

Vorm, vergetelheid, vooroordeel en verrassend verbluffende harmonisatie

Model actualiteit met een misleidend smeerbaar
historisch dipsausje

KLOS $\frac{c}{s}$



“Benelux, that happy novel term”



“We must build a kind of United States of Europe”

Benelux integratie stapjes



- 1921 – B.L.E.U. : Belgium Luxemburg Economische Unie
- 1930 –Verdrag van Ouchy; geen nieuwe tariffs, gelijdelijke afname
- 1943 – London – monetair verdrag, gefixeerde wisselkoersen
- 1944- London –Douane Unie
- 1958 – Benelux Economische Unie

Vergetelheid



KLOS $\frac{c}{s}$

De vorm van dingen



KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$





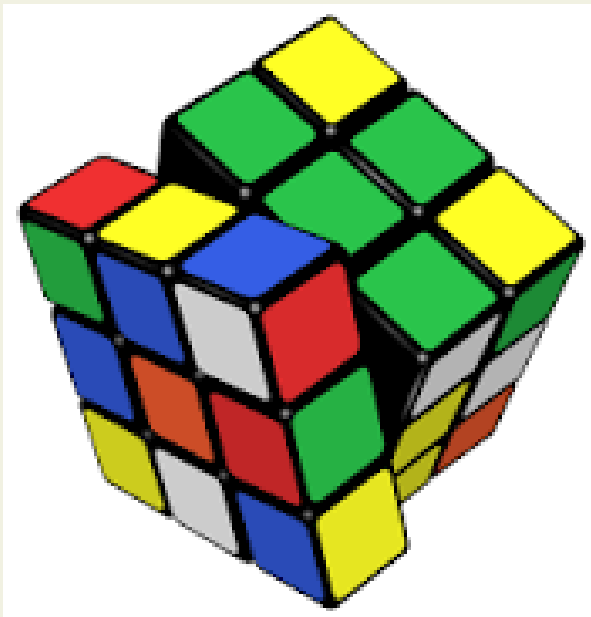
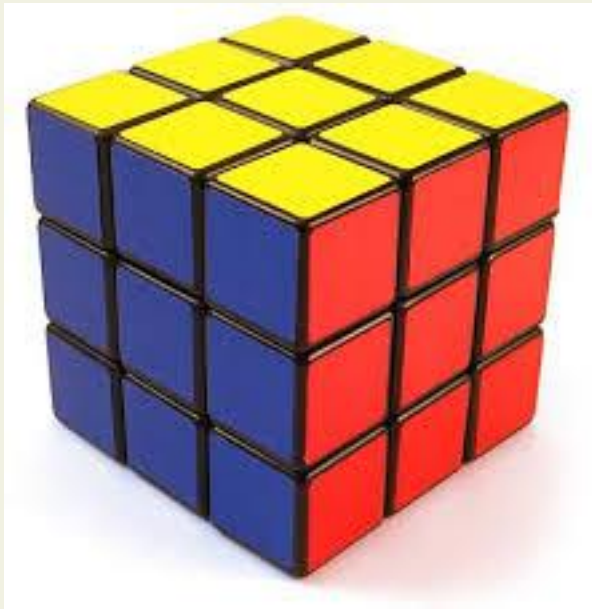
KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{c}{s}$



KLOS $\frac{c}{s}$



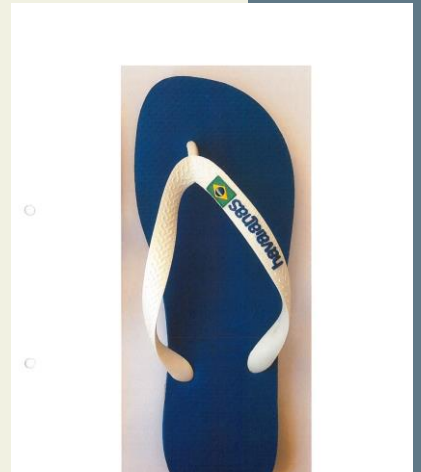
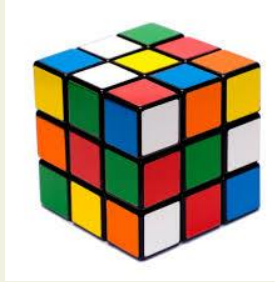
KLOS $\frac{C}{S}$



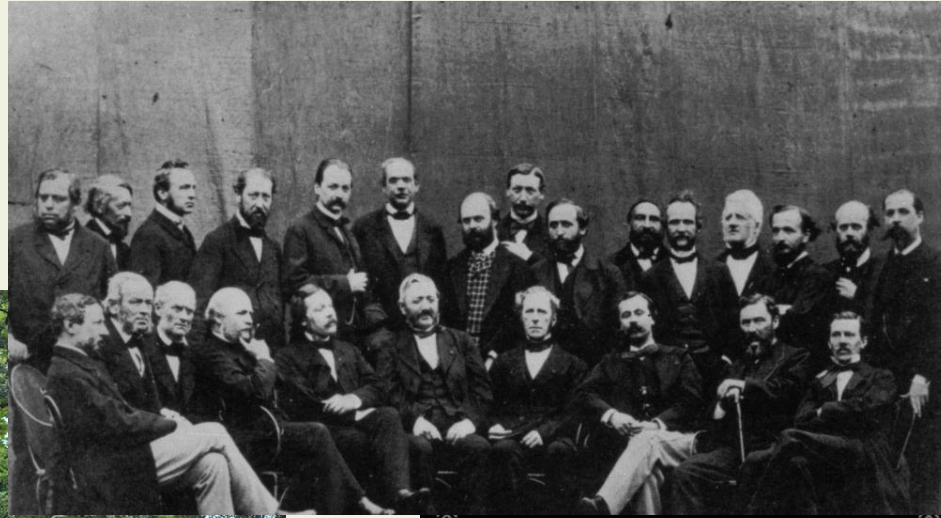
KLOS $\frac{C}{S}$

De vorm van dingen

- design
- Industriële vormgeving
- Model
- toegepaste kunst
- vormgeving, gestaltung

