

3

+1k

Openbare terechtzitting van 27 maart 2014 Vijfde Kamer

nr. A/13/00597

Rep. nr. 2263

De rechtbank van koophandel te Gent, Vijfde Kamer, heeft volgend vonnis verleend inzake van :

NV DIGIPACK; met vennootschapszetel gevestigd te 2300 Turnhout, Herenstraat 56, met ondernemingsnummer 0898.974.323, thans in faling verklaard bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Turnhout op 8 oktober 2013, met als curator Meester Gert Hermans, advocaat te 2400 Mol, Jakob Smitslaan 52; die in persoon verschijnt;

eisende partij;

tegen :

NV PROMECO; met vennootschapszetel gevestigd te 8510 Kortrijk, Doornikserijksweg 12, met ondernemingsnummer 0454.546.354, voor wie als raadsman optreedt, Meester Callens loco Meester **Jozef Lievens en Meester Véronique Pede**, advocaten te Kortrijk;

verweerster;

1. De rechtspleging

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder de inleidende dagvaarding betekend op 06.04.2012, en de neergelegde conclusies en stukken.

Gezien het vonnis uitgesproken door de 1ste Kamer van de rechtbank van koophandel te Turnhout op 4 februari 2013, die zich onbevoegd verklaarde en de zaak verzond naar de rechtbank van koophandel te Gent.

Gezien de vaststelling bij toepassing van art. 662§1 Ger.W. tegen de zitting van 20.02.2014.

De partijen werden in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare zitting van deze rechtbank en kamer op 20.02.2014, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

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

In haar conclusie neergelegd op 06.11.2012 vordert DIGIPACK NV (verder 'Digipack'):

- vast te stellen dat Promeco de overeenkomst gesloten tussen partijen op 27.02.2012 heeft beëindigd met toepassing van art. 1794 Burg.W.;
- in toepassing van artikel 19.2 Ger.W. vast te stellen dat de intellectuele rechten op het ontwerp bijgevoegd bij de e-mail van 27.03.2012 van Promeco toebehoren aan Digipack, en vast te stellen dat Promeco elk gebruik van dit ontwerp en van de andere ontwerpen in het kader van de opdracht toevertrouwd aan Digipack, onmiddellijk dient beëindigd te worden;
- veroordeling van Promeco tot betaling van een schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatig gebruik van het ontwerp van 1,00 € provisioneel
- veroordeling van Promeco tot betaling van een schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst tussen partijen provisioneel begroot op 123.878,00 €
- veroordeling tot de kosten van het geding
- de beslissing uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren

In haar conclusie neergelegd op 17.12.2012 vordert PROMECO N.V. (verder 'Promeco') de vordering van Digipack niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, ondergeschikt de vordering van Digipack tot schadevergoeding af te wijzen bij gebrek aan bewijs, nog meer ondergeschikt, deze te herleiden, en haar te verwijzen in de gerechtskosten.

3. In feite

Promeco is actief in het opzetten van marketingprogramma's, met name bepaalde spaaracties voor detailhandel.

Dergelijke acties behelzen onder meer het leveren van promotiemateriaal in de vorm toonkasten, in het jargon displays genoemd, waarop de artikelen worden uitgesteld.

Promeco werd door warenhuisketen *Carrefour France* aangezocht om dergelijke actie uit te werken die op 1 augustus 2012 van start zou gaan en gedurende in totaal 16 weken zou lopen.

Tijdens deze actie kan worden gespaard voor artikelen van het merk Guy Laroche.

Uiteindelijk werd gekozen voor een bepaald concept van display dat vervolgens door de designafdeling van Promeco werd omgezet in diverse ontwerpen.

Voor de concrete uitwerking van dit ontwerp van display deed Promeco beroep op de tussenkomst van Digipack.

Van bij het begin had Promeco een duidelijk beeld over hoe deze display er concreet diende uit te zien en werd dit uitgebreid gecommuniceerd en besproken met Digipack, onder meer aan de hand van tekeningen, foto's en beeldmateriaal.

Er werd benadrukt dat de te realiseren display ook aan een aantal belangrijke functionele eisen moest beantwoorden, zoals de sterkte, een gewicht dat makkelijke transport en verplaatsbaarheid toelaat, en met snelle montage en demontage mogelijkheden.

