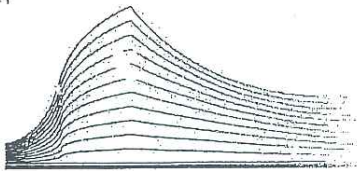


142905



Uitgifte

Repertoriumnummer 2017 / 9046
Datum van uitspraak 18 december 2017
Rolnummer 2014/AR/3222

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

☐ Niet aan te bieden aan de ontvanger

NA TUSSENARREST
03-04-2017

Auteursrechten
Inbreuk art. VI.104 WER
En art. 1382 B.W.

FOD ECONOMIE

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001001184-0001-0012-01-01-1



2014/AR/3222 - In de zaak van:

M&M N.V., met maatschappelijke zetel te 9830 SINT-MARTENS-LATEM, Kortrijksesteenweg 127, ingeschreven met KBO-nummer 0455.793.991,

Appellante tegen het vonnis van 13 november 2014 van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, negende kamer, hebbende als raadsman mr. SUY Geert, advocaat te 9300 AALST, Albrechtlaan 18 (ref. 21230/2013/G)

tegen

1. [REDACTED] wonende te 1030 SCHAARBEEK, Louis Bertrandlaan 48,
2. **MATTHIEU DUCHENE DESIGN B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 1030 SCHAARBEEK, Louis Bertrandlaan 48, ingeschreven met KBO-nummer 0883.190.542,

1) Eerste en tweede geïntimeerde, hebbende als raadsman, mr. DE CORTE Luc, advocaat te 3090 OVERIJSE, Drogenberg 20A (ref. 1), *mr. Frank van Hoecke, Victor Braeckman- laan 239, 9040 Sint-Amandsberg;*
wijst het hof het volgend arrest:

I Rechtspleging in hoger beroep na tussenarrest

1.

Het tussenarrest van 3 april 2017 wordt verder uitgewerkt.

2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord in openbare terechtzitting. Het Hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

II Situering van de betwisting

3.

Voor de situering van de betwisting verwijst het hof naar het tussenarrest van 3 april 2017.



III Voorwerp van het hoger beroep

4.

Voor de vorderingen en argumenten na het tussenarrest verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.

IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

Eerste betwisting:

het auteursrecht op de monturen "Menthe" en "Basilic"

De betwisting omtrent de auteursrechthebbende

5.

De nv M&M betwist het auteursrecht van de heer [REDACTED] en van de bvba Matthieu Duchene Design.

Krachtens artikel XI. 165 heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht het werk te reproduceren, aan het publiek mee te delen en de distributie toe te staan. De auteur heeft ook een onvervreemdbaar recht en het recht het ouderschap op te eisen.

Krachtens artikel XI.170 WER is de oorspronkelijke auteursrechthebbende de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd.

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

De uitgever van een anoniem werk of van een werk onder pseudoniem wordt ten aanzien van derden geacht de auteur daarvan te zijn.

6.

Op elk brilmontuur van de bvba Matthieu Duchene Design komt aan de binnenzijde van een veer het teken "Mattew" voor.

Het wettelijk vermoeden van artikel XI.170 WER impliceert dat de bvba Matthieu Duchene Design auteursrechthebbende is. Zij deponeerde het teken "Mattew" als merk. (stuk 2a van het dossier van geïntimeerden op hoofdberoep)

Na de heropening der debatten leggen de heer [REDACTED] en de bvba Matthieu Duchene Design een aantal gedetailleerde schetsen voor. (stukken 23 van hun dossier) De schetsen tonen enige bewerking en evolutie in het ontwerp aan. Ze zijn voldoende duidelijk en gedetailleerd. De naam van geïntimeerden of één van hen komt weliswaar niet voor op de



tekeningen.

De schetsen, de niet betwiste mondelinge overdracht van de auteursrechten aan de bvba Mathieu Duchene Design en de aanduiding van het teken van de bvba Matthieu Duchene Design aan de binnenzijde van een brilveer bewijzen voldoende dat de bvba Matthieu Duchene Design de auteursrechthebbende persoon is.

Nu geïntimeerden hun bewijslast vervullen, berust de bewijslast van het tegendeel bij de nv M&M, die er niet in slaagt aan te tonen dat geen van beide geïntimeerden de auteur of de auteursrechthebbende zou zijn.

De betwisting omtrent de originaliteit

7.

