

2. Dit l'appel incident introduit par D. non fondé et l'en déboute.

3. Dit l'appel introduit par V. recevable et fondé.

Condamne Annapurna à payer à V. 1.250 de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire, augmentés des intérêts moratoires à dater du présent arrêt.

(...)

Noot

Doorwerking van het auteursrecht in de Wet Handelspraktijken

Vincent Wellens¹

Het komt vaak voor dat na de beëindiging van een samenwerkingsovereenkomst tussen een onderneming en een fysieke persoon deze laatste in het kader van haar verdere professionele activiteiten ideeën of concrete elementen, zoals brochures of ander reclamemateriaal, overneemt of zich daarop zeer sterk inspireert. Dikwijls probeert de onderneming de stopzetting van dergelijke praktijken te bekomen via een vordering tot staking op grond van de Wet Handelspraktijken wegens verwarringstichting en/of aanhaking, zoals in de geannoteerde zaak het geval is. Wat de concrete elementen betreft, rijst daarbij de vraag of de vordering eigenlijk geen auteursrechtelijke vordering is, in welk geval de vordering in principe moet worden afgewezen op grond van artikel 96 van de Wet Handelspraktijken dat voorziet in een uitsluiting van cumul tussen een intellectueelrechtelijke vordering inzake namaak en een vordering op grond van de WHPC met betrekking tot dezelfde praktijken. Indien de prestatie te "zwak" is voor auteursrechtelijke bescherming, bijvoorbeeld bij gebrek aan originaliteit of, in geval van ideeën, bij gebrek aan concrete vormgeving, stelt de rechtspraak zich eerder terughoudend op om bescherming te verlenen op grond van de Wet Handelspraktijken.

Il arrive fréquemment que suite à la fin d'un accord de collaboration entre une entreprise et une personne physique, celle-ci reprenne des idées et des éléments concrets de l'entreprise, comme des brochures ou d'autres matériels publicitaires, dans le cadre de ses activités professionnelles ultérieures. Dans de pareils cas, l'entreprise tente souvent d'obtenir l'arrêt de ces pratiques par le biais d'une action en cessation sur la base de la loi sur les pratiques du commerce pour pratiques suscitant la confusion et/ou un parasitisme, comme c'est notamment le cas dans l'affaire annotée. En ce qui concerne les éléments concrets, la question se pose si une telle action ne revient pas à une action en contrefaçon au sens du droit d'auteur, auquel cas l'action doit en principe être rejetée sur la base de l'article 96 de la loi sur les pratiques du commerce qui prévoit l'exclusion du cumul d'une action en contrefaçon et d'une action en cessation sur la base de la loi sur les pratiques du commerce. Si une prestation est trop "faible" pour bénéficier d'une protection sur la base du droit d'auteur, à défaut d'originalité ou, en cas d'idées, à défaut de mise en forme, la jurisprudence se montre réticente pour lui accorder une protection sur la base de la loi sur les pratiques du commerce.

I. INLEIDING

1. De feiten die aan de grondslag liggen van het geannoteerde arrest zijn de volgende

De heer D... had een overeenkomst als zelfstandige met de BVBA Annapurna Consult ("Annapurna") om voor deze laatste cliënteel te prospecteren, bestekken op te stellen, evenementen te organiseren en te animeren, en meer algemeen om de commerciële betrekkingen van Annapurna te bevorderen, taken die hij voordien als werknemer voor de firma uitvoerde.

Ondanks een niet-concurrentiebeding in de overeenkomst met Annapurna, stuurde de heer D... mailings naar bedrijven voor zijn eigen zaak. Na correspondentie tussen de advocaten van partijen werd de professionele samenwerking beëin-

digd. Daarbij moest de heer D... de computer teruggeven die Annapurna hem ter beschikking had gesteld. Daarop stelde Annapurna vast dat de heer D... een kopie van de hard disk had gemaakt.

Op grond van deze kopie die o.a. een klantenbestand en alle bestaande presentaties van Annapurna inhield, verstuurde hij mailings naar potentiële klanten, overigens vaak bestaande klanten van Annapurna, met presentaties van mogelijke evenementen voor bedrijven, evenementen die eigenlijk gebaseerd zijn op algemeen gekende gezelschapsspellen (zoals Monopoly), op sterk gemediatiseerde evenementen (zoals de Oscar-uitreiking) of nog op bekende films en televisieprogramma's (zoals het Swingpaleis). Zowel de

¹ Advocaat balie Brussel – medewerker Arendt & Medernach (Luxemburg/Brussel).

evenementen als de presentaties ervan kwamen meestal sterk, soms quasi-identiek, overeen met respectievelijk de evenementen die Annapurna organiseerde en de presentaties die deze laatste voor publicitaire doeleinden gebruikte. De heer D... gebruikte in de meeste gevallen enkel een andere werktitel voor de betreffende evenementen.

2. Annapurna bracht de zaak voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Nijvel en vorderde de stopzetting van verschillende praktijken via een stakingsvordering in Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (“Wet Handelspraktijken” of “WHPC”).

De Voorzitter wees bij vonnis d.d. 21 oktober 2004 de vordering van Annapurna af met betrekking tot één welbepaalde praktijk waarvan deze laatste de staking had gevorderd en stelde de zaak uit voor het overige.

Het geannoteerde arrest kadert in de beroepsprocedure voor het Hof van Beroep te Brussel, dat ingevolge de devolutive werking van het hoger beroep kennis nam van de zaak in haar geheel. Het Hof van Beroep wees de vordering van Annapurna af met betrekking tot de organisatie van de evenementen zelf. Het besloot evenwel dat de heer D... zich schuldig had gemaakt aan onrechtmatige aanhaking met betrekking tot de presentaties ter promotie van de evenementen. Het hof van beroep hield het onrechtmatig kopiëren van klantenlijsten daarentegen als niet-bewezen.

3. Het geschil tussen Annapurna en de heer D... is een vrij klassiek geval van een fysieke persoon die na de beëindiging van haar samenwerking met een onderneming, voor haar verdere professionele activiteiten bepaalde ideeën en concepten van de onderneming overneemt, alsook meer concrete elementen, zoals brochures en ander reclamemateriaal.

Dergelijke geschillen worden gemakkelijkschalve vaak voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel gebracht in een stakingsvordering op grond van de WHPC en dit wegens verwarringstichting en aanhaking. Zowel het

stichten van verwarring als aanhaking worden namelijk traditioneel beschouwd een “*met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad*”, zoals verboden door artikel 93 WHPC.

Verwarringstichting zal voorhanden zijn wanneer de kopie van de prestatie in kwestie aanleiding geeft of kan geven tot verwarring met een andere verkoper dan wel met de producten of diensten van deze laatste². Wanneer het om reclame gaat, wordt overigens eveneens vaak het verbod van verwarringstichtende reclame in de zin van artikel 23, 8° WHPC ingeroepen. *Aanhaking* (of parasitisme) veronderstelt dat, zonder dat daarvoor sprake moet zijn van verwarringstichting, wordt geprofiteerd van de inspanningen van een andere verkoper of van het succes dat deze verkoper op grond daarvan heeft behaald³.

Vaak komt een dergelijke vordering wegens verwarringstichting en/of aanhaking eigenlijk neer op een intellectueelrechtelijke vordering inzake namaak, echter zonder dat noodzakelijk aan de beschermingsvoorwaarden van het intellectuele recht in kwestie is voldaan. In de geannoteerde zaak is dat niet anders, waar Annapurna bescherming zocht voor prestaties die in de sfeer van het auteursrecht liggen, zoals de presentaties voor de evenementen, maar niet noodzakelijk aan de beschermingsvoorwaarden voldeden die zijn neergelegd in de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (“Auteurswet” of “AW”).

