroot op een provisioneel bedrag van 3.600 € en JOLIPA voorbehoud te verlenen om deze verder te begroten nadat het bedrag van de schadevergoeding precies is begroot.
- De uitvoerbaarheid bij voorraad van het tussen te komen vonnis te bevestigen, niettegenstaande alle verhaal en met uitsluiting van borgstelling en kantonnement.

2.2. Volgens haar synthesebesluiten neergelegd op 10.04.2017 vordert de NV ALDI INKOOPT om in hoofdorde, de vorderingen van JOLIPA te horen afwijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond, en haar te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, ondergeschikt, VANGO en CARDIFF te horen veroordelen tot vrijwaring van NV ALDI INKOOPT voor alle veroordelingen die tegen haar uitgesproken zouden worden, en VANGO en CARDIFF te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding.

2.3 Volgens hun syntheseconclusie neergelegd op 11.05.2017 vorderen NV VANGO en NV CARDIFF dat de vordering van JOLIPA onontvankelijk wordt verklaard, minstens wordt afgewezen als ongegrond, met verwijzing van JOLIPA in de nader begrote gedingkosten

3 In feite

JOLIPA, is een Belgische onderneming actief in de groothandel van onder meer interieurdecoratie, die haar assortiment ten dele commercialiseert onder haar eigen merk "J-LINE"

ALDI INKOOPT (verder ook 'ALDI') is de Belgische inkoopvennootschap van de grootwarenhuisketen ALDI

VANGO is een Belgische importeur en groothandelaar in diverse niet-elektronische huishoudartikelen en aanverwante producten, en verdeelt deze aan verscheidene ondernemingen.

CARDIFF is een met VANGO economisch verbonden onderneming die zich toelegt op het ontwerpen, produceren en distribueren van allerlei huishoudartikelen en is in dezer opgetreden als verkoper.

Op 18.02.2015 heeft CARDIFF met ALDI een verkoopovereenkomst afgesloten met betrekking tot 8.160 design beeldjes, genaamd 'Happy Friend' uitgevoerd in verschillende kleuren waaronder limoengroen, met het volgende uiterlijk:



Deze beeldjes waren bestemd voor verdeling in zeven verschillende over het land verspreide vestigingen van ALDI.

De levering en facturatie werd afgewikkeld via de NV CARDIFF.

JOLIPA stelt houdster te zijn van de auteursrechten op een beeld dat in haar opdracht werd ontworpen in juni-juli 2012, dat zij commercialiseert onder de fantasienaam P'tit Maurice (vrij vertaald: 'kleine Maurice'), en dat zij laat produceren bij een Chinese fabrikant, met het volgende uiterlijk :



Dit beeld wordt verkocht in diverse groottes en kleuren, en wordt aangeboden in een prijsklasse vanaf 21,90 €.

In mei 2016 stelde JOLIPA vast dat ALDI via haar webshop en in haar folder het beeld, geleverd door CARDIFF, onder de fantasienaam 'The Friend' commercialiseerde door het aan te bieden

als decoratief stuk tegen een prijs van 12,99 €/stuk, en met beschikbaarheid in de vestigingen van ALDI vanaf 07.05.2015.

Op 02.05.2015 stelde JOLIPA bij monde van haar raadslieden, zich beroepend op haar auteursrechten, ALDI in gebreke met aanmaning om per kerende de publiciteit voor de beeldjes 'The Friend' te staken en de verkoop ervan op te schorten, onder dreiging van schadevergoeding, vernietiging van de resterende beeldjes en met vraag tot het communiceren van informatie over oorsprong en omvang van het aangeklaagde beeldje 'The Friend'.

Op 03.05.2015 betwistte VANGO middels gemotiveerd schrijven bij monde van haar raadslieden de ingeroepen rechten en aanspraken van JOLIPA, bij welk standpunt ALDI zich op 04.05.2016 schriftelijk heeft aangesloten.

Nadat JOLIPA vaststelde dat ALDI de verkoop van de beeldjes 'The Friend' vanaf het weekend van 07.05.2016 effectief had aangevat, heeft zij op 12.05.2016 een nieuwe ingebrekestelling, thans voorzien van aanvullende stukken, verzonden aan ALDI en VANGO om opnieuw aan te dringen op staking van verhandeling en publiciteit ten laatste op 16.05.2016 met aanverwante vorderingen ten laatste te realiseren op 19.05.2016.

Op 13.05.2016 antwoordde ALDI bij monde van haar raadslieden dat, mede gezien het nakende verlengde weekend van Pinksteren, de tijd te kort was om tegen de gestelde datum nuttig te kunnen reageren; zij doet alvast gelden dat de producenten van beide producten verschillen, en kondigt definitief standpunt aan uiterlijk tegen 18.05.2016.

Op 18.05.2016 bevestigde ALDI via haar raadslieden haar bereidheid tot het voorlopig opschorten van de commercialisering van het beeld 'The Friend', zonder enige nadelige erkenning, en onder alle voorbehoud, terwijl zij zowel de auteursrechtelijke aanspraken van JOLIPA als de beweerdelijke inbreuk formeel van de hand wijst.

Gelet op dit standpunt gaat JOLIPA bij dagvaarding van 20.05.2016 over tot het instellen van de bodemvordering in staking van vermeende inbreuk, en schadevergoeding en nevenvorderingen tegen ALDI en VANGO.

CARDIFF komt op 16.08.2016 vrijwillig tussen in het hangende geding.

4 De beoordeling

4.1 De aanspraken van eiseres zijn in hoofdorde gesteund op haar auteursrechten die zij meent te kunnen doen gelden op het beeld met de figuurtje 'P'tit Maurice', en de inbreuken die hierop gemaakt worden door verweersters op hoofdvordering en op tussenkomst; in ondergeschikte orde steunt zij zich op aanhaking en parasitaire mededinging die een met de marktpraktijken strijdige inbreuk uitmaakt in de zin van art. VI.104 WER.

4.2 Naast de formele ontvankelijkheid van de vordering van JOLIPA en het houderschap over eventuele rechten, betwisten verweersters kort gesteld het bestaan van auteursrechten op het

beeld 'P'tit Maurice' in hoofde van JOLIPA, ondergeschikt menen zij dat hierop door hen geen inbreuken worden gemaakt, noch op de regelgeving rond marktpraktijken.

ONTVANKELIJKHEID

Exceptie van niet-ontvankelijkheid artikel III 26 § 2 WER

4.3 Verwerende partijen VANGO en CARDIFF werpen de exceptie van niet-ontvankelijkheid op ten overstaan van de integrale vordering van JOLIPA, verwijzend naar de afwezigheid van een accurate inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO) die haar niet zou toelaten vorderingen te stellen die gebaseerd zijn op een activiteit waarvoor hij hetzij geen inschrijving heeft, hetzij deze niet vallen onder het maatschappelijk doel van de onderneming (art. III. 26 § 2 WER).