Geen der partijen betwist dat een brilmontuur een werk van letterkunde of kunst is in de zin van artikel XI.165 WER.

8.

Een werk of een gedeelte van een werk kan beschermd worden als het bestanddelen bevat die de uitdrukking vormen van de eigen intellectuele schepping van de auteur. De auteur moet uitdrukking geven aan haar creatieve geest, zodat het werk de uitdrukking vormt van haar persoonlijkheid. Dit is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk de eigen creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen. Met die diverse keuzes kan de auteur zijn werk een persoonlijke stempel geven, die de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelt. Toevoeging van een wezenlijke inhoud, kwalitatieve of esthetische criteria zijn niet relevant.

(Artikel 9, lid 1 van de TRIPS-overeenkomst; artikel 2, lid 1 en lid 5 van de Berner Conventie; artikel 1, lid 1 en lid 3 van richtlijn 91/250, artikel 6 van richtlijn 2006/116; artikel 3, lid 1 van richtlijn 96/9; consideransen 4, 6, 9 tot en met 11, 20 tot en met 22, 31 en 33; en de artikelen 2, sub a en 5 van van richtlijn 2001/29 en artikel 6 van van richtlijn 2006/116; E.H.J., 1 maart 2012, C-604/10, Football Dataco Ltd et al. / Yahoo! UK Ltd et al., nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, www.curia.eu, punt 37 en 38; 16 juli 2009, Infopaq International, C-5/08, Jurispr. blz. I-6569, nrs. 35, 37 en 38; 22 december 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, Jurispr. I-13971, nr. 45 en 48 tot 50; 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, punt 97, alsook 1 december 2011, Painer, C-145/10, www.curia.eu, punt 87, 89 en 92; E.H.J., 1 maart 2012, C-604/10, Football Dataco Ltd et al. / Yahoo! UK Ltd et al., www.curia.eu, nr. 38)



9.

Met betrekking tot het brilmontuur "Menthe" oordeelt het hof dat dit een eigen intellectuele schepping is, die door mondelinge overdracht of licentie aan de bvba Matthieu Duchene Design toebehoort.

Het montuur combineert (1) een ovale vorm, met (2) een kleine 'vleugel' aan de bovenste buitenzijden van het montuur, (3) waaronder een kleine inkeping uitgesneden is, met (4) drie bijna rechthoekige uitsnijdingen uit de veren aan de zijde tegen de scharnieren, terwijl (5) de scharnier ingewerkt is in de veer, die (6) daarna doorloopt in een hoek van 90° tot aan de glaszijden, met (6) de neusbrug die vrij plat en breed is uitgewerkt, (7) in een doorlopende, licht gebogen lijn met de bovenzijde van het montuur en met (8) zichtbare sluitingen van de montuurranden om de glazen te monteren. (9) Het geheel is uitgewerkt in welbepaalde proporties.

Hieruit blijkt dat de auteur eigen keuzes gemaakt heeft, die niet uitsluitend bepaald zijn door de technische kenmerken van een bril en die niet toevallig zijn.

Bijgevolg is dit model origineel in de zin van de wet. Met toepassing van artikel XI.165 WER komt tweede geïntimeerde auteursrechtelijke bescherming toe van dit model.

10.

Het brilmontuur "Basilic" vertoont niet de vrije, creatieve keuzes die een intellectuele inspanning van de auteur aantonen. Deze vormt wijkt nauwelijks of niet af van een standaardmodel. Het montuur is fundamenteel bepaald door technische noodwendigheden, ingegeven door het feit dat twee optische lenzen handenvrij voor de ogen gehouden moeten worden. De gemaakte keuzes, voor zover al echt van keuzes sprake is, vloeien voort uit de genoemde functionele noodzaak en uit het titanium materiaal. Dit zorgt voor een licht effect. De inkeping in de linker en rechter zijwand van de rand van het glas, de drie tanden in de veren en de bijna rechthoekige ogen op het einde van de veren drukken ook samen niet de creatieve keuzes van de maker uit. Het montuur lijkt, globaal genomen, op meerdere oudere versies van een bril.

Bijgevolg gaat het hier niet om een 'origineel' werk in de zin van de wet, zoals toegepast in de Europese en nationale rechtspraak.



*Tweede betwisting:
inbreuk op de auteursrechten
op het montuur "Menthe"
door het montuur "PD 6195"*

11.