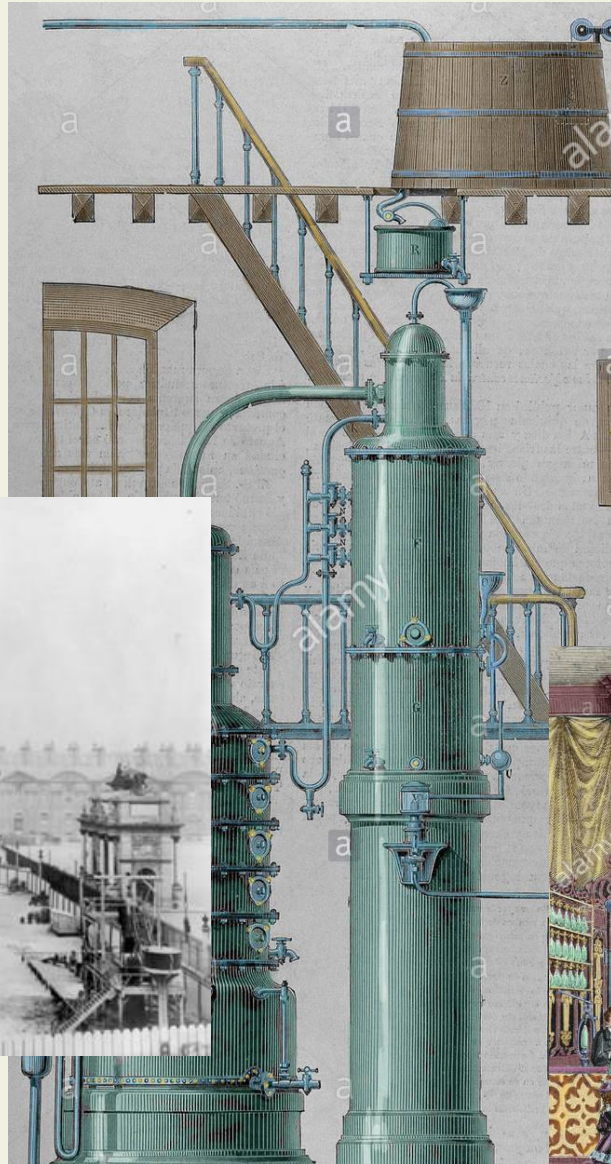


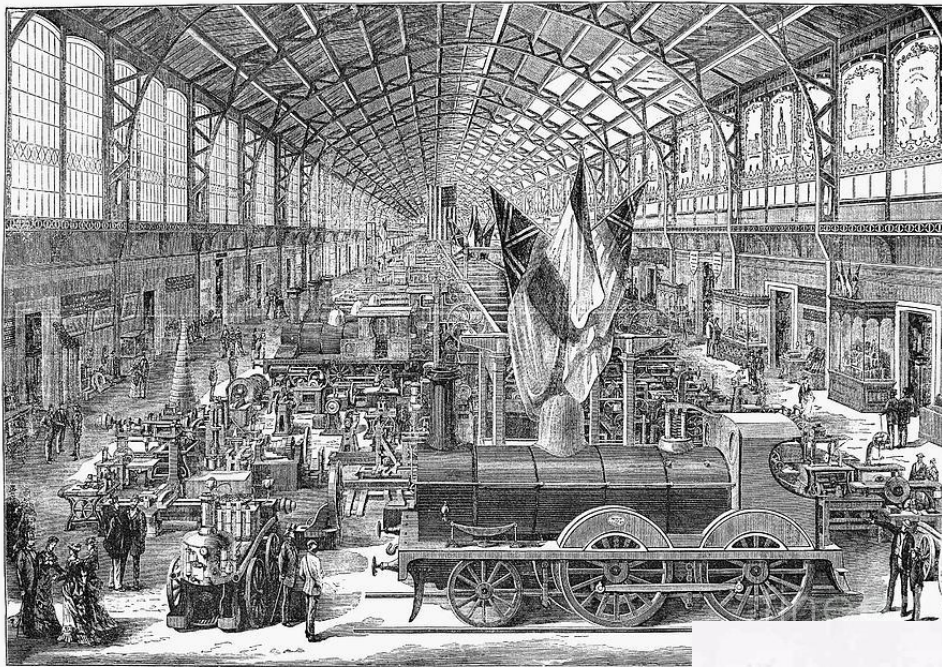
Globalization avant la lettre



KLOS $\frac{C}{S}$

Paris 1878





PARIS EXHIBITION: MACHINERY HALL IN THE EXHIBITION PALACE, CHAMP DE MARS—THE BRITISH SECTION

212

PANORAMA DE PARIS
 VU DE LA NACELLE DU
GRAND BALLON CAPTIF A VAPEUR
 DE LA COUR DES TUILERIES

VOLUME DE L'AÉROSTAT
25000
 MÈTRES CUBES
 DIAMÈTRE DE LA CROÛTE
36 MÈTRES
FORCE
 DES
 MACHINES A VAPEUR
300
 CHEVAUX

TOUS
 LES JOURS
 ASCENSIONS CAPTIVES
 DE
500
 À
600
 MÈTRES
D'ALTITUDE

IL EST OFFERT A CHAQUE VOYAGEUR UNE MÉDAILLE COMMEMORATIVE DE SON ASCENSION

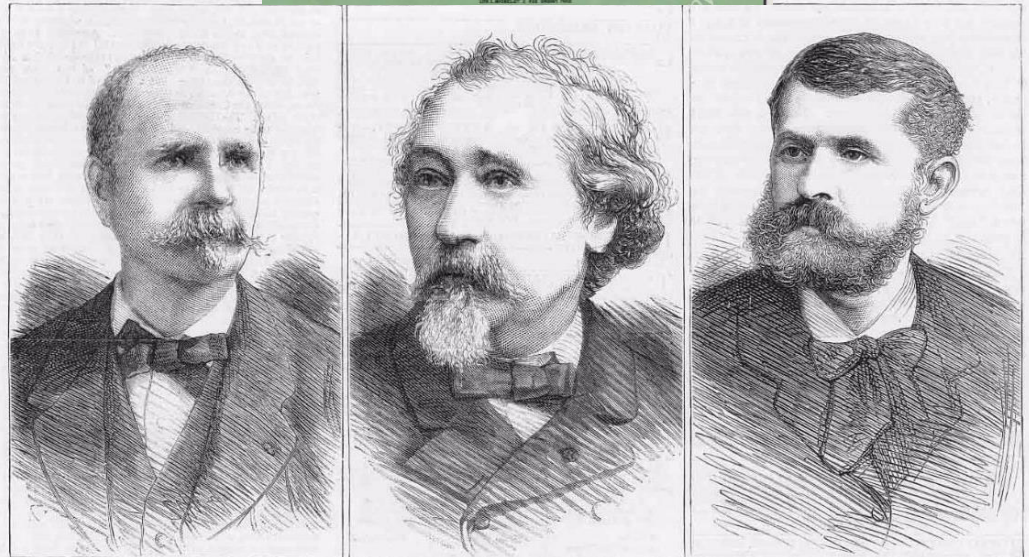
PRIX D'ENTRÉE
 DANS
L'ENCEINTE
1 FRANC

SOUVENIR DE NON ASCENSION DANS LE GRAND BALLON CAPTIF A VAPEUR DE M^{rs} HENRI GIFFARD

SPÉCIMEN DE LA MÉDAILLE

LE TARIF DES PRIX D'ASCENSION EST AFFICHÉ AUX ENTRÉES DE LA COUR DES TUILERIES

[March 2, 1878]



M. E. DUVAL
 Director of the Exhibition Works, and Chief Engineer of Roads and Bridges

M. J. B. KRANTZ
 Inspector-General of the Exhibition

M. G. BERGER
 Director of the Foreign Sections of the Exhibition

THE FORTHCOMING INTERNATIONAL EXHIBITION AT PARIS

PROTOCOLE DE CLÔTURE.

Au moment de procéder à la signature de la Convention conclue, à la date de ce jour, entre *les Gouvernements* de France, de Belgique, du Brésil, d'Espagne, de Guatemala, d'Italie, des Pays-Bas, de Portugal, du Salvador, de Serbie et de Suisse ; pour la protection de la Propriété industrielle, les Plénipotentiaires soussignés sont convenus de ce qui suit :

1. Les mots *Propriété industrielle* doivent être entendus dans leur acception la plus large, en ce sens qu'ils s'appliquent non seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais également aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc.) et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.).

2. Sous le nom de *Brevets d'invention* sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des États contractants, telles que brevets d'importation, brevets de perfectionnement, etc.

Unieverdrag Parijs

- The protection of industrial property has as its object patents, utility models, industrial designs, trademarks, service marks, trade names, indications of source or appellations of origin, and the repression of unfair competition
- Beginsel van nationale behandeling: een onderdaan van een bij het verdrag aangesloten land in een ander bij het verdrag aangesloten land aanspraak op:
- *...the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals as regards the protection of industrial property'*
- 'Consequently, they shall have the same protection as the latter...'
- UvP definieert / harmoniseert geen beschermingsregimes

Bescherming vormgeving = industriële eigendom?

- 1958: verplichting bescherming industriële vormgeving
- Bodenhausen, *Guide over Article 5 quinquies* :

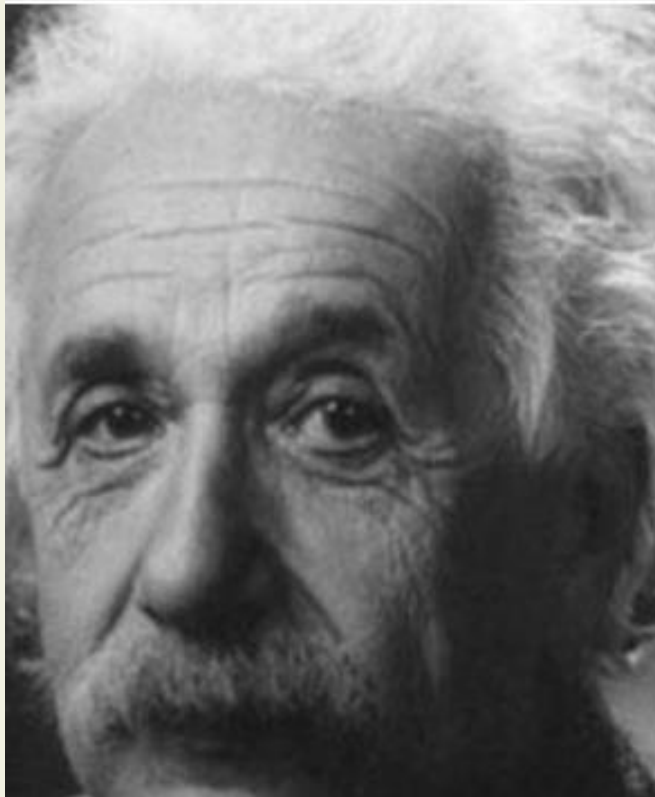
“All that was inserted in the Convention was the mere obligation for member States to protect industrial designs.

Nothing is said about the means of providing such protection, so that countries may comply with the provision not only through special legislation for the protection of designs, but **also through the grant of such protection, for example, in their laws on copyright** or their provisions against unfair competition”.

10 lid 1 sub 11 Aw “toegepaste kunst en modellen van nijverheid”

- artikel 10 lid 1 sub 11 “tekeningen en modellen van nijverheid” ***als zodanig*** als onder het auteursrecht beschermd objecten.
- In de auteurswet is dus een regime gecreëerd dat specifiek op “tekeningen en modellen van nijverheid” ziet.
- Doel volgens de wetgever te bewerkstelligen:
- ‘waartoe wij ons jegens de verdragspartners hebben verbonden: het geven van een eigen bescherming aan niet-duidelijk kunstzinnige tekeningen en modellen.”
- Handelingen TK, zitting 1971-1972, p. 3433 (nadruk en cursivering toegevoegd).

