

---

**HOF VAN CASSATIE 29 MEI 2009**


---

**HANDELSPRAKTIJKEN****Handelspraktijken – Algemeen (handelspraktijken)**

*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 door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskent, hetzij, dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke handelspraktijken.*

*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. De rechter kan nochtans op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen, oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn.*

**Nöel Marquet & Cie NV / Orac NV, L.S. Engineering BVBA, Speciaal Machine Bouw Breda BV en N.L.**  
**Zet.: I. Verougstraete (voorzitter), E. WaÛters (afdelingsvoorzitter), E. Dirix, B. Deconinck en A. Smetryns (raadsheren)**  
**OM: D. Thijs (advocaat-generaal)**  
**Pl.: Mrs. L. De Gryse en J.-M. Nelissen Grade**

**I. Rechtspleging voor het Hof**

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 14 november 2005 gewezen door het hof van beroep te Gent.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

**II. Cassatiemiddel**

De eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

**Geschonden wettelijke bepalingen**

– artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet;

– artikelen 93 en 95 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

**Aangevochten beslissingen**

*1. De bestreden beslissing verklaart de door de verweerders ingestelde hogere beroepen ontvankelijk en gegrond, vernietigt het vonnis van de eerste rechter en verklaart de oorspronkelijke vorderingen van de eiseres ontvankelijk maar ongegrond.*

**PRATIQUES DU COMMERCE****Pratiques du commerce – Généralités (pratiques du commerce)**

*L'acte par lequel un vendeur copie l'offre des services ou produits d'un autre opérateur économique est en principe autorisé, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale.*

*Le vendeur qui, sans fournir lui-même un effort créatif, retire directement un avantage d'efforts ou investissements importants dans une création à valeur économique d'un autre vendeur, ne commet pas pour autant d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Toutefois, le juge peut considérer ces pratiques de retirer ainsi un avantage comme étant illicites sur un autre fondement que le simple fait de copier. Cet autre fondement ne consiste pas uniquement en la méconnaissance des droits de propriété intellectuelle ou de publicité créant la confusion, mais peut consister en toute forme de comportement illicite.*

*2. De vorderingen van de eiseres waren in essentie gesteund op 'aanhaking' of 'parasitaire mededinging' ('syntheseconclusie in graad van beroep voor de eiseres vanaf p. 18 t.e.m. 46, in het bijzonder p. 18: 'Aanhaking'; p. 22: 'Parasitaire mededinging'). Deze grief was uitvoerig gemotiveerd (zie verder, IV 1 t.e.m. IV 6).*

*3. Het arrest verwerpt de grief van 'parasitaire mededinging' en meteen de tegen de verweerders ingestelde vorderingen van de eiseres op grond van volgende beslissende overwegingen:*

*"Parasiteren is in beginsel geen door de wet op de handelspraktijken en de bescherming van de consument (wet handelspraktijken) verboden handeling. Het uitgangspunt is de vrijheid, om zelfs op slaafse wijze prestaties te kopiëren of na te bootsen (arrest, p. 19, nr. 2.2.1.);*

*Het recht op kopiëren wordt wel begrensd (1) door de intellectuele eigendomsrechten die de consument op een product heeft en (2) door de verplichting zich te onthouden van verwarringstichtende publiciteit. Inbreuken op de intellectuele eigendomsrechten en verwarringstichtende publiciteit maken een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken uit. Bij de invulling van deze begrippen en bij het opleggen van een*

stakingsverbod, moet de rechter zich er wel voor hoeden, om het recht op kopiëren niet wezenlijk uit te hollen (p. 19, nr. 2.2.2.);