4. De huidige bijdrage gaat dieper in op de rol die het auteursrecht kan spelen in de context van een stakingsvordering op grond van de WHPC wegens verwarringstichting en/of aanhaking. Het auteursrecht kan inderdaad op verschillende manieren een invloed hebben op de WHPC, al naargelang de eisende partij zich in de gedinginleidende akte steunt op het auteursrecht (II.A), de stakingsvordering op grond van de WHPC in wezen neerkomt op een vordering inzake auteursrechtelijke namaak (II.B) of de vordering gericht is op de bescherming van een prestatie dat te zwak is voor auteursrechtelijke bescherming (II.C).

II. DOORWERKING VAN HET AUTEURSRECHT IN DE WET HANDELSPRAKTIJKEN

A. In de gedinginleidende akte wordt verwezen naar het auteursrecht

5. Indien in de gedinginleidende akte wordt verwezen naar het auteursrecht, dan zijn er verschillende rechtsregels die besluiten tot de onbevoegdheid van de Voorzitter van de

rechtbank van koophandel om kennis te nemen van een stakingsvordering op grond van de WHPC.

Vooreerst voorziet de AW zelf in een stakingsvordering voor auteursrechtelijke aanspraken met de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg als exclusief⁴ bevoegde recht-

² G. LONDERS, “Onrechtmatig imiteren, kopiëren en aanhaken”, in: J. STUYCK (ed.), *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 197.

³ G. LONDERS, *o.c.*, 202 en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

⁴ Zie art. 87 § 1 AW. Wat andere vorderingen op grond van de AW betreft, is de rechtbank van eerste aanleg bevoegd ingevolge art. 569, 1^{ste} al., 7° Ger.W. (voor het al dan niet “exclusief” karakter van de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, zie A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Brussel, Bruylant, 2000, 351, nr. 228).

bank, hetgeen een vordering op grond van de WHPC voor dergelijke aanspraken in principe onmogelijk maakt.

Ook op grond van artikel 96 WHPC is de Voorzitter van de rechtbank van koophandel niet bevoegd⁵ om kennis te nemen van een WHPC-stakingsvordering voor auteursrechtelijke aanspraken. Deze bepaling stelt namelijk dat artikel 95 WHPC, dat de Voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid geeft om inbreuken op de WHPC vast te stellen en de staking ervan te bevelen, “niet van toepassing is op daden van namaak die vallen onder de wetten betreffende [...] het auteursrecht en de naburige rechten”. Daarbij worden in de eerste plaats vorderingen met betrekking tot inbreuken op het auteursrecht en de naburige rechten geïnviseerd⁶.

6. Om te ontsnappen aan deze bevoegdheidsregels volstaat het om in de gedinginleidende akte niet te verwijzen naar het auteursrecht. Inderdaad, op grond van de artikelen 8 en 9 Ger.W. moet de materiële bevoegdheid van een rechtscollege worden beoordeeld aan de hand van de vordering zoals die is verwoord in de gedinginleidende akte, en niet zozeer naar het werkelijke voorwerp van de vordering⁷.

Aangezien de onderneming Annapurna in haar gedinginleidende akte niet heeft gerefereerd aan het auteursrecht, moest niet worden ingegaan op de hoger aangehaalde bevoegdheidsregels. Bovendien is de bevoegdheidsregeling van minder belang in hoger beroep, waar het hof van beroep, na eventueel de onbevoegdheid van de eerste rechter te hebben vastgesteld, ingevolge de artikelen 643 en 1068 Ger.W. de zaak moet verwijzen naar de bevoegde beroepsinstantie en dus in de meeste gevallen naar zichzelf⁸.

7. Artikel 96 WHPC staat er m.i. niet aan in de weg dat

de persoon tegen wie de vordering op grond van de WHPC wordt gebracht, zich voor haar verweer op het auteursrecht steunt, bijv. door te stellen dat zij hoedanigheid van auteur heeft en zelf auteursrechtelijke aanspraken kan doen gelden ten opzichte van de onderneming die de stakingsvordering op grond van de WHPC heeft ingeleid. In een arrest d.d. 30 mei 1996 heeft het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bevestigd dat in de context van een stakingsvordering op grond van de WHPC het geoorloofd is voor de verwerende partij zich ter verdediging te steunen op materies waarvoor de stakingsrechter eigenlijk niet bevoegd is⁹.

De heer D... had in dit opzicht misschien, althans wat de presentaties van de verschillende evenementen betreft, zich misschien beter iets meer gesteund op het auteursrecht. Hij had kunnen verdedigen dat de presentaties voldoende concreet en origineel waren en dus aan alle auteursrechtelijke beschermingsvoorwaarden voldeden. Daarna had hij zijn verdediging kunnen verderzetten dat hij volgens de bepalingen van de AW de eigenlijke auteur van de presentaties was. Inderdaad, onder de AW is het niet zonder meer een automatisme dat een werk- of opdrachtgever de auteursrechten op de prestaties van respectievelijk zijn werknemer of uitvoerder van de opdracht verwerft¹⁰.

In principe is de fysieke persoon die een auteursrechtelijk werk tot stand brengt, er ingevolge artikel 6, 1e lid AW de auteur van. Artikel 6, 2e lid AW voorziet in een vermoeden van auteurschap in het voordeel van de persoon wiens naam gebruikelijk op het werk staat vermeld, in dit geval waarschijnlijk die van Annapurna. De heer D... had dit vermoeden kunnen weerleggen door aan te tonen dat er geen overdracht van auteursrechten heeft plaatsgevonden in overeenstemming met de hiervoor in de AW bepaalde regelen. Opdat respectie-

5. Heel wat auteurs zien artikel 96 WHPC louter als een regel die enkel een invloed heeft op de gegrondheid van een WHPC-vordering en niet als een bevoegdheidsregel (zie o.a. J-F. MICHEL, “Les actions en cessation en droit de la consommation”, in X., *Les actions en cessation*, CUP, n° 87, Brussel, Larcier, 2006, 133, H. VANHEES, *Het Beneluxmodel*, Brussel, Larcier, 2006, 182 en vooral J. STUYCK, “A. Handelspraktijken”, in: *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht. XIII. Handels- en economisch recht. Deel 2 Mededingingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 76). M.i. is artikel 96 WHPC echter in de eerste plaats een bevoegdheidsregel aangezien het uitdrukkelijk een uitzondering vormt op artikel 95 WHPC die een invulling geeft aan de bevoegdheid van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel als stakingsrechter voor WHPC-vorderingen (zie ook de bevoegdheidsregel in art. 589, 1° Ger.W. dat uitdrukkelijk naar artikel 95 WHPC verwijst). Een uitzondering (art. 96 WHPC) op een bevoegdheidsregeling (art. 95 WHPC) is m.i. eveneens een bevoegdheidsregeling. Het bevoegdheidsaspect in artikel 96 WHPC blijkt overigens eveneens uit de voorbereidende werken op de WHPC (Verslag De Cooman en Nicolas, *Parl.St. Sen.*, 1986-1987, n° 464/2), alsook uit het dictum van het arrest d.d. 16 maart 1939 van het Hof van Cassatie (arrest *Ça-va-seul*), het arrest dat aan de grondslag ligt van de regeling in artikel 96 WHPC: “*En décidant que l'action était de la compétence du président du tribunal de commerce, même pour ce qui concerne la cessation des actes de contrefaçon de la marque de fabrique [...] l'arrêt dénoncé a violé l'article 1er de l'arrêté Royal n° 55 du 23 décembre 1934 [d.i. de voorloper van de WHPC].*” (benadrukking door de auteur). Zie eveneens in die zin: G. BOGAERTS, “De Wetten van 14 juli 1971 en 14 juli 1991 en intellectuele en industriële rechten of de lijdensweg van de practicus in verband met bevoegdheidsproblemen”, in: *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, 120.