Op 14 februari 2012 werd per e-mail een eerste ontwerptekening in detail overgemaakt om Digipack toe te laten de praktische haalbaarheid ervan te onderzoeken.

Deze ontwerptekening is van de hand van een medewerker van Promeco, en toont reeds zeer duidelijk het model zij beoogde, met name een display met 5 verdiepingen horizontale legplanken waarin bepaalde verticale onderverdelingen zijn gemaakt; deze tekening geeft de ruwe afmetingen van de display zelf weer en draagt de naam van Guy Laroche zowel op de randen van de legplanken zelf als elders op de display.

Al het beeldmateriaal en het logo van Guy Laroche, dat op de display diende gedrukt te worden, werd via e-mail aan Digipack doorgestuurd.

Volgens Promeco bestond de taak van Digipack erin te onderzoeken of en hoe deze vorm praktisch kon gerealiseerd worden, vooral wat materiaalkeuze betrof, op een zodanige wijze dat de display eenvoudig transporteerbaar en niet te zwaar zou zijn en bovendien sterk genoeg en dus geschikt om gedurende 16 weken tijdens de spaaractie in de Carrefour France winkels te worden gebruikt.

Digipack doet enkele dagen later toch enkele tegenvoorstellen van andere modellen displays en maakt per e-mail van 16 februari 2012 vier ontwerpen van displays over, doch Promeco wenst verder te gaan met haar oorspronkelijk ontwerp.

Digipack stuurde op 19 februari 2012 een digitaal uitgetekende versie door van de display op basis van het ontwerp van Promeco, en verzocht om een offerte voor de praktische realisatie van de display.

Op 27 februari 2012 ontving Promeco een offerte gebaseerd op een prijs van 169 EUR per display en dit voor 3.000 displays; Digipack stelde in de begeleidende e-mail bij deze offerte uitdrukkelijk dat de offerte was uitgewerkt "*op basis van het laatste model en afmetingen*".

De prijs van deze eerste offerte was concurrentieel, doch Promeco wenste nog een prototype te ontvangen om de praktische mogelijkheden van display proefondervindelijk na te trekken, wat een normale praktijk zou zijn binnen de sector, en mede gezien het belang van de order.

Het prototype dat op 6 maart 2012 werd geleverd voldeed niet aan de gevraagde afmetingen en andere specificaties: het model was te hoog, de afmetingen van de randen van de legplanken in de display klopten niet en de verticale tussenschotten om de horizontale legplanken onder te verdelen ontbraken.

Bovendien miste dit prototype de praktische mogelijkheden om voor een spaaractie te worden gebruikt, vermits het meer dan 2 meter hoog was en veel te zwaar en te duur voor transport, en miste het de vereiste stevigheid.

Over één en ander werd met Digipack overleg gepleegd.

Daarna worden tussen partijen dan ook nog tal van aanpassingen met betrekking tot deze display uitgewisseld; met het oog op de stevigheid, werd bovendien beslist de display in "re-board" te vervaardigen, een veel steviger materiaal.

Dit resulteerde in de ontwikkeling van een tweede prototype en in een tweede offerte op 14 maart 2012.

Deze tweede offerte voorziet een eenheidsprijs van 365 € per display (of een totaal van 1.095.000,00 €) hetzij aanzienlijk meer dan de prijs van 169 € per display uit de eerste offerte.

Iets later wordt het tweede prototype van de display geleverd, dat opnieuw niet voldoet, met name nog steeds niet stevig genoeg was, waardoor de bovenste legplanken van dit prototype reeds na twee dagen volledig begonnen door te buigen onder het gewicht van de uitgestalde spaarartikelen.

Ook de afmetingen en andere details klopten niet.

Een nieuwe gedetailleerde ontwerptekening werd nog op diezelfde dag aan Digipack overgemaakt, met de belofte van deze laatste vervolgens een nieuwe offerte met een nieuwe prijs per display te zullen opmaken.

Promeco begint zich af te vragen of Digipack over de benodigde capaciteiten beschikt om de display te leveren die Promeco nodig heeft en waarop zij na twee maanden van onderhandeling vruchteloos wacht.

Bovendien begon de tijd te dringen vermits op 23 april 2012 een test voor deze spaaractie zou starten in enkele Carrefour France winkels waarvoor een beperkt aantal displays nodig waren.

Eind maart 2012 was nog steeds geen display of prototype klaar dat zij voor de actie zou kunnen gebruiken terwijl Digipack de prijs in haar laatste offerte meer dan verdubbeld had.

