

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1961-1964)

INDUSTRIELE EIGENDOM, AUTEURSRECHT, ONEERLIJKE MEDEDINGING (*)

door

Georges VAN HECKE
Hoogleraar aan de Universiteit te Leuven

INHOUD

Hoofdstuk V. Oneerlijke mededinging (23-32).

23. Verwarring. — 24. Aanhaking. — 25. Misleidende aanbiedingen. — 26. Schadelijke mededelingen. — 27. Afhandig maken van personeel. — 28. Belemmering. — 29. Prijsbederf. — 30. Doorbreken van exclusiviteitsregelingen. — 31. Andere vormen van marktverstoring. — 32. De speciale procedure op grond van het Koninklijk Besluit van 23 december 1934.

HOOFDSTUK V

ONEERLIJKE MEDEDINGING

23 - VERWARRING. — De eerste in de catalogoog van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 23 december 1934 vermelde onrechtmatige handelwijze is het veroorzaken van verwarring.

Een eerste oorzaak van mogelijke verwarring ligt in de handelsnaam. Hier is de gelijkenis met het merkenrecht wel bijzonder sterk. In bepaalde landen zoals Nederland bv., is trouwens de handelsnaam uit het algemeen gebied van de oneerlijke mededinging gelicht en als een zelfstandig recht erkend (zie Drucker-Bodenhausen, blz. 142-143).

Voor de beoordeling van de mogelijkheid van verwarring wordt dezelfde maatstaf van de overeenstemming in hoofdzaak gebruikt die in het merkenrecht geldt (boven, nr. 21). Het gaat hier uiteraard om dezelfde casuïstiek. In de besproken periode werd overeenstemming in hoofdzaak bevonden (de onrechtmatig geoordeelde benaming wordt als tweede vermeld) tussen *Lavero* en *Lavora* (Brussel, 11 mei 1959, R.G.A.R., nr. 6639) en tussen *Europlan* en *Planeurop* (Hrb. Brussel, 28 november 1961, *Ing. Cons.*, 1962, blz. 234). In dit laatste geval kende de rechtbank een

(*) Het eerste deel van dit overzicht van rechtspraak verscheen in het vorig nummer (*T.P.R.*, 1965, 229 e.v.). Dr. G. Suetens-Bourgeois heeft mij bij de voorbereiding van dit overzicht geholpen door het verzamelen van de te bespreken uitspraken.

schadeloosstelling van 25.000 fr. toe, dit hoofdzakelijk op grond van de overweging dat men zich over de betere rechten van concurrenten terdege kan laten voorlichten vooraleer zijn maatschappelijke benaming te kiezen, een overweging die F. Gaspar in zijn noot terecht in twijfel trok (*Ing. Cons., l.c.*).

Waar het om een maatschappelijke benaming gaat, kan het rechterlijk bevel alleen tot strekking hebben een verbod van voortzetting van het gebruik van de onrechtmatig geoordeelde benaming; de wijziging van de benaming kan echter niet door de rechter uitgesproken worden maar moet door de daartoe bevoegde maatschappelijke organen (algemene vergadering) beslist worden (Brussel, 11 mei 1959, *R.G.A.R.*, nr. 6639; - Brussel, 27 februari 1961, *J.T.*, 1961, 630).

Het recht van iedere natuurlijke persoon om zijn geslachtsnaam als handelsnaam te voeren speelt hier echter een rol die de strengheid van het mededingingsrecht komt verzwakken. Het toevoegen van de voornaam of van de naam van een vennoot zijn, naar de aanvaarde opvatting, toereikende voorzorgsmaatregelen om de verwarring te voorkomen. Dit had als gevolg dat zelfs de handelwijze van een persoon, die zijn tot dan toe niet als handelsnaam gebruikte geslachtsnaam inbracht in een vroeger onder een andere firma bestaande vennootschap ten einde aldus op de *goodwill* van een concurrent te teren, rechtmatig werd bevonden (Cass., 4 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 987).