Maar iedereen weet toch dat...?

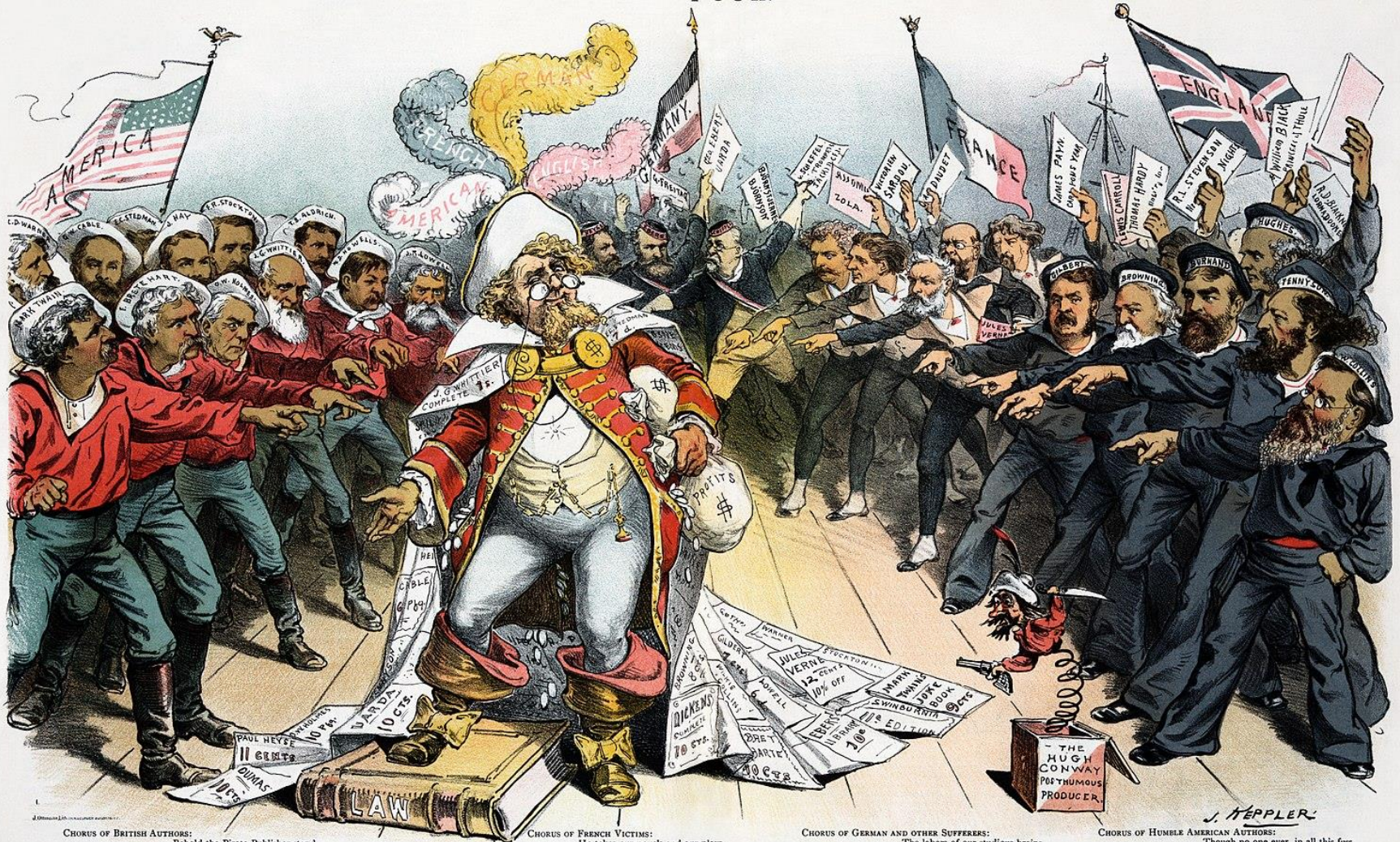


It is harder to crack prejudice than
an atom.

— *Albert Einstein* —

Berner Conventie

PUCK.



CHORUS OF BRITISH AUTHORS:

Behold the Pirate Publisher stand,
Stealing our brains for Yankee-land;
He's rude, uncultured, bold and free—
The PIRATE-PUBLISHER: You bet your life: The Law—that's Me.

CHORUS OF FRENCH VICTIMS:

He takes our novels and our plays,
And never a red centime he pays;
He is more Monarque than the Grand Louis—
THE P. P.: You bet your life: The Law—that's Me.

CHORUS OF GERMAN AND OTHER SUFFERERS:

The labors of our studious brains
All go to swell his sinful gains;
He ravages Norway and Germany—
THE P. P.: You bet your life: The Law—that's Me.

CHORUS OF HUMBLE AMERICAN AUTHORS:

Though no one ever, in all this fuss,
Has thought of according rights to us—
Remember we're pillaged across the sea—
THE P. P.: Who cares for them? The Law—that's Me.

THE PIRATE PUBLISHER.—AN INTERNATIONAL BURLESQUE THAT HAS HAD THE LONGEST RUN ON RECORD.

BC: organisch gegroeid bouwwerk, niet te doorgronden zonder kennis van de geschiedenis

- Auteursrechtelijke rechteloosheid
- Instabiel netwerk bilaterale verdragen; jungle van reciprociteit
- Telkens weer de kop op steken van spook van reciprociteit door “creatieve redeneringen”
- Oplossing: Onafhankelijkheid van bescherming in land van herkomst. Genadeschot voor reciprociteit
- formaliteiten verbod

Vormgeving in Berner Conventie

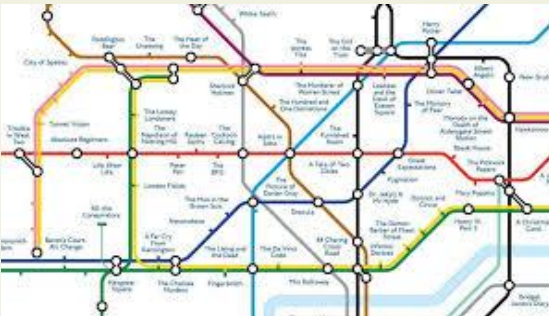
- Decennia lange verwarrende strijd gebaseerd op vastgeroeste noties en vooroordelen
- Italië: vereiste van scheidbaarheid van kunst en het voorwerp
- Frankrijk: L'unite de l'art. Alle objecten moeten op dezelfde manier behandeld worden.
- Verenigd Koninkrijk: grens aan auteursrechtelijke bescherming voor model of patroon bestemd voor vermenigvuldiging door een industrieel proces.
- Duitsland: hoge artistieke verdienste.
- Verschillen in de aanpak van de cumulatie van modelbescherming en auteursrecht.



KLOS $\frac{C}{S}$

Sommige functionele werken zijn gelijkwaardig aan andere.

- Architectuur, cartografie & wetenschappelijke modellen zijn functioneel, maar worden niet gediscrimineerd:
 - (1) De uitdrukking "werken van letterkunde en kunst" omvat elke productie op literair, wetenschappelijk en artistiek gebied, ongeacht de wijze of vorm van expressie, zoals **architectuurkaarten, plannen, schetsen en driedimensionale werken in relatie tot geografie, topografie, architectuur of wetenschap.**

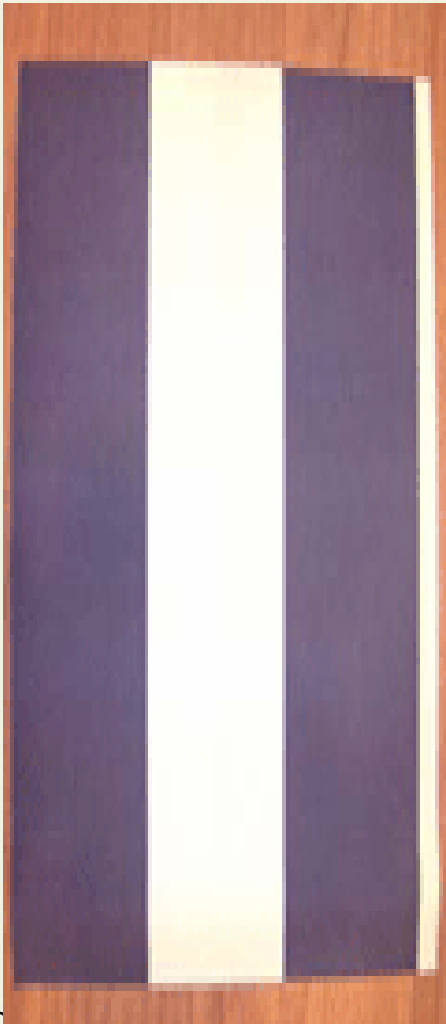


If you want to apply a different criterion to “art” and “applied art” and “design” How do you distinguish between them?





KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$





KLOS $\frac{C}{S}$



428 of 47 lots



428

PROPERTY FROM A PRIVATE COLLECTION

EILEEN GRAY

+ Follow

Unique "Brick" screen

designed 1922-1923, executed 1973

Red lacquered wood, steel, brass.

Each large brick: 8 5/8 x 12 5/8 x 1/2 in. (21.9 x 32.1 x 1.3 cm)

71 1/4 in. (181 cm) high

Variable width, as shown: 59 in. (149.9 cm)

Lacquer executed by Pierre Bobot, Paris.

Estimate

\$400,000 - 600,000

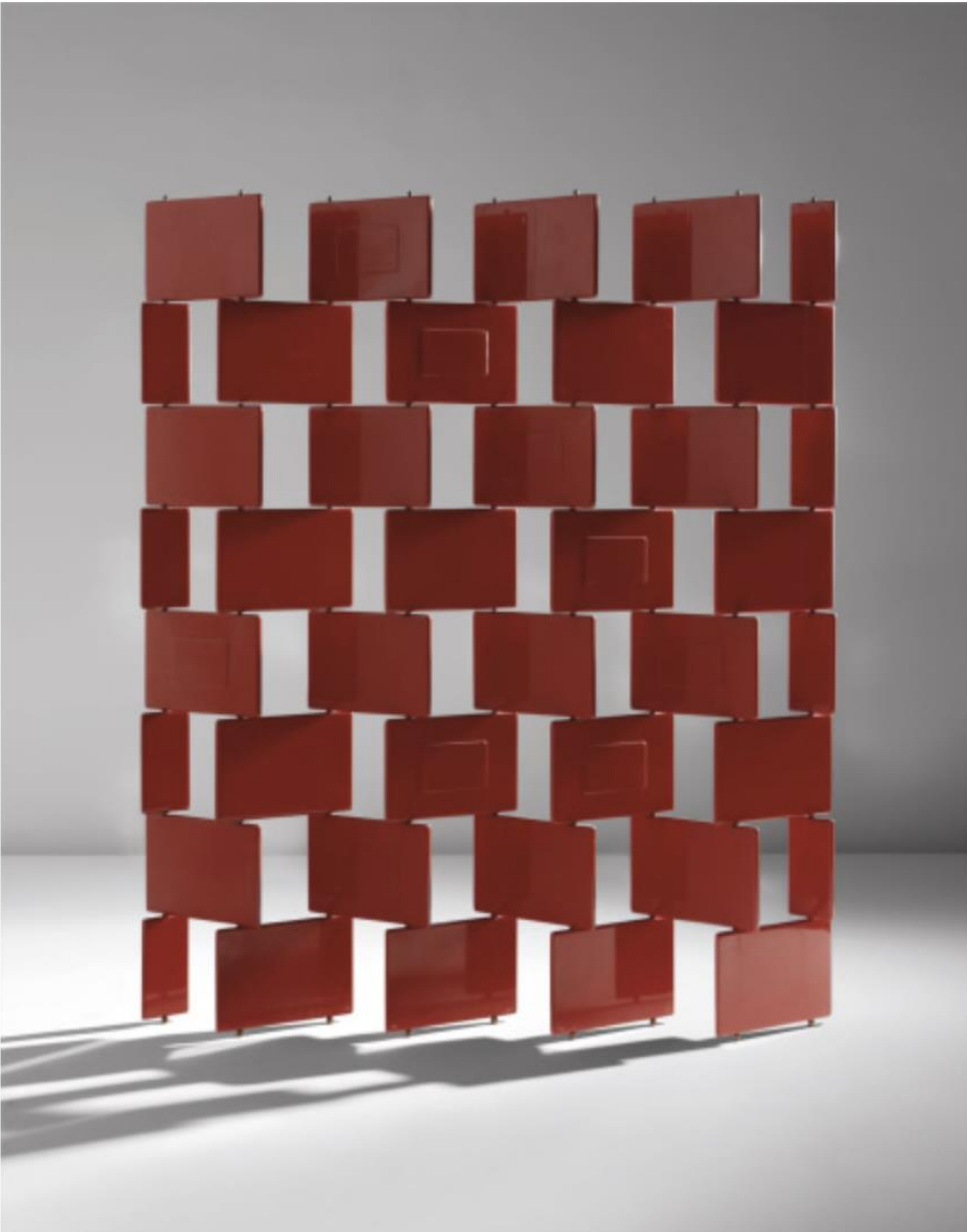
SOLD FOR \$478,000

Contact Specialist

Cordelia Lembo

Specialist, Head of Sale

+1 212 940 1265



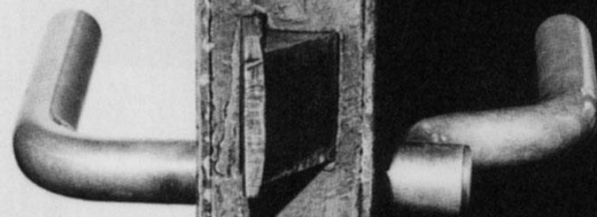
Triviaal, banaal



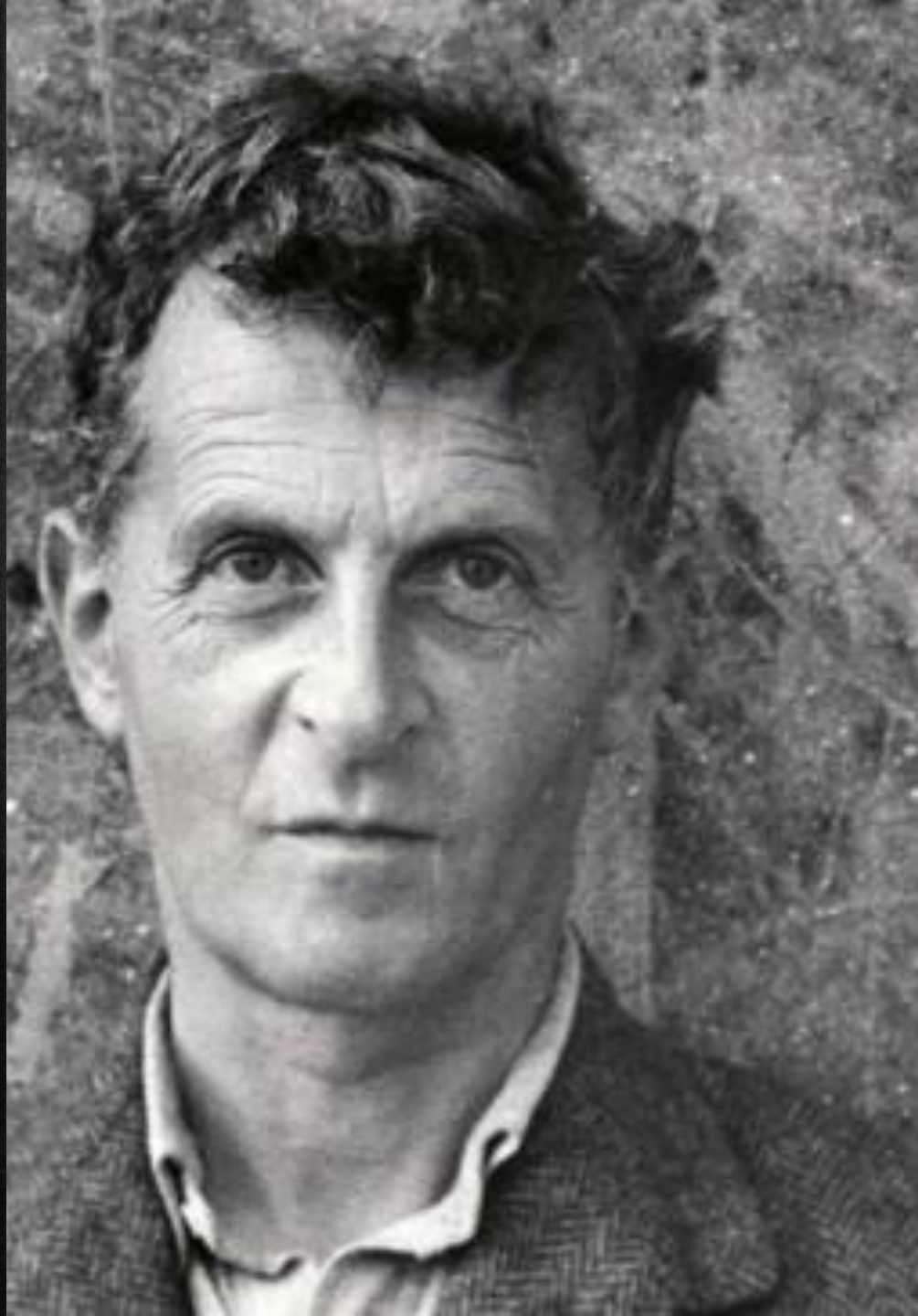
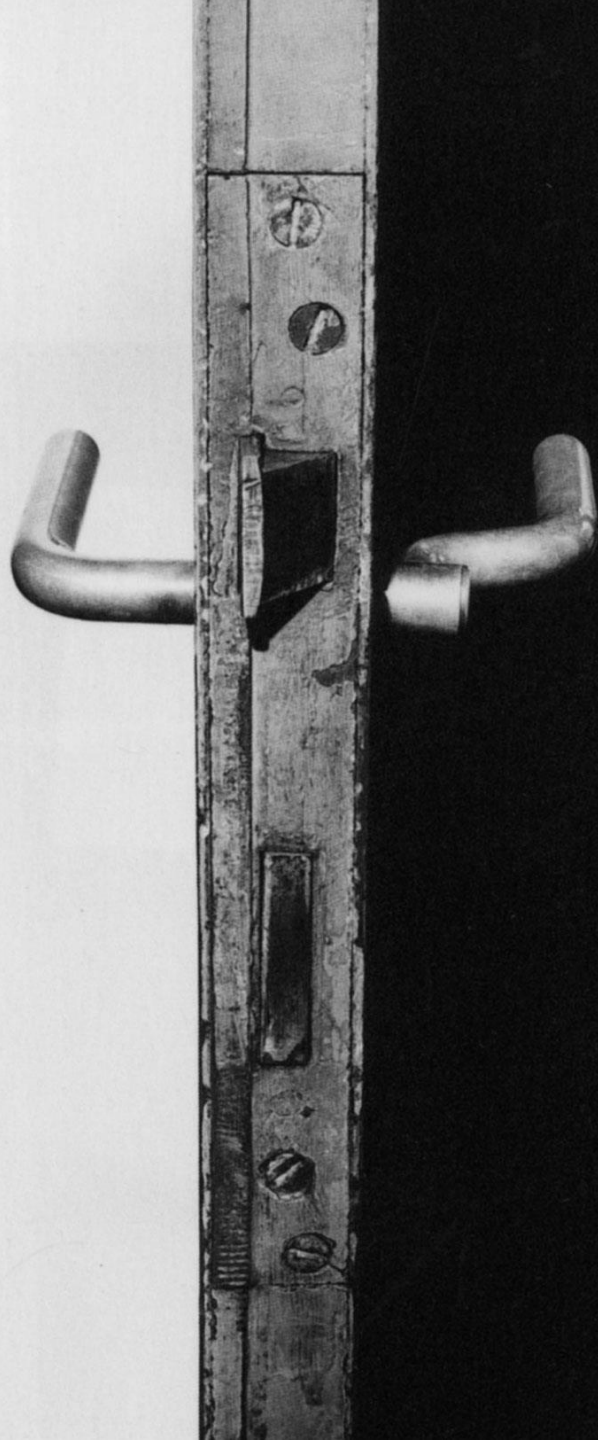
KLOS $\frac{c}{s}$



