

001262

Uitgifte

Repertoriumnummer 2024 / 1839
Datum van uitspraak 17 april 2024
Rolnummer 2023/AR/156

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

Mededeelbaar aan de ontvanger

Eindarrest

Marktpraktijken

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer B8E2
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00003808365-0001-0026-01-01-1



1. **CARRODRAIN BV**,
met maatschappelijke zetel te 2220 HEIST-OP-DEN-BERG, Industriepark B 28,
met ondernemingsnummer 0822.556.733

2. De heer [REDACTED],
wonende te [REDACTED]

[REDACTED]
appellanten 1 & 2,
beiden vertegenwoordigd door mr. HEIRWEGH Alexander, advocaat te 1081
KOEKELBERG, De Neckstraat 22 bus 38 in eigen naam en loco mr. DELARUE Dieter,
advocaat te 2000 ANTWERPEN, Wapenstraat 14

**tegen het vonnis van de 18^{de} kamer van de ondernemingsrechtbank
Antwerpen, afdeling Antwerpen van 5 januari 2023, gekend onder het
rolnummer A/22/563**

tegen

GROUP NIVELLES NV,
met maatschappelijke zetel te 3890 GINGELOM, Ambachtsweg 14,
met ondernemingsnummer 0451.958.533

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VAN DEN BRANDE Bart, advocaat te 1000 BRUSSEL,
Wolstraat 68/72

I. TEN GELEIDE

Gelet op de door de wet vereiste meegedeelde procedurestukken waaronder het vonnis van
5 januari 2023 (A/22/00563) op tegenspraak gewezen door de Ondernemingsrechtbank
Antwerpen (afdeling Antwerpen).

┌ PAGE 01-00003808365-0002-0026-01-01-4 ┐



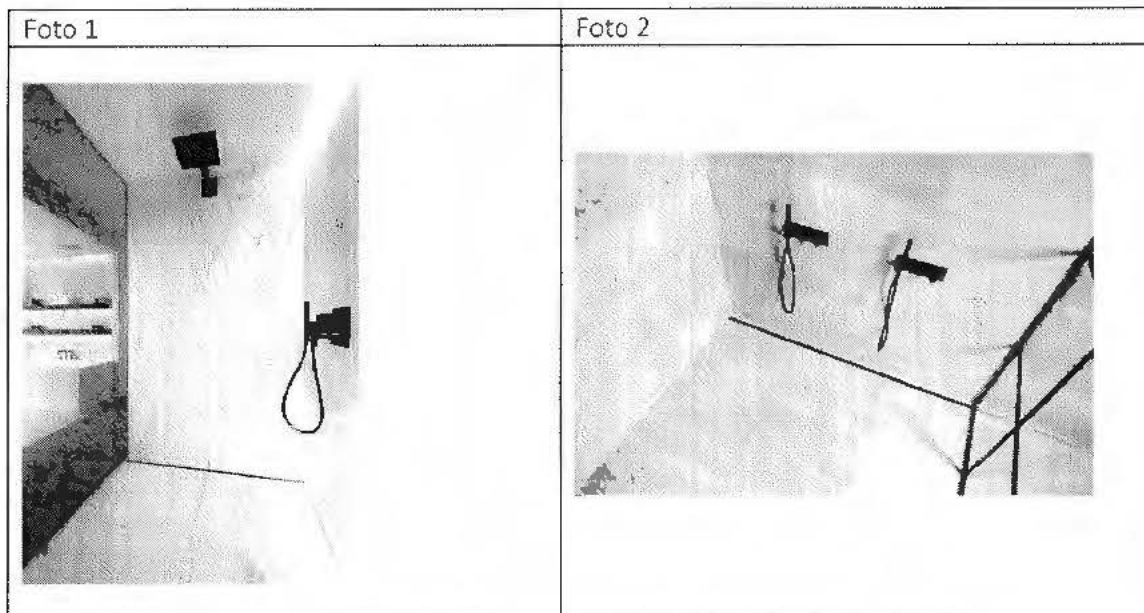
Het bestreden vonnis wordt niet betekend. Het verzoekschrift strekkende tot hoger beroep wordt door de BV CARRODRAIN en de heer ████████ neergelegd ter griffie van dit hof op 3 februari 2023.

De NV GROUP NIVELLES stelt incidenteel hoger beroep in bij conclusies.

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden regelmatig en tijdig neergelegd en zijn toelaatbaar.

II. FEITEN

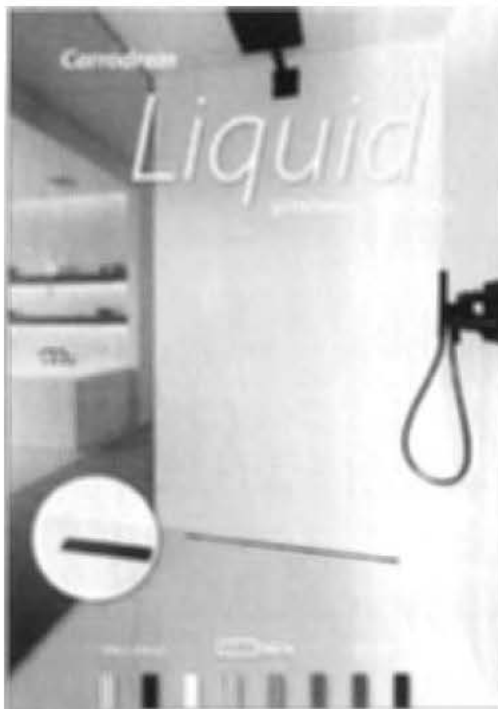
1. ████████ (hierna aangeduid als "██████") is fotograaf gespecialiseerd in product- en interieurfotografie. Naar eigen zeggen worden zijn foto's gebruikt door verschillende grote ondernemingen in hun productfolders, advertenties, websites, enz. De BV CARRODRAIN (hierna aangeduid als "CARRODRAIN") is een Belgische onderneming die onder andere douchegoten produceert en verdeelt. CARRODRAIN maakte gebruik van de diensten van ████████ waarbij deze laatste de hierna weergegeven productfoto's aanleverde (en waaromtrent, naar eigen zeggen, een exclusieve exploitatie-licentie werd verleend):



Deze aanleverde foto's werden door CARRODRAIN als volgt gebruikt in haar productfolders, advertenties en website (promotiemateriaal):