4.4 De grond van niet ontvankelijkheid is gedekt indien hij niet ingeroepen wordt voor elke andere exceptie of verweermiddel.

Tweede en derde verweersters VANGO en CARDIFF werpen deze exceptie op in hun eerste conclusie neergelegd op 03.10.2016.

Eerste verweerster ALDI, tegen wie door eiseres dezelfde vordering werd gesteld in de initiële dagvaarding, heeft deze exceptie in haar eerste besluiten van 02.08.2016 niet opgeworpen.

4.5 Krachtens artikel 854 Ger.W., moet de onbevoegdheid van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, worden voorgedragen voor alle exceptie of verweer behalve wanneer zij van openbare orde is.

Aan die verplichting is voldaan, wanneer de exceptie van onbevoegdheid wordt voorgedragen in de eerste conclusie voor de eerste rechter en vooraleer het debat ten gronde wordt aangegaan, doch onverschillig in welke volgorde ze worden opgeworpen (Cass. 17 oktober 2008, RABG 2009/11 p. 763).

Dit is de exacte toedracht van het begrip 'in limine litis': voor elk ander verweer of exceptie, dus in de eerste conclusie die een partij neemt, als eerste punt.

4.6 Het feit dat een partij die eerder heeft geconcludeerd de exceptie niet heeft opgeworpen, kan er niet toe leiden dat een partij die pas later kan concluderen deze exceptie niet meer zou kunnen opwerpen; zowel VANGO als CARDIFF kunnen nog steeds de exceptie van gebrek aan inschrijving in de KBO opwerpen, ook al heeft ALDI dat niet gedaan terwijl zij eerder mocht concluderen.

De vaststelling dat CARDIFF in haar verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst geen enkel rechtsmiddel heeft opgeworpen vrijwaart haar mogelijkheid om nadien in haar eerste conclusie nog nuttig de exceptie van niet correcte inschrijving op te kunnen werpen.

4.7 De vraag is of dit gevolgen van niet ontvankelijkheid heeft ten opzichte van de vordering tegen alle verwerende partijen, dan wel uitsluitend voor de excipiëns.

De vordering van JOLIPA bestaat uit afzonderlijke eisen: een eis tegen ALDI, tegen VANGO en tegen CARDIFF.

De eventuele ontoelaatbaarheid kan in beginsel enkel gevolg hebben voor de eis van JOLIPA tegen VANGO en CARDIFF: de vordering van JOLIPA tegen ALDI zou toelaatbaar, en deze tegen VANGO en CARDIFF ontoelaatbaar moeten verklaard worden.

Dit strookt volledig met het principe dat ook het opwerpen van een exceptie een rechtmatig, dadelijk en actueel belang vereist.

De vordering van JOLIPA is evenwel hoofdelijk gesteld tegen alle verweersters, waardoor elke verweerster er belang bij heeft dat de vordering in zijn geheel ontoelaatbaar wordt verklaard: in deze hypothese moet de exceptie van ontoelaatbaarheid opgeworpen door VANGO en CARDIFF ook gevolg moet hebben voor de toelaatbaarheid van de eis tegen ALDI.

Indien met andere woorden de vordering stuit op de exceptie van art. III.26 § 2 WER opgeworpen door VANGO en CARDIFF, dan treft de hieruit voortvloeiende niet ontvankelijkheid ook de vordering tegen ALDI.

4.8 Tweede en derde verweersters werpen de exceptie van niet-ontvankelijkheid op ten aanzien van de integrale vordering van eiseres, verwijzend naar de afwezigheid van een accurate inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO) die haar niet toelaat vorderingen te stellen die gebaseerd zijn op een activiteit waarvoor hij hetzij geen inschrijving heeft, hetzij deze niet vallen onder het maatschappelijk doel van de onderneming (art. III. 26 § 2 WER).

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

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

De vaststelling dat zij niet ingeschreven is onder Nacebelcode 74.101, die het ontwerpen van onder meer decoratieartikelen voorziet, is geen beletsel om een vordering te stellen ter vrijwaring van eventueel bedreigde auteursrechten nu het opkomen daartegen in rechte kadert in het veilig stellen van haar hoofdactiviteit van groothandelaar, en niet van ontwerper.

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

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

De exceptie faalt bijgevolg.

GEGRONDHEID

(i) Bestaan & geldigheid ingeroepen auteursrechten

4.10 Auteursrecht is een vormvrije bescherming, die de maker van een origineel werk de mogelijkheid geeft dit exclusief te reproduceren en zich te verzetten tegen de overname ervan door derden.

Het auteursrecht biedt bescherming voor ideeën, gedachten, principes, methodes en dergelijke die een concrete en originele vorm hebben gekregen, waarbij dan slechts die concrete en originele vorm (uitdrukkingswijze) wordt beschermd.

Alleen een werk dat voldoet aan de originaliteitsvereiste komt in aanmerking voor bescherming door auteursrechten.

Opdat een auteur van een werk zich op de auteursrechtelijke bescherming zou kunnen beroepen moet worden aangetoond dat het werk origineel is en dat het onder één of andere concrete vorm wordt uitgedrukt, die mededeelbaar is aan het publiek.
(Vz.Rb Brussel 15 mei 2013 Baru/Party partners, I.R.D.I. 2013, 186),

De vereiste originaliteit vergt twee componenten:

- het moet de uitdrukking zijn van een intellectuele inspanning van de maker (Cass. 27 april 1989, Ing.Cons. 1993, 145)
- er moet bovendien in het werk een persoonlijk stempel van de ontwerper terug te vinden zijn: voldoende is dat de schepper van het werk een bepaalde keuze heeft gemaakt uit verschillende mogelijkheden die een weerspiegeling is van deze creatieve inbreng, doch een persoonlijke toets is noodzakelijk (HvJ 17 januari 2012, C-302/10, Infopaq).

De auteur moet bij het maken van het werk, zijn creatieve bekwaamheden tot uiting hebben kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes. Met die keuzes is de auteur dus in staat, zijn werk een toets te geven waaruit zijn persoonlijkheid blijkt (HvJ 1 december 2011, C-145/10, Painer).

4.11 De auteur die originaliteit opeist, zal vooreerst de bestanddelen van zijn werk moeten identificeren die een gevolg zijn van zijn vrije en creatieve keuzes; hij zal dus moeten aantonen dat de vormgeving van zijn werk voortvloeit uit vrije keuzes, en niet bepaald werden door externe of interne vereisten.

Vervolgens kan de verweerder die de originaliteit aanvecht, het vrije en creatieve karakter van deze keuze trachten te weerleggen, door anterioriteiten voor te brengen en zo een vermoeden van kopie in het leven te roepen.

