

# OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1961-1964)

## INDUSTRIELE EIGENDOM, AUTEURSRECHT, ONEERLIJKE MEDEDINGING (\*)

door

Georges VAN HECKE

Hoogleraar aan de Universiteit te Leuven

### INHOUD

#### Hoofdstuk I. Octrooien (1-7).

1. Uitvinding en uitvindingshoogte. — 2. Nieuwheid. — 3. Industrieel resultaat. — 4. Gevolgen van de nietigverklaring. — 5. Beschermingsomvang. — 6. Octrooilicentie. — 7. Bewijs van de inbreuk (beschrijvend beslag).

#### Hoofdstuk II. Auteursrecht (8-11).

8. Creatie. — 9. Beschermingsomvang. — 10. Schadeloosstelling wegens inbreuk. — 11. Morele rechten.

#### Hoofdstuk III. Modellen en tekeningen (12-15).

12. Vreemdelingenrecht. — 13. Creatie. — 14. Overdracht. — 15. Gevolgen van het afwijzen van de eis.

#### Hoofdstuk IV. Merken (16-22).

16. Onderscheidende kracht. — 17. Prioriteit. — 18. Soorten merken. — 19. De inschrijving als voorwaarde voor de bescherming. — 20. Overdracht. — 21. Overeenstemming in hoofdzaak. — 22. Andere vormen van inbreuk.

### HOOFDSTUK I

#### OCTROOIEN

1 - UITVINDING EN UITVINDINGSHOOGTE. — De wet definieert de uitvinding niet. Zij geeft een nauwkeurige regeling van de nieuwheid (art. 24 en 25) maar wat een uitvinding is zegt zij niet. Toch is het in ons recht vrijwel gemeengoed geworden dat niet alles wat nieuw is een uitvinding is. Buiten de nieuwheid moet een ander vereiste aanwezig zijn, dat in de Duitse rechtsleer de *Erfindungshöhe* wordt genoemd. In de Belgische rechtspraak en rechtsleer wordt dat vereiste gewoonlijk *originalité* genoemd (cf. Nov., *Droits Intellectuels*, I, *Brevets d'invention*, nr. 167). De recente poging van Dassesse (*R.C.J.B.*, 1963, 383-384) om nieuwheid en uitvin-

---

(\*) Het overzicht betreffende de oneerlijke mededinging verschijnt in het volgend nummer.

dingshoogte te versmelten tot een enig begrip kan alleen verwarring brengen. Aan het onderscheid tussen de nieuwhed (die wettelijk geregeld is) en de uitvindingshoogte (waarvoor in de wet zelf geen uitdrukkelijke maatstaf is vermeld) moet vastgehouden worden. Drucker-Bodenhausen (*Kort begrip van het recht betreffende de industriële eigendom*, blz. 23) geven een zeer bevattelijk voorbeeld. Wie een schip bouwt, groter dan het grootste schip, dat tot dusver gebouwd is, brengt wellicht iets nieuw, maar hetgeen hij maakt vertegenwoordigt niet een uitvinding; de scheepsbouwer, die op de hoogte is van zijn vak, kan aan zulk een opdracht voldoen.

Aan de hand van dat voorbeeld blijkt tevens waarin het wezen van de uitvinding ligt. Wat voor de vakman vanzelfsprekend is of normaliter uit het bekende vloeit kan geen uitvinding zijn. Het kenmerk van de uitvinding is dat zij iets verrassends brengt. *Een onvoorzien effect* zegt het Brusselse hof van beroep in een arrest van 30 mei 1962 (*Ing. Cons.*, 1963, blz. 59) met betrekking tot een bouwblok die aan twee kanten uitgehold is zodat hij met één hand kan gegrepen worden.

Bij talrijke octrooien blijkt de verhouding tussen het octrooi en de bekende stand der techniek (*prior art*) te zijn dat het octrooi een combinatie vormt van elementen die afzonderlijk bekend zijn. Bij een zodanige combinatie kan men van uitvinding spreken indien de combinatie niet voor de hand ligt of indien uit de combinatie een *nieuw* (d.i. verrassend) effect volgt (Drucker-Bodenhausen, *o.c.*, blz. 25). Wanneer de rechter vaststelt dat uit de combinatie bepaalde voordelen volgen, mag hij bijgevolg het octrooi niet nietig verklaren zonder vast te stellen ofwel dat de combinatie geen wezenlijk verschil uitmaakt tegenover het bekende ofwel dat de bekomen voordelen onbeduidend zijn (Cass., 27 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 719). De door het hof gebruikte bijvoeglijke naamwoorden (*wezenlijk* en *beduidend*) passen volkomen in de leer van de uitvindingshoogte.

De rechtbanken krijgen herhaaldelijk de gelegenheid te beslissen dat een combinatie alleen octrooieerbaar is indien zij leidt tot een resultaat dat verschilt van de eenvoudige samenvoeging van de aan de verschillende elementen afzonderlijk verbonden voordelen (Brussel, 8 januari 1960, *Pas.*, 1960, II, 79 : over een inrichting voor het verven van stoffen onder druk).

Een goede illustratie van deze beginselen vindt men in een procedure betreffende een octrooi over holle bouwblokken uit licht en isolerend materiaal. De rechtbank te Charleroi (11 juni 1959, *Ing. Cons.*, 1960, blz. 133) had de octrooieerbaarheid gevonden in de combinatie van enerzijds de vorm en rol van de blokken (loutere bekisting zonder dragende rol, uitholling van de zijwanden met het oog op het gieten van horizontale verbindingen) en anderzijds hun samenstelling (gemineraliseerde houtspaanders, onontvlambaar en onbederfbaar). Het Brusselse hof van beroep daarentegen verklaart het octrooi nietig omdat er geen interactie bestaat tussen de vorm en de stof. De technische rol van de vorm wordt bereikt uit welke stof de blokken ook mogen gemaakt zijn, terwijl de technische resultaten van de gekozen stof zich laten gelden welke ook de vormkenmerken mogen zijn (31 mei 1960, *Ing. Cons.*, 1960, blz. 130).

In strijd met wat Dasselé schrijft (R.C.J.B., 1963, blz. 388) lijkt dit wel een bijzonder juiste toepassing van de beginselen te zijn. Om octrooieerbaar te zijn moet een combinatie meer zijn dan een eenvoudige som van haar onderdelen; buiten die som, moet met de combinatie zelf een verrassend nieuw resultaat bereikt zijn. Dit drukt het Brusselse hof van beroep goed uit met het begrip van de interactie of wederzijdse beïnvloeding tussen de samenstellende elementen.