De nv M&M maakt met het montuur "Aptica PD 6195" kennelijk inbreuk op het brilmontuur "Menthe".

Niet de uitbater van een optiekzaak, maar de consument die een bril wenst te kopen, is het relevante publiek.

Bij een globale indruk, op een normaal aandachtige brillkoper, zijn de monturen van appellante en tweede geïntimeerde identiek te noemen. Voor de gemiddeld aandachtige consument die het montuur "PD 6195" en het montuur "Menthe" in een uitstalraam ziet liggen, is het niet mogelijk het onderscheid tussen beide te maken. Zelfs bij een iets meer gedetailleerde bestudering is de gemiddeld aandachtige toeschouwer geneigd te denken dat ook de bril van M&M van de bvba Matthieu Duchene Design afkomstig is. Het vergt een grondige en gedetailleerde analyse om de verschillen vast te stellen en zich te realiseren dat de brillen niet dezelfde zijn en afkomstig zijn van een andere ontwerper en fabrikant.

Het hof verwijst naar het stuk uit het dossier van geïntimeerden met de neergelegde fysische exemplaren van brilmonturen, die in de huidige tekst niet weergegeven kunnen worden.

De nv M&M schendt artikel XI.165 WER. Er is namaak.

*Derde betwisting:
de fout in hoofde van M&M*

12.

De brilmonturen die M&M voorlegt, zijn bij een globale beoordeling door een gemiddeld aandachtig persoon die op zoek is naar een bril, als identiek aan de beide monturen van de bvba Mathieu Duchene Design te bestempelen.

Zoals reeds geschreven, is niet de uitbater van een optiekzaak, maar de consument die een bril wenst te kopen, is het relevante publiek.

Voor de gemiddeld aandachtige consument die de brilmonturen in een uitstalraam ziet liggen, is het niet mogelijk het onderscheid te maken tussen de monturen van appellante en die van geïntimeerden. Zelfs bij een iets meer gedetailleerde bestudering is de gemiddeld aandachtige toeschouwer geneigd te denken dat ook de brillen van M&M van de bvba Mathieu Duchene Design afkomstig zijn. Het vergt een grondige en gedetailleerde analyse om de verschillen vast te stellen en zich te realiseren dat de brillen niet dezelfde zijn en



afkomstig zijn van een andere ontwerper en fabrikant.

Het hof verwijst naar het stuk uit het dossier van geïntimeerden met de neergelegde fysische exemplaren van brillmonturen, die in de huidige tekst niet weergegeven kunnen worden.

De bvba Mathieu Duchene Design en de heer [REDACTED] bewijzen dat zij de monturen eerst op de markt gebracht hebben.

Zij bewijzen bovendien dat M&M op 29 januari 2012 van elk type brillmontuur van de bvba Mathieu Duchene Design, waaronder de "Menthe" en "Basilic" één exemplaar gekocht heeft (stuk 5 van hun dossier) en daarna de eigen quasi identieke monturen op de markt gebracht heeft.

De handelswijze van M&M is een vorm van onrechtmatige mededinging. Zij schendt de eerlijke marktpraktijken, met miskenning van de bepaling van artikel VI.104 WER. Zij heeft zich zonder meer de inspanningen van geïntimeerden toegeëigend, zonder geïntimeerden of één van hen om toestemming te vragen of te vergoeden. Zij kan daarbij de reputatie van geïntimeerden (ernstig) schenden: het uitzicht van de monturen is hetzelfde, maar het draagcomfort van de monturen van M&M is een stuk geringer omdat een zwaarder materiaal gebruikt wordt door M&M. Ook de kwaliteit van de gebruikte scharnieren lijkt minder te zijn in het geval van M&M. Er is associatiegevaar in hoofde van de consument. Deze zou door de bijna volkomen gelijkenis kunnen denken dat de brillen van M&M eigenlijk van de bvba Mathieu Duchene Design afkomstig zijn, in een goedkopere uitvoering. Ook dit kan tot reputatieschade leiden.

Het feit dat de neergelegde kopie van het model "Basilic" iets kleiner is dan het exemplaar van geïntimeerden, is zonder invloed op wat hiervoor geoordeeld is.

M&M wijst er op dat zij een ander marktsegment zou beogen dan geïntimeerden. Zij zou haar monturen enkel in een kant-en-klare leesbril op de markt brengen. Dit is niet relevant. Het neemt de inbreuk niet weg.