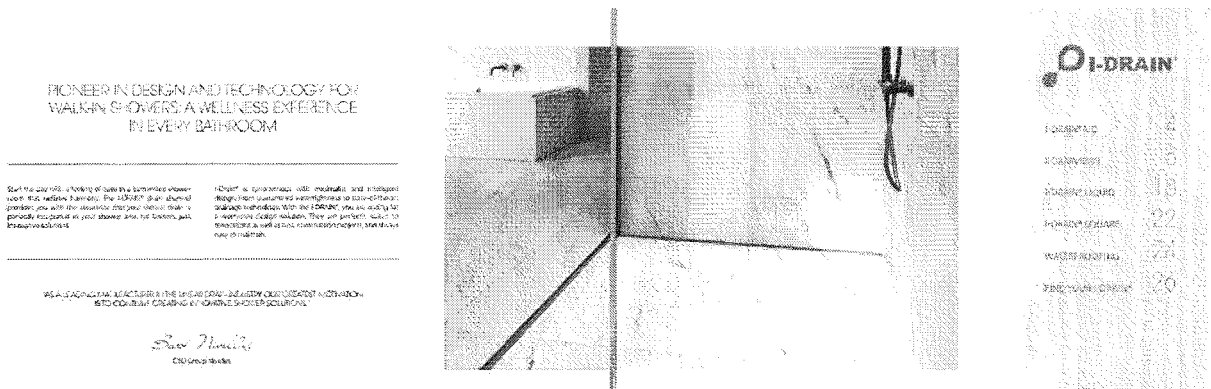


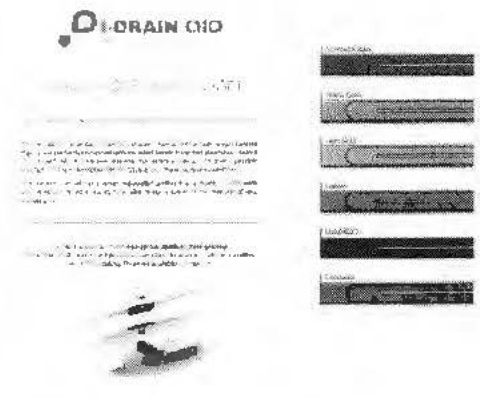
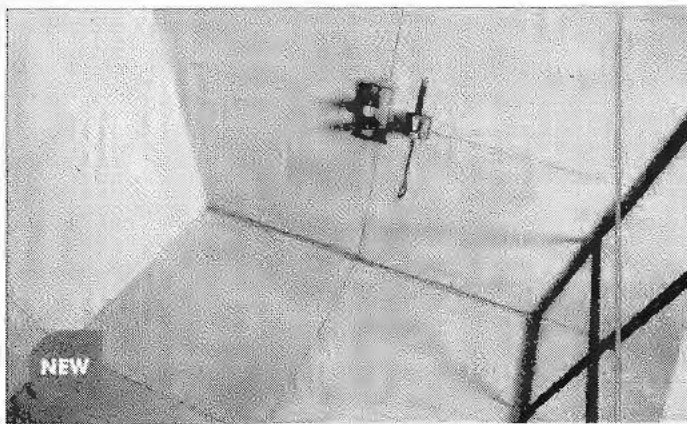
Gebruik foto 1



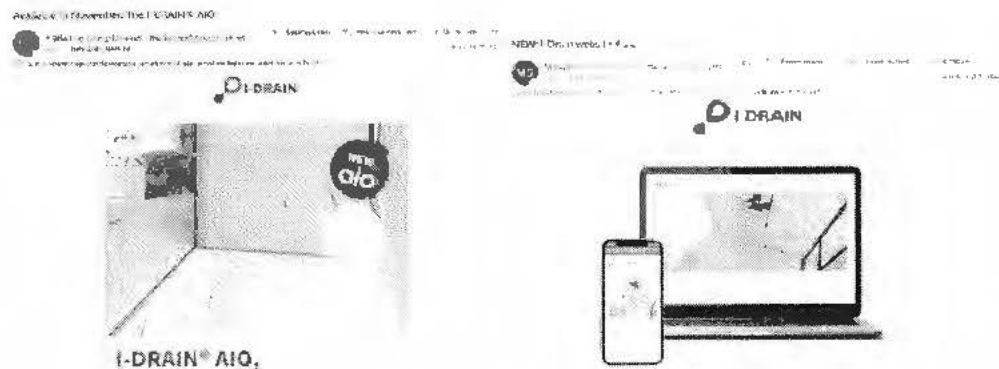


2. De NV GROUP NIVELLES (hierna aangeduid als “GROUP NIVELLES”) is een concurrent van CARRODRAIN.
3. In de loop van 2021 stelden appellanten vast dat GROUP NIVELLES “de betrokken foto’s had gereproduceerd en aan het publiek meegedeeld in zijn eigen productfolder en in verschillende nieuwsbrieven” waarvan hierna in een weergave wordt voorzien:
 - (i) in de productfolder van GROUP NIVELLES van het jaar 2021:





(ii) in drie nieuwsbrieven van 21 oktober, 4 november en 6 december 2021:



4. Er volgden ingebrekestellingen vanwege appellanten waarbij GROUP NIVELLES o.a. werd aangemaand om het vermeende inbreukmakende gebruik van de foto's te staken. Communicatie tussen partijen leverde echter geen oplossing en op 3 februari 2022 zijn appellanten overgegaan tot dagvaarding van GROUP NIVELLES.
5. Partijen geven in hun conclusies een breder kader weer van de (eerdere) commerciële verhouding tussen CARRODRAIN en GROUP NIVELLES, dat het hof zal hernemen in de beoordeling indien relevant.

III. OORSPRONKELIJKE VORDERINGEN EN VONNIS A QUO

6. De oorspronkelijke vorderingen van CARRODRAIN en [REDACTED] voor de eerste rechter strekten tot het volgende:
 - GROUP NIVELLES te bevelen de inbreuken op de auteursrechten, meer bepaald door het reproduceren en mededelen aan het publiek van de ter bescherming ingeroepen



foto's, te staken onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per in strijd met het verbod gepleegde inbreuk en per begonnen dag dat de betreffende inbreuk blijft bestaan;

- GROUP NIVELLES te bevelen de inbreuken op de wettelijke bepalingen inzake de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald door het gebruik van foto's van CARRODRAIN en [REDACTED] te gebruiken in eigen commerciële documenten en communicatie, te staken onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per in strijd met het verbod gepleegde inbreuk en per begonnen dag dat de betreffende inbreuk blijft bestaan;
- GROUP NIVELLES te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding aan CARRODRAIN en [REDACTED], bestaande uit enerzijds een onmiddellijk te betalen vergoeding van € 10.000,00 voor het geleden verlies en anderzijds (i) een vergoeding van € 1.500,00 per aparte nieuwsbrief, folder, of andere publieke mededelingen waarin de ter bescherming ingeroepen foto's werden gereproduceerd, voorlopig begroot op € 6.000,00, en (ii) een vergoeding van € 50,00 per oplage van deze folders en per geadresseerde van deze nieuwsbrieven waarin de ter bescherming ingeroepen foto's werden gereproduceerd, waarbij deze laatsten betaalbaar zijn uiterlijk vijftien dagen nadat GROUP NIVELLES in overeenstemming met het hierna gevraagde de relevante bewijsstukken zal hebben voorgelegd;
- GROUP NIVELLES te bevelen om uiterlijk 14 dagen na betekening van het tussen te komen vonnis alle gegevens te verstrekken die hem bekend zijn omtrent de herkomst en de aantallen van de inbreukmakende reproducties, waaronder (i) elke nieuwsbrief, folder, of andere publieke mededeling, offline en online, waarin reproducties van de ter bescherming ingeroepen foto's werden gebruikt; (ii) het aantal oplages van deze folders en het aantal geadresseerden van deze nieuwsbrieven, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per begonnen dag vertraging;
- GROUP NIVELLES te bevelen om alle geadresseerden van de nieuwsbrieven en folders waarin de ter bescherming ingeroepen foto's werden gereproduceerd aan te schrijven met de mededeling dat deze nieuwsbrieven/folders bewerkingen bevatten van auteursrechtelijk beschermd foto's van CARRODRAIN en [REDACTED] en dat die werden verspreid door GROUP NIVELLES zonder de toestemming van CARRODRAIN en [REDACTED];
- GROUP NIVELLES te horen bevelen het beschikkend gedeelte van het tussen te komen vonnis te publiceren op de startpagina van alle eventuele websites van GROUP NIVELLES gedurende twee maanden, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per begonnen dag vertraging;
- GROUP NIVELLES te horen veroordelen tot de betaling van alle kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.