6. Of inbreuken op de nieuwe regels in artikel 79bis AW in verband met de omzeiling van technische maatregelen daar ook toe behoren, is daarentegen niet zeker.

7. Zie onder meer: Cass. 6 maart 1987, Arr. Cass. 1986-87, 894; Antwerpen 17 februari 2004, *NjW* 2005, afl. 96, 51, noot G. VERSCHULDEN; Luik 4 december 2000, AM 2001, 363, noot F. GOTZEN; Brussel 14 september 1998, *A.J.T.* 1998-99, 619; Arrondrb. Gent 21 juni 1999, *Huur* 1998-99, 224; Rb. Brugge 5 februari 1999, *TWVR* 1999, 56; specifiek met betrekking tot handelspraktijken: Brussel 24 april 1990, *J.T.* 1991, 255, noot; Antwerpen 24 juni 1986, *T.B.H.* 1987, 352; Voorz. Kh. Hasselt 22 november 2002, *Limb. Rechtsl.* 2003, 282, noot E. MONARD; Voorz. Kh. Mechelen 16 mei 1986, *T.B.H.* 1987, 150, noot A. DE CALUWÉ; contra: Kh. Brussel 7 februari 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1592.

8. Zie bv. Brussel 3 april 1998, *I.R. D.I.* 1998, 262. zie verder omtrent deze kwestie: H. BOULARBAH, “L'effet dévolutif de l'appel et le sort en degré d'appel des déclinatoires de la compétence du juge siégeant en référé en matière commerciale”, *T.B.H.* 1999, 97 e.v.

9. Cass. 30 mei 1996, *R.W.* 1996-1997, 577. Zie eveneens inzake deze problematiek: A. PUTTEMANS, “Les hommes savant pourquoi”, mais les juges? Ou: que reste-t-il de la compétence du juge de la cessation (en matière de marques, par exemple) si le juge de l'action n'est plus le juge de l'exception?”, *T.B.H.* 1999, 122.

10. Zie eveneens H. VANHEES, “De verlening van auteursrechten (vermogensrechten) bij werken gemaakt in opdracht”, *R.W.* 2003-2004, 1305.

velijk de werkgever en de opdrachtgever, de vermogensrechten zouden kunnen verkrijgen, moeten deze rechten worden overgedragen in overeenstemming met artikel 3 § 3 en § 1, 1e tot en met 3e lid van deze wet. Deze bepalingen stellen verschillende voorwaarden voor een overdracht van vermogensrechten in geval van een bestelling geplaatst door een opdrachtgever in de niet-culturele sector of de reclamewereld, zoals Annapurna in dit geval. De belangrijkste daarvan is dat ten aanzien van de auteur alle contracten schriftelijk worden bewezen. In het geannoteerde arrest wordt echter geen gewag gemaakt van een dergelijk schriftelijk bewijs van een overeenkomst met betrekking tot de overdracht van gebeurlijke auteursrechten, zodat het zeer waarschijnlijk is dat geen geldige overdracht van auteursrechten heeft plaatsgevonden en de heer D... eigenlijk nog altijd de auteur is van de presentaties.

8. De Wet van 19 april 2007¹¹ betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten schaft de huidige regeling in artikel 96 WHPC af met ingang vanaf 1 november 2007 en zal vanaf dan de Voorzitter van de rechtbank van koophandel toelaten om in het kader een WHPC-stakingsvordering kennis te nemen van intellectueelrechtelijke inbreuken, zonder zich te moeten beroepen op een schending van een bepaling van de WHPC, behalve wat het auteursrecht, de naburige rechten en het *sui generis* databankenrecht betreft¹². Een schending van het auteursrecht, de naburige rechten en het *sui generis* databankenrecht maakt evenwel een wetschending uit en kan uit dien hoofde via een WHPC-stakingsvordering worden verboden als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 93 WHPC¹³ en moet dus ook zo worden voorgesteld in de gedinginleidende akte om mogelijke bevoegdheidsproblemen te vermijden.

De Wet van 19 april wijzigt eveneens vanaf 1 november 2007 de bevoegdheidsregeling voor (stakings)vorderingen op grond van het auteursrecht, de naburige rechten en het *sui generis* databankenrecht. Op grond van de nieuwe regeling is de Voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd voor stakingsvorderingen tussen handelaars op grond van het auteursrecht, de naburige rechten en het *sui generis* databankenrecht of, in het geval enkel de verwerende partij een handelaar is, indien de eisende partij daarvoor kiest¹⁴.

Dit betekent dat de hoger aangehaalde bevoegdheidsproblemen normaliter niet meer zullen kunnen voorkomen.

B. De vordering komt in wezen neer op een auteursrechtelijke vordering

9. Verschillende hoven en rechtbanken zien het huidige artikel 96 WHPC niet enkel als een onbevoegdheidsregel, maar eveneens als een middel van ongegrondheid van de vordering¹⁵. Wanneer niet wordt verwezen naar het auteursrecht in de gedinginleidende dagvaarding, kan artikel 96 WHPC dus toch nog leiden tot de ongegrondheid van een vordering tot staking wanneer tijdens de procedure blijkt dat de vordering in werkelijkheid de stopzetting van namaak beoogt¹⁶.

Dit betekent dat de hoven en rechtbanken in principe moeten nagaan of de prestaties waarvoor op grond van de WHPC bescherming wordt gezocht, al dan niet auteursrechtelijk beschermde prestaties zijn. Indien dit zo is, dienen zij in principe de vordering op grond van artikel 96 WHPC af te wijzen.

In het hoger geannoteerde arrest stelde het hof van beroep in dit opzicht dat de prestaties waarvoor Annapurna bescherming zocht, geen intellectueelrechtelijke en dus ook geen auteursrechtelijke bescherming genieten, evenwel zonder dit ook daadwerkelijk na te gaan.

Waar, gelet op de praktijken in de sector, de evenementen bij gebreke aan originaliteit duidelijk niet voor auteursrechtelijke bescherming vatbaar waren, had het hof van beroep met betrekking tot de presentaties van de evenementen toch misschien iets beter kunnen motiveren waarom deze niet voldeden aan de beschermingsvoorwaarden in de AW.

10. In ieder geval wordt artikel 96 WHPC in de context van het auteursrecht vaak buiten beschouwing gelaten indien in de vordering niet wordt verwezen naar het auteursrecht en de vordering gericht is op de bescherming van de belangen van een onderneming in een concurrentiële context¹⁷. Omdat het moet gaan om feiten die op zich en dus afzonderlijk kun-

11. B.S. 10 mei 2007.

12. Zie voorontwerp d.d. 6 oktober 2006 van wet betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, http://www.mineco.fgov.be/intellectual_property/patents/news/intellectual_property_protection.pdf, p. 22-23: "Er dient op gewezen te worden dat in het kader van een vordering tot staking van een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht niet moet bewezen worden dat de inbreuk een daad is die strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken waardoor een verkoper de beroepsbelangen van één of meerdere andere verkopers schaadt of kan schaden in de zin van art. 93 van de WHPC. Er is dus autonomie van de inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht ten opzichte van de kwalificatie van een daad die in strijd is met de eerlijke handelsgebruiken in de zin van de WHPC".