De organisatie van deze promotiecampagne was voor Promeco cruciaal zodat zij op zoek ging naar andere mogelijke partners die haar het gewenste display tegen aanvaardbare voorwaarden konden leveren.

Een e-mail met een nieuwe prijsvraag bestemd voor andere mogelijke leveranciers kwam per ongeluk ook bij Digipack terecht.

Deze laatste beschuldigt Promeco van contractbreuk vermits volgens Digipack op 27 februari 2012 naar aanleiding van haar eerste offerte een overeenkomst tussen hen beide tot stand was gekomen.

Diverse mogelijke ontwerpen werden besproken, en er werd een prototype naar ontwerp van eiseres, aangeleverd.

Volgens Digipack zijn partijen tot een vaste en definitieve overeenkomst gekomen over de levering van een bepaalde hoeveelheid displays, terwijl Promeco voorhoudt dat partijen in de onderhandelingsfase zijn blijven steken.

Daarnaast verwijt Digipack aan Promeco dat zij het ontwerp van model dat uitgewerkt werd in het prototype, zonder toestemming van Digipack te hebben gebruikt om haar bestelling bij derden te plaatsen.

De N.V. DIGIPACK werd bij vonnis van 08.10.2013 in faling verklaard door de rechtbank van koophandel te Turnhout.

4. Beoordeling

1. Onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst.

Alvorens de aanspraken van eiseres in verband met de volgens haar op onrechtmatige wijze beëindigde overeenkomst tussen partijen te kunnen beoordelen, dient preliminair te worden nagegaan of partijen een bindende overeenkomst hebben afgesloten.

Dit laatste wordt door verweerster formeel betwist: zij stelt dat partijen wel hebben onderhandeld over een mogelijke samenwerking, doch nooit overeenstemming hebben kunnen bereiken over de modaliteiten zodat het tussen partijen niet tot een afgerond akkoord is gekomen.

Zoals in de feiten uiteengezet, werd Digipack door Promeco aangezocht met het oog op de levering van een aantal op maat gemaakte displays of toonkasten, dienstig voor het uitstellen van artikelen in het kader van een promotiecampagne van Guy Laroche in vestigingen van Carrefour.

Deze display werd opgebouwd en geconfigureerd in functie van de wensen van Promeco, en diende kwalitatief te voldoen aan het te verwachten gebruik ervan.

Uit de tussen partijen gevoerde e-mailwisseling is duidelijk op te maken dat het de bedoeling was steeds één prototype over te maken op basis waarvan een definitieve bestelling kon geplaatst worden.

In de e-mail van 27.02.2012 deelt eiseres een document mee, 'offerte' genoemd, voor 3.000 stuks aan 169 € per stuk (stuk 3), ten bedrage van 507.000,00 €, exclusief BTW voor het totale order.

De eigen algemene voorwaarden, die volgens verweerster niet meegedeeld werden, doch waarop eiseres zich beroept, voorzien in artikel 2 dat alle offertes vrijblijvend zijn en slechts leiden tot een overeenkomst wanneer de aanvaarding ervan door de opdrachtgever onvoorwaardelijk gebeurt binnen een redelijke of in de offerte opgegeven termijn.

De e-mail van 27.02.2012 uitgaande van mevrouw Vanpamel namens verweerster gericht aan mevrouw Laurence Buyle van eiseres (stuk 4 eiseres), die door deze laatste geïnterpreteerd wordt als een onvoorwaardelijk akkoord van verweerster met de offerte, is dit niet.

Eerstens is er de vaststelling dat de offerte om 18.33 uur werd gemaïld, zodat de e-mail die voordien om 18.06 uur is verstuurd vanuit verweerster, hiervan onmogelijk de bevestiging kan vormen.

Deze chronologische anomalie daargelaten, zijn er nadien en naar aanleiding van het door eiseres op 06.03.2012 aangeleverde prototype nog tal van informatie over aangepaste modellen uitgewisseld tussen partijen waaruit genoegzaam blijkt dat zij nog volop in de onderhandelingsfase zaten, en onder meer over de uiteindelijke indeling van de toonkast, het te gebruiken materiaal, de montage en demontage assemblage- en toepassingsmogelijkheden, en zelfs over de prijs geen overeenstemming hadden bereikt: een eerste offerte voor 169 € per stuk op 27.02.2012 werd op 14.03.2012 gevolgd door een offerte voor 365 € .