KLOS ^C/_S



KLOS ^C/_S



Berner Conventie beschermt ‘werken van toegepaste kunst’ – Compromis: 2-7

- 2 lid 1 De term „werken van letterkunde en kunst” omvat (.....) werken van toegepaste kunst.

2 lid 7 (eerste volzin)

- „Het is [...] aan de wetgeving van de landen van de [bij deze Conventie opgerichte] Unie voorbehouden om het toepassingsgebied te bepalen van hun wetten betreffende werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid alsmede betreffende de voorwaarden voor de bescherming van deze werken, tekeningen en modellen.

Trips

Artikel 25 lid 1

- 1. Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new *or* original. [..]
- '2. Each Member shall ensure that requirements for securing protection for Textile Designs, in particular in regard to any cost, examination or publication, do not unreasonably impair the opportunity to seek and obtain such protection. Members shall be free to meet this obligation through industrial design law *or* *through copyright law*.

Memory lane: de weg naar EU harmonisatie vormgeving

1991 Groenboek modellenrichtlijn

"De standpunten van de lidstaten op dit punt verschillen van het ene uiterste en het andere uiterste,

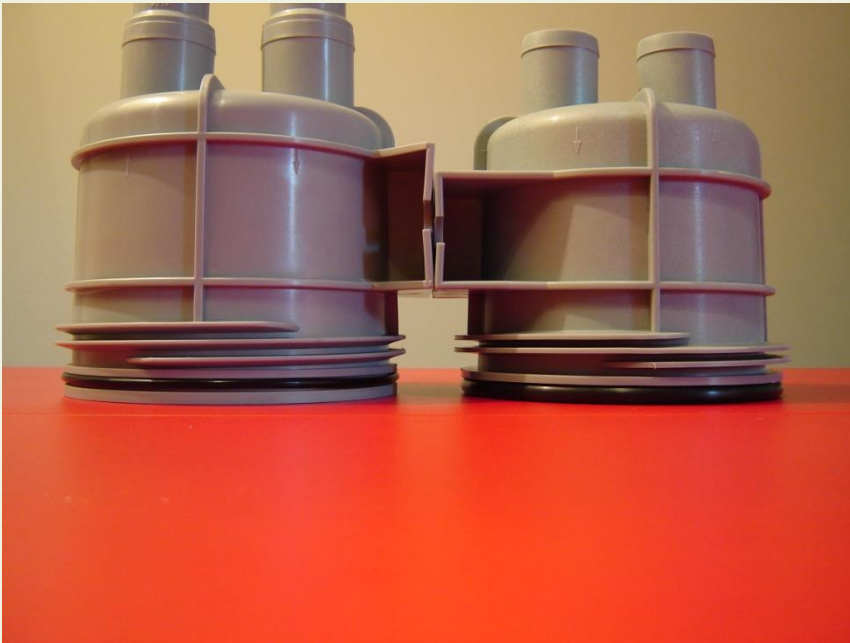
dat wil zeggen de bescherming van de "eenheid van de kunst"-theorie (Frankrijk), tot het andere uiterste, dat wil zeggen een bescherming die afhankelijk is van de naleving van zeer strenge eisen, die het artistieke werk van het product waarop het wordt toegepast (Italië) of het bestaan van een bijzonder hoog artistiek gehalte (Duitsland, Spanje en Portugal) kan doen afnemen.

- **"enorme moeilijk om zulke uiteenlopende visies bij elkaar te brengen....**
- **"de harmonisatie van de originaliteitscriteria zou een uiterst moeilijke taak blijken te zijn...**
- Lidstaten bepalen zelf toepasselijk vna hun auteurswetten en voorwaarden bescherming (art. 17 ModRI, 96 Modvo)

Heeft het arrest Infopaq de onmogelijke taak van harmonisatie auteursrecht op vormgeving volbracht?

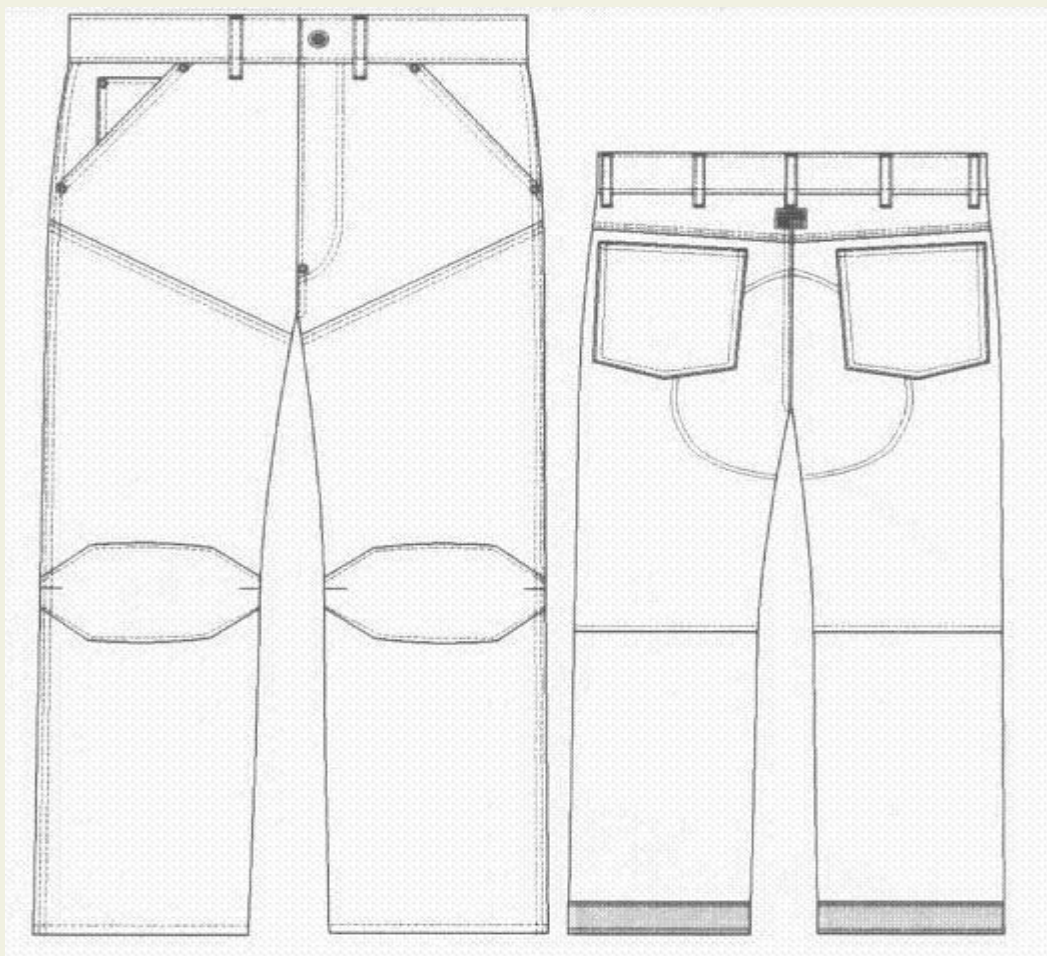
- HR Esschert 2017: JA.
 - "Art. 17 van de modellenrichtlijn en art. 96, lid 2, laten de lidstaten vrij om te bepalen of en in welke mate een model auteursrechtelijk beschermd kan worden.
 - **In de jaren na de inwerkingtreding van deze bepalingen heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie echter in een reeks besluiten (...) het begrip "werk" geharmoniseerd.**
- De in artikel 17 van de richtlijn genoemde autonomie van de lidstaten wordt door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU weggenomen.
- **Steun in CJEU27 januari 2011, C-168/09 Flos / Semeraro.**