13. Met dank aan A. Puttemans die de auteur hierop attent maakte.

14. Zie art. 575 Ger. W. jo. 87 AW voor het auteursrecht, zoals ingevoerd door de Wet van 19 april 2007.

15. Zie bv. Brussel 23 januari 1998, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 440; Brussel 2 oktober 1996, *T.B.H.* 1997, 434; Voorz. Kh. Mechelen 16 mei 1986, *T.B.H.* 1987, 150, noot A. DE CALUWÉ en vooral A. PUTTEMANS, o.c., 225, nr. 138. Vgl. met de urgentie-eis in een kortgeding-procedure die raakt aan bevoegdheid en gegrondheid; zie bv. Brussel 14 september 1998, *A.J.T.* 1998-99, 619.

16. Brussel 23 januari 1998, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 440; Brussel 2 oktober 1996, *T.B.H.* 1997, 434; Voorz. Kh. Mechelen 16 mei 1986, *T.B.H.* 1987, 150, noot A. DE CALUWÉ.

17. Zie ook Cass. 19 maart 1998, *A&M* 1998, 229 e.v., noot B. DAUWE.

nen worden beschouwd als een oneerlijk handelsgebruik in de zin van de WHPC¹⁸, ook al kunnen zij in “filigraan” auteursrechtelijke namaak uitmaken¹⁹, spreekt men van de “filigraantheorie”²⁰. De filigraantheorie zal daarentegen geen toepassing vinden indien de vordering tot staking op grond van de WHPC zich niet in een concurrentiële context afspeelt, maar bijvoorbeeld wordt ingesteld door een vennootschap die de exploitatierechten van een auteur beheert tegen een onderneming die in reclame elementen overneemt uit het werk van de auteur in kwestie²¹.

Gelet op de filigraantheorie is het niet uitzonderlijk dat de hoven en rechtbanken in stakingsvorderingen op grond van de WHPC, zoals het hof van beroep in het geannoteerde arrest, een zaak onmiddellijk aan de hand van de WHPC behandelen, zonder daarbij eerst de beschermingsvoorwaarden van de AW na te gaan. Een voorbeeld hiervan is het arrest d.d. 22 september 2003 van het hof van beroep te Brussel in een geschil tussen Biotop en Tournesol Conseils met betrekking tot de marketing door deze laatste van boeken in een mini-formaat van 25 mm x 32 mm, waarvan Biotop de bedenker was²². Zonder zich vragen te stellen over de toepasselijkheid van het auteursrecht ging het hof van beroep onmiddellijk in op de vraag of een dergelijke praktijk een daad van aanhaking was in de context van de WHPC.

In het voorontwerp van 28 maart 2003 dat het ontwerp van 6 oktober 2006 voorafging dat uiteindelijk heeft geleid tot de bovenvermelde Wet van 19 april 2007, betreffende de burgerlijke aspecten van de bescherming van bepaalde intellectuele rechten was de filigraantheorie in het auteursrecht één

van de redenen om de huidige regeling in artikel 96 WHPC af te schaffen²³.

C. De vordering heeft betrekking op een prestatie die in de sfeer van de Auteurswet ligt, maar niet aan de beschermingsvoorwaarden voldoet

11. Verschillende hoven en rechtbanken stellen resoluut dat voor prestaties die in de sfeer van het auteursrecht liggen, maar niet aan de beschermingsvoorwaarden daarvan voldoen, geen bescherming op grond van de WHPC mogelijk is en het kopiëren van deze prestaties vrij staat. Dit effect van het auteursrecht wordt ook soms wel aangeduid met de negatieve “reflexwerking” van het auteursrecht²⁴, een werking die in principe overigens eveneens uitgaat van de andere intellectuele rechten²⁵. Deze werking maakt dat het auteursrecht, zelfs al is het strikt genomen niet van toepassing, toch een uitsluitende werking heeft ten opzichte van andere wetten die eveneens bescherming bieden tegen het kopiëren van prestaties, zoals de WHPC.

Zo oordeelde de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel in twee vonnissen van respectievelijk 12 januari 1987 en 28 juni 1989 dat het gedeeltelijk kopiëren van een vertaling die onvoldoende “origineel” was om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen en daarom evenmin via de WHPC kon worden beschermd²⁶.

¹⁸ Zie Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp van 28 maart 2003 betreffende de burgerlijke aspecten van de bescherming van bepaalde intellectuele rechten, http://mineco.fgov.be/intellectual_property/patents/news/law_counterfeiting_002.pdf, 7.

¹⁹ A. PUTTEMANS, *o.c.*, 328. Voor de andere intellectuele rechten neemt men enkel aan dat een vordering op grond van de WHPC mogelijk is wanneer het gaat om zogenaamde “begeleidende omstandigheden”, zijnde omstandigheden die met het eigenlijke kopiëren gepaard gaan, maar daarvan duidelijk kunnen worden onderscheiden, zoals misleidende en denigrerende handelingen (zie J. STUYCK, *o.c.*, 75). Het feit dat men begeleidende omstandigheden kan invoeren heeft overigens niet tot gevolg dat men samenhang kan invoeren tussen de begeleidende omstandigheden en het eigenlijke kopiëren dat betrekking heeft op dezelfde feiten. Dat zou de regel in artikel 96 WHPC helemaal uithollen. Omgekeerd heeft de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel in een vonnis van 13 maart 2002 (*I.R. D.I.* 2002, 124) overigens geoordeeld niet bevoegd te zijn om kennis te nemen van dergelijke begeleidende handelingen in het kader van een auteursrechtelijke stakingsvordering. Omtrent de controverse op het stuk van samenhang tussen twee stakingsvorderingen die elk tot de exclusieve bevoegdheid van een andere rechtbank behoren, zie C. DALCQ et S. UHLIG, “Vers et pour une théorie générale du “comme en référé”: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure”, in X., *Les actions en cessation*, CUP, n° 87, Brussel, Larcier, 2006, 44 e.v. Let wel: in het kader van sommige intellectueelrechtelijke beschermingsregimes, zoals het octrooirecht, is de bevoegde rechtbank eveneens bevoegd voor samenhangende kwesties van oneerlijke mededinging, zie art. 73 Wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien (*B.S.* 9 maart 1985).

²⁰ Voor een meer uitgebreide bespreking van deze theorie en de achterliggende redenen daarvoor, zie A. PUTTEMANS, *o.c.*, 328 en V. WELLENS, *Doorwerking van de intellectuele rechten in de Wet Handelspraktijken*, Brussel, Larcier, 2006, p. 30 e.v.

²¹ Voorz. Kh. Brussel 28 oktober 2002, *I.R.D.I.* 2003, 37, noot J. PUYRAIMOND. Zie ook bv. een platenproducent die een schending van de reproductierechten probeert te beteugelen via de WHPC: Voorz. Kh. Brussel 9 december 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1996, 607.

²² Brussel 22 september 2003, *Ing.-Cons.* 2003, 290.

²³ Zie Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp van 28 maart 2003 betreffende de burgerlijke aspecten van de bescherming van bepaalde intellectuele rechten, http://mineco.fgov.be/intellectual_property/patents/news/law_counterfeiting_002.pdf, 7.

²⁴ Zie o.a. ook R. VAN DEN BERGH, “Slaafse overname van documentatiemateriaal”, *Jaarboek Handelspraktijken* 1989, 202. Een dergelijke reflexwerking gaat in principe eveneens uit van de andere intellectuele rechten.