13.

Deze schendingen van de eerlijke marktpraktijken vormen niet enkel een inbreuk op artikel VI.104 WER, zij zijn daarenboven een fout in de zin van artikel 1382 B.W., die schade veroorzaakt aan beide geïntimeerden.

Een normaal zorgvuldig handelaar, in dezelfde situatie geplaatst, kopieert niet zonder zelf enige inspanning te leveren, het montuur van een andere handelaar, zodat er associatiegevaar ontstaat en het gevaar de reputatie van de ander te schenden.



14.

Krachtens artikel VI.93 a) WER is een handelspraktijk oneerlijk wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding. Partijen hebben geen conclusie genomen op basis van een eventuele schending van dit artikel. Dit artikel als rechtsgrond van de vordering van geïntimeerden lijkt dan ook van het debat uitgesloten te zijn.

*Vierde betwisting:
rechtsgevolgen*

Stakingsbevel

15.

De stakingsmaatregel die de eerste rechter bevolen heeft, wordt bevestigd, met toepassing van artikel XI.334 §1 WER. Dit geldt ook voor het model "Aptica PD 6194", zij het op een andere rechtsgrond, conform wat hiervoor geoordeeld werd.

Schadevergoeding vaderschapsrechten

16.

Als ontwerper heeft de heer [REDACTED] een vaderschapsrecht op het montuur "Menthe". Hij vordert een morele schadevergoeding van € 1.500,00. Deze wordt ex aequo et bono toegekend.

Hij vordert ook een vergoeding van ex aequo et bono € 2.000,00 voor onrechtstreeks inkomensverlies. De heer [REDACTED] verwijst naar het feit dat de exclusiviteit van de modellen aangetast werd en het daardoor moeilijker werd de brillen op de markt te exploiteren. Het exploitatierecht is evenwel overgedragen aan de bvba Mathieu Duchene Design, zodat de vordering op deze grond afgewezen wordt. Verder wijst de heer [REDACTED] er op pagina 18 van zijn syntheseconclusie op dat de verkopers van de bvba geconfronteerd werden met de namaakwaren, maar vordert hij daarna een vergoeding voor eigen schade en onrechtstreeks inkomensverlies. Deze wordt bijgevolg niet aangetoond, zodat dit onderdeel van de vordering als ongegrond wordt afgewezen.

Kwade trouw

17.

Op pagina 14 van het bestreden vonnis is geschreven "Ter zitting bevestigen eisers dat zij niet aandringen op de omstandigheid van kwade trouw: zij kunnen dan ook geen aanspraken maken op winstafdracht of verbeurdverklaring zoals voorzien in artikel 86bis van de Auteurswet."



In hoger beroep beroepen geïntimeerden zich in hun incidenteel hoger beroep wel op de kwade trouw.

Gelet op het feit dat het hof hiervoor voor de beide brilmonturen ook een fout in de zin van artikel 1382 B.W. heeft vastgesteld, dient niet verder ingegaan te worden op de kwade trouw.

Oorzakelijk verband en schadevergoeding

18.

Indien M&M de hoger vastgestelde fouten niet zou maken, dan zou de hierna bepaalde schade van geïntimeerden zich niet voorgedaan hebben. Het oorzakelijk verband is bewezen.

19.

Met toepassing van artikel 1382 B.W. moet de volledige schade van tweede geïntimeerde vergoed worden. Het geleden verlies en de gederfde winst moeten vergoed worden.

Aan de hand van het beslag inzake namaak maakt de bvba Mathieu Duchene Design aannemelijk dat M&M 4.605 exemplaren van de inbreukmakende en foutieve monturen in voorraad had. Zij stelt deze monturen te verkopen voor een bedrag van € 115 en daarop een winstmarge van 80% te realiseren. Dit laatste cijfer wordt evenwel op geen enkele manier bewezen.

Het hof kent bij gebrek aan precieze cijfers ex aequo et bono een bedrag van $4.605 \times € 20 = € 92.100,00$ toe voor de gederfde winst.

20.

De bvba Mathieu Duchene Design vordert voor zichzelf geen vergoeding voor een eigen verlies.

Publicatie (incidenteel hoger beroep)

21.