7. De vorderingen/argumentatie van GROUP NIVELLES voor de eerste rechter strekten tot het volgende:

In hoofdorde:

- De vorderingen van CARRODRAIN en [REDACTED] af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond;
- De tegenvordering van GROUP NIVELLES wegens tergend en roekeloos geding ontvankelijk en gegrond te verklaren, en bijgevolg CARRODRAIN en [REDACTED] in solidum te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding aan GROUP NIVELLES, voorlopig begroot op € 5.000;

In ondergeschikte orde, indien Uw rechtbank de vorderingen van CARRODRAIN en [REDACTED] gegrond verklaart en bijkomende maatregelen wenst op te leggen:

- De schadevergoeding te matigen tot hetgeen waarop aanspraak gemaakt zou worden op basis van de geldende tarieven van de collectieve beheersvennootschap SOFAM, met name € 163,27 per foto;
- De termijn tot informatieverstrekking van 14 dagen te verlengen naar minstens 3 maanden na de betekening van het tussen te komen vonnis;
- De gevorderde dwangsommen van € 10.000 te verlagen naar maximaal € 1.000;

In ieder geval:

- CARRODRAIN en [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, inclusief de dagvaardingskosten, rolrechten en de maximale rechtsplegingsvergoeding, minstens de basisrechtsplegingsvergoeding.

8. De eerste rechter verklaarde zowel de hoofdeis als de tegeneis toelaatbaar doch ongegrond. CARRODRAIN en [REDACTED] werden veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding (rechtsplegingsvergoeding vereffend op € 1.650) en tot betaling van de rolrechten.



IV. EISEN IN HOGER BEROEP

9. CARODRAIN en ██████████ verzoeken hun hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren en als dusdanig het bestreden vonnis te hervormen en als volgt opnieuw recht te doen:

- Vast te stellen dat GROUP NIVELLES inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van toepassing op de ter bescherming ingeroepen foto's, meer bepaald door het reproduceren en mededelen aan het publiek van deze foto's, en GROUP NIVELLES te bevelen deze inbreuk te staken onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per in strijd met het verbod gepleegde inbreuk en per begonnen dag dat de betreffende inbreuk blijft bestaan;
- Vast te stellen dat GROUP NIVELLES inbreuk heeft gemaakt op de wettelijke bepalingen inzake de eerlijke marktpraktijken, meer bepaald door het gebruik van foto's van appellanten te gebruiken in eigen commerciële documenten en communicatie, en GROUP NIVELLES te bevelen deze inbreuk te staken onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per in strijd met het verbod gepleegde inbreuk en per begonnen dag dat de betreffende inbreuk blijft bestaan;
- GROUP NIVELLES te veroordelen tot de betaling van een schadevergoeding aan CARODRAIN en ██████████, bestaande uit enerzijds een onmiddellijk te betalen vergoeding van € 10.000,00 voor het geleden verlies en anderzijds (i) een voorlopig begrootte vergoeding van € 1.500,00 per aparte nieuwsbrief, folder, of andere publieke mededelingen waarin de ter bescherming ingeroepen foto's werden gereproduceerd, voorlopig begroot op een totaal van € 6.000,00, en (ii) een vergoeding van € 25,00 per oplage van deze folders en per geadresseerde van deze nieuwsbrieven waarin de ter bescherming ingeroepen foto's werden gereproduceerd, waarbij deze laatsten betaalbaar zijn uiterlijk vijftien dagen nadat GROUP NIVELLES in overeenstemming met het hierna gevraagde de relevante bewijsstukken zal hebben voorgelegd;
- GROUP NIVELLES te bevelen om uiterlijk 14 dagen na betekening van het tussen te komen vonnis alle gegevens te verstrekken die hem bekend zijn omtrent de herkomst en de aantallen van de inbreukmakende reproducties, waaronder (i) elke nieuwsbrief, folder, of andere publieke mededeling, offline en online, waarin reproducties van de ter bescherming ingeroepen foto's werden gebruikt; en (ii) het aantal oplages van deze folders en het aantal geadresseerden van deze nieuwsbrieven; met stukken die de juistheid van deze gegevens onderschrijven, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per begonnen dag vertraging;
- De tegenvordering van GROUP NIVELLES af te wijzen als ongegrond;



- GROUP NIVELLES te veroordelen tot de betaling van alle kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding voor beide aanleggen, begroot op het basisbedrag.
10. GROUP NIVELLES verzoekt in hoofdorde het hoger beroep af te wijzen als ongegrond.

Verder stelt ze incidenteel hoger beroep in strekkende tot het horen hervormen van de bestreden beslissing als volgt:

- De stakingsvordering van CARRODRAIN en [REDACTED] onontvankelijk, minstens ongegrond, te verklaren;
- CARRODRAIN en [REDACTED] solidair te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding aan GROUP NIVELLES wegens tergend en roekeloos geding, voorlopig begroot op € 5.000;

In ondergeschikte orde, indien het hof de vorderingen van CARRODRAIN en [REDACTED] gegrond zou verklaren en bijkomende maatregelen wenst op te leggen, als volgt te oordelen:

- De schadevergoeding voor de schending van auteursrechten te matigen tot hetgeen waarop aanspraak gemaakt zou worden op basis van de geldende tarieven van de collectieve beheersvennootschap SOFAM, met name € 163,27 per foto;
- De schadevergoeding voor schending van de eerlijke marktpraktijken te beperken tot de effectief bewezen schade;
- De termijn tot informatieverstrekking van 14 dagen te verlengen naar minstens 3 maanden na de betekening van het tussen te komen arrest;
- De gevorderde dwangsommen van € 10.000 te verlagen naar maximaal € 1.000;

In elk geval verzoekt GROUP NIVELLES CARRODRAIN en [REDACTED] te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, inclusief de dagvaardingskosten, rolrechten en de rechtsplegingsvergoeding voor beide aanleggen.

V. HERHALINGSGEVAAR

11. De stakingsrechter kan geen staking bevelen van een handeling die reeds heeft opgehouden, behalve indien er gevaar voor herhaling bestaat. Het feit dat een daad wordt stopgezet, betekent niet dat de eraan ten grondslag liggende praktijk in de toekomst niet herhaald zou kunnen worden, waardoor het stakingsbevel zijn nut behoudt. Enkel wanneer het herhalingsgevaar objectief uitgesloten is, kan geen



stakingsbevel meer worden opgelegd. Het herhalingsgevaar is objectief uitgesloten wanneer de omstandigheden de herhaling onmogelijk maken.