²⁵ Zie hiervoor A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Brussel, Bruylant, 2000, 13 en V. WELLENS, *Doorwerking van de intellectuele rechten in de Wet Handelspraktijken*, Brussel, Larcier, 2006). Ook een van het mededingingsrecht gaat een dergelijke reflexwerking uit, zie Cass. 7 januari 2000, *R.W.* 1999-2000, 1269 e.v.: “een gedraging van een onderneming die de mededinging beperkt maar die toegelaten is uit het oogpunt van zowel het Europese mededingingsrecht als van de Belgische Wet op de mededinging, niet op grond van de verplichting de eerlijke gebruiken in handelszaken na te leven kan worden verboden wanneer de beweerde miskenning van die eerlijke gebruiken er in wezen uitsluitend in bestaat de mededinging tussen afnemers te beperken.”

²⁶ Voorz. Kh. Brussel 12 januari 1987 en 12 juni 1989, *Ing.-Cons.* 1990, 110.

De negatieve reflexwerking van het auteursrecht laat zich het sterkst gevoelen met betrekking tot de andere auteursrechtelijke beschermingsvoorwaarde, namelijk die van de “concrete vormgeving”, op grond waarvan bescherming voor ideeën, stijlen of strategieën in het auteursrecht uitgesloten is²⁷. De rechtspraak die zonder verdere motivering een stakingsvordering op grond van de WHPC afwijst in de mate dat deze de bescherming van loutere ideeën, stijlen of strategieën beoogt, is namelijk legio. In die zin oordeelde het hof van beroep te Brussel in een arrest d.d. 23 januari 2004 waarin het uitspraak diende te doen over de nabootsing van het “concept” van de keten Pain Quotidien, een keten van bakkerij-patisseriezaken waar de consument de aangeboden producten niet alleen kan kopen maar deze eveneens in een sober, natuurlijk en authentiek kader kan nuttigen²⁸. Het hof stelde dat concepten, evenals ideeën en commerciële strategieën niet voor bescherming onder de WHPC vatbaar zijn, maar dat de essentiële, concrete en waarneembare elementen die aan een commerciële strategie een origineel karakter geven dat wel kunnen zijn. Daarbij toetste het hof van beroep de prestatie in wezen enkel en alleen aan het auteursrechtelijk criterium van de concrete vormgeving en op geen enkele wijze aan de traditionele criteria om tot verwarringstichting en/of aanhaking te besluiten in de context van de WHPC.

12. Andere rechtspraak gaat iets meer genuanceerd te werk. Deze rechtspraak vertrekt eveneens van de premisse dat buiten de intellectueelrechtelijke beschermingsregimes, zoals het auteursrecht, het kopiëren van prestaties vrij staat, maar sluit een bescherming op grond van de WHPC niet uit in bijzondere omstandigheden waar sprake is van verwarringstichting en aanhaking²⁹. Ook het hof van beroep te Brussel ging zo te werk in het geannoteerde arrest.

Deze zienswijze moet worden bijgetreden aangezien de rechtsgronden verwarringstichting en aanhaking, eens in hun juiste juridische context geplaatst, voorrang hebben op de reflexwerking van het auteursrecht, die uiteindelijk slechts een jurisprudentiële regel is.

– Het verbod van verwarringstichting volgt namelijk uit

artikel 10bis, 3° van het Unieverdrag van Parijs dat “*alle daden, welke ook, die verwarring zouden kunnen verwekken door onverschillig welk middel ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent*” als een oneerlijk handelsgebruik beschouwt. Op grond van artikel 2 van de goedkeuringswet van 26 september 1974³⁰ kan artikel 10bis, 3° van het Unieverdrag worden ingeroepen in België indien zij voordeliger is dan de Belgische wetgeving en dus *a fortiori* indien zij voordeliger is dan een regel die volgt uit bepaalde rechtspraak, zoals de reflexwerking van het auteursrecht³¹.

In business-to-consumers verhoudingen, vloeit het verbod van verwarringstichting eveneens uit artikel 6.2.a) van Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken³² die weldra in de Belgische rechtsorde zal (moeten) worden omgezet. Artikel 6.2.a) verbiedt namelijk:

“een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen de gemiddelde consument ertoe brengt of ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;”

– Het verbod van aanhaking is eigenlijk een toepassing van het misbruik van recht³³, een grens die geldt voor elk recht en dus ook het principiële recht om vrij te kopiëren buiten de intellectuele rechten om. Het hof van beroep te Brussel heeft dit terecht onderstreept in het geannoteerde arrest.

13. De rechtsgronden verwarringstichting en aanhaking bieden een opening in de context van de WHPC om prestatie

²⁷. Cass. 19 maart 1998, *A&M* 1998, 229, noot B. DAUWE; Voorz. Rb. Antwerpen 10 juni 2005, A.R. 02/3485/A (*Christian Dior / Bellure*), *onuitgegeven*; Voorz. Rb. Antwerpen 17 juni 2005, A.R. 02/3486/A (*Kenzo / Bellure*), *onuitgegeven*; Voorz. Rb. Brussel 8 juli 2002 en Voorz. Kh. Brussel 28 oktober 2002, *I.R.D.I.* 2003, 34-37, met noot J. PUYRAIMOND; zie verder hierover: A. BERENBOOM, *o.c.*, 71 met verdere verwijzingen; A. PUTTEMANS, “Vous m’avez volé mon histoire!” (ou: de la contrefaçon des oeuvres romanesques), in *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Brussel, Bruylant, 233-262. Zie ook in die zin: artikel 9.2 TRIPs dat voorziet dat de bescherming van het auteursrecht zich niet uitstrekt tot denkbelden, procedures, werkwijzen of mathematische concepten als zodanig. In de Franse rechtspraak is hetzelfde standpunt terug te vinden, zie recentelijk inzake de auteursrechtelijke bescherming van wedstrijden: Cass. fr. 29 november 2005, te raadplegen op: www.droit-technologie.org.

²⁸. Brussel 23 januari 2004, *T.B.H.* 2005, 942.

²⁹. Zie bv. Luik 28 september 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 441; Brussel 24 augustus 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1995, 320; Antwerpen 9 mei 1985, *Ing.-Cons.* 1985, 444; Voorz. Kh. Hasselt 15 april 2005, *Ing.-Cons.* 2005, 167; Voorz. Kh. Hasselt 17 september 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 730; Voorz. Kh. Namen 22 mei 1996, *Ing.-Cons.* 1996, 348; , *J.T.* 1997, 62, noot L. VAN BUNNEN; Voorz. Kh. Brussel 13 april 1982, *Ing.-Cons.* 1982, 106.

³⁰. Zie ook Brussel 1 april 1998, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 467 (handelsnaam).

³¹. Voor een rechtstreekse toepassing van deze bepaling in een vordering tot staking op grond van de WHPC, zie Voorz. Kh. Brussel 29 januari 2003, *I.R.D.I.* 2004, 92.

³². Voluit: Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *P.B.*, L 149, 11 juni 2005.

³³. Zie bv. X. VERMANDELE, “Concurrence déloyale et signes distinctifs en droit belge”, *B.M.M.* 2001, 137; A. PUTTEMANS, *o.c.*, 242.

ties te beschermen die niet intellectueelrechtelijk en dus ook niet auteursrechtelijk beschermd zijn.