Misschien is deze weinig wenselijke uitspraak te verklaren door de procedurele moeilijkheid om de feitelijke gegevens onder de aandacht van het hof van cassatie te brengen. Juister schijnt het door het hof van beroep te Gent gemaakte onderscheid. Indien een naamloze vennootschap in haar benaming de naam mag opnemen „van de persoon die het bedrijf heeft gesticht en persoonlijk heeft uitgebaat vooraleer dit bedrijf in te brengen in de naamloze vennootschap die het bedrijf zal voortzetten” wordt daarentegen een verbod uitgesproken in de handelsbenaming op te nemen de geslachtsnaam van een later aangeworven directeur, terwijl dit juist tot de handelsbenaming van een concurrerende vennootschap behoorde (Hrb. St. Niklaas, 6 mei 1963 en Gent, 25 maart 1964, *R.W.*, 1963-64, 1819).

Zoals eenieder het recht heeft zijn geslachtsnaam als handelsnaam te voeren, zo heeft ook iedere handelaar die in een bepaalde stad of streek gevestigd is het recht daarop te wijzen. Tot haar schade ondervond de Leuvense Brouwerij Breda de uitwerking van deze regel wanneer zij falen moest in haar poging het gebruiken van de naam *Breda* te verbieden aan de in Breda gevestigde Brouwerij De Drie Hoefijzers (Hrb. Brussel, 30 mei 1961 en Brussel, 15 maart 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 91).

Zeer verwant met de handelsnaam als oorzaak van verwarring is het uithangbord. Ook hier zal de overeenstemming in hoofdzaak op casuïstische wijze worden beoordeeld. In de besproken periode werd overeenstemming in hoofdzaak bevonden (de onrechtmatig geoordeelde benaming wordt als tweede vermeld) tussen *Gentry* en *New Gentry* (Hrb. Brussel, 9 november

1961, *Ing. Cons.*, 1962, blz. 50) en tussen *Vests cleri* en *Vestes clerical* (Hrb. Namen, 8 september 1960, *Jur. Liège*, 1960-1961, 174). Zij werd daarentegen geloofend tussen *Talon minute* en *Talons - la minute* omdat deze opschriften niet als uithangbord werden gewaardeerd maar als gewone inlichting (Hrb. Brussel, 31 januari 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 302).

Naast de handelsnaam en het uithangbord kunnen andere kenmerken van een onderneming oorzaak van verwarring zijn. Een sprekend voorbeeld daarvan was in de besproken periode de handelwijze van een groep taxi-chauffeurs die, nadat zij door een gemeentelijke beslissing hun standplaats hadden moeten afstaan aan een concurrerende groep, het aan boord gelegd hadden om hun vroeger telefoonnummer te blijven gebruiken voor hun nieuwe standplaats op ongeveer 2 km afstand. De omstandigheid dat dit in overeenstemming met de reglementen van het telefoonbedrijf geschiedde kon hen niet baten (Hrb. Brussel, 29 juli 1959, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 359). Wanneer een betonfirma in het Antwerpse het gebruik van wit-rood gestreepte kleuren op beweegbare betonmolens aan een concurrent wilde verbieden, werd zij afgewezen op de twee (betwistbare) overwegingen dat dit kenmerk noch nieuw noch origineel was en dat het gebruik van de *Antwerpse kleuren* (in het Brusselse gebruikte de eiseres blauw-wit) niet gemonopoliseerd kon worden (Hrb. Antwerpen, 7 september 1962, *R.W.*, 1962-63, 1112).

Een kenmerk dat van iedere, zelfs minimale originaliteit, beroofd is kan niet voor bescherming in aanmerking komen. Een eis gesteund op de benaming *reklamaalblad* als opschrift van een publikatie moest daarom falen (Hrb. St. Niklaas, 4 april 1960, *R.W.*, 1961-62, 1574).

Voor de aankleding van de produkten gelden dezelfde regels. Hier ook zal de eis falen wanneer de kwestieuze aankleding geen originaliteit vertoont. Aldus werd een eis betreffende een tabaksverpakking afgewezen op de overweging dat „het merendeel der tabakhandelaars een tabak in drie-vier kleurenverpakking te koop aanbieden, de gele kleur voor lichte tabak, de rode kleur voor zwaardere en de blauwe kleur voor zware tabak” (Hrb. Kortrijk, 12 september 1963, *R.W.*, 1963-64, 1381).

In een procedure betreffende etiketten voor kinawijn werd aan de afbeelding van een verpleegster de nodige originaliteit ontzegd maar toch werd de overeenstemming in hoofdzaak erkend op grond van een reeks andere elementen : het formaat en de grondkleur van het etiket, de plaats en de bewoordingen van het opschrift, de gelijkenis in houding van de twee *zuster*-afbeeldingen (Hrb. St. Niklaas, 20 februari 1961, *R.W.*, 1962-63, 287).