Bij de beoordeling of het herhalingsgevaar objectief is uitgesloten mag geen rekening worden gehouden met elementen die betrekking hebben op het gedrag van de beweerde inbreukmaker, zoals de vrijwillige beëindiging van de inbreuk of de betwisting van het gegrond karakter van de stakingsvordering

13. Het gegeven dat het *“elk gebruik van de betwiste foto’s voorafgaand aan de dagvaarding in huidige procedure gestaakt was en dit ook officieel werd bevestigd aan CARRODRAIN per officieel schrijven van 29 november 2021”* is dan ook onvoldoende om het herhalingsgevaar objectief uit te sluiten zodat de gevorderde stakings niet ontbloot is van haar voorwerp.

Het incidenteel hoger beroep ingesteld door GROUP NIVELLES, waarbij de onontvankelijkheid van de stakingsvordering wordt geargumenteed, wordt afgewezen als ongegrond.

V. BEOORDELING

V.A. Auteursrechtelijke inbreuk (Middel 1 en 2)

V.A.1. Auteursrechtelijke bescherming en stelplicht

13. Ter beoordeling of het ter bescherming ingeroepen voorwerp een *“werk”* betreft dat voldoet aan de drempelvoorwaarden ter verkrijging van auteursrechtelijke bescherming dient voldaan te zijn aan twee voorwaarden: (i) het voorwerp dient een uitdrukingsvorm te hebben en (ii) het voorwerp dient oorspronkelijk te zijn.

Omtrent de (theoretische) invulling van de auteursrechtelijke drempelvoorwaarden (en de invulling van het autonoom Unierechtelijke begrip *“werk”* en meer in het bijzonder de voorwaarde van *“oorspronkelijkheid”*) verwijst het hof naar eerdere arresten (Antwerpen, 18 november 2020, IRDI, 2021-2, p. 81 e.v.; Antwerpen, 24 maart 2021, IRDI, 2021-2, p. 95; Antwerpen 8 september 2021, IRDI-4, p. 276 e.v.). De in vermelde arresten weergegeven principes (met verwijzing naar relevante rechtspraak van het Hof van Justitie EU) kunnen als volgt worden samengevat in het licht van de omstandigheden van het geval:



- Als “oorspronkelijk” worden werken beschouwd die een “eigen intellectuele schepping” van een auteur belichamen, inhoudende “een uitdrukking van diens persoonlijkheid”
 - De “uitdrukking van de persoonlijkheid” ontstaat doordat de auteur zijn creatieve werkzaamheden heeft tot uiting gebracht door het maken van vrije en creatieve keuzes.
 - De beoordeling van de oorspronkelijkheidsvereisten dient *synthetisch* te gebeuren waarbij dient rekening te worden gehouden zowel met het *totaalbeeld* van het werk (als het *totaalbeeld* van eventuele voorbekendheid (anterioriteit)).
14. De beoordeling van de auteursrechtelijke drempelvoorwaarden noodzaakt de auteur ertoe invulling te geven aan de elementen die volgens hem/haar het oorspronkelijk karakter van het werk bepalen (de zogenaamde “stelplicht”).

Omtrent deze bewijsplicht -en last wordt in toepassing van het bewijsrecht gewezen op artikel 8.4. BW (oud artikel 870 Ger. Wb.). Conform dit artikel ligt de bewijslast bij appellanten aangezien de vermeende auteursrechtelijke bescherming van de foto's (en hierop verder bouwend de auteursrechtelijke inbreuk) de (hoofd-)rechtsgrond betreft van hun vorderingen. Er liggen geen uitzonderlijke omstandigheden voor om de bewijslast bij GROUP NIVELLES te leggen. Appellanten beschikken over alle middelen om elementen aan te dragen om te voldoen aan hun bewijslast. Conform artikel 8.5. BW beschikken appellanten dan ook over voldoende elementen om hun bewijslast als dusdanig in te vullen opdat het bewijs met een redelijke mate van zekerheid kan worden geleverd.

Tenslotte wordt omtrent de stelplicht gewezen op het Cassatie-arrest van 23 maart 2023 waarin wordt bevestigd dat de “noodzakelijke maar voldoende voorwaarde” (oorspronkelijkheid) ter verkrijging van auteursrechtelijke bescherming dient “bewezen” te worden, meer bepaald dient bewezen te worden “dat het (werk) een eigen intellectuele schepping van zijn auteur is, die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije, creatieve keuzes van de auteur bij de totstandkoming van dat werk” (cf. Cass. 24 maart 2023 - F.21.0052.N).



V.A.2. Toepassing van de drempelvoorwaarden ter verkrijging van auteursrechtelijke bescherming m.b.t. de productfoto's genomen door ██████████

15. Dat voldaan is aan de eerste voorwaarde (voorwerp dient een uitdrukkingvorm) wordt niet betwist.
16. De stelplicht ter invulling van de oorspronkelijkheidsvoorwaarde wordt door appellanten ingevuld door te wijzen op volgende (afzonderlijke dan wel combinatie van) vrije en creatieve keuzes (als uitdrukking van de persoonlijkheid van ██████████):



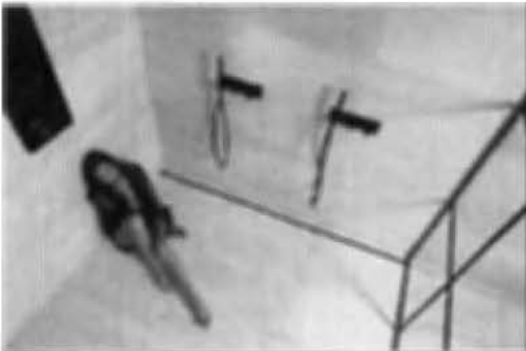
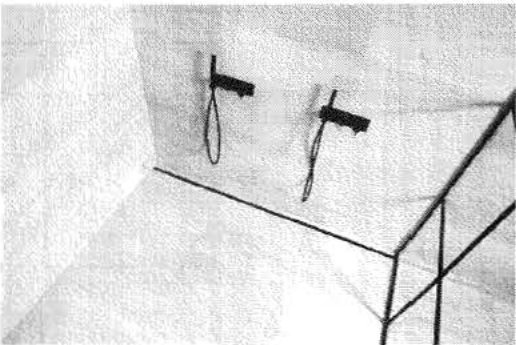
	Foto 1	Foto 2
Enscenering	<u>onderwerp</u> : inloopdouche met aan de verst gelegen zijde een douchegoot die over de gehele lengte van de achterwand loopt; <u>rechts</u> : douchekraan met slang; <u>links</u> : transparante douchewand achter dewelke een rechthoekige badkuip te zien is.	<u>onderwerp</u> : inloopdouche met aan de verst gelegen zijde een douchegoot die over de gehele lengte van de achterwand loopt; <u>rechts</u> : transparante douchewand met vierkante panelen met zwart kader; <u>midden</u> : douchekranen met regelknop en slang.
Belichting	<u>bron</u> : achter de fotograaf; <u>soort</u> : omgevingslicht, geen flits.	<u>bron</u> : rechts van de fotograaf; <u>soort</u> : omgevingslicht, geen flits.
Invalshoek	<u>plaats</u> : rechterachterzijde tegen de tegelwand binnenin de inloopdouche; <u>standpunt</u> : neutraal perspectief.	<u>plaats</u> : rechterzijde tegen de glazen wand binnenin de inloopdouche; <u>standpunt</u> : vogelperspectief.