– De intellectuele eigendomsrechten – waaronder (...) ‘(9) niet vrijgegeven informatie en knowhow – zijn begrippen, die nader omschreven worden in verdragen en wetgevingen en die de rechter alleen binnen deze omschrijving nader kan invullen (zie onder andere het WTO-agreement on trade-related aspects of intellectual property right (...) TRIPS en de verordening (EG) nr. 772/2004 van 27 april 2004 betreffende de toepassing van artikel 81, 3<sup>de</sup> lid, van het EG-Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht)’ (p. 19-20, nr. 2.2.3.); “Knowhow, waarop de concurrent eigendomsrechten kan laten gelden, die het recht tot kopiëren inkort, definieert het Hof overeenkomstig artikel 1, 1., van de verordening (EG) nr. 772/2004 en artikel 39, 2., van het TRIPS als volgt: “een geheel van niet geöctrooieerde praktische kennis die voortvloeit uit ervaring en onderzoek en die (1) geheim is, dat wil zeggen – globaal dan wel in de juiste samenstelling en ordening van de bestanddelen – niet algemeen bekend of gemakkelijk verkrijgbaar is voor personen binnen kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie, (2) wezenlijk is, dat wil zeggen, belangrijk en nuttig is voor de productie van producten en dan ook een handelswaarde bezit, en (3) bepaald is, dat wil zeggen zodanig volledig beschreven is dat kan worden nagegaan of deze kennis aan de criteria van geheimzijn en wezenlijkheid voldoet” (arrest, p. 21-22, nr. 2.4.1.).

4. Op grond van de aldus vooropgestelde principes, komt het arrest tot het besluit dat het niet bewezen voorkomt dat door de verweerders inbreuk werd gepleegd op knowhow van de eiseres in de bovenvermelde zin (p. 23 t.e.m. 26).

5. Daarbij steunt het arrest op “de vaststellingen van de gerechtelijk deskundige C. Quintelier” die gelast was met een onderzoek naar de geldigheid van het Belgisch octrooi nr. 901.682.

Volgens het arrest zijn deze vaststellingen “zeer duidelijk: het octrooi nr. 801.682 (van de eiseres) voldoet niet aan de eis van originaliteit of uitvinderswerkzaamheid” (arrest, p. 20, nr. 2.3.2.). Het arrest overweegt verder dat – volgens de deskundige – het octrooi van de eiseres reeds in de tijd was voorafgegaan door het Belgisch octrooi 768.097 dat “al op 3 november 1971 een werkwijze openbaar toegankelijk maakte voor het vervaardigen middels een matris van vormlichamen uit kunststof, respectievelijk geprofileerd, glad, blazen – en scheidingsmiddeling zijn” en dat – steeds volgens de deskundige eiseres’ octrooi 901.682 ‘alleen’ op de, in het arrest opgesomde, punten afwijkt van het octrooi BE768.097 zonder dat van de vereiste originaliteit of uitvindingshoogte blijkt wordt gegeven (arrest, p. 24-25, nr. 2.5.2.) (...)

Daaruit besluit het arrest (p. 25, nr. 2.5.2., laatste lid) dat de eiseres “dan ook niet bewijst dat haar knowhow betreffende

het productieproces of de polyurethaanschuim, dat (de eerste verweerster) bij haar gewezen werknemers F. en L. heeft nagevraagd om het productieproces in haar bedrijf te implementeren, geheim en wezenlijk waren”.

## Grievens

### 1. Eerste onderdeel

#### SCHENDING VAN DE MOTIVERINGSPLICHT

1.1. In de syntheseconclusie in graad van beroep (hierna aangeduid als ‘de beroepsconclusie’) was door de eiseres op omstandige wijze aangevoerd dat de inbreuk op de eerlijke handelspraktijken of de medewerking aan deze inbreuk die aan verweerders werd verweten bestond in het ‘aanhaken’ aan en teren op de inspanningen, en belangrijke investeringen van de eiseres voor het ontwikkelen of optimaliseren van een productiemethode en met dit doel gewezen werknemers van de eiseres aan te werven “die het productieproces en het aankoopbeleid van (de eiseres) tot in de puntjes kennen” (beroepsconclusie, p. 19, voorlaatste lid).

De eiseres zag dit als een ‘schoolvoorbeeld van parasitaire concurrentie’ aan.