2 - NIEUWHEID. — Over de nieuwheid is de enige vermeldenswaardige beslissing het reeds vermelde Brusselse arrest van 30 mei 1962 over de bouwblokken met dubbele uitholling (*Ing. Cons.*, 1963, blz. 59). De verweerder stelde en bood het bewijs aan dat bouwblokken met hetzelfde kenmerk vóór de prioriteitsdatum in het verkeer waren gebracht. Het hof verwierpt het bewijsaanbod omdat toepassing van de uitvinding alleen dan een anticipatie is indien zij in het Rijk heeft plaats gevonden; bij gebrek aan precisering daaromtrent kan op het bewijsaanbod niet ingegaan worden. Deze beslissing strookt met de gevestigde opvatting dat de bewijslast inzake anticipaties op de verweerder weegt en dat hij niet kan volstaan met onnauwkeurige aanduidingen (zie Storme, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr. 133, blz. 130).

3 - INDUSTRIEEL RESULTAAT. — Een laatste vereiste voor de octrooieerbaarheid is dat de uitvinding vatbaar moet zijn voor industriële toepassing (art. 1 van de wet: „susceptibles d'être exploités comme objets d'industrie et de commerce”. — De Nederlandse wet bepaalt dat de uitvinding moet strekken „tot een uitkomst op het gebied van de nijverheid”). Deze bepaling kwam ter sprake naar aanleiding van een octrooi over een knipmethode voor werkkleding. Al ging het om ambachtelijke confectie zonder gebruik van mechanische uitrusting, toch hebben zowel de rechtbank te Brussel (17 mei 1961, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 138) als het hof van beroep te Brussel (6 juni 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 196) het bestaan van deze vereiste van octrooieerbaarheid aanvaard, zulks overeenkomstig de door G. Vander Haeghen (Nov., nr. 58) voorgestelde leer. Het onderwerpelijke octrooi werd in die zaak echter nietig verklaard omdat het volledig geanticipeerd was door een vroeger Amerikaans octrooi.

4 - GEVOLGEN VAN DE NIETIGVERKLARING. — Daar Belgische octrooien zonder vooronderzoek worden verleend, gebeurt het geregeld dat octrooien door de rechtbanken worden nietig verklaard, meestal ingevolge een in het raam van een inbreukprocedure ingestelde wedereis. De omstandigheid dat de houder van het Belgisch octrooi ook in landen met vooronderzoek een octrooi verkregen heeft kan tot bestrijding van de wedereis een groot gewicht in de schaal leggen, maar alleen indien het werkelijk om hetzelfde octrooi gaat. De houder van het reeds vermelde Belgisch octrooi over de knipmethode voor werkkleding beriep er zich op dat hij ook in de Verenigde Staten een octrooi gekregen had maar het Brusselse hof van beroep wees hem terecht met de gevatte opmerking dat het Amerikaanse octrooi be-

scherming verleende voor een kenmerk dat in het Belgische octrooi niet was opgeëist (Brussel, 6 juni 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 196). De vraag of de octrooihouder de strekking van zijn octrooi in de loop van het geding kon beperken tot de in de Verenigde Staten beschermde kenmerken (gesteld dat de Belgische beschrijving zich daartoe leende) kwam in deze procedure blijkbaar niet ter sprake, wellicht omdat die kenmerken niet werden toegepast door de verweerder.

5 - BESCHERMINGSOMVANG. — De grondregel inzake het bepalen van de beschermingsomvang is dat de octrooihouder alleen die bescherming geniet waarop hij in het octrooischrift aanspraak heeft gemaakt. Naar Belgisch recht hoeft de aanspraak niet noodzakelijk geformuleerd te zijn in de octrooiconclusies (*revendications, claims, Ansprüche*) waarmee de aanvraag afgesloten wordt; zij kan ook elders voorkomen, in de beschrijving of in de tekeningen, mits zij een duidelijke aanspraak blijft. In de behandelde jaren werden op dit stuk twee belangrijke arresten door het hof van cassatie geveld.

In het eerste geval was uit de aanvraag niet duidelijk te ontnemen of het om een voortbrengsel dan wel om een werkwijze ging. Het opschrift en de conclusie wijzen op een voortbrengsel (een bindmiddel uit drogingsoliën), maar de beschrijving handelt uitsluitend over een werkwijze (voor het drogen van de zandkern van gietkroezen). Het hof bevestigt de nietigverklaring van het octrooi wegens afwezigheid van klare en volledige beschrijving. Het octrooischrift is inderdaad dermate onduidelijk dat de *derden* (het hof gebruikt deze enigszins onnauwkeurige aanduiding) er niet uit kunnen afleiden wat hun ontzegd wordt. De nietigverklaring berust niet op art. 24-b (dat op een opzettelijke verzwijging slaat) maar wordt afgeleid uit art. 17 (waarin de sanctie van de nietigheid niet met zoveel woorden wordt afgedrukt). Dit belangrijk arrest van 19 januari 1962 (*Pas.*, 1962, I, 584), dat in de lijn ligt van een arrest van 2 april 1914 (*Pas.*, 1914, I, 169), bevestigt dat in ons octrooirecht nog een andere nietigheidsgrond bestaat buiten de in de artikelen 24 en 25 uitdrukkelijk vermelde nietigheidsgronden. Door de meest recente rechtsleer (Nov.; — R.P.D.B., Tw. *Brevets d'invention*) was dit over het hoofd gezien.

In het tweede geval beriep zich de octrooihouder op een octrooieerbare combinatie van bekende middelen, maar de moeilijkheid was hier dat de combinatie niet in één octrooi was opgeëist maar verspreid lag over de conclusies van een eerder octrooi en van een later octrooi dat als aanvulling of verbetering (*brevet de perfectionnement* naar art. 15 van de wet) van het eerste gold. Het hof beslist dat, wanneer zo een octrooieerbare combinatie bestaat, het onverschillig is of de elementen van die combinatie in één octrooischrift voorkomen dan wel over een hoofd octrooi en een aanvullend octrooi verspreid liggen (Cass., 2 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 932). Ook dit arrest moet als een belangrijke uitspraak worden beschouwd over een vraag die tot nog toe nooit zo scherp was gesteld. Met de verschuldigde eerbied weze echter op het bedenkelijke van die uitspraak ge-

wezen. Daarmee wordt afbreuk gedaan aan het met het oog op de rechtszekerheid zo belangrijke beginsel dat de geldigheid van een octrooi aan de hand van het octrooischrift zelf, zonder latere elementen in aanmerking te moeten nemen, moet kunnen worden beoordeeld.

Het octrooi beschermt alleen datgene waarop de octrooihouder aanspraak gemaakt heeft. De aanduiding in het octrooi dat bepaalde kenmerken aanbevolen worden of voorkeur genieten kan niet als een aanspraak gelden; aldus werd gevonnist door de rechtbank te Brussel in verband met de knipmethode voor werkkleding (17 mei 1961, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 138).