Verder wordt door appellanten gewezen op het gegeven dat “naast bovenvermelde combinatie van vrije en creatieve keuzes” ook “verschillende keuzes (werden) gemaakt bij de camera-instellingen”, meer bepaald:

Foto 1	Foto 2
<ul style="list-style-type: none"> • Canon EOS 5D Mark IV fotoapparaat • 17mm lens • sluitertijd van 1/5 sec • belichtingsopening (<i>exposure</i>) van f/10 • ISO van 100 	<ul style="list-style-type: none"> • Canon EOS 5D Mark IV fotoapparaat • 24mm lens • sluitertijd van 1/125 sec • belichtingsopening (<i>exposure</i>) van f/8 • ISO van 200



Tevens wijzen appellanten ook op de digitale beeldbewerking toegepast op de ter plaatse genomen (oorspronkelijke) foto's:

Ter plaatste genomen foto's	Bewerkte foto's (voorwerp van de vordering)
	
	



17. Gezien appellanten een parallelle argumentatie aanhouden tussen portret- en productfotografie, om te besluiten dat aan de litigieuze foto's auteursrechtelijke bescherming zou toekomen, kan bij de invulling van het autonoom EU-auteursrechtelijk begrip "werk" worden verwezen naar het PAINER-arrest (HVJEU 1 december 2011, zaak C-145/10, *Painer*).

In het PAINER-arrest ging het Hof van Justitie EU uitgebreid in op de vrije en creatieve keuzes gemaakt door de auteur bij het maken van een foto (concreet een portretfoto). In vermeld arrest (onder punten 91-92) werd als volgt geoordeeld:

"bij het maken [van een foto] op verschillende manieren en op verschillende momenten zijn vrije en creatieve keuzes zal kunnen maken. In de voorbereidende fase kan de auteur de inscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen. Bij het nemen van de portretfoto kan hij de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan de auteur kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken

Met die diverse keuzes is de auteur van een foto dus in staat, zijn werk een „persoonlijke noot” te geven"

In toepassing van het bovenvermeld PAINER-arrest worden drie "momenten" (of "fases") vooropgesteld (in het licht van portretfotografie) waarbij vrije en creatieve keuzes (kunnen) worden gemaakt door de fotograaf:

- De *voorbereidende fase*: in deze fase maakt de fotograaf (eventueel) een keuze in inscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting.
 - Het *nemen van de foto*: in deze fase maakt de fotograaf (eventueel) een keuze m.b.t. de camera-instellingen, de invalshoek of de gecreëerde sfeer.
 - De *ontwikkelingsfase* (of *bewerkingsfase*): in deze fase maakt de fotograaf (eventueel) een keuze m.b.t. diverse ontwikkelings- en/of bewerkingstechnieken (al dan niet ondersteund door softwaretoepassingen).
18. De kwestieuze foto's betreffen "productfoto's". De vrije en creatieve keuzes worden (in meerdere of mindere mate) bepaald door het doel van dergelijke foto's, meer bepaald :

het weergeven van een object (product) opdat de kenmerken ervan duidelijk tot uiting komen zodat aan de hand van een foto visuele informatie wordt aangereikt omtrent het product (de douchegoot) en/of zijn mogelijke opstelling (in een douchecabine).



Hierbij geeft het hof aan dat de aard van de foto (productfoto) “op zich” niet als gevolg heeft dat deze ontbloomt wordt van een oorspronkelijke karakter (auteursrechtelijke bescherming). Tevens blijkt uit het bovenvermeld Cassatie-arrest van 24 maart 2023 dat uit het feit dat een auteur een werk produceert in het kader van zijn beroepsactiviteiten en daarbij de nodige professionele deskundigheid aan de dag legt, niet verhindert dat als dusdanig het werk als oorspronkelijk “kan” in aanmerking komen.

Opdat aan een dergelijk werk auteursrechtelijke bescherming zou toekomen (o.a. gecreëerd in het kader van de professionele uitoefening van zijn opdracht) dient de (product-)fotograaf in één (of meerdere) van de fases (voorbereidende fase, eigenlijke foto-fase en/of ontwikkelings-/bewerkings-fase) het enge doel van de (product-)foto's te overstijgen door er de “uitdrukking van zijn persoonlijkheid in te leggen” (veruitwendigd in de vrije en creatieve keuzes). Dit kan tot uiting komen door af te wijken van de van de (functioneel) aangewezen standaarden/normen (in één of meerdere van de aangegeven fases). Uit de productfoto dient anders gezegd de “persoonlijke noot” van de product-fotograaf te kunnen worden terug gevonden.

19. In dit kader heeft de eerste rechter er terecht op gewezen dat de auteursrechtelijke drempel niet te laag mag liggen (verwijzend naar de conclusies van de Advocaat-Generaal bij het Hof van Justitie EU - Concl. adv.-gen. M. SZPUNAR in de zaak *Cofemel*, C-161/17, ECLI:EU:C:2019:363, punt 50 —66, i.h.b. 54 —57) en het eigenlijk COFEMEL-arrest citerend dat “[die bescherming van het auteursrecht [is] voorbehouden aan voorwerpen die het verdienen om als werk te worden gekwalificeerd” (HvJ 12 september 2019, *Cofemel*, C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721, punt 50).

Een te ruime invulling van de oorspronkelijkheidsvoorwaarde zou inderdaad als gevolg kunnen hebben dat enkel foto's waar geen *menselijke* tussenkomst zou bestaan auteursrechtelijke bescherming zouden ontberen (bv. paspoortfoto's genomen in een *fotobooth* of foto's genomen door observatiecamera's (waarbij volledigheidshalve ook eventueel auteursrechtelijke bescherming zou kunnen bestaan omwille van de voorafgaandelijke keuzes gemaakt bij de instellingen en/of onderliggende software van dergelijke camera's).

De oorspronkelijkheidsvoorwaarde dient echter in deze zin begrepen en ingevuld te worden dat ook aan foto's genomen door rechtstreekse menselijke tussenkomst géén auteursrechtelijke bescherming wordt verleend. Immers elke genomen foto

met directe menselijke tussenkomst houdt in mindere of meerder mate een keuze in doch van belang is na te gaan of deze keuze vrij en creatief is.