Het eerst geleverde prototype bleek nog niet definitief zoals blijkt uit de e-mail van eiseres dd. 06.03.2012 (stuk A.5 verweerster), terwijl ook het aangepast prototype aangekondigd op 08.03.2012 (stuk A.6 verweerster), niet bleek te voldoen.

Nadien op 14.03.2012 werd door Laurence Buyle namens eiseres nog een nieuwe prijs door eiseres in het vooruitzicht gesteld: *'...De kast zal morgenvoormiddag hier vertrekken, levering rond middaguur bij jullie. Ik stuur jullie voor het einde van de dag ook nog de aangepaste offerte door'* (eigen onderlijning rechtbank) (stuk A.7 verweerster),

Door voornoemde werd namens eiseres nogmaals op 23.03.2012 aan verweerster bevestigd:

'Zoals net besproken, zullen we jullie een offerte bezorgen:

- Kast volledig bedrukt, inclusief schappen
- Afzonderlijke prijs voor horizontale schappen in zelfklevend textiel, kostprijs zal minder duur zijn dan wanneer de schappen worden bedrukt.'

(stuk A.10 verweerster): '

Uit deze e-mailwisseling blijkt ten overvloede dat zowel over de uiteindelijke uitvoering van de display als over de overeen te komen prijs nog een grote onduidelijkheid bestond, waar dit laatste aspect gelet op de omvang van het voorgenomen order, niet onbelangrijk was.

De contacten zijn in die fase kennelijk op een dood punt beland, nu verweerster besloot een beroep te doen op een derde leverancier.

Uit wat vooraf gaat volgt dat de analyse van eiseres dat er op 27.02.2012 een wilsovereenstemming tussen partijen zou tot stand gekomen zijn zowel over voorwerp en prijs conform haar eigen voorwaarden, geen steek houdt en in tegenspraak is met alle gegevens van het dossier waaruit integendeel blijkt dat partijen nooit aan een afgerond akkoord zijn toegekomen.

Er dient dan ook besloten dat er geen overeenkomst tussen partijen is tot stand gekomen, zodat de wijze waarop deze verbroken zou zijn zonder voorwerp is.

Ten overvloede dient aangestipt dat de mogelijke precontractuele aansprakelijkheid op grond van het eventueel ontijdige afbreken van onderhandelingen door eiseres niet als grondslag wordt aangevoerd.

II. Inbreuk auteursrechten

In toepassing van artikel 19,2 Ger.W. heeft eiseres krachtens haar dagvaarding gevorderd te zeggen voor recht dat de intellectuele eigendomsrechten op het ontwerp gehecht aan de e-mail van 27 maart 2012 van Promeco aan Digipack en een ongekend aantal concurrenten, toebehoren aan Digipack, en elk gebruik ervan onmiddellijk dient te worden beëindigd.

In de ontwikkelde procedure blijkt zij meer specifiek te refereren aan beweerde inbreuk op auteursrechten, doordat verweerster zonder toestemming van eiseres zou zijn overgegaan tot het gebruik van haar beweerd beschermd ontwerp bij het zoeken naar een nieuwe leverancier van de displays.

Deze vordering handhaaft zij in de behandeling ten gronde.

Om deze bescherming te kunnen invoeren dient eiseres aan te tonen dat zij geldige auteursrechten over de vormgeving van het bewuste display kan opeisen.

Eiseres beperkt zich in dat opzicht tot de stelling dat de uitgewerkte standaard display, die een *'strakke kast is met dikke wanden'* op verzoek van de beperkte instructies van de klant (verweerster) werd uitgewerkt in verschillende originele en creatieve ontwerpen, waarbij zij bescherming door auteursrecht opeist van *'in het bijzonder de rechthoekige creatie met 5 verdiepingen schappen'*.

Verweerster houdt in eerste instantie vol dat de ontwerpen van haar hand zijn, wat niet ontkracht wordt door eiseres, die was geëngageerd om de ontwerpen van verweerster praktisch uit te werken.

Verder betwist verweerster het bestaan van enig intellectueel eigendomsrecht op het display, bij afwezigheid van originaliteit: de beperkte vormgevingsmogelijkheden die grotendeels bepaald worden door praktische overwegingen maken dat de ontwerper hoe dan ook beperkt is in zijn keuzes en de originaliteit die het auteursrecht vereist, zal moeten wijken voor functionele imperatieven.