Relevante anterioriteiten voldoen aan drie voorwaarden: ze moeten het betwiste werk in tijd voorafgaan, ze moeten voldoende gelijkenissen vertonen, en de vermeende auteur moet ze redelijkerwijze kunnen hebben gekend; de verweerder die minstens één werk kan bijbrengen dat aan deze vereisten voldoet, geniet van een vermoeden van kopie ten laste van de eiseres.

In een volgende stap zal de eiser dit vermoeden kunnen weerleggen door aan te tonen dat het in werkelijkheid niet om een anterioriteit gaat, dat deze een andere globale indruk nalaat of dat hij deze anterioriteiten redelijkerwijze niet kon kennen.

In de andere gevallen waarbij de originaliteit van het betwiste werk niet onmiddellijk werd weerlegd, bestaat een sterk vermoeden dat het werk voortvloeit uit de vrije en creatieve keuzes van de auteur en dat het niet gekopieerd werd.

Tenslotte kan met zekerheid tot het bestaan van auteursrechten worden besloten na een afweging van de belangen die aan de grondslag liggen van het criterium van de creatieve keuze; daarom zal in een volgende stap moeten nagegaan worden of bij een toekenning dan wel afwijzing van auteursrechten de bescherming van de belangen van de auteur opwegen tegen het algemene belang van derden op vrije beschikking op het werk of de elementen ervan.

Concreet dient de rechter na te gaan of de ingeroepen keuzes niet banaal zijn in de zin dat anderen al dan niet dezelfde keuzes zouden gemaakt hebben om hetzelfde uit te drukken.

De vraag die zich concreet opdringt is of het waarschijnlijk is dat een toekomstige auteur op onafhankelijke wijze een werk zou scheppen met dezelfde globale indruk; indien dit niet het geval is, helt de balans van de belangenbescherming over in het voordeel van de auteursrechtelijke bescherming, bij een positief antwoord overwegen de belangen van derden op de vrije beschikking over de elementen van het werk.

(zie ook Kh. Antwerpen, 6 november 2017, A/16/8494, inzake Cassegrain / Kamize en PB Fashion, www.ie-forum.be IEFBE 2404 en de verwijzingen hierin)

4.12 Toegepast op onderhavige betwisting, omschrijft de schepper van het figuur 'P'tit Maurice', mevrouw Penez, de oorspronkelijke vormgevingselementen die een vrucht zijn van haar creatieve inspanningen, als volgt:

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

Auteursrecht komt het werk in zijn geheel toe: de originaliteitstest dient niet toegepast te worden op elk van de creatief geachte vormgevingstrekken, zoals hiervoor opgesomd, de oorspronkelijkheid is de vrucht van alle individuele vormgevingselementen zoals de maker ze heeft gekozen uit verschillende alternatieven en samengebracht tot een afgerond werk.

De gevergdde persoonlijke toets kan erin bestaan dat de verschillende individuele vormgevingselementen op een eigen inventieve wijze met elkaar worden gecombineerd zodat het globaal resultaat ervan een toegevoegde waarde geeft: een werk is geen loutere optelsom van oorspronkelijke vormkenmerken.

4.13 In onderhavig geval heeft de keuze van de maker voor met name, ledematen met een uniforme dikte, het weglaten van handen en voeten, het beperken van het hoofd tot een bolvormige volume zonder enige gelaatstrekken die onmiddellijk op de romp is geplaatst, de bijzondere lichaamsverhoudingen met lichtjes in de hoogte gespreide armen, waardoor voor- en achterzijde precies identiek zijn, geleid tot een abstract figuur dat tezelfdertijd erin slaagt een

duidelijke emotioneel geladen boodschap uit te stralen van jeugdige speelsheid, uitbundige blijdschap, warme vriendschap of openheid.

De keuze van de fantasiebenaming 'P'tit Maurice' voor dit beeld beoogt deze positief geladen uitstraling te benadrukken, doch is voorts niet bepalend voor de toekenning van auteursrechten.

De originaliteit en de bijzondere inspanningen die de maker zich getroostte in de keuze van de vormkenmerken schuilen precies in de uitwerking ervan in een welbepaalde combinatie die het in staat stelt de hiervoor beschreven emoties op te roepen: vertrekend van een sober, minimalistisch en neutraal ontwerp, met weglating van handen, voeten en gelaatskenmerken, weet de auteur door het beeld in een specifieke (ver)houding uit te werken, een subjectieve aantrekkingskracht op te roepen.

De concreet aangehaalde vormdetails zoals hiervoor opgesomd, werden door de auteur bij uitstek niet zomaar lukraak gekozen, er is integendeel over nagedacht: ze zijn de vrucht van een intellectuele zoektocht om te komen tot het decoratief figuur in kwestie dat hierdoor een zekere uniciteit uitdraagt, die de persoonlijkheid van de maker ervan weerspiegelt; in die zin moet de 'leuke moderne figuur' die mevrouw Penez beschrijft in haar verklaring van 10 mei 2016, begrepen worden.

Er is in dit beeld wel degelijk sprake van een welbepaald idee waaraan mevrouw Penez via een creatief proces en op eigen wijze vorm heeft weten te geven.

De auteur heeft hiervoor bepaalde keuzes gemaakt uit vele andere die beschikbaar waren: de vormgeving van het menselijk lichaam is universeel, doch tegelijk bij uitstek een dankbaar vertrekpunt voor creatieve interpretaties allerhande en uiteenlopende oorspronkelijke toepassingen.

De persoonlijke inslag van de scheppende kracht van de auteur schuilt erin dat zij aan de hand van de combinatie van ogenschijnlijk eenvoudige en strakke vormkenmerken een beeldje met een uitstraling in het leven heeft weten te roepen, met een herkenbare boodschap die aanspreekt en een gevoelige snaar raakt.

4.14 Dat dit zou geïnspireerd zijn door het minimalisme dat het bestaande vormgevingserfgoed van icoonvormige pictogrammen kenmerkt, is geen beletsel voor toekenning van auteursrechten, nu het beeldje zelf geen loutere uitwerking is van een bepaalde stijl zonder enige creatieve bijdrage van de schepper ervan (zie infra).

4.15 Voorts stellen verweerders dat het beeldje onvoldoende afstand zou nemen van het anterieure vormgevingserfgoed, in welk verband verweerders twijfels zaaien over de precieze creatiedatum van de P'tit Maurice.