1.2. In haar beroepsconclusie toonde de eiseres ‘in concreto’ aan waarin het onrechtmatig “teren op de inspanningen en investeringen van de eiseres bestond” onder meer in verband met:

- het kopiëren van het toegepaste procédé;
- de gerichte aanwerving van gewezen personeelsleden van de eiseres met het doel het productieproces te optimaliseren. De eiseres onderstreepte daarbij dat de aldus bekomen ‘concrete en specifieke informatie geen gemeen goed’ was doch een ‘geheel eigen wijze’ van toepassing van een ‘niet courant gebruikte productiemethode’ of een ‘specifiek procédé’ met ‘concrete toepassingsgegevens’” betrof (arrest, p. 25, 1<sup>ste</sup> lid; p. 34, 35);
- de productielijn van de eiseres (p. 25-26); de plannen aangewend voor de bouw van de productielijn (p. 27-29); de contacten met de leveranciers van de eiseres: een “gerichte actie” om “voor elk noodzakelijk onderdeel van het productieproces exact dezelfde leverancier” uit te kiezen met de ‘bedoeling’ (zoals blijkt uit meerdere stukken en verslagen van diverse vergaderingen) “om het productieproces van de eiseres exact te kopiëren”.

1.3. In de beroepsconclusie werd door de eiseres ook uitdrukkelijk, aan de hand van stukken, gewezen op het groot belang van de geleverde researchinspanningen en investeringen (een jaarlijks budget van 300.000 EUR) voor de “verdere ontwikkeling, de optimalisatie en de gehanteerde productiemethode”. Door systematisch gebruik te maken van de bedrijfsgegevens van (de eiseres) ontsnapt (de eerste verweerster) aan talloze ouderwetse en ontwikkelingskosten, die door de jaren heen door (de eiseres) werden gemaakt en haalt (de eerste verweerster) onmiskenbaar een rechtstreeks voordeel uit de inspanningen van de eiseres”.

1.4. 'Derhalve' maakte de eerste verweerster zich schuldig aan 'aanhaking', 'nu zij de productiemethode van (de eiseres) voor de vervaardiging van polyurethaan sierprofielen op exacte wijze kopieert. De eiseres onderstreepte de 'belangrijke economische waarde' van deze gekopieerde productiemethode nu zij 'daadwerkelijk (door de eiseres) gecommmercialiseerd wordt'.

De eiseres voerde als besluit aan dat "de eerste rechter geheel terecht besloot", dat "uit de feitelijke gegevens hiervan gerelateerd onder punt 2, blijkt dat (de eerste verweerster) schaamteloos profiteert van de inspanningen en investeringen die de eiseres zich via haar R&D afdeling heeft getroost (...). Daarbij sloot de eisers zich ook aan bij de passus uit het vonnis van de eerste rechter waarin de laakbare daden van de eerste verweerster nog eens werden samengevat".

1.5. In de beroepsconclusie werd ingeroepen dat de verweerders sub 2 tot en met 4 (uitvoerings)plannen en informatie met betrekking tot de productielijn van de eiseres aan de eerste verweerster meedeelde en aldus hun medewerking aan de oneerlijke handelspraktijken verleende.

1.6. Met betrekking tot de door de verweerders ingeroepen definitie van 'knowhow' uit de verordening (EG) nr. 772/2004 van 27 april 2004 betreffende de toepassing van artikel 31, 3<sup>de</sup> lid, van het verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, voerde de eiseres aan dat: het hierbij van geen enkel belang is of de informatie waarop men de hand heeft kunnen leggen, al dan niet beantwoordt aan de definitie zoals deze gegeven wordt in (bedoelde verordening); de door LS Engineering en L.S. aangehaalde verordening immers hoegenaamd niet relevant is voor de beoordeling "van huidig geschil: zij heeft specifiek betrekking op de toepassing van artikel 81, 3<sup>de</sup> lid, van het verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht", zodat "de toepassing van de erin vervatte definitie dient te worden beperkt tot de in verordening behandelde materie" en "de eerste rechter (...) terecht (stelde) dat het, bij gebrek aan een wettelijke definitie van het begrip 'fabrieksgeheim', aan de rechtbanken toekomt om uit te maken wat precies onder fabrieksgeheim moet worden begrepen".

