

maatschappij moeten aldus worden uitgelegd dat de daarin neergelegde auteursrechtelijke bescherming van toepassing is op een product waarvan de verschijningsvorm, althans gedeeltelijk, noodzakelijk is om een technisch resultaat te bereiken, wanneer dit product een oorspronkelijk werk is dat het resultaat is van een intellectuele schepping omdat de auteur door middel van die verschijningsvorm zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking heeft gebracht door vrije en creatieve keuzen te maken zodat die verschijningsvorm zijn persoonlijkheid weerspiegelt. De nationale rechter moet dit verifiëren en moet daarbij rekening houden met alle pertinente gegevens van het hoofdgeding.

Droit d'auteur – Directive 2001/29/CE (articles 2 à 5) – Champ d'application – Notion d'«œuvre» – Conditions de protection – Originalité – Objet utilitaire – Forme d'un produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique – Vélo pliable

Les articles 2 à 5 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2011, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doivent être interprétés en ce sens que la protection au titre du droit d'auteur qu'ils prévoient s'applique à un produit dont la forme est, à tout le moins en partie, nécessaire à l'obtention d'un résultat technique lorsque ce produit constitue une œuvre originale résultant d'une création intellectuelle, en ce que, au travers de cette forme, son auteur exprime sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs de sorte que ladite forme reflète sa personnalité, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du litige au principal.

Noot

Verdere fine-tuning van de oorspronkelijkheidsvereiste

1. Dit arrest betreft het verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de ondernemingsrechtbank te Luik, bij beslissing van 18 december 2018, over de gekende en door velen geliefde Brompton-vouwfiets.

2. Het *Brompton*-arrest begint met het vandaag regerende basisarrest inzake de werkingsfeer en de beschermingsvoorwaarden van het auteursrecht, het *Levola Hengelo*-arrest van de Grote Kamer van het

Hof uit 2017 inzake de smaak van kaas⁽¹⁾, te herhalen.

Om als een werk van letterkunde en kunst door het auteursrecht beschermd te worden, moeten twee cumulatieve voorwaarden zijn vervuld (punt 22).

Gelet op het volgens ons terechte *Cassatie*-arrest in de zaak *Longchamp*⁽²⁾ lezen we de volgorde van die voorwaarden alleen liever anders en draaien we die daarom hierna om. Dat geeft dus het volgende: ten eerste vereist het “werk” dat de intellectuele schepping wordt “uitgedrukt” en ten tweede moet die uitdrukking van de intellectuele schepping “eigen” zijn, lees “oorspronkelijk” (punt 22).

Wat de eerste vereiste betreft herhaalt het *Brompton*-arrest het *Levola Hengelo*-arrest door te preciseren dat het begrip “werk” noodzakelijkerwijs een uitdrukkingsvorm impliceert van het voorwerp van de auteursrechtelijke bescherming waardoor dit voorwerp voldoende nauwkeurig en objectief kan worden geïdentificeerd (punt 25). De vereiste van de “uitdrukkingsvorm” kenden we al, het *Levola Hengelo*-arrest voegde daar de voorwaarde van nauwkeurige en objectieve identificatie van het voorwerp aan toe. De discussie in deze zaak ging evenwel niet over deze eerste vereiste.

Wat de tweede vereiste betreft herhaalt het *Brompton*-arrest het *Levola Hengelo*-arrest door te stellen dat om oorspronkelijk te zijn, het noodzakelijk (maar tevens voldoende⁽³⁾) is dat de intellectuele schepping “de persoonlijkheid van de auteur weer-

(1) HJEU 13 november 2018 C-310/17, *A&M*, 2018-2019/4, 447 (met noot F. BRISON, S. HERMOYE en M. SAHAGUN, « Pas de droit d'auteur pour du fromage »).