Uit het voorliggende overtuigingsbundel blijkt dat het beeldje met zekerheid gecreëerd werd in de zomerperiode van 2012:

- de bevestiging van mevrouw Penez afgelegd in het kader van haar verklaring in toepassing van artn 691/1 tem 691/3 Ger.W., die een sluitend getuigenbewijs oplevert
- de brochures daterend van seizoen 2013-2014 waarin de P'tit Maurice aangeboden wordt
- de waarschuwing aan de Chinese producent geformuleerd op 7 november 2012
- de studieontwerpen die dateren van augustus 2012

Deze stukken maken aannemelijk dat de creatiedatum ten vroegste te situeren is in de loop van juli-augustus 2012.

De verklaring van eigen onafhankelijke creatie op 13 september 2011, dus voor de creatiedatum vooropgesteld door JOLIPA, afgelegd door de fabrikant van het beeldje 'The Friend' van VANGO en CARDIFF, overtuigt niet als bewijs:

- het document gaat uit van een bedrijf en niet van de beweerde natuurlijke persoon die de eigen versie van het figuurtje zou hebben ontworpen en zegt dus niets over de ontwerper
- als het document, dat in niet vertaalde vorm is neergelegd, al zou ondertekend zijn, is niet duidelijk door wie en in welke hoedanigheid dit is gebeurd, terwijl het bedrijf niet te traceren valt
- het document voldoet niet aan de vereisten gesteld in art. 961/1 tem 961/3 Ger.W.
- de datering van het stuk twee dagen na de verklaring afgelegd door de ontwerpster doet twijfels rijzen over de authenticiteit ervan

VANGO en CARDIFF slagen er niet in, geconfronteerd met de bezwaren die JOLIPA maakt, aanvullende elementen voor te brengen om dit document een minimum van geloofwaardigheid te verschaffen.

JOLIPA noemt bedoeld stuk overigens niet vals, en poneert enkel dat de bewijskracht ervan niet opweegt tegenover de verklaring afgelegd in het kader van 691/1-3 Ger.W. die JOLIPA zelf voorlegt: de inschrijving wegens valsheid in toepassing van art. 895 e.v. Ger.W. is dan ook niet aan de orde.

VANGO en CARDIFF leveren met het voorbrengen van de verklaring van hun Chinese producent geen geloofwaardig bewijs van zelfstandige schepping die anterior is aan het beeld P'tit Maurice.

4.16 De door ALDI voorgebrachte anterioriteiten zijn primo niet dienstig als refererend vormgevingserfgoed: de datum van de iconische pictogrammen die verweerders bijbrengen staat niet vast, terwijl het gaat om tweedimensionale tekeningen, die bezwaarlijk nuttig

vergelijkingsmateriaal kunnen bieden voor een in 3D uitgewerkt beeld; hetzelfde geldt voor de stokfiguurtjes in de grottekeningen, waarvan de anterioriteit buiten discussie is, doch zonder de vereiste overeenstemming te kunnen bieden; voorts zijn de voorgebrachte pictogrammen bij uitstek neutrale symbolen voor de aanduiding van strikt functionele besognes zoals het aangeven van uitgang, toiletten of gevaar, in contrast met het charismatisch karakter van de P'tit Maurice.

4.17 Terwijl VANGO en CARDIFF twifelen omtrent de vraag of het beeldje 'P'tit Maurice' al dan niet deel uitmaakt van een loutere modetrend of stijl (*'Daarenboven dient te worden opgemerkt dat de beweerde creatie van JOLIPA zelfs geen uitwerking is van een bepaalde stijl of techniek zoals dit wel is bij de alom bekende Alessi-figuurtjes-syntheseconclusie* rn 17), blijven verweersters schuldig welke stijl zij concreet op het oog heeft.

Het verweer dat het beeld P'tit Maurice zich louter zou inschrijven in een bestaande stijl, treft dan ook geen doel: verweerders blijven overigens in gebreke deze stijl te duiden en hiervan overtuigend stavend materiaal voor te brengen.

Een bepaalde stijl op zich niet kan worden gemonopoliseerd onder het mom van auteursrecht: dit geldt evenwel niet voor de concrete uitwerking van een werk binnen een welbepaalde stijl wanneer dit op zichzelf beschouwd voldoet aan de vereiste drempel van persoonlijke stempel.

Het concrete object en de manier waarop aan de vormgeving ervan een uitwerking is gegeven die blijkt geeft van een creatieve inslag van de auteur zelf, zal moeten beoordeeld worden, ongeacht de stijl die als vertrekpunt is gekozen; indien het concrete werk een aantal trekken combineert, die een eigen individuele interpretatie geven van vormkenmerken die duidelijk geïnspireerd zijn door een identificeerbare stijl, staat dit auteursrechtelijke bescherming niet in de weg; andere invullingen van deze stijl blijven immers ter vrije beschikking voor derden.

(Kh. Antwerpen 12 december 2014, inzake A/14/02415, IEFBE 1107, XL tegen Ramblaz www.ie-forum.be)

4.18 De ultieme te onderzoeken toets is het ingaan op de vraag of de creatie getuigt van ingeroepen keuzes die zo banaal zijn dat de kans waarschijnlijk is dat een werk met eenzelfde globale indruk door een derde zou kunnen gecreëerd worden, dermate dat bij de afweging het algemene belang op de vrije beschikking op het werk en de elementen ervan zou primeren op de exclusiviteit en bescherming die het auteursrecht met zich brengt.

Uit de vorenstaande overwegingen (randnummers 4.12 en volgende) volgt dat de keuzes die de auteur gemaakt heeft om het beeld te maken tot wat het is en uitstraalt, dermate weloverwogen, doordacht en inventief zijn dat zij blijken geven van een voldoende persoonlijke stempel (die voldoende origineel is) om te kunnen stellen dat het eerder onwaarschijnlijk is dat een beeld met eenzelfde algemene indruk door een derde kan gecreëerd worden.

Verweersters beperken zich ertoe de vormkenmerken van het beeldje van P'tit Maurice banaal te noemen, zonder uitdrukking, emotie of expressie, doch verzuimen enige verklaring te geven voor het feit dat 'The Friend' door VANGO als een design figuur aan de man wordt gebracht. (zie verpakking "The Friend")

(ii) Titulariteit van de auteursrechten

4.19 Artikel XI.170 lid 2 WER stelt een vermoeden van houderschap over auteursrechten in ten voordele van ieder wiens naam of letterwoord waarmee hij te identificeren valt als dusdanig op het werk, op een reproductie van het werk, of bij een mededeling aan het publiek, vermeld is.

4.20 JOLIPA profileert zich als werkgever van de natuurlijke persoon van mevrouw [REDACTED] die in dienst was met een arbeidsovereenkomst als bediende vanaf 14.12.2009 en in die hoedanigheid het ontwerp van het figuurtje P'tit Maurice zou hebben ontworpen.