20. Het hof oordeelt dat de aangereikte productfoto's van ████████ niet voldoen aan de auteursrechtelijke drempelvoorwaarden ter verkrijging van auteursrechtelijke bescherming en motiveert dit als volgt (op basis van de stelplicht als ingevuld door ████████):

Fase 1: Voorbereidende fase (in toepassing van PAINER-arrest)

Enscenering	<ul style="list-style-type: none"> - Het onderwerp werd ingegeven door de gegeven opdracht, zijnde een productfoto van een douchegoot (geïnstalleerd in een douchecabine). - De scene werd niet gecreëerd door ████████. De foto werd genomen in een bestaande toonzaal waarin de enscenering (douchecabine met douchegoot en omringende elementen) vooraf was bepaald door derden (i.e. toonzaal-opbouwer). Er werden geen scene-elementen toegevoegd. - De afstand tot het product wordt bepaald door de grootte van de douchecabine (zie ook invalshoek in fase 2).
Pose	<ul style="list-style-type: none"> - Het gefotografeerde object betreft een douchegoot (opgesteld in een douchecabine) en hierbij is geen sprake van enige "pose". - Hierbij wordt opgemerkt dat in de onbewerkte foto 1 een model werd gebruikt die een bepaalde pose innam. Doch deze werd in de bewerkingsfase wegge-edit. Het hof maakt dan ook abstractie van deze oorspronkelijke foto die niet het voorwerp betreft van onderhavige procedure.
Belichting	<p>In de voorbereidende fase werden blijkbaar geen voorbereidingen (keuzes) gemaakt omtrent de te gebruiken belichting. Er werd enkel gebruik van het omgevingslicht (i.e. het licht aanwezig in de toonzaal).</p>

Fase 2: het maken van de foto (in toepassing van PAINER-arrest)

Invalshoek	<ul style="list-style-type: none"> - De keuze omtrent de invalshoek om een productfoto te maken van een douchegoot opgesteld in een douchecabine (op zich opgesteld in een toonzaal) zijn (standaard) uiterst beperkt en functioneel ingegeven. De aangewezen normen m.b.t. dergelijke invalshoek lijken de volgende: de foto wordt genomen vanuit de rechterachterzijde, de linkerachterzijde of vanuit het midden en dit opdat (met als einddoel) het product
-------------------	--



	<p>(douchegoot) in het geheel van een douchecabine duidelijk wordt weergegeven. Indien de foto wordt genomen vanuit deze standaard-invalshoeken (aangewezen standaarden/normen) (en zoals aangegeven ingegeven door het doel van de (product)foto) wordt een standaard-perspectief gecreëerd en kan er geen vrije en creatieve keuze worden aangenomen.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ook de hoogte van waaruit de foto werd genomen, lijkt overeen te stemmen met de grootte van de fotograaf die op ooghoogte zijn foto-apparaat hanteerde.
Camera-instellingen	<ul style="list-style-type: none"> - De camera instellingen werden bepaald door de aard van de foto (product-foto). Bij het nemen van dergelijke (scherpe) productfoto's kan als aangewezen (functionele) standaard/norm worden beschouwd: <ul style="list-style-type: none"> • ISO: 100 tot 200 • Diafragma: f/7.1 tot f/16 • Sluittijd: Bij gebruik van een statief 1/13 en lager indien geen statief wordt gebruikt. • lenzen van 17mm en 24 mm werden ontworpen (en gebruikt) ter optimalisatie van interieur- en product-fotografie. - De instellingen die door ██████████ worden aangereikt in het kader van zijn stelplicht ressorteren binnen de aangewezen standaarden/normen en zijn dus eigen aan het functionele karakter van dergelijke (product-)foto's. De gemaakte keuzes worden niet als vrij en creatief beschouwd.
Gecreëerde sfeer	<p>Er werd enkel een sfeer gecreëerd die noodzakelijk was voor de voorstelling van het product in een douchecabine. De sfeer werd in hoofdzaak bepaald door deze die de toonzaal uitstraalde waar de foto werd genomen.</p>

Fase 3: Bewerkingsfase (in toepassing van PAINER-arrest)

Gebruikte technieken	<ul style="list-style-type: none"> - ██████████ reikt geen concrete gegevens aan omtrent de vrije en creatieve keuzes die hij nam bij de bewerking van de product-foto's (filters, aanpassingen van kleurverhoudingen, ...). Het komt niet aan het hof toe om basis van een weergave van de originele foto en de uiteindelijke foto hieraan zelf invulling te geven. - Uit de stellingsplicht kan dan ook niet worden afgeleid dat de door
-----------------------------	--



	<p>█ gebruikte technieken enig ander (functioneel) doel betrachten dan het duidelijk weergeven van het product (de douchegoot) en diens opstelling (in een douchecabine).</p> <ul style="list-style-type: none">- Tenslotte kan worden aangegeven dat door de bewerking van de foto verschillende zogenaamde keuzes van de fotograaf niet werden weggeedit (zoals de belichting, het moment van het nemen van de foto, ...).
--	--

21. Samengevat oordeelt het hof dan ook dat aangezien de verschillende manieren om een idee uit te voeren (een zo getrouw mogelijke weergave van een douchegoot opgesteld in een douchecabine die -op zich- reeds werd opgesteld in een toonzaal) zodanig beperkt zijn (cf. HvJ 22 december 2010, *BezpeZnostni softwarovel asociace*, C-393 / 09, ECLI:EU:C:2010:816, punt 49) en binnen de aangewezen standaarden/normen ressorteren dat het idee als het ware samenvalt met de uitdrukking ervan en er als dusdanig aan de kwestieuze foto's geen auteursrechtelijke bescherming kan worden toegekend.
22. Volledigheidshalve, en ten overvloede, wordt aangegeven dat waar appellanten wijzen op de gevolgen die een dergelijke beslissing (afwijzing van auteursrechtelijke bescherming) zou hebben voor de "product-fotografie" (in de zin van licenties, fiscale gevolgen van de inkomsten, ...) de motivering allerminst doorkruist.

Allereerst komt het niet aan de rechter toe om hieromtrent beleidsmatige beslissingen te nemen. Tevens werd duidelijk aangegeven dat niet elke product-foto (op zich) ontbloomt is van auteursrechtelijke bescherming en dit steeds zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Ten slotte is het niet omdat aan bepaalde product-foto's geen auteursrechtelijke bescherming zouden genieten dat de fotograaf niet vergoed dient te worden voor zijn werk op basis van zijn kennis, kunde en beschikbaarheid over professionele apparatuur.

V.B. Inbreuk op de wettelijke bepalingen inzake de eerlijke marktpraktijken (Middel 4)

23. Op grond van artikel XVII.1 WER stelt de voorzitter van de ondernemingsrechtbank het bestaan vast en beveelt hij de staking van een zelfs onder het strafrecht vallende daad die een inbreuk uitmaakt op de bepalingen van dit wetboek.



Op grond van artikel VI.104 WER is verboden elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden. Van handelingen die strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken dient de rechter de staking bevelen, op grond van artikel XVII.1 WER.

De eerste rechter heeft verder het wettelijk kader als volgt aangevuld:

(...)

Er is sprake van een fout in de zin van artikel VI.104 WER wanneer een inbreuk op de wet wordt gepleegd of wanneer de algemene zorgvuldigheidsnorm in het ondernemingsverkeer wordt geschonden. Bij de toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm in het economisch verkeer moet het gestelde schadeveroorzakende gedrag worden vergeleken met dat van een normaal vooruitziend en zorgvuldig ondernemer geplaast in dezelfde omstandigheden.