(2) Cass. 17 februari 2017, *IRDI*, 2017, 135 (met noot F. GOTZEN): “Hieruit volgt dat de rechter de vraag naar de oorspronkelijkheid slechts moet onderzoeken indien een werk van letterkunde of kunst voorhanden is, dat uitdrukking vindt in een welbepaalde, concrete vormgeving en derhalve voorwerp kan zijn van de bescherming onder voormeld artikel 1, § 1, eerste lid, Auteurswet 1994” (onze klemtoon).

(3) Zie HJEU 12 september 2019 C-683/17 *Cofemel*, *A&M* 2018-2019/4, 481 (met noot H. VANHEES “Cumulatie van het Europese auteurs- en modellenrecht: eerder de regel, niet de uitzondering”): “Artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling die aan modellen zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kledingmodellen auteursrechtelijke bescherming verleent op grond dat zij, afgezien van het utilitaire doel dat ze nastreven, een eigen, vanuit esthetisch oogpunt opvallend visueel effect opwekken”. Zie ook punt 30 van dit arrest. Zie ook al in die zin: Cass. 27 april 1989, *RW*, 1989-1990, 362.

spiegelt” (punt 23). Met deze uitdrukking leunt het Hof van Justitie bijgevolg alsmear dichter aan bij onze gevestigde Cassatie-rechtspraak die “oorspronkelijkheid” omschrijft als dat wat “de stempel van de persoonlijkheid van de auteur” draagt⁽⁴⁾. De discussie in deze zaak ging dus hierover.

3. Het *Brompton*-arrest pakt de draad op waar het *Cofemel*-arrest van het Hof van het jaar voorheen⁽⁵⁾ hem heeft laten liggen. Het *Cofemel*-arrest stelde: “Wanneer (...) voor de vervaardiging van een voorwerp technische overwegingen, regels of andere beperkingen gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid, kan dat voorwerp niet worden geacht de oorspronkelijkheid te hebben die vereist is om een werk te kunnen vormen” (punt 31). Dat vinden we *texto* terug in punt 24 van het *Brompton*-arrest, maar het wordt hier nu verder uitgewerkt, genuanceerd eigenlijk.

Inderdaad, het *Brompton*-arrest preciseert dat een voorwerp voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen “ook al wordt de verwezenlijking ervan door technische overwegingen bepaald, op voorwaarde dat een dergelijke bepaling de auteur niet heeft belet zijn persoonlijkheid in dat voorwerp tot uitdrukking te brengen door vrije en creatieve keuzen tot uiting te brengen” (punt 26; onze klemtoon). Oorspronkelijkheid wordt in deze situatie met andere woorden niet uitgesloten. Dat zal uiteraard niet het geval kunnen zijn voor onderdelen van een voorwerp “die uitsluitend door hun technische functie worden gekenmerkt” (punt 27; onze klemtoon), maar dus wel voor andere onderdelen, zij die niet uitsluitend door hun technische functie worden gekenmerkt.

4. Naar aanleiding daarvan preciseert het *Brompton*-arrest ook de formulering die sinds het *Painer*-arrest⁽⁶⁾ van het Hof uit 2011 gretig wordt geciteerd, met name dat de auteur van oorspronkelijkheid kan getuigen “door het maken van vrije en creatieve keuzen” (punt 88).

Velen noemen de “vrije en creatieve keuzes” in één adem alsof ze daarmee willen aangeven dat “vrij” automatisch “creatief” betekent en bijgevolg “oorspronkelijk”. Dat is natuurlijk niet juist, maar dit arrest heeft de verdienste ons dat nog eens duidelijk te zeggen.

Het *Brompton*-arrest zegt dat het kunnen maken van vrije keuzes één ding is, maar dat dat niet voldoende is, dat daarbovenop die vrije keuzes ook nog eens creatief moeten zijn, en dat is een ander ding.