In de verklaring van 10 mei 2016 afgelegd conform art. 691/1 tem 691/3 Ger.W. verwoordt zij het als volgt:

Ik ben reeds sedert december 2009 een werknemer van de firma JOLIPA. Ik ben er werkzaam als ontwerper van interieurartikelen. In de periode juni-juli 2012 heb ik in opdracht van JOLIPA het afgebeelde figuur in bijlage ontworpen. Deze figuur kreeg de naam "P'tit Maurice"...Ik bevestig dat ik al mijn rechten op de door mij in opdracht van JOLIPA gecreëerde objecten heb overgedragen aan JOLIPA;

VANGO en CARDIFF werpen hiertegen op dat ingevolge toepassing van artikel XI.167 § 3 WER de auteursrechten op een creatie die ontworpen werd in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, slechts kunnen overgaan aan de werkgever indien uitdrukkelijk in de overdracht van deze rechten is voorzien.

In artikel 11 van de arbeidsovereenkomst met mevrouw [REDACTED] is bedongen dat alle realisaties, creaties of ontwerpen van welke aard ook gerealiseerd in het kader van de arbeidsovereenkomst en van de opgelegde taak, zonder beperking toekomen aan de werkgever, en alle rechten met betrekking hiermee geheel en al overdraagt aan de werkgever, die autonoom en onbeperkt kan beslissen over de reproductie, exploitatie en iedere vorm van aanwending.

4.21 Het betoog van verweerders dat mevrouw [REDACTED] het ontwerp zou hebben ontwikkeld buiten haar taakomschrijving, vertrekt van de foutieve premisse dat deze activiteit zou uitgesloten zijn in de arbeidsovereenkomst; een geïsoleerde melding op een sociaal medium kan géén arbeidsovereenkomst aanvullen of interpreteren.

Bovendien is de verklaring door mevrouw [REDACTED] afgelegd op 10.05.2016 inhoudelijk ondubbelzinnig, zowel omtrent haar takenpakket als over de overdracht van projecten

uitgewerkt in opdracht van JOLIPA, die binnen het dienstverband vallen, als over het tijdstip van overdracht.

4.22 Voorts geldt de vereiste van schriftelijke overdracht enkel tussen de auteur en de vermeende auteursrechthebbende; de vereiste van een geschrift is een bewijsregel ten aanzien van de auteur, en geen geldigheidsvereiste.

Een verklaring door een werknemer dat hij vroeger zijn auteursrechten heeft overgedragen aan zijn werkgever is een geldig bewijs van overdracht; bovendien is dit zo wanneer deze verklaring werd opgesteld wanneer de procedure reeds hangende was. (Antwerpen 23 januari 2012, RABG 2012/20, p. 1373 e.v.)

Uit wat voorafgaat volgt dat de overdracht van de auteursrechten aan JOLIPA toereikend is aangetoond.

(iii) Inbreukvraag

4.23 Nu vaststaat dat eiseres kan bogen op auteursrechten, rust op haar de bewijslast dat het beeld 'The Friend' door verweersters gecommmercialiseerd, namaak is doordat dit er inbreuk op uitmaakt.

Bij de beoordeling van een eventuele daad van namaak, moet de totaalindruk primeren en moet eerder rekening gehouden worden met de punten van gelijkheid dan met de verschillen; een volledige overeenstemming is evenwel geen vereiste.

Dergelijke beoordeling dient zich te stellen vanuit het oogpunt van de normale aandachtige koper van decoratieartikelen die de originele en de van namaak verdachte beeldjes nooit naast elkaar zal aantreffen en dus niet kan vergelijken.

Er moet nagegaan worden of het beweerdelijk inbreukmakende werk zodanig de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont dat de totaalindrukken die beide werken vertonen te weinig verschillen om te besluiten dat het inbreukmakende werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt.

4.24 Beide beelden hebben de volgende trekken gemeen:

- i) Symmetrisch omhoog wijzende armen met een uniforme dikte, zonder handen, en met een plat vlak aan de uiteinden, die daarnaast zijwaarts gespreid zijn over vrijwel dezelfde hoek;
- ii) Symmetrisch geplaatste benen met een uniforme dikte, zonder voeten, en met een plat vlak aan de uiteinden, waarop de figuur staat;
- iii) De plaatsing van het hoofd onmiddellijk op de romp;
- iv) Een bolvormig hoofd, zonder haar, ogen, neus, mond of oren;

- v) Specifieke onderlinge verhoudingen tussen romp, hoofd, armen en benen;
- vi) Een vrijwel identieke voor- en achterzijde;

Ook vormkenmerken die niet expliciet als auteursrechtelijk beschermd worden opgeëist, zoals de zijkanten die in één lijn naar beneden lopen, zijn overgenomen.

4.25 De beperkte verschillen, te zoeken in een grotere spreidstand van de benen, en iets andere verhouding tussen bovenlichaam en benen en de eerder ovale dan ronde benen van het van namaak verdachte beeldje, zijn ondergeschikt aan de frappante gelijkenissen, die op vrijwel slaafse wijze werden overgenomen.

Noch de kleur, noch het gebruikte basismateriaal, noch de grootte van uitvoering van het beeld zijn bepalend voor een andere vormgeving.

4.26 Het beeldje dat verweersters commercialiseren biedt een vrijwel identieke totaalimpressie; ook al is dit geen bepalend criterium voor de beoordeling van de auteursrechtelijke inbreuk, wordt het gecommmercialiseerd onder de fantasienaam 'The Friend' die gelijkaardige connotaties oproept als het origineel, en de thesis van een onafhankelijk werk des te meer in het gedrang brengt.

De afstand die het van namaak verdachte werk neemt van het origineel is zonder enige twijfel vele malen kleiner dan deze die het beeldje van eiseres scheidt van het door verweersters als bezwarend voorgehouden vormgevingserfgoed: beide beeldjes drukken precies hetzelfde uit.

Het beeldje 'The Friend' van verweersters maakt bij uitstek geen beduidend andere indruk dan het beeldje P'tit Maurice, die bij de onbevangen koper de idee zou kunnen oproepen dat het om een ander werk gaat.

De overname is gebeurd zonder toestemming van de auteur waardoor de inbreuk bewezen is.

(iv) Inbreuk op eerlijke marktpraktijken

4.27 De inbreuk op auteursrechten maakt te dezen inbreuk op eerlijke marktpraktijken uit: de klakkeloze overname van beschermde trekken impliceert dat de inbreukmaker zichzelf geen enkele creatieve inspanning heeft getroost om eigen accenten te leggen, en integendeel de verwarring bewust in de hand werkt.

De vaststelling dat 'The Friend' in andere kleuren, basismateriaal en grootte is uitgevoerd, wordt volledig in de schaduw gesteld door de gelijkenissen van de bepalende vormkenmerken die tot een vergelijkbare algemene indruk leiden, die nog versterkt wordt door de commercialisering onder een fantasienaam die beoogt aan te haken bij het origineel.