Eiseres geeft in conclusies aan over weinig variatiemogelijkheden te beschikken wat het design betreft, zijnde de vormgeving, waarvoor bescherming wordt ingeroepen.

Auteursrecht is een vormvrije bescherming, die de maker van een origineel werk de mogelijkheid geeft zich te verdedigen tegen de overname ervan door derden.

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

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 persoonlijke 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 in staat zijn werk een persoonlijke toets te geven (HvJ 1 december 2011, C-145/10, Painer).

Verder kan eiseres die zich op auteursrechten beroept, niet beperken tot het zonder meer opeisen van originaliteit, doch zij heeft de verplichting aan te tonen waarin precies de originaliteit van haar ontwerp schuilt, dit in verhouding tot het bekende vormgevingserfgoed.

Eiseres faalt op dit punt: zij claimt originaliteit zonder te motiveren waarin het door haar gecreëerde ontwerp afwijkt van bekende displays, waardoor het verweerster onmogelijk gemaakt wordt zich hierop te kunnen verweren: eiseres verzuimt aan te duiden welke anterioriteiten als referentiekader moeten beschouwd worden om het vernieuwende en inventieve karakter van haar ontwerp te toetsen.

Verder vertoont de vormgeving op zich geen in het oog springende karakteristieken die innovatief zouden zijn ten overstaan van wat bekend is, minstens onderneemt eiseres geen enkele poging om dit aan te tonen.

De beschrijving van een meubel of display *'dat rechthoekig is en die beschikt over 5 verdiepingen schappen'*, is de aanduiding van een zuiver functioneel kenmerk – vele meubels beschikken over meerdere niveaus van schappen, terwijl de meeste meubels rechthoekig gevormd zijn, zodat dergelijke karakteristieken niet bepaald getuigen van enige creatieve inbreng (Gent 17 mei 2010, I.R.D.I.2012, afl. 4, 417-421)

De specifieke kennis die het ontwerpen van een kast in Reboard materiaal zou vereisen, waarbij volgens eiseres verschillende factoren in rekening moeten worden gebracht, en met name verwezen wordt naar de indeling (schabben en tussenstukken), de kleur, de labeling, en de materiaalkeuze, zijn gerelateerd aan de vakkundige uitvoering van het ontwerp, en niet aan de creatie van de vormgeving.

De noodzakelijke creativiteitsoefening die eiseres dient te maken, blijft in casu dan ook volstrekt uit.

De overwegingen die vooraf gaan, volstaan om te besluiten dat het overgemaakte prototype van de display niet kan bogen op auteursrechten, en uit dien hoofde geen bescherming toekomt.

5. Beoordeling

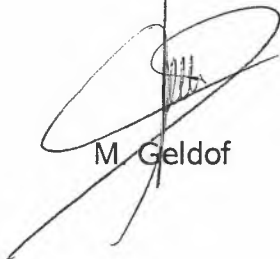
Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de vordering ontvankelijk doch ongegrond, wijst eiser qq ervan af en veroordeelt hem tot de gerechtskosten begroot aan de zijde van verweerster op de rechtsplegingsvergoeding van 5.500,00 €


Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

Aldus het vonnis uitgesproken ter gewone en openbare terechtzitting van donderdag 27 maart 2014.

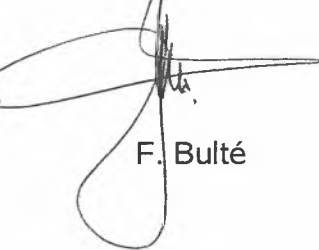
Hebben over de zaak geoordeeld : de heer K. Dehing, rechter in de rechtbank, voorzitter; de heren F. Bulté en P. Broos, rechters in handelszaken; bij de uitspraak bijgestaan door mevrouw M. Geldof, griffier.



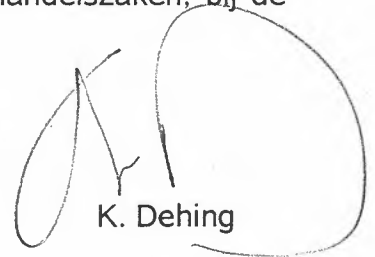
M. Geldof



P. Broos



F. Bulté



K. Dehing