In hoger beroep vorderen geïntimeerden opnieuw publicatiemaatregelen. Het oordeel van de eerste rechter hierover wordt evenwel bevestigd. Een publicatie is niet in proportie met de omvang en de ernst van de inbreuk.



*Vijfde betwisting:
de oorspronkelijke tegeneis tot schadevergoeding*

22.

Uit wat hiervoor geoordeeld werd, volgt dat geïntimeerden geen fout begingen door een beslag inzake namaak te leggen. De oorspronkelijke tegeneis is ongegrond.

Kosten

23.

De partijen voeren geen betwisting over de kosten van de procedure. Enkel geïntimeerden vorderen in het motiverend gedeelte van hun syntheseconclusie M&M te veroordelen tot betaling van de kosten. Voor het overige beperken de partijen zich ertoe opgave te doen van de bedragen van hun kosten in het dispositief van hun conclusie.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt appellante tot betaling van de kosten veroordeeld.

De basis rechtplegingsvergoeding bedraagt € 3.600,00.

Uit het geheel van de bepalingen van artikel 1017, eerste en vierde lid Ger. Wb., 1018, eerste lid, 6°, Ger. Wb., 1022, eerste lid Ger. Wb. en artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 24 maart 2016 en 10 januari 2011, beide via www.cass.be). Om die reden wordt voor het incidenteel hoger beroep en de tegenvordering geen aparte rechtsplegingsvergoeding toegekend.



V Beslissing**Het Hof:**

- verklaart het hoger principaal, het incidenteel beroep en de uitbreiding van de vordering van geïntimeerden op hoofdberoep toelaatbaar, doch enkel het principaal beroep en de uitbreiding van de vordering in de volgende mate gegrond;
- trekt de zaak met toepassing van artikel 1068, lid 1 Ger. Wb. naar zich toe;
- **bevestigt** het bestreden vonnis volledig, **behalve** in zoverre een auteursrechtelijke inbreuk op het model "Basilic" werd vastgesteld;
- doet aldus beperkt opnieuw recht;
- verklaart de vordering wegens auteursrechtelijke inbreuk op het model "Basilic" ongegrond;
- stelt bijkomend een inbreuk op artikel VI.104 WER en artikel 1382 B.W. vast voor de beide brilmonturen "Menthe" en "Basilic";
- veroordeelt appellante op hoofdberoep tot betaling ten titel van schadevergoeding aan eerste geïntimeerde op hoofdberoep van de som van € 1.500,00, te vermeerderen met de vergoedende interesten aan de wettelijke rentevoet van 6 juni 2013 tot aan de huidige uitspraak en met de moratoire interesten aan dezelfde rentevoet vanaf heden tot aan de algehele uitspraak;
- veroordeelt appellante op hoofdberoep ten titel van schadevergoeding tot betaling aan tweede geïntimeerde op hoofdberoep van de som van € 92.100,00, te vermeerderen met de vergoedende interesten aan de wettelijke rentevoet van 6 juni 2013 tot aan de huidige uitspraak en met de moratoire interesten aan dezelfde rentevoet vanaf heden tot aan de algehele uitspraak;
- verwerpt alle vorderingen voor het overige;
- veroordeelt tot betaling van de kosten, bepaald als volgt:

geïntimeerden:**eerste aanleg:**

dagvaarding ten gronde:	€ 357,03
rechtsplegingvergoeding:	€ 3.600,00

hoger beroep:

rechtsplegingvergoeding:	€ 3.600,00
--------------------------	------------



Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: FOD Economische Zaken, Algemene Directie

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



Gent, 20-12-2017

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Kristoffel Goossens
griffier

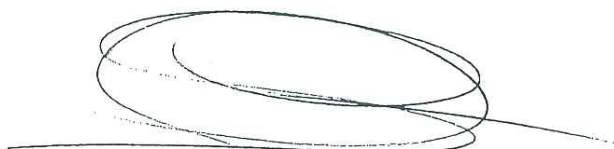
Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter,
Geneviève Vanderstichele, raadsheer,
Geert De la Ruelle, raadsheer,

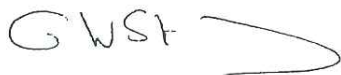
bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de voorzitter in openbare terechtzitting op maandag **achttien december tweeduizend zeventien**.



Kristoffel Goossens



Geert De la Ruelle



Geneviève Vanderstichele,



Frank Deschoolmeester