**6 - OCTROOILICENTIE.** — Als houder van een verbodsrecht kan de octrooihouder tegenover bepaalde personen afstand doen van dat verbodsrecht door (gewoonlijk tegen betaling) toelating te geven de uitvinding toe te passen. Deze in de praktijk zo veel voorkomende handeling noemt men het verlenen van een licentie. Deze licentie, die men gepoogd heeft als huur te construeren (zie de in Nov., *De la contrefaçon*, nr. 568-571 vermelde uitspraken), is eigenlijk een onbenoemde overeenkomst.

De licentienemer die naast de octrooihouder tegen een inbreukmaker optreedt kan vergoeding vorderen voor de schade die hij door de inbreuk geleden heeft en die verschilt van de door de octrooihouder geleden schade. Dit zal o.m. het geval zijn wanneer de licentiehouder een exclusieve licentie heeft gekregen voor de import en verkoop van de geoctrooieerde produkten in een bepaald gebied; aldus werd gevonnist door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (31 mei 1963, *J.T.*, 1963, 490).

Onder de naam licentie gaan trouwens verschillende juridische figuren schuil. Soms is het een eenvoudige toelating de uitvinding toe te passen; in andere gevallen daarentegen is het veeleer een soort verpachting van de economische voordelen die aan het octrooi verbonden zijn. De licentienemer verkrijgt dan a.h.w. de exploitatie van het octrooi en verwezenlijkt ze door zelf gebruikstoelatingen te verlenen die dan sublicenties worden genoemd. In een zodanig geval waar de licentiehouder van een werkwijze voor het etsen van koperplaten een medecontractant had moeten dagvaarden tot betaling van de verschuldigde royalties, werd door de sublicentienemer te vergeefs opgeworpen dat de licentiehouder niet gelegitimeerd zou zijn om tegen hem op te treden omdat de oorspronkelijke licentieovereenkomst overgedragen was zonder dat deze overdracht aan de sublicentiehouders was betekend. Het hof van beroep te Brussel besliste, door een analogische aanwending van art. 1690 B.W., dat de feitelijke kennis van de overdracht, die *in casu* bestond, volstond om de overnemer te legitimeren (1 maart 1962, *J.T.*, 1962, 298). Het hof besliste ook dat de sublicentiehouder, aan wie geen uitsluitend recht is verleend, zich niet aan het betalen van de overeengekomen royalties kan onttrekken door er zich op te beroepen dat bepaalde inbreukmakers, die zijn concurrenten zijn, niet worden vervolgd; bij afwezigheid van een clause daaromtrent, kan de licentienemer niet eisen dat de licentiegever alle gevallen van inbreuk vervolgt.

7 - BEWIJS VAN DE INBREUK (BESCHRIJVEND BESLAG). — Met het oog op het bewijs van inbreuk kent het octrooirecht een bijzonder bewijsmiddel: het beschrijvend beslag waardoor een door de voorzitter van de rechtbank aangestelde deskundige in de localiteiten van de inbreukmaker met hulp van een deurwaarder mag binnendringen om er de inbreukplegende feiten te beschrijven en om er desnoods op stalen, tekeningen of machines beslag te leggen. Het gebeurt echter vaak dat de octrooihouder tot beschrijvend beslag wil overgaan niet bij de inbreukmaker zelf maar bij een derde die bv. de inbreukmakende produkten verhandelt. In een zodanig geval had het hof van beroep te Brussel het beschrijvend beslag nietig verklaard omdat het niet aan de inbreukmaker, maar alleen aan de derde bij wie het beschrijvend beslag werd gelegd was betekend (28 maart 1962, *J.T.*, 1962, 351); het hof van beroep te Brussel zag daarin een schending van de rechten van verdediging. Bij arrest van 29 november 1963 van het hof van cassatie (*R.W.*, 1964-65, 307) werd die uitspraak verbroken. Het hof van cassatie overweegt dat „vermits de door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg verleende machtiging om tot die maatregel over te gaan de titel uitmaakt om binnen te dringen in de plaatsen waar die voorwerpen zich bevinden ten einde er tot hun beschrijving en beslag over te gaan, het bevelschrift houdende die machtiging vooraf moet worden betekend aan de beslagene, dit is de houder van de voorwerpen, en niet aan de vermeende namaker, die vooralsnog onbekend kan zijn en tot wiens identificatie de maatregel precies kan strekken”. Van een schending van de rechten van verdediging kan er volgens het hof van cassatie geen sprake zijn omdat het beschrijvend beslag een voorbereidende procedure tot vaststelling en tevens een bewarende maatregel is, terwijl de rechten van verdediging van de vermeende namaker worden geregeld en beschermd door het voorschrift (art. 12) dat hij binnen acht dagen van de beschrijving moet worden gedagvaard. Een gewichtige uitspraak dus, waarvan het belang voor de praktijk duidelijk is.

Luidens art. 635bis van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering is een beroep bij wijze van kort geding tegen de beschikking mogelijk, daar het hier gaat om een *beslag* dat onder die bepaling valt. Maar het beroep moet binnen de vijftien dagen van de betekening aan de beslagene partij worden ingesteld. Daaraan herinnert de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde in een beschikking van 7 maart 1963 (*J.T.*, 1963, 421). Ingevolge het hoger vermelde cassatiearrest van 29 november 1963 rijst nu de vraag of de partij bij wie het beschrijvend beslag is gelegd niet de enige is die in beroep mag komen, met uitsluiting van de beweerde inbreukmaker wanneer het beslag niet bij hem werd gelegd. Een zeer wenselijke ontwikkeling zou dat niet zijn.

Naast het beschrijvend beslag kunnen ook alle gewone bewijsmiddelen een rol spelen. Een voorbeeld is het door de rechtbank te Antwerpen (31 mei 1963, *J.T.*, 1963, 490) behandelde geval van een geneesmiddel-octrooi (*librium*) waar het verhandelen door de verweerder (apotheker) van een inbreukmakend produkt werd geacht het bewijs te vormen van de

inbreuk door de verweerder op het octrooi dat luidens zijn conclusies niet alleen op de bereidingswijze maar ook op het voortbrengsel op zich zelf sloeg. Het enige mogelijke verweermiddel zou dan, zoals het vonnis terecht aanstipt, zijn dat het produkt uiteindelijk van de octrooihouder zelf kwam, bewijs dat in feite niet geleverd werd.

## HOOFDSTUK II

### AUTEURSRECHT

8 - CREATIE. — Het auteursrecht beschermt literaire of artistieke creaties. Wat een creatie is wordt door de wet niet gedefinieerd. Bekend is dat de rechtbanken, uit vrees schoonheidscommissies te worden, de maatstaf vrij laag hebben aangelegd. Zelfs een geringe graad van oorspronkelijkheid wordt voldoende geacht.

