



Noot bij Rb. Maastricht 18 april 2002 (auteursrecht op parfum)

Verschenen in *AMI* 2002-5, p. 195

P.B. Hugenholtz

De opmars van het auteursrecht door het rijk der zinnen zet door. Na het smaakwerk, dat in de recente bonbonzaak [1] voor het eerst erkenning vond, is nu het geurwerk aan de beurt. De Kerkraadse Cosmetica Fabriek BV (Kecofa) maakt bekende parfums na, en verkoopt deze (zeer goedkoop) onder namen die in de verte aan het nagebootste merk doen denken. Dat de gevestigde parfumorde hier niet blij mee is, zal niet verbazen. Op haar eigen website (<http://www.kecofa.com>) meldt Kecofa triomfantelijk:

“Ja we weten het, de dure designer producenten ergeren zich groen en geel aan ons, en proberen KECOFA murw te procederen zelfs onze slogan (ALLEEN UW BEURS RUIKT HET VERSCHIL) is voor Lancaster reden genoeg om hiervoor een rechtszaak aan te spannen! terwijl L'Oreal al jaren procedeert omdat een onzer geuren exact hetzelfde ruikt terwijl het 10 keer zo goedkoop is.”

Inderdaad voert L'Oreal-dochter Lancôme al jaren strijd tegen Kecofa. Het Lancôme-parfum 'Trésor' heet in de Kecofa-versie 'Female Treasure'. Een actie wegens merkinbreuk leed echter – voorlopig – schipbreuk bij het Amsterdamse Hof. [2] Voor de Maastrichtse rechtbank gooit Lancôme het ten dele over een andere boeg; de geur van het parfum is auteursrechtelijk beschermd. Omdat het format van dit tijdschrift geen geurmonsters toelaat, volgt hier een beschrijving van het parfum in kwestie. [3] “*Top Notes:* Peach, Apricot, Pineapple, Bergamot, Green Note. *Middle Notes:* Rose, Orris, Lily of the Valley, Jasmin, Heliotrope. *Base Notes:* Sandal, Cedar, Musk, Amber, Vanilla, Cinnamon.” Kortom: een lekker luchtje. Maar auteursrechtelijk beschermd?

Dat een parfum het nodige in een mens teweeg kan brengen, weet eenieder die *Het Parfum* gelezen heeft:

“De geur was zo hemels lekker dat Baldini op slag het water in de ogen liep. [...] Het parfum was heerlijk. Vergeleken met “Amor en Psyche” was het als een symfonie naast het eenzame gekras van een viool. En het was meer. Baldini sloot zijn ogen en zag de meest sublieme herinneringen in zich wakker worden. Hij zag zich als jongeman 's avonds door de parken van Napels flaneren, hij zag zich in de armen van een vrouw met zwarte lokken liggen en zag het silhouet van een boeket rozen op de vensterbank, waarover de nachtwind streek, hij hoorde opgeschrikte vogels zingen en van verre de muziek uit een havenkroeg, hij hoorde gefluister heel dicht bij zijn oor, hij hoorde ikhouvanjou en voelde hoe hij van gelukzaligheid kippenvel kreeg, nu! op dit moment! Hij deed zijn ogen open en kreunde van genot.” [4]

Nee, uit esthetisch oogpunt is er weinig reden het parfum de toegang tot het domein van het auteursrecht te ontzeggen. Diverse Franse rechters hebben in het verleden auteursrechtelijke bescherming van geurcomposities aanvaard, onder bijval van o.a. K. Limperg. [5]

Er zijn misschien wel andere bezwaren. Allereerst de afbakening met het octrooirecht. Volgens Van Nispen is een innovatieve geur als uitvinding octrooieerbaar. Hij wijst op een oude beschikking van de Octrooiraad over de smaak van tomatenpruimenjam. [6] De Aanvraagafdeling meende 'dat er geen enkele reden is waarom een smaak voorzover die met voldoende objectiviteit te constateeren is, niet een octrooieerbare uitkomst in den zin van den Octrooiwet zou kunnen vormen, even goed als in de reukstoffenindustrie de verkregen reuk de uitkomst oplevert'. In wezen gaat het in zaken van parfumnabootsing om de bescherming van receptuur. Zoals ik elders heb betoogd, is het octrooirecht hiervoor inderdaad het aangewezen regime. [7]

Een alternatief biedt mogelijk het merkenrecht. In een veelgeciteerde beschikking heeft het OHIM 'the smell of freshly cut grass' als geldig merk voor tennisballen aanvaard. Ook enkele andere merkenbureaus hebben de afgelopen jaren depots van geurmerken geaccepteerd. Maar het laatste woord is hierover nog niet gezegd. In een zeer lezenswaardige conclusie concludeerde advocaat-generaal bij het Hof van Justitie Ruiz-Jarabo Colomer onlangs dat art. 2 van de Merkenrichtlijn, dat eist dat een teken 'vatbaar [is] voor grafische voorstelling', aan merkenrechtelijke bescherming in de weg staat. De AG wijst er op dat een beschrijving van een geur in woorden onvoldoende duidelijkheid (en dus rechtszekerheid) biedt. Chemische formules zijn evenmin geschikt, omdat zij weliswaar de scheikundige samenstelling van een stof beschrijven, maar niet de geur ervan. [8] Hoe dit ook zij, vast staat dat de geur van een parfum nimmer als geurmerk voor parfums zal kunnen gelden. De geur is immers een wezenlijke eigenschap van de waar (art. 1 BMW), en daarmee als object van merkenrechtelijke bescherming gediskwalificeerd. [9]

Terug naar het auteursrecht. Hoewel het werkbegrip van art. 10 lid 1 Auteurswet ('ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welken vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht') ongetwijfeld ruimte laat voor auteursrechtelijke bescherming van parfums, [10] zie ik toch enige wetstechnische bezwaren. De uitsluitende rechten waarin de Auteurswet voorziet – recht van veelelvoudiging en recht van openbaarmaking – zijn, evenals de wettelijke beperkingen ervan, toegesneden op scheppingen in visuele of auditieve vorm, en daarom minder geschikt ter bescherming van creaties die de andere zinnen prikkelen. Zo is een geurtje wel erg gemakkelijk 'openbaar gemaakt'. Als we niet oppassen mag de geparfumeerde consument straks zonder licentie de straat niet meer op. Ook de toepassing van de wettelijke beperkingen levert praktische problemen op. Valt een geurwerk eigenlijk te citeren?

Het tussenvonnissen van de Maastrichtse rechtbank biedt nog meer stof voor overpeinzing. Na in ro. 5.7 geconcludeerd te hebben dat een 'geurcombinatie' in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming, formuleert de rechtbank een bewijsopdracht die er op neer komt dat Lancôme maar moet bewijzen

- dat haar parfum 'voldoet aan de voor bescherming door het auteursrecht geldende eisen';
- dat Lancôme hiervan als maker is te beschouwen; en dat
- het geurtje van Kecofa hierop inbreuk maakt.

Zo maakt de rechtbank het zich wel erg gemakkelijk. Rechtsvragen als deze dienen niet door

partijen, maar door de rechter zelf te worden beantwoord.

P.B. Hugenholtz