Copyright in NL; the land of water, bikes, casual dress, tasteless beer, lazy lounging , streetfood and indoor “gezelligheid” (coziness)





KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$



Original Hovicon Internatinal B.V.



Copy



KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$



Bundesgerichtshof Geburtstagszug 13

November 2013

- BGH maakt een einde aan discriminatie tegen industriële vormgeving / toegepaste kunst
- Dezelfde beschermingseisen als voor alle andere werken

MAAR.....

- Het EU-recht harmoniseert het vereiste van originaliteit niet



KLOS $\frac{c}{s}$



KLOS $\frac{C}{S}$

HvJEU Levola 13 november 2018

- HvJEU gaat uit van volledige harmonisatie voor alle materie
- het object moet oorspronkelijk zijn, in die zin dat het de eigen intellectuele schepping van de auteur betreft
- het auteursrechtelijk beschermde voorwerp moet zodanig worden uitgedrukt dat het voldoende nauwkeurig en objectief identificeerbaar is, ook al is deze uitdrukking niet noodzakelijkerwijs permanent van aard.
- De smaak van een levensmiddel kan echter niet met precisie en objectiviteit worden vastgepind.de smaak van een levensmiddel zal voornamelijk worden geïdentificeerd op basis van smaaksensaties en -ervaringen, die subjectief en variabel zijn.

Levola: maximale harmonisatie

- Gelet op het vereiste van een uniforme uitlegging van het begrip "werk" in de gehele Europese Unie, moet ook worden geconcludeerd dat richtlijn 2001/29 zich ertegen verzet dat een nationale regeling aldus wordt uitgelegd dat zij auteursrechtelijke bescherming verleent aan de smaak van een levensmiddel.
- Maximale harmonisatie voor wat betreft identificatie vereiste.

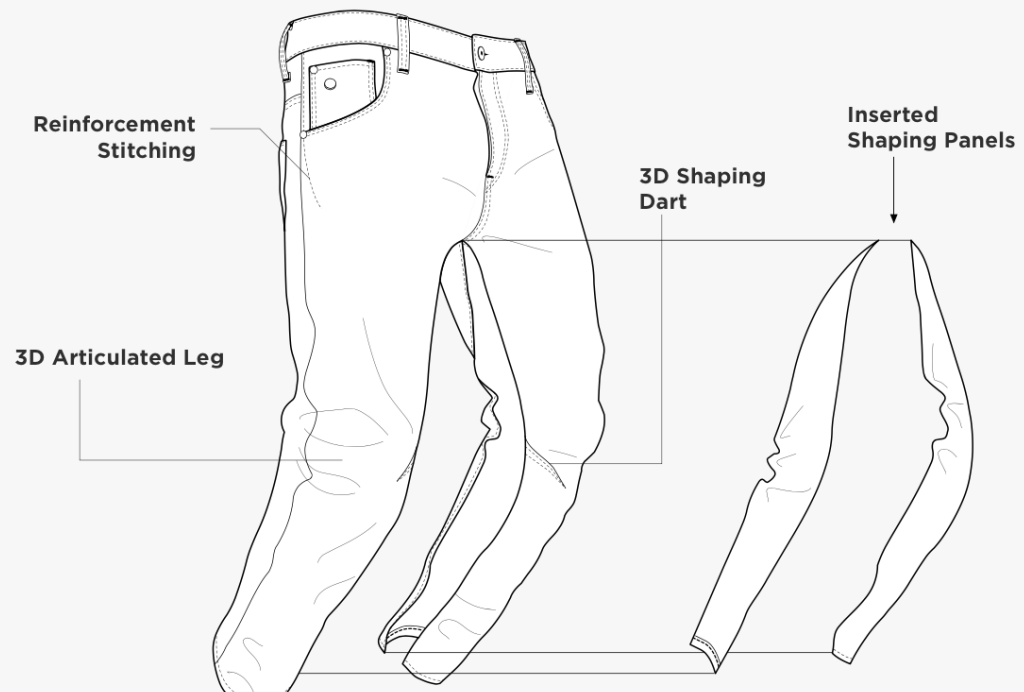
Cofemel / G-Star ; G-Star Rowdy & Arc.



Arc

The Arc pant utilizes the 3D Denim approach to construction, forming the garment to the wearer's shape. The architectural construction gives a 'corkscrew' effect, as the pant turns around the leg through inserted panels and twisting inner and outer seams.

► [see all arc jeans for men](#)



Cofemel vraag

- kan de auteursrechtelijke bescherming afhankelijk worden gesteld van aanvullende criteria naast "eigen intellectuele schepping" voor "werken van toegepaste kunst, industriële ontwerpen en ontwerpen".

AG: vormgeving zit niet lekker in het vel van het systeem

- Doordat werken van toegepaste kunst zowel een decoratief als een utilitair karakter hebben en zowel een artistiek als een industrieel doel dienen, lenen zij zich tot elk van deze drie beschermingsvormen [*octrooi, auteursrecht, merk*] zonder evenwel volledig aan de doelstellingen of mechanismen van één specifieke vorm te beantwoorden



AG: redenen om te twijfel over vormgeving

- Twijfels over auteursrechtelijke bescherming omdat:
 - Utilitaire en functionele karakter
 - gewoonlijk op industriële wijze in grote aantallen geproduceerden of die
- De auteursrechtelijke bescherming van modellen brengt gevaren met zich mee:
 - de uitholling van de auteursrechtelijke bescherming en
 - de beperking van de vrije mededinging.
- Talrijke rechtsstelsels hebben daarom regelingen ontwikkeld om auteursrechtelijke bescherming voor te behouden aan modellen met een hoge artistieke waarde:
 - „scindibilità” in het Italiaanse recht
 - de „Stufentheorie” in het Duitse recht
 - beperking van de bescherming voor op industriële schaal geproduceerde goederen in het Verenigd Koninkrijk.

”Anderzijds...”

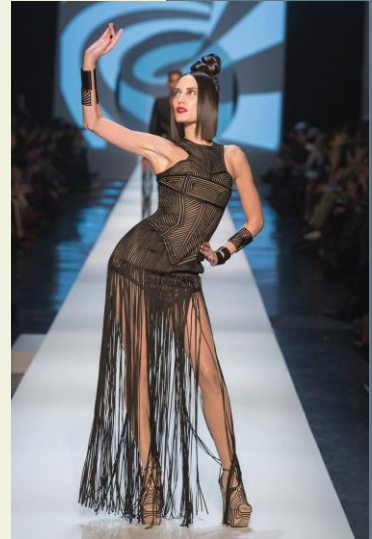
- ...hebben bepaalde werken van toegepaste kunst onmiskenbaar een hoog gehalte aan oorspronkelijkheid.
- ...denk maar aan de stijlen die op dit domein zijn ontwikkeld, zoals art deco of Bauhaus.



KLOS $\frac{C}{S}$

“Designer stukken”

- ..*designerstukken* kunnen net zozeer of misschien zelfs eerder beschouwd worden als *kunstwerken* dan als kledingstukken.
- niet gerechtvaardigd werken van toegepaste kunst a priori uit te sluiten van auteursrechtelijke vanwege hun (eveneens) functionele karakter.



KLOS ^c/_s

AG: Andere werken kunnen ook nuttig zijn

- ...andere categorieën van werken, die zonder enige twijfel auteursrechtelijk kunnen worden beschermd, eveneens een praktisch nut hebben zonder dat zij daardoor ophouden eigen scheppingen te zijn.