Aldus verklaarde het hof van beroep te Brussel (9 november 1960, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 69) dat *Dimanche* als titel van een kerkelijk weekblad voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kwam, wat uiterst betwistbaar lijkt (vgl. Renauld, *R.C.J.B.*, 1963, blz. 378). Deze uitspraak bleek echter enigszins platonisch te zijn omdat het hof tevens weigerde in *Dimanche-Presse* een inbreuk op *Dimanche* te zien. In zover deze uitspraak steunt op de zeer geringe oorspronkelijkheid van *Dimanche*, met het gevolg dat de beschermingsomvang zeer gering moet zijn zodat reeds een klein verschil buiten de beschermde sfeer doet treden, kan zij wellicht gerechtvaardigd blijken. Het hof stelt echter ook vast dat er tussen de beide publikaties geen gevaar voor verwarring bestaat omdat de beide publicaties zich tot een verschillend lezerspubliek wenden en een verschillend uitzicht vertonen (men vindt deze gedachtengang vooral in het bevestigde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, 19 januari 1960, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 71). Deze aanwending van het verwarringscriterium, dat in het recht van de onrechtmatige mededinging thuishoort, lijkt hier niet op haar plaats te zijn. De auteursrechtelijke bescherming strekt zich inderdaad uit tot elke aantasting van het uitsluitend recht, ongeacht of er een concurrentieverhouding bestaat of niet.

Door de vertaling van een oorspronkelijk literair werk verkrijgt de vertaler auteursrechtelijke bescherming over de vertaling. Deze auteursrechtelijke bescherming kan hij zelf laten gelden tegen alwie een andere vertaling publiceert zonder daartoe van een toelating van de auteur van het oorspronkelijke werk te laten blijken. Aldus werd door het hof van beroep te Brussel beslist i.v.m. twee Nederlandse vertalingen van een Amerikaans werk over *The sexual responsibility of woman*. Door de verweerder was gesteld dat een vertaling in het Nederlands geen beletsel hoefde te zijn voor een latere vertaling in het Vlaams, een verweermiddel dat het hof terecht verwierp (3 november 1960, *J.T.*, 1961, 61).

Ook een adaptatie, al weze het de adaptatie van een niet langer be-

scherm werk, doet een nieuw auteursrecht ontstaan. Aldus werd door de vrederechter van het 3de kanton te Brussel beslist over een muzikale adaptatie, met tevens vertaling van het libretto, van het *Orfeo* van Monteverdi (22 april 1961, *T. Vred.*, 1961, 247).

Voor architecturale werken lijkt het over 't algemeen vrij moeilijk te zijn de rechtbanken er toe te bewegen auteursrechtelijke bescherming te verlenen (vgl. Brussel, 2 april 1953, *J.T.*, 1954, 23). Dit bleek opnieuw uit een arrest van het hof van beroep te Brussel (16 november 1960, *Pas.*, 1961, II, 287) dat, na erkend te hebben dat de eisende architect „er een bepaalde bouwtrant op nahoudt”, overwoog dat er niet mocht verward worden „tussen het hebben van een eigen stijl en de door de wet van 22 maart 1886 beschermde originele en persoonlijke schepping” omdat „de door appellant ingeroepen esthetische vormelementen of samenstelling derzelve in de nieuwbouw van heden thans algemeen voorkomen (en) er dus geen sprake kan zijn van originele conceptie noch van persoonlijke schepping”. De omstandigheid dat een vroeger ontwerp van dezelfde architect in een wedstrijd was bekroond, mocht niet baten. Bij gebrek aan illustratie van de onderwerpelijke villa valt het moeilijk te zeggen of deze uitspraak in feite gerechtvaardigd is. In ieder geval blijkt daaruit wel een beperkende houding tegenover het erkennen van auteursrecht op architecturale creaties. Misschien houdt dit verband met de meer utilitaire gerichtheid van de architectuur in tegenstelling tot de *zuivere kunsten* zoals literatuur, muziek en plastische kunsten (vgl. Renauld, *R.C.T.B.*, 1963, blz. 370-371).

*e. a. auteursrecht op "De Page" ...*

9 - BESCHERMINGSOMVANG. — Een belangwekkende uitspraak over de beschermingsomvang van muzikale werken velde de vrederechter te Luik op 24 juni 1963 (*Jur. Liège*, 1963-64, blz. 183). Tijdens een *jam-session* hadden de deelnemers zich in hun improvisaties laten inspireren door enkele werken van hedendaagse lichte muziek. Of de inspiratiethema's erkend konden worden of niet werd het onderwerp van een getuigenverhoor; sommige getuigen erkenden de thema's, anderen niet. De vrederechter liet zich door de eerste getuigenissen overtuigen en besloot daarom tot het bestaan van een inbreuk. Hij besliste aldus, en vermeldde het trouwens uitdrukkelijk, dat een muzikaal thema op zich zelf (dus afgezien van variaties en orkestratie) voorwerp van auteursrechtelijke bescherming was (vgl. daarover Renauld, *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, blz. 64 en 71). Als schadeloosstelling voor het ongeoorloofd gebruiken van die thema's verkeeg de SABAM 500 fr. Bij de vaststelling van dat bedrag liet de vrederechter zich leiden door de bijkomstige rol van de thema's in de improvisaties en door het geringe aantal aanwezigen.

10 - SCHADELOOSSTELLING WEGENS INBREUK. — De berekening van de schadeloosstelling wegens inbreuk kwam ook in een aantal andere beslissingen ter sprake. In de zaak van de adaptatie van Monteverdi's *Orfeo* ging het om een vertoning in de Muntchouwburg en de vrederechter van



het 3de kanton te Brussel kende aan de eiser 9,75 % van de ontvangsten toe, een percentage dat hij *gebruikelijk* noemde (22 april 1961, *T. Vred.*, 1961, 247).

Bekend is dat de exploitatie van muzikale auteursrechten is toevertrouwd aan zgn. inningsorganisaties (zoals bv. de SABAM) die als gevolmachtigden van de aangesloten componisten optreden. Deze vennootschappen bepalen de verschuldigde royalty op grond van tarieven waarbij een rol spelen o.m. het aantal uren dat in een inrichting muziek gespeeld wordt, de grootte en de klasse van de inrichting. In geval van inbreuk poogt de SABAM in rechte een veroordeling te bekomen voor een hoger bedrag dan uit de toepassing van haar tarief volgt. Buiten de toepassing van het tarief vordert zij een vergoeding voor „de kosten en lasten welke de auteurs zich moeten getroosten om de ontduiking op te sporen” en bovendien een vergoeding voor de onstoffelijke schade „ondergaan o.m. door het slecht en aanstekelijk voorbeeld door de ontduikers gegeven”. In een verstekprocedure aanvaardde de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde (9 januari 1963, *R.W.*, 1963-64, 783) deze stelling en paste een verhoging toe van 50 % op het tarief.