Veel moet men zich daar echter niet van voorstellen. Zo zal het ontbreken van één van de auteursrechtelijke beschermingsvoorwaarden, “originaliteit” en “concrete vormgeving”³⁴, zeer vaak tot gevolg hebben dat noch van verwarringstichting, noch van aanhaking sprake kan zijn.

1. Gebrek aan originaliteit in de zin van het auteursrecht

a) in het kader van een stakingsvordering op grond van de WHPC wegens verwarringstichting

14. Bij gebrek aan “originaliteit” in de auteursrechtelijke zin die een intellectuele inspanning van de maker veronderstelt waardoor de prestatie het vereiste individuele karakter krijgt³⁵, zal eerder zelden sprake zijn van verwarringstichting in de zin van de WHPC. Verwarringstichting in de zin van de WHPC veronderstelt namelijk dat het moet gaan om een prestatie die een identificerend of onderscheidend³⁶ aspect³⁷ bevat waardoor het publiek een verband zal leggen met dat bepaald product of met de onderneming die het vervaardigt of commercialiseert, hetgeen moeilijk aan te tonen is voor banale prestaties die onder het auteursrecht bij gebrek aan originaliteit geen bescherming genieten.

Ook het hof van beroep te Brussel oordeelde in het geannoteerde arrest in deze zin met betrekking tot de bescherming van de evenementen zelf, waar het stelde dat, gelet op het feit

dat andere ondernemingen gelijkaardige evenementen aanbieden, het aangesproken publiek dergelijke evenementen in kwestie niet automatisch zal associëren met de onderneming Annapurna³⁸. Inderdaad, er zal geen onderscheidend aspect voorhanden zijn waar de prestatie in de sector gangbaar. In dezelfde zin oordeelde het hof van beroep te Brussel in een arrest van 21 december 2005 met betrekking tot het gebruik van de term “sneak preview” voor filmpremières³⁹.

15. Hoewel sommige rechtscolleges⁴⁰ en auteurs⁴¹ verwijzen naar de term “originaliteit” om het onderscheidend karakter van de prestatie aan te duiden in de context van verwarringstichting in de zin van de WHPC, heeft het vereiste van het onderscheidend karakter van de prestatie niet dezelfde inhoud als het originaliteitsvereiste uit het auteursrecht dat strikter is. Inderdaad het vereiste van het onderscheidend karakter beschermt eveneens prestaties die, hoewel ze banaal en niet-origineel zijn in de zin van het auteursrecht, een zeker onderscheidend vermogen hebben verkregen door jarenlang en intensief gebruik (vgl. het onderscheidend vermogen door “inburgering”⁴² in de context van het merkenrecht). In die zin oordeelde de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent in een vonnis d.d. 7 mei 2001 met betrekking tot de bescherming van de kleur amber of geel op grond van verwarringstichting en verwarringstichtende reclame in de zin van de artikelen 93 en 23, 8° WHPC. De Voorzitter oordeelde dat zelfs banale prestaties kunnen aanleiding geven tot verwarringstichting indien jarenlang gebruik een associatie tot stand brengt:

“Er moet immers worden nagegaan of de gewraakte kleur door jarenlang gebruik door eiseres een welbepaalde asso-

34. Voor een uitgebreide bespreking van deze beschermingsvoorwaarden, zie F. BRISON, “Tien jaar Auteurswet: en nu? Haar toepassingsgebied onder de loep genomen”, *A&M* 2004, 413 e.v.

35. Cass. 10 december 1998, *R.W.* 1999-2000, 325: “Overwegende dat het voor een werk, om die bescherming te kunnen genieten, nodig maar voldoende is dat het de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat”.

36. Sommige rechtspraak spreekt in dit verband van “originele” prestaties (zie bv. Brussel 20 april 2005, 2002/AR/1904 (*Souvenirs Dupont/Neuville*), onuitgegeven; Gent 15 november 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 452; Brussel 23 april 1987, *Handelspr.* II/1987, 67; Antwerpen 6 april 1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, 305; Luik 28 september 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 441-444; Voorz. Kh. Brussel 28 oktober 2002, *I.R.D.I.* 2002, 37, noot J.-F. PURAYMOND; Voorz. Kh. Antwerpen 18 januari 1990, *Jaarboek Handelspraktijken* 1990, 274), waarmee echter in wezen niet anders wordt bedoeld dan “onderscheidende” prestaties, “zich door iets bijzonders onderscheidend” is namelijk één van de omschrijvingen van het woord “origineel” in het VAN DALE Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, Utrecht/Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1984 (11^{de} ed.), 2042 (eigen benadrukking).

37. Het hof van beroep te Brussel oordeelde in een arrest d.d. 19 september 2002 in dezelfde zin waar het stelde dat het risico op verwarring in de zin van artikel 93 WHPC dient te worden beoordeeld in functie van de kenmerken die van aard zijn de aandacht van het publiek te trekken (“*Le risque de confusion doit s’apprécier par rapport à des caractéristiques de nature à retenir l’attention du public*”) (Brussel 19 september 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 353).

38. “*Annapurna ne prouve pas que l’organisation par elle de ce type d’événements aurait créé dans l’esprit du public concerné, constitué d’entreprises qui font appel à des agences spécialisées dans l’événementiel, un lien d’association entre elle-même et cet événement, au point que ce même public pourrait croire que tout événement identique qui lui serait proposé proviendrait de la même entreprise.*”

39. Brussel 21 december 2005, 2001/AR/2578 (*Arenberg Galleries/Kinepolis Group*), onuitgegeven.

40. Zie bv. Brussel 20 april 2005, 2002/AR/1904 (*Souvenirs Dupont / Neuville*), onuitgegeven; Gent 15 november 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 452; Brussel 23 april 1987, *Handelspr.* II/1987, 67; Antwerpen 6 april 1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, 305; Luik 28 september 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 441-444; Voorz. Kh. Brussel 28 oktober 2002, *I.R.D.I.* 2002, 37, noot J.-F. PURAYMOND; Voorz. Kh. Antwerpen 18 januari 1990, *Jaarboek Handelspraktijken* 1990, 274.

41. Zie bv. G. LONDERS, o.c., 197; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, Brussel, Larcier, 1993, 717-719; A. DE CALUWÉ e.a., *Les pratiques du commerce*, Deel II, Brussel, Larcier, n° 41.9 (15 oktober 1996).

42. Zie art. 3.3 van Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (*P.B.* L 40, 1988); en 7.3 van de Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (*P.B.* L 11, 14 januari 1994).

ciatie met deze gebruiker tot stand brengt om aan deze kleur een onderscheidend vermogen te verlenen.”⁴³

b) in het kader van een stakingsvordering op grond van de WHPC wegens aanhaking

16. Een gebrek aan originaliteit in de zin van het auteursrecht zal in vele gevallen eveneens een bescherming wegens aanhaking onmogelijk maken. Eén van de traditionele en meest belangrijke criteria om te kunnen besluiten tot onrechtmatige aanhaking in de context van de WHPC is dat de nagebootste prestatie waarvoor bescherming wordt gevraagd, de vrucht moet zijn van “creatieve inspanningen” of “investerings van een voldoende belangrijkheid”⁴⁴.

Rechtspraak⁴⁵ en rechtsleer⁴⁶ stellen dat in de praktijk dit meestal zal betekenen dat de prestatie waarvoor bescherming wordt gezocht, voldoende “origineel” dient te zijn. Het vereiste van een originaliteit in de context van aanhaking lijkt meer bij het auteursrecht aan te sluiten dan de originaliteit die wordt vereist om te kunnen spreken van verwarringstichting. Inderdaad in het kader van aanhaking ligt de nadruk eerder op het *creatieve* (“creatieve inspanningen”) en niet zozeer op het *onderscheidende*, het creatieve zijnde een aspect dat door verschillende hoven en rechtbanken overigens uitdrukkelijk in aanmerking wordt genomen in de context van het auteursrecht⁴⁷.