Daarbij hebben verweersters commercieel willen teren op het succes van de P'tit Maurice dat aan de hand van het attest van revisor Dieter Engelen behoorlijk kan genoemd worden, om via andere distributiekanaalen kopers aan te trekken tegen een aantrekkelijke prijszetting.

(v) *Gevorderde maatregelen*

4.28 Nu bepaalde schadeonderdelen begroot worden in functie van de vraag of de inbreuk al dan niet te goeder trouw is begaan, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van kwade trouw.

Kwade trouw wordt afgewogen aan de begeleidende omstandigheden waarin de namaak is tot stand gekomen en verzilverd, en dient aangetoond te worden.

Eiseres verwijst voor de kwade trouw naar de omstandigheid dat minstens eerste verweerster na in gebreke gesteld te zijn niet onmiddellijk de verkoop heeft opgeschort en nog een tiental dagen de in haar folder aangekondigde verkoop heeft aangevat en gehandhaafd, waardoor zij ongeveer de helft van de geleverde stock heeft kunnen ten gelde maken.

Verweersters stellen daartegenover dat zij wel degelijk onmiddellijk hebben gereageerd en aanvullende toelichting hebben gevraagd en gekregen onder meer omtrent de ingeroepen rechten, alvorens na deze te hebben ontvangen de verkoop daadwerkelijk te hebben stilgelegd.

4.29 Het getuigt niet van kwade trouw dat eerste verweerster alvorens een op stapel staande verkoopcampagne van een bepaald product bruusk stop te zetten meer informatie wenste over de aard van de verweten inbreuk, het bewezen karakter van de ingeroepen rechten etc...; het kan haar niet ten kwade geduid worden dat zij alvorens op de dwingende vraag van eiseres onmiddellijk en onverkort in te gaan zich heeft willen vergewissen van de ernst van de aanspraken aan de hand van nadere stavende stukken, onder meer wat het houderschap van de auteursrechten aangaat.

Het is redelijk aan te nemen dat een concurrent van verweersters, geplaatst voor dezelfde omstandigheden, op dezelfde manier zou reageren en zich nader zou informeren alvorens de beslissing te nemen een aangekondigde verkoop stil te leggen.

Eerste verweerster kan bovendien in haar voordeel aanvoeren dat zij een vrijwaringsclausule had bedongen waarin haar leverancier de authentieke rechten van de aangekochte producten bevestigen.

Eiseres heeft verkozen geen beslagprocedure inzake namaak toe te passen zodat over de precieze omstandigheden waarin de namaak is tot stand gekomen, niets bekend is; het is niet aangetoond dat verweersters op de hoogte waren van een mogelijke inbreuk of gealarmeerd moesten zijn over een nakend verzet van de rechtenhouder; het is niet denkbeeldig dat het initiatief tot namaking is uitgegaan van de Chinese producent van het beeldje 'The Friend' buiten medeweten van één van de verweersters om.

Er is dan ook geen sprake van bewezen kwade trouw in hoofde van één van de drie verweersters.

a. Staking van inbreuk makende handelingen

4.30 Staking van inbreuk kan opgelegd worden uit hoofde van art. III.334 § 1 WER als van art. VI.104 WER.

De gevraagde maatregel is verantwoord waarbij de vaststelling volstaat dat de dreiging van toekomstige inbreuken niet volledig geweken is. Uit de door eiseres voorgebrachte stukken blijkt dat zij pas na herhaalde ingebrekestelling eerste verweerster heeft kunnen overtuigen de verdere commercialisering op te schorten, nadat zij intussen reeds een aanzienlijk aantal beeldjes van 'The Friend' (4.028 exemplaren van de 8.160 geleverde) aan de man had gebracht.

Aan dit verbod dient een dwangsom te worden gekoppeld met een voldoende ontradende prikkel om de inbreukmaker ertoe aan te zetten hun praktijken stop te zetten en die bijaldien voldoende hoog moet zijn om te vermijden dat het risico van verbeuring van dwangsom bij betrapting, opweegt tegen de baten die zij hierbij nog zou kunnen genereren.

Een bedrag van 250 € per inbreuk of ongeveer 10 maal de verkoopprijs van de P'tit Maurice met een maximum van 100.000 €, mag geacht worden hiertoe te volstaan.

b. Vordering tot terugroeping en vernietiging

4.31 Vernietiging en terugroeping uit het handelsverkeer met vernietiging van de inbreuk makende exemplaren kan worden opgelegd krachtens art. XI.334 § 2 WER.

Het staat op grond van cijfers uitgaande van ALDI zelf, vast dat de verkoop van minstens het onverkocht gebleven aantal exemplaren behorend tot de oorspronkelijk geleverde partij beeldjes van 'The Friend' ten beloop van 4.132 fysiek in het bezit zijn van ALDI of haar filialen, nu zij zelf heeft bevestigd de verdere commercialisering hiervan op te schorten in afwachting van de gerechtelijke beslissing in rechte.

Het leveren van bewijs van vernietiging hiervan moet door ALDI eenvoudig kunnen geleverd worden, vermits ALDI geen tussenhandelaar is en zich bevindt aan het eind van de commerciële keten.

De vordering tot terugroeping van eventuele via andere (klein)handelskanalen in het handelsverkeer gebrachte namaakexemplaren, is eveneens aan de orde: zelfs indien het niet bewezen voorkomt dat daadwerkelijk namaak langs alternatieve wegen de weg naar de consument hebben gezocht en/of gevonden, is dit evenmin uit te sluiten.

Een algemeen opgelegd maatregel van terugroeping met vernietiging dient hierin te voorzien, gekoppeld aan de dwangsom zoals in het dispositief van dit vonnis, opgenomen.

c. Overlegging commerciële informatie

4.32 Eiseres is gerechtigd om op grond van art. XI.334 § 3 WER de inbreukmaker te bevelen al wat hem bekend is omtrent de herkomst en de distributiekkanalen van de inbreukmakende goederen of diensten aan de eisende partij mee te delen en haar alle daarop betrekking hebbende gegevens te verstrekken, indien die maatregel gerechtvaardigd en redelijk overkomt.

Eiseres vordert in concreto opgave te doen van de totale hoeveelheid van de door hen gefabriceerde, bestelde, aangekochte en verkochte namaak beeldjes over te maken, de betaalde inkoop- en verkoopprijzen, de totale hoeveelheid bij verweersters op voor rekening van verweersters voorradige stock, en de coördinaten van alle bij de productie betrokken actoren,

Enkel ALDI heeft gedeeltelijk gevolg gegeven aan een vraag tot informatie desbetreffend; VANGO en CARDIFF zijn hierop niet in gegaan.