In een procedure op tegenspraak daarentegen weigerde de vrederechter van het kanton Namen-Noord enige verhoging op het SABAM-tarief toe te passen. Hij verwierp uitdrukkelijk de opvatting van een private straf (31 mei 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, blz. 272).

Ook de inrichters van autocar-reizen kunnen het waakzaam oog van de SABAM niet ontgaan. Toen een reisagentschap een reis organiseerde met een autocar waarin 26 personen plaats namen, lieten twee afgevaardigden van de SABAM zich inschrijven ten einde vast te stellen dat er tijdens de reis muziek gespeeld werd. Deze volmaaktheid in het politieel toezicht wierp haar vruchten af in een vonnis van de vrederechter te Luik (24 juni 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, blz. 255) die een veroordeling tot 250 fr. uitsprak. In het spoor van de bestaande jurisprudentie besliste de vrederechter terecht dat er in de autocar een openbare uitvoering had plaats gevonden omdat de deelnemers voor de reis betaald hadden en niet konden beschouwd worden als een besloten privé-gezelschap.

**II - MORELE RECHTEN.** — De morele rechten van de auteur kwamen ter sprake in de zaak van de *Lustige Weduwe* die de aandacht van de pers trok. Bekend is dat Maurice Béjart de operette in de Muntschouwburg liet opvoeren in een encenering die het luchtige verhaal situeerde in het sociale en politieke tijdsgebeuren zonder dat echter de tekst of de muziek op zich zelf aangetast werden. Daartegen werd opgekomen niet door de rechtsopvolgers van de componist noch door de rechtsopvolgers van de auteurs van het oorspronkelijk libretto maar door de rechtsopvolgers van de auteur van het toneelstuk waaruit het oorspronkelijke Duitse libretto was getrokken en door de rechtsopvolgers van de auteurs van de latere Franse adaptatie van het libretto. Een eerste procedure in kort geding faalde omdat de rechter overwoog dat een schending van de morele rechten niet met een

voldoende waarschijnlijk aannemelijk was gemaakt om een voorlopig opvoeringsverbod te rechtvaardigen (Voorzitter rechtbank Brussel, 19 december 1963, *J.T.*, 1964, 24). In het geschil ten gronde werden de eisers afgewezen; de rechtbank te Brussel overwoog dat noch de tekst noch de muziek waren aangetast en dat de encensering de grenzen niet te buiten ging van de vrijheid die aan de regisseur moet worden erkend, te meer daar in de overeenkomst met de houder van het muzikale auteursrecht deze vrijheid niet aan banden was gelegd (4 januari 1964, *J.T.*, 1964, 399). Het resultaat van het hoger beroep tegen dat vonnis is op dit ogenblik (mei 1965) nog niet bekend.

### HOOFDSTUK III

#### MODELLEN EN TEKENINGEN

**12 - VREEMDELINGENRECHT.** — Bekend is dat het Koninklijk Besluit nr. 91 van 20 januari 1935 een diepgaande hervorming heeft ingevoerd door alle modellen en tekeningen door het auteursrecht te beschermen. Sedert die hervorming maken de modellen naar Belgisch recht niet langer deel uit van de categorie *industriële eigendom* en vallen zij, naar Belgische opvatting, niet langer onder de Parijse Unieconventie. De onvoorwaardelijke gelijkstelling van Unionisten met nationalen, die kenmerkend is voor de Parijse Unieconventie, geldt dus niet langer met betrekking tot de modellen (Cass., 20 december 1954, *Pas.*, 1955, I, 396). De vreemdelingen zullen daarom slechts bescherming genieten onder de voorwaarde van wederkerigheid zoals bepaald door art. 38 van de auteurswet of, indien zij zich daarop kunnen beroepen, door art. 7-3 van de Berner Conventie. Een volledige uiteenzetting van dit probleem vindt men bij Delfosse (*Ing. Cons.*, 1962, blz. 121-155).

Daar Nederland partij is bij de Berner Conventie kunnen Nederlandse onderdanen zich krachtens die Conventie beroepen op de ook door haar ingevoerde gelijkstelling met onderdanen (Rb. Antwerpen, 30 december 1960, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 285; — Rb. Antwerpen, 2 februari 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 290). Maar daar de Berner Conventie een wederkerigheidsvoorwaarde inhoudt wat de beschermingsduur betreft (art. 7-5) zal een Italiaanse onderdaan in België geen bescherming meer kunnen genieten na het verstrijken van de 4 jaren die volgens de Italiaanse wet de uiterste beschermingsduur voor siermodellen vormen (Rb. Brussel, 17 april 1962, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 294).

**13 - CREATIE.** — Overeenkomstig het auteursrechtelijke beginsel moet er een creatie zijn als grondvereiste voor de bescherming van een model. Het hof van beroep te Gent ligt in de lijn van de zuivere auteursrechtelijke leer wanneer het in verband met een abstracte tekening voor épinglé-weefsel verklaart dat „de gedachtenassociatie die aanleiding gaf tot de

schepping van de tekening eigen moet zijn aan de auteur en dus iets persoonlijks moet dragen, ... een opvatting of intellectuele voorstelling die zich in eenieders gedacht moet opdringen, is niet vatbaar voor bescherming, juist omdat het in eenieders bereik was over te gaan tot de verwezenlijking ervan". (14 maart 1961, *R.W.*, 1961-62, 1260). Bij gebrek aan illustratie is de juiste draagwijdte van het arrest, dat een creatie *in casu* aanwezig acht, niet te achterhalen. Een vonnis van de rechtbank te Brussel van 7 februari 1961 (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 227) loochent de originaliteit in verband met een beker uit geplisseerd aluminium voor voedingswaren, meer bepaald voor zachte kaas (er is opnieuw geen illustratie). Een ander vonnis van dezelfde rechtbank (19 april 1961, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 230) handelt over het zeer praktische geval van stijlmeubelen, *in casu* Louis XV-stoelen. Al erkent de rechtbank dat de adaptatie van een gevestigde stijl zou kunnen leiden tot een creatie met de vereiste originaliteit, in feite wordt in dit geval deze vereiste originaliteit niet aanwezig geacht (opnieuw geen illustratie). Het hof van beroep te Brussel verklaarde in een arrest van 18 februari 1962 dat een bepaald type combinatie-meubel voor een televisietoestel niet oorspronkelijk was (*J.T.*, 1962, 206 - geen illustratie). De rechtbank te Antwerpen weigerde bescherming voor een stoel gekenmerkt door een lange gemouleeerde rugleuning, met de overweging dat dit kenmerk „aan het geheel wel een minder banaal voorkomen geeft doch, vergeleken met de sedert de laatste jaren door de Scandinavische meubelindustrie ingevoerde strekking, niet als een nieuw voorkomen of als een eigenaardige vorm kan beschouwd worden" (30 december 1960, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 285). En in verband met een weegschaal oordeelde diezelfde rechtbank dat „het thans fraai geacht algemeen uitzicht van de wijzerplaat, van het onderstel in zijn geheel, het aanbrengen van de benaming van de fabrikant op dergelijke grond, tekenen zijn van de in de laatste jaren geldende doch banaal geworden mode of stijl in zake huishoudelijke, electronische en mecanografische apparaten en outillering in het algemeen" (2 februari 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 290).