17. Indien er geen sprake is van creatieve inspanningen en dus van originaliteit, kan het bewijs van “investerings van een voldoende belangrijkheid” (zowel vanuit financieel oogpunt als in termen van tijd) in dit opzicht echter eveneens volstaan⁴⁸. Dit lijkt m.i. niet te vereisen dat de prestatie door die inspanningen een zeker onderscheidend vermogen heeft, zoals in de context van verwarringstichting, al zal dat bij zeer intensieve en langdurige inspanningen (bv. reclamecampagnes) natuurlijk wel vaak het geval zijn.

18. Het hof van beroep heeft in het geannoteerde arrest overigens geen of weinig aandacht besteed aan het criterium “creatieve inspanningen” of “investerings van een vol-

doende belangrijkheid”, waar het gebruik van de presentaties van de evenementen door de heer D... verbod op grond van aanhaking in de zin van de WHPC.

2. Gebrek aan concrete vormgeving in de zin van het auteursrecht⁴⁹

a) in het kader van een stakingsvordering op grond van de WHPC wegens verwarringstichting

19. Indien een prestatie, zoals een idee of een stijl, geen concrete vorm heeft, zoals dat in het auteursrecht is vereist, dan zijn de kansen dat er een link wordt gelegd tussen de prestatie en de onderneming in kwestie, eerder beperkt.

20. Echter, helemaal uitgesloten is het niet dat een link kan worden gelegd tussen een idee of een stijl en een bepaalde onderneming. In een arrest d.d. 22 december 2004 erkende het hof van beroep te Brussel dit impliciet in een geschil tussen TV-productiehuis Woestijnvis en het reclame- en marketingbureau I-Merge⁵⁰. In die zaak trad Woestijnvis op tegen vier videoclipjes die I-Merge had gemaakt voor de Nederlandse bank Rabobank die werden verwerkt in een online wedstrijdactie en waarbij I-Merge zich sterk liet inspireren op de stijl van het satirische Woestijnvis-programma “In de Gloria” dat in de jaren 2001 tot en met 2003 te zien was op de TV-zender Canvas en daarna in DVD-vorm verkrijgbaar werd, en dit door o.a. een beroep te doen op dezelfde acteurs die met dezelfde kenmerkende humor dezelfde typetjes neerzetten, zonder daarbij concrete scenario’s uit het programma “In de Gloria” over te nemen. Het hof stelde dat geen concrete elementen werden overgenomen en slechts sprake was van de overname van een “stijl”⁵¹. Het hof erkende dat deze stijl geassocieerd kon worden met de onderneming Woestijnvis, maar dat voor verwarringstichting, net zoals voor verwarringstichting het merkenrecht, iets meer nodig is dan een loutere associatie⁵². Het hof erkende aldus dat een link kan bestaan tussen een stijl en een bepaalde onderneming in het kader van verwarringstichting in de zin van de WHPC, maar stelde dat de link in dit geval

43. Voorz. Kh. Gent 7 mei 2001, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2001, 605.

44. Zie de verwijzingen aangehaald in G. LONDERS, o.c., 204, voetnoot 56.

45. Brussel 20 april 2005, 2002/AR/1904 (*Souvenirs Dupont/Neuville*), *onuitgegeven*, zie eveneens in die zin Brussel 22 maart 2005, Ing.-Cons. 2005, 176: in dit arrest stelde het Hof van Beroep te Brussel dat uit het voorhanden zijn van een prestatie een zekere originaliteit vertoont wanneer die prestatie de vrucht is van relatief belangrijke creatieve inspanningen en investeringen.

46. G. LONDERS, o.c., 204.

47. Zie hierover A. BERENBOOM, o.c., 66 met verdere verwijzingen.

48. Zie bv. Voorz. Kh. Antwerpen 6 april 2006, A.R. A/06/00687 (*Brico Belgium/Antwerp Brico*), *onuitgegeven*; kritisch: R. VAN DEN BERGH, “Parasitaire mededinging en artikel 54 Wet Handelspraktijken”, *R.W.* 1978-1979, 1718.

49. Zie eveneens M. BUYDENS, “La protection des concepts par le droit d’auteur”, *A&M* 2002, 351 e.v.; J.-P. TRIAILLE, “La protection des idées”, *J.T.* 1994, 802 e.v.

50. Brussel 22 december 2004, *RABG* 2005, 932-933, noot T. HEREMANS.

51. Kritisch op dit punt: T. HEREMANS, “In de gloria met een televisieprogramma”, *RABG* 2005, 936.

52. “Enige associatie van dit programma van geïntimeerde met het voeren van reclame voor een bank mag dan al aanwezig zijn, verwarringsrisico is niet voorhanden.”; zie eveneens Brussel 24 januari 2004, *T.B.H.* 2005, 944. Kritisch hierover: T. HEREMANS, o.c., 939.

niet sterk genoeg was om van verwarringstichting te kunnen spreken, waarschijnlijk omwille van de daaraan voorafgaande overwegingen dat de productie van televisieprogramma's (serie "In de Gloria") en van on-line reclamespotjes (clips van I-Merge) twee verschillende sectoren zijn en het programma en de reclamespotjes gericht waren op twee verschillende doelgroepen, respectievelijk de gemiddelde televisiekijker en het publiek dat zich interesseert voor financiële diensten⁵³.

b) in het kader van een stakingsvordering op grond van de WHPC wegens aanhaking

21. Waar een gebrek aan concrete vormgeving toch nog (een beperkte) ruimte lijkt te laten voor bescherming op grond van de WHPC wegens verwarringstichting, is een bescherming op grond van dezelfde wet wegens aanhaking in dat geval zo goed als uitgesloten. Inderdaad, één van de traditionele voorwaarden voor aanhaking in de zin van de WHPC is dat de aanhakende onderneming zelf geen enkele creatieve inspanning heeft geleverd om haar prestatie te onderscheiden van die van andere verkopers⁵⁴, een criterium waarop veel vorderingen op grond van de WHPC wegens

aanhaking of parasitisme falen⁵⁵. Deze voorwaarde kan quasi-onmogelijk worden vervuld in geval een andere onderneming een idee of stijl overneemt maar die anders concreet heeft uitgewerkt.

Bepaalde rechtspraak beaamt dit, minstens impliciet, waar zij in het kader van een stakingsvordering op grond van de WHPC inzake aanhaking, geen bescherming verleent voor prestaties zonder concrete vormgeving, zoals ideeën, strategieën en stijlen, die de "kopiërende" onderneming een andere uitwerking heeft gegeven dan de "gekopieerde" onderneming.

Het hoger aangehaalde arrest d.d. 22 december 2004 van het hof van beroep te Brussel is daar een voorbeeld van, waar het hof de vordering van Woestijnvis wegens aanhaking afwees omdat deze bescherming zocht voor een welbepaalde "stijl" die I-Merge met andere scenario's dan deze uit het programma "In de Gloria" had uitgewerkt⁵⁶. Het hof van beroep te Brussel volgde dezelfde lijn in een arrest d.d. 8 december 2006 met betrekking tot een bepaald model van kapperschort die de heer S... had uitgewerkt voor de onderneming Version Originale en die L'Oréal op onrechtmatige wijze zou hebben gekopieerd⁵⁷.