1.7. Noch door de algemene uitspraak dat "parasiteren (...) in beginsel geen door de wet op de handelspraktijken (...) verboden handeling is", noch door de overweging dat het recht op kopiëren wel wordt begrensd door de intellectuele eigendomsrechten die de concurrent op een product heeft en door de verplichting zich te onthouden van verwarringstichtende publiciteit noch door de beschouwingen met betrekking tot de 'knowhow' (zie hierboven onder III.3. en 4.) noch door enige andere overweging antwoordt het bestreden arrest op de bovenvermelde middelen uit de conclusie waarin op duidelijke en omstandige wijze was ingeroepen dat en waarom de verweerders zich schuldig maakten aan daden, strijdig met de eerlijke handelspraktijken door 'aan-

haking' of 'parasitaire mededinging' en het onrechtmatigen op de inspanningen van de investeringen van de eiseres. Bij gebrek aan antwoord op deze middelen uit de beroepsconclusie van de eiseres, is het arrest niet regelmatig gemotiveerd en heeft het aldus artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet geschonden.

1.8. In zover het arrest steunt op het begrip 'knowhow' zoals het omschreven is in artikel 1, i), van de verordening (EG) nr. 772/2004 (arrest, p. 21, nr. 2.4.1.) antwoordt het evenmin op het door de eiseres in haar beroepsconclusie ingeroepen middel dat deze omschrijving uit bedoelde verordening geenszins relevant is daar zij beperkt is tot de specifieke in deze verordening behandelde materie.

Bij gebrek aan antwoord op de conclusie op dit punt is het arrest ook om die reden niet regelmatig gemotiveerd en schendt het aldus artikel 149 van de Grondwet.

## 2. Tweede onderdeel

Schending van de artikelen 93 en 95 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en (zie boven III, 3.) de voorlichting en bescherming van de consument.

2.1. In zover het arrest oordeelt dat "parasiteren in beginsel geen door de wet handelspraktijken verboden handeling is" en dat daden van 'parasitaire mededinging' of 'aanhaken' waarbij de aanhaker rechtstreeks voordeel haalt uit het teren op belangrijke inspanningen of investeringen van een andere verkoper, zoals door de eiseres in haar beroepsconclusie ingeroepen, niet kunnen beteugeld worden als daden strijdig met de eerlijke handelsgebruiken in de zin van artikel 93 wet op de handelspraktijken waarvan de staking kan bevolen worden op de wet van artikel 95 wet op de handelspraktijken omdat het recht op kopiëren primeert en alleen wordt begrensd door (1) de 'intellectuele eigendomsrechten' – meer bepaald de 'knowhow' in de welbepaalde betekenis en onder de voorwaarden gesteld door artikel 39.2. van het TRIPS-Verdrag van 15 april 1994 en artikel 1, i), van de verordening (EG) nr. 772/2004 en (2) verwarringstichtende publiciteit, schendt het arrest de ingeroepen bepalingen (art. 93 en 95) uit de wet op de handelspraktijken. Inderdaad, buiten de bovengeciteerde gevallen waarin, volgens de bestreden beslissing, het 'recht op kopiëren' begrensd is, verzetten de eerlijke handelsgebruiken in de zin van artikel 93 wet op de handelspraktijken er zich tegen dat een handelaar de bedrijfsgegevens van een ander handelaar kopieert op een zodanige wijze dat hij aanhaakt op en op onrechtmatige wijze teert op de belangrijke inspanningen en investeringen van een ander.

Door niet te erkennen dat dergelijke parasitaire mededinging, ook afgezien van inbreuk op 'knowhow' in de door het arrest specifiek bepaalde zin en van verwarringstichtende publiciteit, valt of kan vallen onder het verbod van artikel 93 wet op de handelspraktijken, heeft het arrest deze bepaling alsook artikel 95 wet handelspraktijken geschonden.