Naast de originaliteit is uiteraard ook de nieuwigheid een vereiste voor de bescherming. Over dat vereiste leest men in het reeds vermelde Gentse arrest van 14 maart 1961 over de abstracte tekening voor *épinglé*-weefsels dat een combinatie van reeds gekende elementen of bestanddelen vatbaar is voor bescherming op voorwaarde dat het geheel (de combinatie) een nieuw voorkomen vertoont, een nieuwe indruk geeft (*R.W.*, 1961-62, 1261). Deze juiste overweging sluit aan bij de heersende leer inzake octrooien (zie boven, nr. 1). Uitvindingshoogte enerzijds en persoonlijke creatie anderzijds zijn dus verwante begrippen.

**14 - OVERDRACHT.** — Luidens art. 3 van de auteurswet is het auteursrecht overdraagbaar, een bepaling die ter sprake kwam in een strafprocedure ingesteld op klacht van een tekenaar tegen een glazenier die volgens ontwerpen van de tekenaar vervaardigde glasramen met eigen naam had getekend. Terwijl de correctionele rechtbank een veroordeling had uit-

gesproken (onuitgegeven vonnis) sprak daarentegen het hof van beroep te Brussel de glazenier vrij op grond van de volgende tussen partijen overeengekomen clausule: „Vous me cédez pour chaque travail qui m'est confié le droit exclusif de reproduction sur verre de vos projets et cartons qui deviennent également ma propriété exclusive” (24 mei 1963, *J.T.*, 1963, 434).

15 - GEVOLGEN VAN HET AFWIJZEN VAN DE EIS. — De rechtbank te Brussel paste in het reeds genoemde vonnis van 7 februari 1961 over de beker in geplisseerd aluminium de vooral in het octrooimerk gevestigde opvatting toe dat de afgewezen eiser moet veroordeeld worden tot een schade-loosstelling wegens roekeloos geding. Het bedrag van deze vergoeding, die bestemd is om de kosten van opzoekingen inzake nieuwhed en oorspronkelijkheid te dekken, bedroeg 10.000 fr. voor een verweerster en 1.000 fr. voor de andere verweerster (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 229).

#### HOOFDSTUK IV

#### MERKEN

16 - ONDSCHIEDENDE KRACHT. — Het grondvereiste voor de verkrijging van een uitsluitend recht is dat het merk onderscheidende kracht bezit. Dit vereiste wordt in de wet niet met zoveel woorden uitgedrukt maar het wordt afgeleid uit de bepaling dat het merk dient tot onderscheiding.

Zoals bekend zijn de Belgische eisen inzake onderscheidende kracht vrij laag gesteld, in tegenstelling tot bv. de Nederlandse eisen. Als extreem voorbeeld van de Nederlandse opvattingen verklaarde de Hoge Raad het merk *Weekender* ondeugdelijk voor schoenen (*H.R.*, 21 juni 1963, *Bijbl. Ind. Eig.*, 1964, blz. 56), een uitspraak die ook de Nederlandse rechtsleer onredelijk streng noemde (*J. W. van der Zanden, ibid.*, blz. 51). Als goed voorbeeld van de Belgische opvatting kan men vermelden het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 8 februari 1961 (*Ing. Cons.*, 1963, blz. 198) dat het woord *Apiserum*, niet enkel in zijn totaliteit maar zelfs in de stam *Api*, onderscheidend noemde voor de zgn. koningsgelei, een dierkundige afscheiding van jonge bijen. Een vonnis van 29 april 1960, ook van de rechtbank van koophandel te Brussel (*J.T.*, 1961, blz. 490), verklaarde het woord *Imperial* als dusdanig (dus afgezien van een bijzondere schrijfwijze of van begeleidende tekeningen) ondeugdelijk voor voedingswaren wegens het veelvuldig voorkomen reeds in 1928 (inschrijvingsdatum) van die benaming voor allerhande voedingswaren.

In de besproken periode trad de speciale vraag op de voorgrond of een benaming, die in het land van herkomst gemeengoed is, in België een geldig merk kan zijn. Over deze vraag, die door de territorialiteit van het merkenrecht te verklaren is, blijkt de rechtspraak verdeeld te zijn. In een arrest van het hof van beroep te Brussel van 25 april 1941 (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 142) werd beslist dat de benaming *Voorbrug*, doordat zij in

Nederland als soortnaam gebruikt wordt voor een bepaalde soort jenever, ook in België geen deugdelijk merk kan zijn; de overweging dat een Nederlandse concurrent die in Nederland vrij is deze benaming te gebruiken ook in België deze vrijheid moet genieten speelde daarbij een rol. Dezelfde overweging leidde de Hasseltse rechtbank er toe de benaming *Wisniowka*, die in Polen de soortnaam voor een bepaalde likeur is, ook in België ondeugdelijk als merk te beschouwen (14 juli 1949, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 145); de rechtbank overwoog ook dat de concurrenten zich in hoofdzaak richtten tot de in België gevestigde Poolse arbeiders voor wie de betekenis van *Wisniowka* duidelijk is. In tegenovergestelde zin besliste de Brusselse rechtbank van koophandel op 14 januari 1952 (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 147) dat de benaming *Pop Corn* in België een geldig merk is voor gepofte mais, alhoewel zij in de Verenigde Staten tot de omgangstaal behoort. De territoriale begrenzing bij de beoordeling van de geldigheid van merken speelde hierbij de hoofdrol; de omstandigheid dat de verweerder aldus in de onmogelijkheid werd gesteld alhier een benaming te gebruiken die in het land van herkomst voor iedereen vrij is werd door de Rechtbank zonder meer ter zijde geschoven, zulks ondanks de door F. Gaspar in zijn kritische aantekening (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 148) gereleveerde omstandigheid dat de uitdrukking *to pop corn* reeds vóór de Belgische inschrijving van het onderwerpelijke merk in Engelse woordenboeken voorkwam. Tenslotte moet nog een arrest van het hof van beroep te Brussel van 18 mei 1955 (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 151) worden vermeld. Bij de beoordeling van de vraag of *Special Vat* een inbreuk vormde op *Vat 69* overwoog het hof dat de omstandigheid dat het woord *Vat* in Engeland op zich zelf niet onderscheidend was, geen rol kon spelen in België. Van deze twee tegenovergestelde richtingen, waarvan de ene meer de belangen van de internationale handel en de andere meer de strenge territorialiteit van het merkenrecht beklemtoont, lijkt de eerste verkieslijk.