Eiseres heeft geen beslag inzake namaak georganiseerd waardoor zij via die weg niet aan de gevraagde informatie is kunnen komen.

4.33 Eiseres is zelf eerder karig met het voorbrengen van alle noodzakelijke informatie die haar eigen kostenstructuur en winstmarge bloot legt; voorts is er sedert de ontdekking van de namaak bij ALDI geen nieuw geval van namaak opgedoken, terwijl eiseres hiervoor zonder enige twijfel bijzonder beducht is geworden.

Het is derhalve aannemelijk dat de namaak zich heeft kunnen beperken tot wat op heden gedetecteerd is en de aanvoer van de namaak op bestendige wijze is gestelpt.

De gevorderde maatregelen zoals ze in het dispositief worden toegekend, komen niet verantwoord noch pertinent voor.

d. Vordering tot publicatie vonnis

4.34 Publicatie van (een samenvatting van) het veroordelende vonnis kan worden uitgesproken krachtens art. XI.334 §4 WER.

De rechtbank oordeelt hierover discretionair, doch dient na te gaan of het soms verregaand effect ervan proportioneel opweegt tegen de omvang en de ernst van de inbreuk.

De maatregel van publicatie beantwoordt in beginsel aan een reële objectieve nood tot informatie van het publiek eerder dan als bijkomende sanctie.

4.35 Te dezen werd de namaak slechts een goede tien dagen ten volle gecommmercialiseerd tussen 7 en 18 mei 2016 en is vrij snel in de kiem gesmoord; de namaak heeft geen kans gekregen zich te verspreiden en langdurig schade te berokkenen, en is nergens anders opgedoken zodat het inbreukmakend product thans 20 maanden van de markt is.

Publicatie van een uitspraak 20 maanden na een kortstondige periode van aanbod van namaak, die intussen bij het grote publiek vergeten is, zou haar doel voorbij schieten; de gebruikelijke distributiekanaalen van het origineel hebben intussen ruimschoots de kans gekregen zich te herstellen waardoor de noodzaak tot bewustmaking van het brede publiek niet meer aan de orde is.

Een eenmalige aantasting van auteursrechten van korte duur verantwoordt onvoldoende dat dermate lang nadien door middel van de publicatie aan derden de boodschap moet worden gegeven dat het originele werk niet kan gebruikt worden zonder toestemming van de rechthebbende (Gent 3 januari 2011, AM 2011, 327, nr. 21): de kans is zeer reëel dat het publiek de link met de namaak niet meer zal leggen en de publicatie als een zuivere sanctie zal opvatten.

Evenmin komt het de rechtbank voor dat publicatie zou bijdragen aan de staking van de inbreuk, die onder meer door het opleggen van dwangsommen is gegarandeerd, noch aan herstel van de schade die vergoed wordt door de afzonderlijke schadevergoeding.

De publicatie vormt in deze concrete context dan ook geen gepaste herstelmaatregel die in evenredigheid is met de omvang van de namaak en de schade die hierdoor bij het publiek is teweeg gebracht.

(vgl. Brussel 18 oktober 2016, 2015/AR/1754, nr. 27, www.darts-ip.com ; Gent 3 januari 2011, AM 2011, 327, nr. 21)

Onder deze omstandigheden komt de gevorderde publicatie niet zinnig voor: een publicatiemaatregel zou kosteloze reclame betekenen voor de eiseres en voor de verweerders een overdreven negatieve publiciteit betekenen, en haar doel voorbischieten.

e. Schadevergoeding

4.36 De rechtenhoudster wiens rechten geschonden zijn kan bogen op volledige vergoeding van elke door haar geleden schade krachtens art. III.335 WER.

Schade dient men te definiëren als de negatieve uitkomst van de vergelijking tussen twee toestanden: de actuele toestand van de benadeelde zoals die is veroorzaakt door de fout van de schadeveroorzaker en de hypothetische toestand waarin de benadeelde zou zijn gebleven of zou zijn terecht gekomen, indien deze fout zich niet had voorgedaan.

f. Vordering tot winstafdracht

4.37 De omstandigheid van kwade trouw blijft niet bewezen waardoor dit onderdeel af te wijzen is.

g. Gederfde winst en geleden verlies

4.38 Dit vormt een reële schadepost.

De gederfde winst is de winst die had kunnen gemaakt worden indien geen inbreuk op de beschermde auteursrechten had plaatsgevonden; deze winstderving wordt normalerwijze berekend door de inbreukmakende massa te vermenigvuldigen met de winstmarge van de rechthebbende; de bepaling van de inbreukmakende massa is aan de hand van de voorliggende stukken te begroten op 8.160 stuks die ingevoerd werden, waarbij wordt rekening gehouden met het aantal geïmporteerde namaakproducten eerder dan met het aantal verkopen of het gerealiseerde zakencijfer (M. BUYDENS, La réparation du dommage en droit de la propriété industrielle, TBH, 1995, p. 456; F. PETILLION, Précisions bienvenues sur la responsabilité objective et la réparation du dommage en droit d'auteur, IRDI 2007, 23).

JOLIPA houdt een winstmarge van 6,07 € per verkocht beeld voor, die evenwel niet aangetoond wordt door voorliggende stukken.

JOLIPA brengt één factuur voor van haar Chinese leverancier waarop beeldjes van P'tit Maurice vermeld zijn aan diverse inkooprijzen, gaande van 3,80 US \$ per stuk tot 5,15 US \$ voor dezelfde grootte en van 7,30 US \$ voor beeldjes van 42 cm.

Verder brengt zij twee facturen voor van 02.01.2017 en 04.01.2017 waarin de beeldjes worden geprijsd aan 9,50 € per stuk; voorts werd op instigatie van de rechtbank een overzicht voorgebracht waaruit een omzet blijkt van de indoor collectie P'tit Maurice (small 30-34 cm en medium 42 cm) van 323.937 € en van de outdoor P'tit Maurice (large – 90 cm) van 55.979 €, die niet in de tijd gespecificeerd is.

Over productiekosten, reclamekosten en inspanningen, evolutie van verkoopcijfers, wordt voorts niets voorgebracht.

4.39 Gezien wat vooraf gaat volgt dat de rechtbank in het duister tast wat de precieze winstmarge betreft, en in het beste geval kan terugvallen op artikel XI.335 § 2 WER om de schadevergoeding in redelijkheid en billijkheid vast te stellen op een forfaitair bedrag.

Er kan redelijkerwijze niet betwist worden dat er sprake is van schade, waarbij evenwel niet bij elke verkoop van een nagemaakt exemplaar, zonder meer kan worden uitgegaan van een gerateerde koop door eiseres, nu de gekopieerde beelden in een lagere prijsklasse en via een netwerk van goedkope supermarkten werden verkocht.