AG interpretatie vraag: eis van 'sterker artistiek karakter' toegestaan?

- wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, onder a), van richtlijn 2001/29, zoals uitgelegd door het Hof, zich ertegen verzet dat industriële tekeningen en modellen slechts auteursrechtelijk worden beschermd indien zij een sterker artistiek karakter vertonen dan normaliter wordt geëist van andere categorieën van werken.

AG: maximale harmonisatie

- Het criterium van de eigen intellectuele schepping van de auteur (...) vormt ook de maximale eis die de lidstaten kunnen stellen voor het verlenen van auteursrechtelijke bescherming, ongeacht het niveau van artistieke schepping van het materiaal in kwestie.

AG : noodzaak van harmonisatie begrip 'werk'

- Het zou geen zin hebben de verschillende rechten die auteurs genieten te harmoniseren indien het de lidstaten vrij zou staan om, via wetgeving of rechtspraak, specifiek materiaal op te nemen in of uit te sluiten van deze bescherming.

AG: “Eigen Intellectuele Schepping = voor alle objecten

- ..de definitie van een werk als eigen intellectuele schepping van de auteur is niet beperkt tot de domeinen waarvoor specifieke Unierechtelijke regelingen gelden waarin dat criterium uitdrukkelijk is opgenomen, te weten databanken, foto's en computerprogramma's.
- De eerste keer dat het Hof dit criterium heeft toegepast [Infopaq], had namelijk betrekking op een literair werk dat bescherming genoot op grond van richtlijn 2001/29.

AG: Eigen Intellectuele Schepping = maximum eis

- ...vormt dat criterium, dat door het Hof eveneens het oorspronkelijkheidscriterium wordt genoemd, tevens de maximumeis die de lidstaten kunnen opleggen voor het verlenen van auteursrechtelijke bescherming, ongeacht het niveau van artistieke schepping van het materiaal in kwestie.

Maximum blijkt uit Painer

- 97 Bovendien moet worden vastgesteld dat niets in richtlijn 2001/29 [...] de conclusie wettigt dat de omvang van een dergelijke bescherming zou worden bepaald door eventuele verschillen in de mogelijkheden van artistieke schepping bij de totstandbrenging van diverse categorieën werken.

AG: artistiek gehalte mag 'a fortiori' geen voorwaarde voor bescherming zijn niet

- Aangezien de omvang van de bescherming op die grond [artistieke merite] niet mag worden beperkt, mag a fortiori niet worden aangenomen dat deze bescherming volledig uitgesloten zou zijn.

AG: discriminatie vormgeving is niet mogelijk

- Ik zie in richtlijn 2001/29 ook geen enkel element op grond waarvan een onderscheid kan worden gemaakt in het beschermingsniveau van werken van toegepaste kunst naar gelang van hun artistieke waarde.

AG's “Slotopmerkingen”

- ...wil ik niet de indruk wekken de bezorgdheid te negeren of te onderschatten (...) ten aanzien van de nadelige gevolgen van een buitensporige auteursrechtelijke bescherming van modellen.

AG: Design kan meedoen, maar hoort er niet echt bij.

- Een bescherming sui generis van modellen is goed aangepast aan de specifieke kenmerken van het te beschermen materiaal, d.w.z:

alledaagse gebruiksvoorwerpen die op grote schaal worden geproduceerd, maar die ook bepaalde originele esthetische kenmerken kunnen hebben die bescherming verdienen.

AG: modellen regime is waar vormgeving *echt* thuishoort....

- een voldoende lange looptijd om de investering in verband met de ontwikkeling van een ontwerp of ontwerp te kunnen terugverdienen, zonder evenwel de mededinging onnodig te beperken.
- **Sui generis modelbescherming aangepast aan de realiteit van de markten waarop dit materiaal wordt verkocht.**

AG: Modellen regime kan overbodig worden...

- Als het evenwel te eenvoudig is [...] zou de auteursrechtelijke regeling de regeling sui generis voor modellen kunnen verdringen.
- uitholling van het auteursrecht [...] om scheppingen te beschermen die eigenlijk eerder banaal zijn
- verstoring van de mededinging vanwege de buitensporige duur van de bescherming
- of rechtsonzekerheid, aangezien concurrenten niet zouden kunnen voorzien of een model waarvan de bescherming sui generis is verstreken niet tevens auteursrechtelijk beschermd is.

AG: But what can you do?

- het auteursrecht van de Unie bevat geen rechtsgrond voor een dergelijke beperking, aangezien werken van toegepaste kunst beschermd zijn als eigen intellectuele scheppingen van de maker, net zoals andere categorieën van werken.

AG: De Orwell oplossing: Dezelfde regels gelden, maar dan ***strenger toegepast***.

- een strikte toepassing van het auteursrecht door de nationale rechters zou een oplossing kunnen bieden voor veel van de nadelen die voortvloeien uit de combinatie van auteursrechtelijk bescherming met de bescherming sui generis van modellen.

AG: Auteursrecht is er niet om kopiëren te voorkomen, modellenrecht wel

- Modellenrecht beschermt de investering in het scheppen van modellen tegen namaak van die modellen door concurrenten.
- Het auteursrecht daarentegen is niet gericht op deze bescherming tegen concurrentie. Integendeel, dialoog, inspiratie en herformulering zijn inherent aan de intellectuele schepping en het auteursrecht is niet bedoeld om ze te belemmeren.
- Wat het auteursrecht beschermt is de mogelijkheid van een onbelemmerde economische exploitatie van het werk als dusdanig. ???

AG: Strikte test voor vormgeving

- Drempel laag, maar bestaat wel
- Techniek exceptie strikt toepassen
- Uitsluiting loutere ideeën strikt toepassen
- niet elk visueel effect auteursrechtelijk beschermd.

HvJEU: herformulering vraag.

- Verzet de richtlijn auteursrecht zich tegen een bepaling in het nationale recht die auteursrechtelijke bescherming verleent aan "modellen" op grond dat zij, afgezien van het utilitaire doel dat ze nastreven, een eigen, vanuit esthetisch oogpunt opvallend, visueel effect opwekken?
 - Esthetisch visueel effect' als kerncriterium voor auteursrechtelijke bescherming
 - HvJEU vat het niet op als zwaarder criterium, maar als *ander* criterium

HvJEU Cofemel: drie stappen

1. Wanneer moeten "werken" worden beschermd door het auteursrecht op grond van de RI?
2. Zijn 'modellen' in het algemeen te kwalificeren als 'werken'?
3. Kan een model beschermd worden als 'werk' op basis van bijzonder esthetische effect?

(1) Het begrip "werken" (punten 27-35).

- Consolidatie EU werkbegrip
- Werk begrip staat op de centrale peilers Infopaq & levola:
- E.I.S. + uitdrukking:

Ten eerste impliceert dit begrip dat het betrokken voorwerp oorspronkelijk is, in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.

Ten tweede kunnen alleen de bestanddelen die de uitdrukking van een dergelijke intellectuele schepping zijn, als een „werk” worden aangemerkt

Stap 1 Het begrip "werken" (punten 27-35)

“Noodzakelijk en voldoende”

- Twee cumulatieve kenmerken:
- (1) Eigen intellectuele schepping van de auteur (*Infopaq*)
 - Het is noodzakelijk en voldoende dat het object de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelt door zijn of haar vrije en creatieve keuzes tot uitdrukking te brengen (*Painer, Renckhoff*).
 - Negatieve definitie: Wanneer technische overwegingen, regels of andere beperkingen geen ruimte laten voor creatieve vrijheid, kan er geen sprake zijn van originaliteit (*Football Dataco*).
 - Omvang van de bescherming niet afhankelijk van de ruimte voor vrije/creatieve keuzes (*Painer*)
- (2) Het werk moet zodanig zijn geformuleerd dat het voorwerp van de auteursrechtelijke bescherming objectief en nauwkeurig kan worden geïdentificeerd. Subjectiviteit moet worden uitgesloten. (*Levola*)
 - “..noodzaak om elke – de rechtszekerheid aantastende – subjectiviteit bij de vaststelling van het voorwerp van de bescherming uit te sluiten, dat dit voorwerp nauwkeurig en objectief is uitgedrukt”

Subjectieve gevoelens uit den boze

- Zoals het Hof heeft opgemerkt, voldoet een identificatie die voornamelijk berust op de intrinsiek subjectieve gevoelens van de persoon die het betrokken voorwerp waarneemt, niet aan de vereiste nauwkeurigheid en objectiviteit (zie in die zin arrest van 13 november 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, punt 42).

Als een object als werk wordt aangemerkt, moet het in alle EU-lidstaten auteursrechtelijk worden beschermd.