We citeren het arrest: “Zelfs indien voor een voorwerp kan worden gekozen tussen meerdere verschijningsvormen, betekent dit niet dat dit voorwerp per definitie onder het begrip ‘werk’ in de zin van richtlijn 2001/29 valt. (...) Om vast te stellen of het betrokken product onder de auteursrechtelijke bescherming valt, moet de nationale rechter dus nagaan of de auteur van het product door deze keuze van de verschijningsvorm ervan zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking heeft gebracht door vrije en creatieve keuzen te maken en het product zodanig heeft vormgegeven dat het zijn persoonlijkheid weerspiegelt. In dit verband, en gezien het feit dat alleen de oorspronkelijkheid van het betrokken product moet worden beoordeeld, wijst het bestaan van andere mogelijke verschijningsvormen waarmee hetzelfde technische resultaat kan worden bereikt, weliswaar erop dat er keuzemogelijkheden zijn, doch dit is niet doorslaggevend voor de beoordeling van de factoren die de keuze van de maker hebben beïnvloed.” (punten 32, 34-35). Met andere woorden, het bestaan (en uitoefenen) van een keuzemogelijkheid tussen verschillende verschijningsvormen (de leer van de “multiplicity of forms”⁽⁷⁾) volstaat niet om oorspronkelijkheid aan te tonen; de uiteindelijk gemaakte creatieve keuze voor een verschijningsvorm moet ook nog de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelen (punt 38).

5. Om de oorspronkelijkheid te beoordelen, moet volgens het arrest rekening gehouden worden met alle relevante elementen die het mogelijk maken te achterhalen wat de overwegingen van de auteur waren bij de keuze van die ultieme verschijningsvorm (punt 36), zeg maar om te achterhalen of die keuze ook diens persoonlijkheid weerspiegelt.

Het arrest geeft daarbij aan dat het bestaan van een vroeger octrooi op de vouwfiets dat inmiddels is vervallen, en de doeltreffendheid van de verschijningsvorm om het technisch resultaat te bereiken, dergelijke elementen kunnen zijn, althans “voor zover” zij kunnen helpen uitmaken waarmee rekening werd gehouden bij de creatie (punt 36). Het arrest zegt evenwel niét dat dit dé criteria zijn waaraan oorspronkelijkheid *in casu* moet worden afgetoetst (en uiteraard al helemaal niet in het algemeen). Het zijn gewoon de criteria die het Hof *in casu* werden aangereikt en waarvan het moest beoordelen of zij een rol in deze beoordeling kunnen spelen, of niet. En het Hof heeft hier een duidelijk “voorwaardelijk” (m.n. “voor zover”) antwoord op gegeven.

(4) Zie bijv. reeds in die zin Cass. 27 april 1989, RW, 1989-1990, 362 en Cass. 25 oktober 1989, RW 1989-1990, 1061.

(5) Zie voetnoot 3.

(6) HJEU 1 december 2011 C-145/10, *A&M*, 2012/4, 322 (met noot B. DAUWE).

(7) Voor een uitvoerige bespreking van het *Brompton*-arrest aangaande deze theorie verwijzen we naar: J. CABAY, “L’originalité, entre merger doctrine et multiplicité des formes (ou: Quand la Cour de justice fait l’expérience de l’équilibre sur un vélo pliable)”, *ICIP*, 2020/3, 617 e.v.

6. In diezelfde optiek stelt het *Brompton*-arrest dat de wil van de vermeende inbreukmaker bij de beoordeling van de oorspronkelijkheid daarentegen irrelevant is (punt 35 *in fine*). Ook dat is logisch: oorspronkelijkheid, eens gedefinieerd als de weerspiegeling van de persoonlijkheid van de auteur, is iets wat moet worden beoordeeld vanuit het standpunt van de auteur, niet vanuit het standpunt van de inbreukmaker.

7. Het Hof stelt tenslotte ook nog voorop dat de oorspronkelijkheid moet worden beoordeeld op het ogenblik van de creatie (punt 37). Factoren zoals het later succes van een creatie, bijv. stellen dat een werk nadien in musea getoond is, zullen dus niet toelaten daartoe te besluiten.