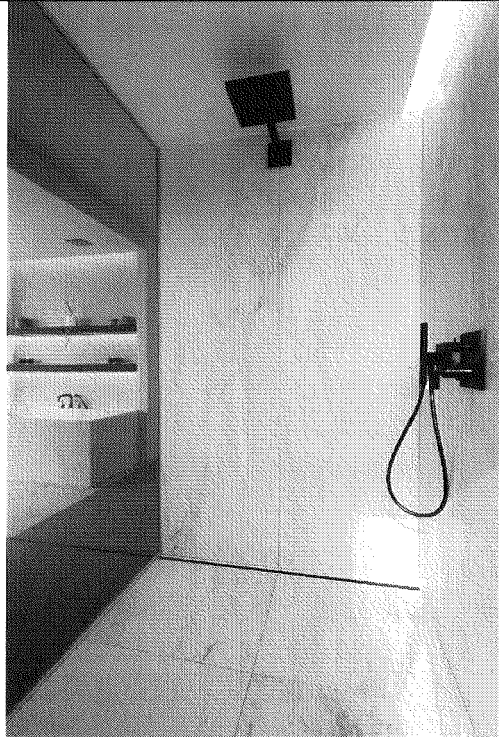
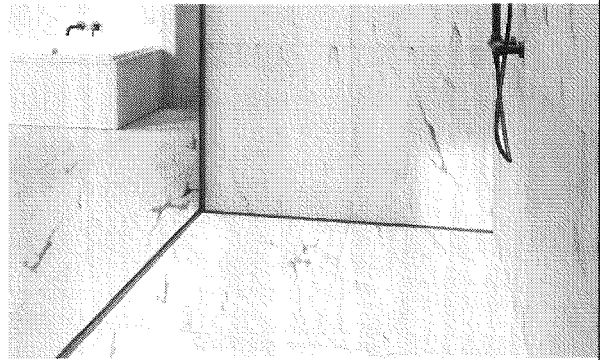
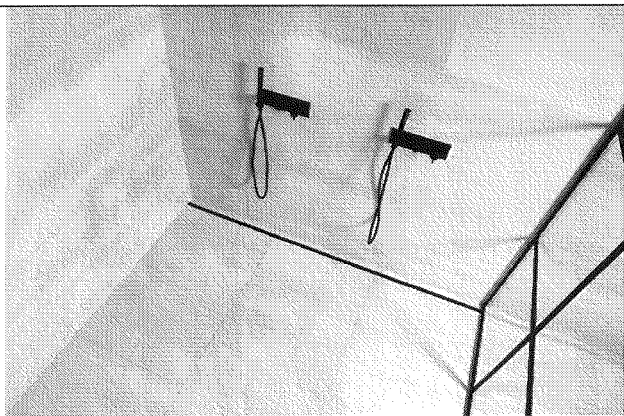
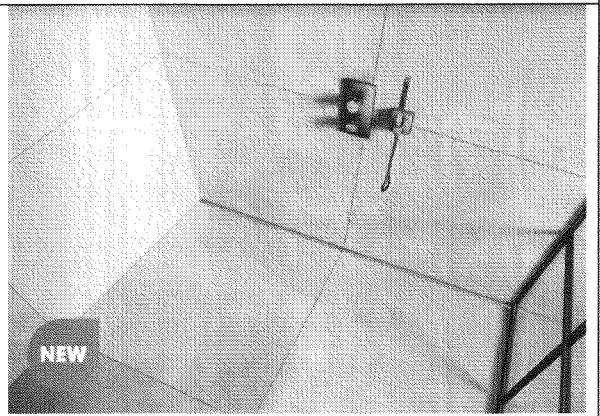
Een daad waarbij een verkoper het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met diensten of producten nabootst is in beginsel toegelaten, tenzij de verkoper hierdoor, hetzij een recht miskent dat door de wetgeving op de intellectuele eigendom wordt beschermd, hetzij hij dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke handelsgebruiken.

De verkoper die, zonder zelf een creatieve inspanning te leveren, rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. Dit handelen kan echter onrechtmatig zijn op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag

Hieruit volgt dat de loutere kopie in de regel niet onrechtmatig is, tenzij begeleidende omstandigheden dit gevolg wel hebben.



24. Bij het beoordelen van de al dan niet inbreuk op de marktpraktijken dient rekening te worden gehouden met volgende productfoto's gebruikt door respectievelijk CARRODRAIN en GROUP NIVELLES in hun respectievelijk promotiemateriaal.

Productfoto's gebruikt door CARRODRAIN	Productfoto's gebruikt door GROUP NIVELLES
	
	



25. Het hof heeft reeds geoordeeld dat er geen miskenning kan worden aangenomen op enige wetgeving op een door intellectueel eigendom beschermd recht (in casu het auteursrecht), zodat dergelijke miskenning (als begeleidende omstandigheid van de nabootsing) niet als basis voor een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken kan worden aangenomen.
26. Waar de eerste rechter de vordering op grond van de eerlijke marktpraktijken afwees als ongegrond, oordeelt het hof dat GROUP NIVELLES zich wel degelijk heeft bezondigd aan oneerlijke marktpraktijken in de zin van artikel VI.104 WER en dit gezien het parasitair karakter van de nabootsing (als omstandigheid die indruist tegen de eerlijke handelsgebruiken) (parasitaire mededinging).

Het hoger beroep (inhoudende de stakingsvordering) wordt dan ook gegrond verklaard waarbij het hof als volgt motiveert:

- GROUP NIVELLES bewijst voldoende naar recht dat CARRODRAIN voor de 2 foto's gebruikt in haar promotiemateriaal als basis de foto's gebruikt die door GROUP NIVELLES in haar promotiemateriaal werden aangewend. Het verweer van GROUP NIVELLES dat zij zélf de foto's zou hebben genomen wordt onvoldoende naar recht bewezen. Indien GROUP NIVELLES een dergelijk (vermeend) feit aandraagt, dient zij hiervan een bewijs te leveren.
- GROUP NIVELLES heeft weliswaar de foto's enigszins bewerkt doch deze bewerking is dusdanig minimaal dat het gebruik van de fotomateriaal van CARRODRAIN nog steeds als parasitair wordt beschouwd. GROUP NIVELLES heeft zonder enige investeringen te moeten doen onrechtmatig gebruik gemaakt van de foto's die door CARRODRAIN worden gebruikt in haar promotiemateriaal. Ter verkrijging van deze foto's heeft CARRODRAIN immers investeringen gedaan (aanstelling van een product-fotograaf) waarop GROUP NIVELLES gesurft heeft zonder substantiële eigen inspanning, waarbij het hof aangeeft dat de inspanningen ter bewerking van de foto's niet opwegen tegen de initiële inspanningen om een foto ter beschikking te hebben/krijgen.
- Dat hierdoor geen verwarring wordt aangenomen door het hof doorkruist bovenstaande beoordeling niet. Het hof oordeelt immers dat het parasitair gebruik noch systematisch kan beschouwd worden (louter 2 foto's werden parasitair gebruikt) én noch bij de consument de indruk zal wekken dat er een samenwerking zou bestaan tussen GROUP NIVELLES en CARRODRAIN en nog minder dat GROUP NIVELLES producten van CARRODRAIN zou aanbieden. Ook maakt CARRODRAIN het onvoldoende aannemelijk naar recht dat een consument zich geleid zou zien in zijn



aankoopbeslissing door het gebruik van deze 2 foto's in een geheel van het promotiemateriaal. Dat de foto's de "belangrijkste blikvanger" zouden zijn in de betrokken productfolder, bewijst onvoldoende naar recht dat een consument zich hierdoor geleid zou zien in zijn aankoopbeslissing.