Zoals bekend heeft de overweging dat iedereen vrij moet zijn zijn geslachtsnaam als handelsnaam te gebruiken de Belgische wetgever er toe geleid in het tweede lid van artikel 1 te bepalen dat de naam van de merkhouders op zich zelf geen deugdelijk merk kan zijn tenzij hij door schrijfwijze of bijkomende elementen onderscheidende kracht krijgt. Dat voorschrift, dat reeds met betrekking tot individuele handelaars het doel voorbijschiet omdat het volstaat te bepalen — zoals de Duitse wet en het ontwerp van eenvormige Beneluxwet het doen — dat concurrenten vrij blijven gebruik te maken van hun geslachtsnaam mits niet als merk, leidt tot volkomen onredelijke gevolgen wanneer het, overeenkomstig zijn tekst, ook op maatschappelijke benamingen wordt toegepast. Aldus besliste het hof van beroep te Brussel op 15 maart 1962 (*Ing. Cons.*, 1963, blz. 202) dat de Brouwerij-Mouterij Breda geen uitsluitend recht kon invoeren op het woord *Breda* als merk omdat dit woord, als hoofddeel van de maatschappelijke benaming, niet op onderscheidende wijze maar in gewone schrijfwijze was gedeponereerd. En op 18 juni 1963 besliste hetzelfde hof van beroep (*Ing. Cons.*, 1964, blz. 36) dat *Quaker State* geen geldig merk

kon zijn omdat het in gewone schrijfwijze (zie illustratie in *Ing. Cons.*, 1964, blz. 41) was gedeponereerd en het hoofdbestanddeel is van de maatschappelijke benaming *Quaker State Oil Refining Corporation*. Aan de hand van dergelijke uitspraken beseft men hoe dringend het is het onverantwoorde voorschrift van het tweede lid van artikel 1 uit te schakelen (vgl. F. Gaspar, *Ing. Cons.*, 1964, blz. 43; — L. Van Bunnem, *J.T.*, 1964, blz. 9).

In de boven vermelde zaak *Pop Corn* (Hrb. Brussel 14 januari 1952, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 147) kwam ook ter sprake de vraag van de verwording van een merk tot soortnaam. In overeenstemming met de heersende leer besliste de rechtbank dat indien de benaming *Pop Corn* onderscheidende kracht bezat op het ogenblik van haar inschrijving, een later gebruik van die benaming door het publiek als soortnaam daaraan niets wijzigde daar het de merkhouder onmogelijk was zich tegen dat gebruik te verzetten. Bedenkelijk wordt het vonnis echter wanneer het verder overweegt dat ook een gebruik als soortnaam door de merkhouder zelf geen verwording tot gevolg heeft.

17 - PRIORITEIT. — Een volgend vereiste voor de geldigheid van een merk is dat het niet moet onderdoen voor het vroegere en betere recht van een ander merk waaraan het gelijk is of waarmee het in hoofdzaak overeenstemt. Voor het beoordelen van deze chronologische prioriteit beperkt men zich tot de kring van de soortgelijke waren waarbinnen verwarring omtrent de herkomst mogelijk zou zijn. Zo werd er beslist dat het merk *Apiserum* voor de zgn. koningsgelei, een dierkundige afscheiding van jonge bijen met cosmetische werking, niet geanticipeerd was door het vroegere merk *Apis* voor honig (Hrb. Brussel, 8 februari 1961, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 198). Zo werd er ook beslist dat het merk *Gyl* voor electrisch materieel niet geanticipeerd was door het vroegere merk *Gils* voor electrisch speelgoed (Hrb. Brussel, 31 december 1960, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 224). Bij de beoordeling van deze nieuwigheid, die de chronologische prioriteit tenslotte betekent, moet verder niet gelet worden op het bestaan van chronologische vroegere merken van derden die intussen door de merkhouder werden verkregen. In de zaak *Vat 69* beriep de merkhouder zich op een depot van 1936. Hem werd tegengehouden dat hetzelfde merk reeds in 1934 door een derde was ingeschreven. Dat verweermiddel werd ter zijde gelegd door de overweging dat de merkhouder in 1938 het depot van 1934 had verkregen (Brussel, 18 mei 1955, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 151). Een merk dat niet nieuw is ten tijde van zijn inschrijving kan dus alsnog van dat gebrek gezuiverd worden door verkrijging van het betere recht van de derde.

18 - SOORTEN MERKEN. — In een procedure tussen twee weekbladen kwam de vraag ter sprake of de titel van een periodieke publikatie als merk kon worden ingeschreven. De rechtbank van koophandel te Brussel (2 februari 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 280) beantwoordde die vraag bevestigend op grond o.m. van de overweging dat periodieke publikaties,

dagbladen en boeken voorkomen in de door de Schikking van Nice van 15 juni 1957 vastgelegde internationale classificatie van produkten met het oog op de inschrijving van merken.

19 - DE INSCHRIJVING ALS VOORWAARDE VOOR DE BESCHERMING. — Al is het depot van het merk naar huidig Belgische recht (de eenvormige Benelux-wet zal hierin verandering brengen) niet rechtsverkrijgend, toch is het de onontbeerlijke voorwaarde om een inbreukprocedure te kunnen instellen. Dit ervaarde de Brouwerij-Mouterij Breda uit Leuven toen zij in een procedure tegen de Bierbrouwerij De Drie Hoefijzers uit Breda die het woord *Breda* als merk was gaan voeren, afgewezen werd omdat zij het woord *Breda* niet afzonderlijk als merk gedeponeed had (Brussel, 15 maart 1962, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 202).

De inschrijving van een merk kan geschieden ofwel door een depot overeenkomstig de Belgische wet (op de griffie van de rechtbank van koop-handel) ofwel door een internationale inschrijving bij de Verenigde Internationale Bureau's te Genève via het bestuur van het land van herkomst. Opdat de internationale inschrijving in België werking kan hebben, is het echter nodig dat zij geschiedt via een regering die door België erkend is. Een internationale inschrijving via de *Deutsche Demokratische Republik* kan derhalve in België geen uitwerking hebben (Hrb. Brussel, 21 april 1959, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 62).