8. Sindsdien heeft de ondernemingsrechtbank te Luik deze zaak verder beoordeeld in haar vonnis van 16 maart 2021. De in het Europees arrest gelaten opening voor auteursrechtelijke bescherming van gebruiksvoorwerpen leidde in dit vonnis niet tot de erkenning van auteursrechtelijke bescherming voor de vouwfiets. Daar kwam de 'stelplicht' die op de eisers rust, tussen⁽⁸⁾. Voor een bespreking van het vonnis van de ondernemingsrechtbank te Luik verwijzen wij naar de noot van Estelle Derclaye verder in dit nummer.

Fabienne Brison⁽⁹⁾

(8) Voor de "stelplicht" die op de eisers rust kunnen we o.m. verwijzen naar Cass. 25 juni 2020 *IRDI*, 2020/3, 716 (719) met noot S. WATELET « Avocats et droits d'auteur: oui, mais... » (hoewel we aan de beoordeling van het 1e middel, 4e onderdeel ook niet meer kunnen laten zeggen dan wat het zegt: "Appelrechter sluit niet uit... oordeelt enkel dat bewijs niet is geleverd..."). Expliciet is de lagere rechtspraak – waarin de ondernemingsrechtbank van Antwerpen het (goede) voortouw lijkt genomen te hebben – en daarom verwijzen we terzake beter naar bijv. Antwerpen 2 september 2020 (*IRDI*, 2020/3, 275 (278) (met noot F. PETILLON) dat stelt: "De stelplicht houdt in dat de vermeende auteursrechtbebbende (dan wel belanghebbende) (i) duidelijk dient aan te geven welk werk (of onderdelen ervan) hij beschouwt als in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming en (ii) nadere toelichting dient te verstrekken omtrent de toetsing van de van toepassing zijnde auteursrechtelijke drempelvoorwaarden op het aangedragen werk (of de onderdelen ervan)." (onze klemtoon). Deze rechtspraak verdient eigenlijk meer aandacht in de rechtsliteratuur, toegegeven...

(9) Professor VUB, Partner Hoyng Rokh Monegier (Brussel).

CJUE (5^e ch.) 25 novembre 2020

Siège : Regan (prés. ch.), Lenaerts, Ilesič (rapp.), Lycourgos et Jarukaitis

Av. gén. : Pitruzzella

BELGISCHE VERENIGING VAN AUTEURS, COMONISTEN EN UITGEVERS CVBA (SABAM) (MM^{es} Michaux, Sasserath, Ryelandt, Deturck et Vrebos) c. WEAREONE. WORLD BVBA (MM^{es} Curtis, Monard et Geelen) et WECANDANCE NV (MM^{es} Walravens, De Meese et Lebon)

Aff. C-372/19

Gestion collective – Abus de position dominante – Notion de «prix inéquitables» – Exécution d'œuvres musicales pendant des festivals de musique – Barème fondé sur les recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée – Rapport raisonnable avec la prestation de la société de gestion collective – Détermination de la part du répertoire musical de la société de gestion collective effectivement exécutée

L'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un abus de position dominante, au sens de cet article, l'imposition, par une société de gestion collective disposant d'un monopole de fait dans un État membre, aux organisateurs d'événements musicaux, pour le droit de communication au public d'œuvres musicales, d'un barème dans lequel :

- les redevances dues au titre du droit d'auteur sont calculées sur la base d'un tarif appliqué aux recettes brutes tirées de la vente de billets d'entrée, sans que puissent être déduites de ces recettes la totalité des charges afférentes à l'organisation du festival qui ne présentent pas de rapport avec les œuvres musicales qui y sont exécutées, pour autant que, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce, les redevances effectivement imposées par la société de gestion en application de ce barème ne présentent pas un caractère excessif au regard, notamment, de la nature et de l'ampleur de l'utilisation des œuvres, de la valeur économique générée par cette utilisation et de la valeur économique des prestations de cette société de gestion, ce qu'il appartient au juge national de vérifier, et