2.2. Deze wetsbepalingen zijn daarenboven ook geschonden in zover het arrest het beteugelen van het kopiëren of gebruik van de knowhow van een ander (namelijk de eiseres) onderwerpt aan de bijkomende voorwaarde dat de gebruikte of gekopieerde informatie of knowhow blijk geeft van 'uitvinderswerkzaamheid' of 'originaliteit' in de zin van de octrooiwetgeving (zie boven III, 5.). Door de beoordeling van de ingeroepen parasitaire mededinging aan deze bijkomende uit het octrooirecht gehaalde voorwaarde te onderwerpen verengt het bestreden arrest op onwettige wijze het toepassingsgebied van de artikelen 93 en 95 wet handelspraktijken die aldus geschonden zijn.

### III. Beslissing van het Hof

#### Beoordeling

##### Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. De derde verweerster werpt op dat de voorziening jegens haar niet ontvankelijk is daar zij is betekend op haar maatschappelijke zetel in Nederland terwijl zij voor de procedure voor het hof van beroep woonstkeuze had gedaan bij haar raadsman in België.

2. Krachtens artikel 40, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is de betekening in het buitenland ongedaan indien de partij op wier verzoek ze verricht is, de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt in België, kende.

Artikel 111 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de partijen of een van hen in een akte, met het oog op de uitvoering van die akte, woonplaats kiezen in een andere plaats dan de werkelijke woonplaats, de op die akte betrekking hebbende betekeningen, rechtsvorderingen en vervolging aan de overeengekomen woonplaats en voor de rechter van die woonplaats kunnen geschieden.

3. De keuze van de woonplaats in de akte van betekening van een gerechtelijke beslissing geldt ten aanzien van alle proceshandelingen welke met die beslissing verband houden en onder meer ten aanzien van de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend.

Wanneer de bestreden beslissing door de toekomstige verweerder in cassatie betekend is aan de toekomstige eiser in cassatie, zonder dat daarin keuze van woonplaats is gedaan, heeft de keuze van woonplaats in de vorige instantie door die toekomstig verweerder in cassatie geen gevolg meer en kan het cassatieberoep niet meer aan deze vroeger gekozen woonplaats worden betekend.

4. Uit het betekeningsexploot van het bestreden arrest, uitgaande van de derde verweerster, die haar maatschappelijke zetel heeft in Nederland, blijkt niet dat zij keuze van woonplaats heeft gedaan in België, die zou gelden voor de procedure in cassatie. Aldus werd het cassatieberoep geldig betekend aan de maatschappelijke zetel van de derde verweerster in Nederland.

Het middel van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

##### Tweede onderdeel

5. Krachtens de artikelen 93 en 95 van de wet handelspraktijken kan de rechter de staking bevelen van elke daad, strijdig met de eerlijke handelsgebruiken, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van een of meer andere verkopers schaadt of kan schaden.

6. 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 door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskent, hetzij, 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. De rechter kan nochtans op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen, oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskenning van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn.

7. Het bestreden arrest oordeelt: "Het beginsel van de vrijheid van handel en concurrentie impliceert het recht op kopiëren. Parasiteren is in beginsel geen door de wet op de handelspraktijken verboden handeling. Het uitgangspunt is de vrijheid, om zelfs op slaafse wijze prestaties te kopiëren of na te bootsen. Dit geldt ook tussen concurrenten, zoals hier tussen (de eiseres) en (de eerste verweerster) (...). Het recht op kopiëren wordt wel begrensd door de intellectuele rechten die door de concurrent op een product heeft en de verplichting zich te onthouden van verwarringstichtende publiciteit."

8. De appelrechters geven aldus te kennen dat de kopie te dezen alleen een schending van de eerlijke handelsgebruiken zou uitmaken als zij een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht of een verwarringstichtende publiciteit zou zijn.

Het onderdeel is gegrond.

##### Overige grieven

9. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

#### Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Veroordeelt de verweerder *sub* 3 in de kosten van de memorie van wederantwoord.

Houdt de overige kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Brussel.

(...)