In de procedure over het merk *Quaker State* kwam ter sprake de vraag of dat merk krachtens het Belgisch depot in België beschermd was alhoewel het overeenstemmende merk in de Verenigde Staten, als land van herkomst, niet onderscheidend was. Terecht gaf het hof van beroep te Brussel daar een bevestigend antwoord op (18 juni 1963, *Ing. Cons.*, 1964, blz. 36). Het is inderdaad de bedoeling geweest van de opstellers van artikel 2 van de Unieconventie, reeds vóór de Londense herziening van 1934 en zeker vanaf de Haagse tekst van 1925, een merk dat bescherming kan genieten overeenkomstig de wetgeving van het land van invoer in dat land zelfstandig te beoordelen zonder rekening te moeten houden met de rechtspositie van hetzelfde merk in het land van herkomst. Daarmee is hopelijk de verkeerde uitspraak van het hof van cassatie in 1924 (Cass., 15 december 1924, *Ing. Cons.*, 1925, blz. 16; *Pas.*, 1925, I, 72) uit de wereld geholpen.

20 - OVERDRACHT. — Bekend is dat artikel 7 van de wet de overdracht van een merk afhankelijk stelt van grond- en vormvereisten: geen overdracht van een merk zonder gelijktijdige overdracht van de *inrichting* waaruit de gemerkte produkten komen en overschrijving ter griffie van een uittreksel van de akte van overdracht. In de jongste jaren blijkt een tendens ontstaan te zijn om de strengheid van het vormvoorschrift enigszins te milderen. De beslissingen van de Brusselse rechtbank en het Brusselse hof over het merk *Vat 69* (14 september 1954, *Ing. Cons.*, 1954, blz. 156; - 18 mei 1955, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 151) erkennen dat het voor de formele geldigheid van de overdracht niet nodig is dat uit het overgeschreven uit-

treksel zelf blijkt dat de *inrichting* overgedragen werd; dit kan ook uit andere bewijselementen (*in casu* een affidavit) blijken. Dezelfde leer vindt men in een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 29 april 1960 (*J.T.*, 1961, 490). In verband met het grondvoorschrift overweegt het hof van beroep te Brussel in de zaak *Vat 69* (18 mei 1955, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 151) terecht dat het overnemen van de *goodwill* kan gelijkgesteld worden met de overdracht van *l'établissement* als bedoeld in artikel 7 van de merkenwet.

**21 - OVEREENSTEMMING IN HOOFDZAAK.** — De *namaking* (*contrefaçon*), waardoor bedoeld wordt het gebruik van hetzelfde merk of van een in hoofdzaak overeenstemmend merk voor soortgelijke waren, is de klassieke vorm van inbreuk op het uitsluitend recht van de merkhouder.

De beoordeling van de overeenstemming in hoofdzaak vervalt uiteraard in casuïstiek. In de besproken periode werd overeenstemming in hoofdzaak bevonden (het inbreukmakend merk wordt als tweede vermeld) tussen *Vat 69* en *Special Vat* (Brussel, 18 mei 1955, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 151), tussen *Gyl* en *Gyls* (Brussel, 31 december 1960, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 224), tussen *Apiserum* en *Apis* (Hrb. Brussel, 8 februari 1961, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 198); terwijl de overeenstemming daarentegen geloochend werd tussen *Romance* en *Romances-Films* (Hrb. Brussel, 2 februari 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 280 : tegen deze uitspraak is thans hoger beroep hangende).

Bekend is dat zich in zake pharmaceutische produkten een afwijkende praktijk heeft ontwikkeld die reeds bij een zeer gering verschil de inbreuk loochent. Een voorbeeld daarvan in de besproken periode is het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 16 maart 1959 (*Ing. Cons.*, 1961, blz. 221) dat *Pulmosedol* geen inbreuk noemt op *Sedol*. De rechtbank geeft de aanvaarde rechtvaardiging voor die afwijkende praktijk op. Een van de tegenover elkaar staande produkten is alleen op dokters-recept verkrijgbaar en van artsen en apothekers mag men verwachten dat zij gelijkende benamingen met een bijzondere zorg uit elkaar zullen houden.

**22 - ANDERE VORMEN VAN INBREUK.** — Een andere vorm van inbreuk kwam ter sprake in een geval dat in een strafprocedure achtereenvolgens door de correctionele rechtbank (28 februari 1962, *Pas.*, 1962, III, 33) en het hof van beroep (28 juni 1962, *Ing. Cons.*, 1964, blz. 97) te Luik werden behandeld. Een apotheker leverde in onverpakte vorm een geneesmiddel af, dat in dragée-vorm onder merk werd verkocht; daarbij schreef hij met de hand op een gewone doos de naam van het dragéemerk, ten einde bij de gebruiker verwarring te voorkomen. Op vervolging van de merkhouder werd hij vrijgesproken. Deze uitspraken kunnen worden vergeleken met de praktijk die zich ontwikkeld heeft inzake wisselstukken voor automobielen en inzake aetherische oliën voor het vervaardigen van parfums.

Van bijzonder belang voor het kartelrecht is de vraag of de invoer



van een in het buitenland rechtmatig gemerkt produkt een inbreuk betekent op de uitsluitende rechten van de houder van het Belgische merk. Dit is overal een omstreden vraag (vgl. in Zwitserland : BGE, 86, II, 270). In een strafprocedure had het hof van cassatie in 1945 de vraag ontkennend beantwoord (Cass., 23 mei 1945, *Pas.*, 1945, I, 168). In een vonnis van 20 mei 1963 heeft nu daarentegen de Antwerpse rechtbank van koophandel (*R.W.*, 1963-64, 1427) de verkoop van Grundigprodukten tegen de wil van de alleenimporteur een inbreuk op het in België aan de alleenimporteur toebehorend merk *Gint* genoemd.

Een vrij speciaal geval gaf aanleiding tot een cassatiearrest van 27 oktober 1961 (*Pas.*, 1962, I, 218). Op een schip was brand uitgebroken. Bij de aankomst in Antwerpen liet de kapitein een sequester benoemen om de lading in bezit te nemen en zo nodig te verkopen. Onder de lading bevonden zich een aantal Champagne-flessen waarvan de verpakking bevuild was. De merkhouders wilden zich tegen de verkoop van die bevuilde flessen onder het gunstig bekende merk verzetten en vroegen subsidiair dat een deskundige zou worden aangesteld om de inhoud te proeven. Hun verzet werd afgewezen. Ook van het hof van cassatie kregen zij ongelijk. Het hof besliste dat een zodanige verkoop misschien onder bepaalde omstandigheden een onrechtmatige daad tegenover de merkhouder kon opleveren, maar in geen geval een inbreuk op het merk was.