- Wanneer een voorwerp de [...] beschreven kenmerken heeft en derhalve een werk is, moet het in die hoedanigheid auteursrechtelijke bescherming genieten overeenkomstig richtlijn 2001/29,
- de omvang van die bescherming hangt niet van de mate van creatieve vrijheid waarover de auteur ervan beschikt en derhalve niet geringer is dan de bescherming die elk werk dat onder die richtlijn valt, geniet (Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, punten 97-99).

Stap 2. "Modellen" als "werken" (punten 36-48).

- Objecten die in aanmerking komen als 'modellen'.
- Niet automatisch auteursrechtelijk beschermd:
 - EU-wetgever heeft zowel een regeling voor modelbescherming als een regeling voor de bescherming van het auteursrecht in het leven geroepen
 - Impliceert dat er een verschil is tussen 'ontwerpen' en 'werken'.

“ De Uniewetgever was daarbij van mening dat voorwerpen die zijn beschermd als model in beginsel niet vergelijkbaar zijn met voorwerpen die werken vormen die zijn beschermd door richtlijn 2001/29. “

Cumulatie

- Er is een *EU-beginsel* van cumulatie: modelbescherming en auteursrechtelijke bescherming zijn niet exclusief; ze kunnen tegelijkertijd op één voorwerp van toepassing zijn.
- Dit cumulatiebeginsel houdt ook in dat beide regelingen onafhankelijk zijn en hun eigen criteria hebben.
 - het materiële EU-modelrecht doet geen afbreuk aan de voorwaarden voor de auteursrechtelijke bescherming van modellen en regelt de voorwaarden voor de auteursrechtelijke bescherming van modellen niet.
 - Het auteursrecht van de EU voorziet evenmin in een speciale behandeling van voorwerpen die als model kunnen worden beschermd.
- Beschikbaarheid van modelbescherming heeft geen invloed op de criteria voor auteursrechtelijke bescherming
- Een 'model' kan ook een 'werk' zijn. Dezelfde criteria zijn van toepassing: (1) eigen intellectuele schepping, (2) objectief en nauwkeurig identificeerbaar.

Hoe zat dat met 'nationale vrijheid'?

- Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt een "cumulatiebeginsel" vast: auteursrecht en ontwerp sluiten elkaar niet uit.
- Art. 17/96 "moet in het licht van dit beginsel worden gezien".
- Art. 17/96 verduidelijken ("*précise*") dat de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming van modellen niet worden geregeld door de modelrichtlijn/verordening, maar door het (nationale) auteursrecht.
- Art. 17/96 heeft de lidstaten nooit de "vrijheid" gegeven om de cumulatie te bepalen. Zij zorgen er enkel voor dat het in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming van modellen niet wordt beheerst door het modellenrecht.

(3) Esthetisch effect als reden voor bescherming? (paragraaf 49-55)

- Kunnen 'modellen' cumulatief als 'werken' worden beschermd *vanwege* hun 'esthetisch effect'?
- We weyen als welke criteria we moeten hanteren, en 'esthetisch effect' is daar niet één van. Waarom stopt HvJEU daar niet?
- **Het Hof lijkt te benadrukken dat het EU-recht ook een ondergrens oplegt: geen auteursrechtelijke bescherming voor modellen die niet Eigen Intellectuele Schepping zijn en dus niet als 'werken' kunnen worden aangemerkt.**
- De lidstaten zijn niet vrij om auteursrechtelijke bescherming te verlenen aan *alle* modellen: volledige harmonisatie.
- Werk = eigen intellectuele schepping = boven- en ondergrens

Het onderscheid van het HvJEU tussen auteursrecht en modellenrecht

- De modelbescherming en de auteursrechtelijke bescherming verschillen fundamenteel qua doel en zijn onderworpen aan uiteenlopende regels.
 - De modelbescherming is bedoeld voor gebruiksvorwerpen die in serie worden geproduceerd. De beschermingsduur is relatief kort.
 - Het auteursrecht heeft een langere beschermingstermijn. Het is gereserveerd voor objecten die 'het verdienen om als werk gekwalificeerd te worden'.
- De toekenning van auteursrechtelijke bescherming aan een als "model" beschermd voorwerp mag geen afbreuk doen aan de keuze van de EU-wetgever om twee verschillende beschermingssystemen te hanteren.
- Daarom kan de gecumuleerde bescherming van een voorwerp door het auteursrecht en de bescherming van een voorwerp door middel van een model slechts in bepaalde gevallen worden overwogen ("*ce cumul ne saurait être envisagé que dans certaines situations*").
- Welke 'bepaalde speciale gevallen'? Wanneer 'verdienen' objecten auteursrecht?

Alleen in bepaalde gevallen?

- Esthetisch effect is subjectief; voldoet niet aan de objectiviteitseis voor werken
 -het esthetisch effect dat door een model kan worden opgewekt het resultaat is van een intrinsiek subjectieve sensatie van schoonheid die wordt ervaren door elke persoon die ernaar kijkt. Bijgevolg maakt dit subjectieve effect het op zichzelf niet mogelijk om te concluderen dat er sprake is van een met voldoende nauwkeurigheid en objectiviteit identificeerbaar voorwerp.
- Verknoping identificatie van het *voorwerp* van bescherming met *voorwaarde* voor bescherming.

Alleen in bepaalde gevallen?

- Het feit dat een object een esthetisch effect creëert, betekent niet noodzakelijkerwijs dat er creatieve keuzes (intellectuele schlepping) zijn gemaakt.
- Daarom mag het esthetische effect niet als doorslaggevend criterium voor het verlenen van auteursrechtelijke bescherming worden gebruikt.



KLOS $\frac{C}{S}$



KLOS $\frac{C}{S}$

Wanneer 'verdienen' modellen auteursrechtelijke bescherming?

- In de logica van de Cofemel-beschikking kan "auteursrechtelijke bescherming verdienen" niet anders betekenen dan te voldoen aan de geharmoniseerde criteria om als "werk" te worden aangemerkt.
- Het kan geen strengere test impliceren...
 - Alle objecten die 'eigen intellectuele schepping' zijn en 'uitgedrukt' moeten als werken worden beschermd.
 - modellen worden niet anders behandeld; het zijn ook 'objecten'.
 - De lidstaten zijn niet vrij om hun eigen voorwaarden voor cumulatie vast te stellen.
 - Hof vermeldt niet wat de test zou moeten zijn.
- Het begrip 'eigen intellectuele schepping' is niet gradueel: het maakt het niet mogelijk om een hogere drempel te stellen.

Alleen 'bepaalde gevallen'?

- Het Hof van Justitie van de Europese Unie lijkt er van uit te gaan dat een beperkt aantal voorwerpen cumulatief door de wetgeving inzake tekeningen of modellen en het auteursrecht zal worden beschermd.
 - Ontwerpen en werken zijn niet vergelijkbaar (paragraaf 40)
 - Het modellenrecht en het auteursrecht hebben verschillende doeleinden en voorwaarden (paragraaf 50).
 - De gecumuleerde bescherming van modellen door het auteursrecht mag niet ten koste gaan van het modellenrecht en de beperkingen ervan (punt 51).
 - Cumulatie kan daarom alleen in bepaalde situaties worden overwogen (paragraaf 52).

Ontwerp en auteursrecht overlappen elkaar

- Dogmatisch gezien verschillen de omstandigheden: 'individueel karakter' versus 'vrije, creatieve keuzes'.
- Maar aanzienlijke overlap:
 - Eigen karakter = totaalindruk verschilt van eerdere ontwerpen
 - Om een eigen karakter te krijgen, zullen er keuzes gemaakt moeten worden met betrekking tot de kenmerken van het ontwerp.
 - Deze keuzes moeten vrij en creatief zijn, niet gedicteerd of geïnformeerd door technische overwegingen.
 - CJEU Doceram: ontwerpkeuzes van niet-technische aard moeten een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van het ontwerp.
 - Moeilijk voor te stellen dat een ontwerp 'eigen karakter' heeft, maar niet 'vrije & creatieve keuzes' weerspiegelt
 - De notie van vrije & creatieve keuzes in het auteursrecht is binair; laat geen kwantitatieve drempel toe
- Geen mogelijkheid om 'modellen' voor auteursrechtelijke bescherming te discrimineren
- Zullen de feitenrechtters de noodzaak voelen om afstand te creëren tussen de model- en auteursrechtelijke criteria?

Ondertussen in het land van Geburtstag zug...

- Für das deutsche Recht gilt alles in allem also ganz ähnlich wie nach „Geburtstagszug“ auch nach „Cofemel“, dass sich für die große Mehrheit der Fälle nicht viel ändern wird.
-„Cofemel“-Urteils, das jedenfalls für die deutsche Praxis nicht zum nennenswerten Störfaktor werden sollte.
- Ob das Urteil zugleich in diesem durch erhebliche nationale Unterschiede und rechtliche wie wirtschaftliche „Versuchungen“ charakterisierten Bereich nennenswert zur Harmonisierung und zu einem europaweit rechtssicheren und angemessenen rechtlichen Rahmen führen kann, bleibt allerdings fraglich.



KLOS $\frac{c}{s}$