De rechtbank bepaalt de schade op 5 € per inbreukmakend model berekend op de door ALDI effectief verkochte exemplaren te begroten op 4.028 stuks of 20.140 €.

4.40 Het geleden verlies is schade voortvloeiend uit de aantasting van de inherente waarde van het intellectueel eigendomsrecht en de ermee gepaard gaande exclusiviteit, waardoor de marktpositie van de rechthebbende wordt aangetast; door gelijkende beeldjes met een andere

kwaliteit in een andere prijsklasse en via andere kanalen aan te bieden (cf. de aankoop prijs van 'The Friend' bedraagt 12,99 € per beeldje), is er sprake van prijserosie, en zal de rechthebbende het moeilijker hebben om zijn product op dezelfde markt te exploiteren.

Gelet dat eiseres erin geslaagd is een redelijke omzet te draaien met de voornoemde beeldjes die getuigen van een commercieel succes, en anderzijds eiseres erin geslaagd is de verspreiding van de namaak relatief beperkt te houden kan hiervoor bij gebreke aan objectief kwantificeerbare maatstaven een vergoeding naar billijkheid van 7.500,00 € worden toegekend.

Een totaal bedrag van 27.640 € dient te worden toegekend als definitieve schadevergoeding, en voorbehoud kan worden verleend voor eventuele namaken die nog zouden ontdekt worden.

h. Hoofdelijke veroordeling - vrijwaring

4.41 Wanneer fouten begaan wordt door verschillende partijen die hebben bijgedragen tot het veroorzaken van eenzelfde schade, zijn zij hoofdelijk gehouden tot vergoeding van de schadelijder (Cass. 23 april 2009, NJW 230, p. 698).

ALDI heeft weliswaar niet te kwader trouw gehandeld doch nam een risico door ondanks de waarschuwingen van eiseres van mogelijke auteursrechtelijke inbreuken, toch de verkoop aan te vatten: hierdoor heeft zij wetens en willens meegewerkt aan de inbreuk en de schade, en net zoals tweede en derde verweerster, zich schuldig gemaakt aan schending van auteursrechten.

De veroordeling dient hoofdelijk te worden opgelegd.

De vordering tot vrijwaring ingeroepen door ALDI tegen VANGO en CARDIFF wordt niet betwist en heeft een contractuele grondslag.

Gerechtskosten

4.42 Eiseres dient als de in het gelijk gestelde partij te worden aanzien die aanspraken kan laten gelden op de wettelijk verschuldigde rechtsplegingsvergoeding begroot op het basisbedrag berekend op de toegekende bedragen gelet op de manifeste overschatting van het bedrag van haar eindvordering in haar laatste conclusie.

Wat de dagvaardingskosten betreft, is eiseres als BTW plichtige gerechtigd op verrekening van de BTW zodat zij deze niet voor toekenning vatbaar is.

5. **Beslissing**

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de vordering van JOLIPA ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

Zegt voor recht dat ALDI, VANGO en CARDIFF door het op de markt brengen van het beeldje 'The Friend' inbreuk plegen op de auteursrechten van JOLIPA op het beeld dat zij commercialiseert als 'P'tit Maurice'

Zegt voor recht dat deze handelingen van ALDI, VANGO en CARDIFF tevens een oneerlijke marktpraktijk uitmaken, beteugeld in artikel VI.104 WER en artikel VI.97 WER.

Beveelt ALDI, VANGO en CARDIFF elk van deze inbreuken te staken en gestaakt te houden en legt hen daartoe op om elke verdere commercialisering, op welke wijze dan ook van de inbreukmakende producten te staken en gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 250 € per inbreuk en per dag vanaf 24 uur na de betekening van huidig vonnis met een maximum van 100.000 €.

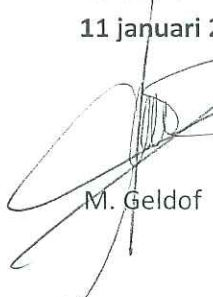
Beveelt ALDI, VANGO en CARDIFF om op hun kosten alle inbreukmakende producten terug te roepen uit alle Belgische winkels en deze te centraliseren en vervolgens op hun kosten te vernietigen en daarvan de bewijzen over te maken aan JOLIPA binnen de 14 dagen na de betekening van huidig vonnis, op straffe van een dwangsom van 250 € per dag vertraging in de mededeling van de stukken en per product dat nog in enige Belgische winkel kan worden aangetroffen vanaf 14 dagen na de betekening van huidig vonnis met een maximum van 100.000 €.


Veroordeelt ALDI, VANGO en CARDIFF hoofdelijk en in solidum tot betaling ten titel van schadevergoeding van een definitief bedrag van 27.640 € te vermeerderen met de vergoedende interesten aan de gewone rentevoet vanaf 02.05.2016 tot de datum van betaling, en verlenen voorbehoud voor de vordering van eventuele bijkomende schade indien nieuwe gevallen van namaak aan het licht zouden komen

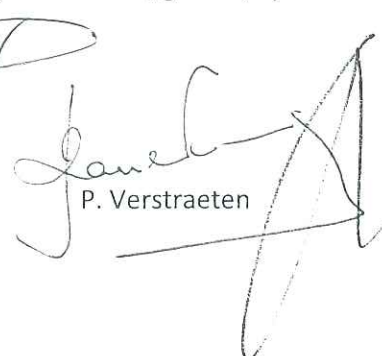
Zegt voor recht dat partijen VANGO en CARDIFF partij ALDI dienen te vrijwaren voor elke veroordeling die tegen haar is uitgesproken, hoofdsom, interesten en kosten inbegrepen

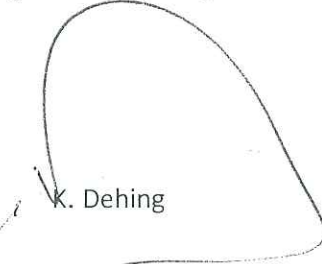
Verwijst ALDI, VANGO en CARDIFF hoofdelijk en in solidum tot betaling van de gedingkosten te begroten in hoofde van JOLIPA op de rechtsplegingsvergoeding van 2.400 € en voor het overige niet nader begroot zijnde.

Dit vonnis is gewezen door de heer Kristiaan Dehing, rechter in de rechtbank, kamervoorzitter, en de heren Paul Verstraeten en Geert Claerhout, rechters in handelszaken, die over de zaak hebben geoordeeld. Dit vonnis is in het openbaar uitgesproken door de heer Kristiaan Dehing, kamervoorzitter, bijgestaan door mevrouw Myriam Geldof, griffier, op de zitting van **donderdag 11 januari 2018**.

 M. Geldof

 G. Claerhout

 P. Verstraeten

 K. Dehing