V.C. Stakingsvordering en dwangsommen (Middel 5)

27. Hierboven (zie randnummer 23) werd reeds aangegeven dat bij het vaststellen een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken, een staking van deze handeling dient te worden opgelegd (in toepassing van artikel XVII.1).
28. Het is in het kader van de omstandigheden van het geval passend om aan dit stakingsbevel een dwangsom te koppelen. De dwangsom heeft *enerzijds* algemeen een afschrikkend (preventief) karakter (als hoofdkenmerk) en *anderzijds* een bestraffend (punitief) karakter. Het samengaan van deze twee kenmerken zou tot gevolg moeten hebben dat de gedragingen van de veroordeelde worden beïnvloed. Tevens acht het hof het aangewezen om maximumbedrag te bepalen in dit in licht van billijkheidsoverwegingen en om te vermijden dat dat het totale bedrag van de verbeurde dwangsommen een astronomisch hoog bedrag zou worden zodat de effectiviteit en reputatie van de dwangsom in het gedrang zou komen.

V.D. Schadevergoeding (Middel 6)

29. Gezien geen auteursrechtelijke bescherming werd toegekend aan de foto's dient abstractie te worden gemaakt van de grief inhoudende de vordering strekkende tot schadevergoeding door ██████████ (als vermeend auteur) en CARRODRAIN (als vermeende licentienemer).
30. Waar de inbreuk op de marktpraktijken in het licht van art. VI.104 WER werd aanvaard door het hof, heeft enkel CARRODRAIN recht op een schadevergoeding indien zij erin slaagt haar schade voldoende naar recht te bewijzen.
31. Waar niet kan worden betwist dat er sprake is van schade in hoofde van CARRODRAIN doordat onrechtmatig mee-gesurft wordt op haar financiële inspanningen, dient het hof echter vast te stellen dat CARRODRAIN in gebreke blijft deze concreet aan te tonen (of minstens hiertoe enig begin van bewijs aan te dragen). Het spreekt voor zich dat een bewijs omtrent de investeringen die CARRODRAIN deed voor het verkrijgen van de desbetreffende foto's de beste



waardemeter zou zijn om deze schade te bepalen. De overeenkomst tussen [REDACTED] en CARRODRAIN wordt echter niet voorgelegd (waar zij als bewijsgeschikt wordt beschouwd).

In het licht van het bovenstaande wordt de schade in hoofde van CARRODRAIN bepaald op ex aequo et bono € 500 (definitief).

V.E. Vordering strekkende tot informatieverstrekking (Middel 7)

32. In het licht van het bovenstaande wordt de vordering strekkende tot informatieverstrekking afgewezen als ongegrond en wordt het hoger beroep hieromtrent afgewezen als ongegrond.

De schade bestaat uit het onrechtmatig gebruik van de financiële investeringen van CARRODRAIN en wordt als éénmalig beschouwd. De mate en de wijze waarop deze foto werd hergebruikt heeft in het kader van de bepaling van de schadevergoeding geen verband. Of nog anders gezegd CARRODRAIN bewijst onvoldoende naar recht dat de mate (hoeveelheid) en wijze van gebruik in enig oorzakelijk verband staat met de gevorderde schade.

V.F. Rechtsmisbruik (Middel 8)

30. In het licht van het bovenstaande wordt de (oorspronkelijke) tegenvordering strekkende tot betaling van een schadevergoeding wegens rechtsmisbruik afgewezen als ongegrond en wordt het incidenteel hoger beroep hieromtrent afgewezen als ongegrond.

V.G. Kosten van het geding

31. Gezien de gedeeltelijke (beperkte) grondverklaring van de oorspronkelijke vorderingen en de ongegrondverklaring van het incidenteel hoger beroep oordeelt het hof aangewezen dat beide partijen dienen in te staan voor de eigen kosten van het geding en de rolrechten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep in gelijke delen verdeeld dienen te worden.



VI. **BESLISSING**

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak.

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

Het hof,

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en beperkt gegrond;

Wijst het incidenteel hoger beroep af als toelaatbaar doch ongegrond;

Hervormt de bestreden beslissing als volgt:

Wijst de oorspronkelijke vorderingen ingesteld door de heer ██████████ af als toelaatbaar doch ongegrond.

Verklaart de oorspronkelijke vorderingen ingesteld door de BV CARRODRAIN toelaatbaar en beperkt gegrond als volgt:

Wijst de oorspronkelijke stakingsvordering, vordering strekkende tot schadevergoeding en vordering strekkende tot informatieverstrekking waar deze haar grond vindt in een auteursrechtelijk inbreuk ingesteld door de BV CARRODRAIN af als ongegrond.

Stelt vast dat GROUP NIVELLES NV een inbreuk heeft gepleegd op de wettelijke bepalingen inzake marktpraktijken (art. VI.104 WER), meer bepaald door het gebruik van 2 foto's die CARRODRAIN gebruikt in haar promotiemateriaal over te nemen in haar eigen promotiemateriaal.

Beveelt in toepassing van artikel XVII.1. WER de staking van vermelde inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per in strijd met het verbod gepleegde inbreuk en per begonnen dag dat de inbreuk blijft bestaan (en dit met een maximum van € 50.000).

Veroordeelt GROUP NIVELES NV tot betaling van een schadevergoeding aan de BV CARRODRAIN begroot op € 500 te verhogen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van dagvaarding tot de gehele betaling.



Veroordeelt elk van de partijen tot de eigen kosten van het geding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

Veroordeelt elk van de partijen tot betaling van de helft van de rolrechten en als volgt begroot:

Aan de zijde van [REDACTED] en BV CARRODRAIN:

- Rolrechten eerste aanleg: 50% van € 165
- Rolrechten hoger beroep: 50% van € 400

Aan de zijde van NV GROUP NIVELLES:

- Rolrechten eerste aanleg: 50% van € 165
- Rolrechten hoger beroep: 50% van € 400

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 17 april 2024 door

S. GRANATA

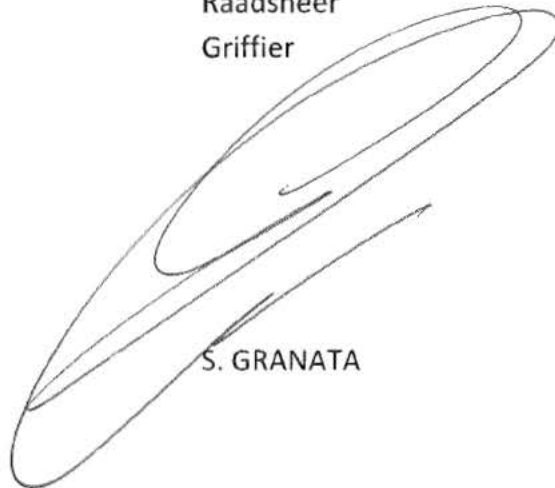
F. HSINI



F. HSINI

Raadsheer

Griffier



S. GRANATA