III. SLOTBESCHOUWINGEN

22. Indien men te maken heeft met prestaties die in de sfeer van het auteursrecht liggen, zoals de prestaties in de hoger aangehaalde zaak, dan is voorzichtigheid geboden bij het instellen van een vordering tot staking op grond van de WHPC wegens verwarringstichting en/of aanhaking.

23. Betreft de WHPC-vordering een prestatie die beschermbaar is onder het auteursrecht en komt de vordering dus min of meer neer op een auteursrechtelijke vordering inzake namaak, dan moet de vordering in principe worden afgewezen op grond van artikel 96 WHPC. Inderdaad dit artikel voorziet in een uitsluiting van cumul of samenloop van intellectueelrechtelijke vorderingen inzake namaak en een vordering op grond van de WHPC voor dezelfde praktijken.

Bepaalde rechtspraak laat in de context van het auteursrecht artikel 96 WHPC buiten toepassing, indien het een geschil betreft tussen concurrenten en in de vordering op geen

enkele wijze wordt gerefereerd aan het auteursrecht, een praktijk die vaak wordt aangeduid als een toepassing van de zogenaamde "filigraantheorie".

Om alle problemen in verband met de toepassing van het huidige artikel 96 WHPC te vermijden, kan men best ineens een vordering tot staking op grond van de AW brengen voor de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg indien het duidelijk gaat om een prestatie die beschermbaar is op grond van het auteursrecht. Nadeel is evenwel dat de Voorzitter in het kader van een dergelijke auteursrechtelijke stakingsvordering niet bevoegd is kennis te nemen van "begeleidende" handelingen, zoals misleiding en denigrerende praktijken, die teruggaan op dezelfde feiten maar duidelijk van het eigenlijke kopiëren zijn te onderscheiden en een oneerlijke handelspraktijk uitmaken in de zin van de WHPC⁵⁸.

24. Vanaf 1 november 2007 kan een vordering voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel worden

⁵³. Kritisch op dit punt: A. PUTTEMANS, "L'affaire 'In de Gloria' – Quand la publicité cherche à ressembler aux programmes télévisés", *D.C.C.R.* 2005, 61 e.v.
⁵⁴. G. LONDERS, *o.c.*, 205; recente geslaagde toepassingen in de rechtspraak: Voorz. Kh. Dendermonde 21 mei 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 639 (overname zonder wijzigingen van een logo van een tijdschrift); Voorz. Kh. Dendermonde 18 oktober 2000, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 498 (overname zonder wijzigingen van de productcodes van een concurrent).
⁵⁵. Zie bv. Gent 16 november 1995, *A&M* 1997, 54, noot A. STROWELL.
⁵⁶. Brussel 22 december 2004, *RABG* 2005, 933.
⁵⁷. Brussel 8 december 2006, 2004/AR/318 (*L'Oréal Belgilux en L'Oréal Coiffure/Version Originale en S...*), *onuitgegeven*.
⁵⁸. Voorz. Rb. Brussel 13 maart 2002, *I.R. D.I.* 2002, 124.

gebracht, die tegelijk gericht is tegen auteursrechtelijke inbreuken én tegen begeleidende handelingen die een oneerlijk handelsgebruik uitmaken in de zin van de WHPC. Inderdaad, vanaf dan bestaat de huidige regeling van artikel 96 WHPC niet meer en zijn de bevoegdheidsregels in het auteursrecht aangepast, zodat de staking van auteursrechtelijke inbreuken voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan worden gevorderd, hetzij op grond van de WHPC als oneerlijk handelsgebruik, hetzij op grond van de AW.

25. Betreft de vordering op grond van de WHPC wegens verwarringstichting en/of aanhaking daarentegen een prestatie die te “zwak” is voor auteursrechtelijke bescherming, dan is de vordering op grond van de WHPC wel principieel toelaatbaar, maar bijzonder moeilijk hard te maken, aangezien sommige criteria voor verwarringstichting en aanhaking in de zin van de WHPC soms zeer nauw aansluiten bij de beschermingsvoorwaarden uit het auteursrecht. Dit sluit in zekere zin aan bij de theorie van de “eenlijnsprestatie” uit Nederland. Op grond van deze theorie, bevestigd door de Nederlandse Hoge Raad in een arrest *Decca* van 27 juni 1986⁵⁹, kan een niet-intellectueelrechtelijk beschermd pre-

tatie voorsnog bescherming genieten via de regels van de oneerlijke mededinging indien deze prestatie in grote mate voldoet aan de inhoudelijke voorwaarden van een intellectueelrechtelijk beschermd prestatie en daarmee derhalve op “één lijn” kan worden geplaatst⁶⁰.

26. Verder moet ook nog worden onderstreept dat in het kader van verwarringstichting en aanhaking in de context van de WHPC nog verdere voorwaarden die niet bestaan in het auteursrecht en waarop een vordering wegens verwarringstichting en aanhaking kan falen.

Meer in het bijzonder in het kader van verwarringstichting in een business-to-consumer verhoudingen, zal, na omzetting van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, een prestatie de gemiddelde consument ertoe moeten (kunnen) brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen opdat er sprake kan zijn van verwarringstichting in de zin van de WHPC⁶¹.

In het kader van aanhaking moet de praktijk volgens de rechtspraak⁶² en rechtsleer⁶³ bijvoorbeeld gekarakteriseerd en systematisch zijn.

⁵⁹ H.R. 27 juni 1986, *NJ* 1987, 191; zie ook G. LONDERS, *o.c.*, 203.

⁶⁰ Zie verder hierover: A. QUAEDVLIEG, “Beschermingsdrift: een studie naar feiten en achtergronden van sweat of the brow”, *B.I.E.* 1996, 4 e.v.

⁶¹ Vgl. met de voorwaarde in het kader van misleidende reclame (ook in business-to-business verhoudingen), waartoe ook verwarringstichtende reclame behoort, in de zin van artikel 2.2 Richtlijn 84/450/EEG dat de misleiding van die aard dient te zijn dat zij de consumenten in hun “economisch gedrag kan beïnvloeden”. Hoewel deze precisering niet terug te vinden is in de bepalingen van de WHPC inzake misleidende reclame, hebben verschillende Belgische rechtbanken deze bepalingen conform artikel 2.2 Richtlijn 84/450/EEG uitgelegd en beslist dat een onwettelijke vorm van misleiding veronderstelt dat de misleiding van aard dient te zijn om de aankoopbeslissing van de bestemming van de reclame te beïnvloeden: Brussel 25 maart 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 397; Brussel 13 april 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 131; Voorz. Kh. Mechelen 12 juni 2001, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2001, 194; Voorz. Kh. Kortrijk 3 januari 2000, *A.J.T.* 1999-00, 910, noot K. DAELE; Voorz. Kh. Brussel 12 mei 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 188; Voorz. Kh. Charleroi 5 juni 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 196; Voorz. Kh. Hasselt 16 juli 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1996, 237.

⁶² Zie bv. Voorz. Kh. Hasselt 28 mei 1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, 463; Voorz. Kh. Brussel 8 februari 1993, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, 376; Voorz. Kh. Brussel 5 mei 1980, *J.T.* 1981, 538.

⁶³ Zie bv. X. VERMANDELE, *o.c.*, 136; F. BRISON, “Geen uitgeversrecht in België en toch bescherming via de W.H.P.C.?”; *Jaarboek Handelspraktijken* 1990, 295; M. BUYDENS, *La protection de la quasi-création*, Brussel, Larcier, 1993, 720.