24 - AANHAKING. — Het parasiteren op andermans bedrijfsresultaten neemt velerlei vormen aan. Het aankondigen in de publiciteit dat men toestellen van bepaalde (genoemde) merken repareert, terwijl men zich de oorspronkelijke wisselstukken niet kan verschaffen, is onrechtmatig genoemd door het hof van beroep te Brussel (18 november 1960, *J.T.*, 1961, 117).

De rechtbanken worden er dikwijls toe geroepen te oordelen of het navolgen van een concurrent rechtmatig is of niet. Hier moet men er van uitgaan dat de navolging in de regel geoorloofd is. Het verwijt door gevestigde sleepvaartbedrijven tot een nieuwe concurrent gericht dat hij hun tarieven gecopieerd had, gaf aanleiding tot de juiste uitspraak dat zulke copie rechtmatig is, daar het tarief bepaald wordt door de geografische en technische factoren van het bedrijf (Hrb. Antwerpen, 6 juli 1964, *R.W.*, 1964-65, 314).

Vier jaren vóór het Waterloo-herdenkingsjaar moest het hof van beroep te Brussel oordeel vellen over een strijd tussen twee historische musea: *Musée de cire* en *Naporama*. Het verwijt van de eiser was dat de verweerder zich in hetzelfde gebouw gevestigd had; hier werd niets onrechtmatigs gezien. Ook werd niet onrechtmatig bevonden het aanbrenge door de verweerder tussen de beide ingangen van het huis van een plakkaat met de tekst *Visitez le plus beau musée du monde Naporama* (Brussel, 2 juni 1961, *Pas.*, 1964, II, 184).

Een gewezen werknemer die zich als zelfstandige vestigt mag als concurrent van zijn vroegere werkgever optreden maar hij moet daarbij wel voorzorgen in acht nemen om de *good-will* van zijn vroegere werkgever niet naar zich te trekken door gebruik te maken van de in dienstverband aangeleerde handelsgeheimen. Toen een vroegere monteur van weegstoelen een omzendbrief richtte naar de klanten van zijn vroegere werkgever met de volgende inhoud: „Je me permets de vous informer qu'à partir du 1^{er} août prochain je serai établi à mon propre compte. Depuis plusieus années je fais l'entretien et les réparations de vos appareils de pesage, c'est pourquoi je vous fais offre pour l'entretien mensuel de ces appareils au prix global de ... fr.” werd deze handelwijze onrechtmatig geoordeeld (Hrb. Aalst, 7 maart 1961, *R.W.*, 1961-62, 1268). De omstandigheid dat de prijs 1/3 lager was dan die van de vroegere werkgever heeft daarbij een rol gespeeld en bovendien, en in hoofdzaak, de omstandigheid dat de kennis van de namen van de klanten geen gemeengoed was. De toegekende schadeloosstelling bedroeg 20.000 fr.

Een gelijkaardig verbod werd uitgesproken tegen een wasserij die door haar chauffeur de klanten van diens vroegere werkgever liet bezoeken onder verzwijging van de verandering van werkgever en met aanrekening van lagere prijzen (Hrb. Antwerpen, 2 september 1964, *R.W.*, 1964-65, 1368).

Bij brouwerijen bezit de kennis van een klantenlijst niet hetzelfde geheime karakter. Er werd daarom gevonnist dat wanneer een chauffeur-besteller van werkgever veranderd is, het blijven bezoeken van de vroegere cliënten op zich zelf niet onrechtmatig is. Wel is onrechtmatig het listig verzwijgen dat het nu om een andere brouwerij gaat en het daartoe meenemen van leeggoed van de vroegere leverancier (Hrb. Antwerpen, 12 oktober 1961, *J.P.A.*, 1963, 117). Wanneer de gewezen besteller van een brouwerij daarentegen openlijk verklaart dat hij voor een andere brouwerij komt maar daaraan toevoegt dat het nieuwe bier beter is dan het

oudere omdat „elle n'était pas faite avec des produits chimiques” is zijn handelwijze natuurlijk even onrechtmatig maar op een andere grond, met name die van schadelijke mededelingen (Hrb. Brussel, 23 december 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 203).

Onrechtmatig was ook de handelwijze van een gewezen werknemer die er in zijn publiciteit een bijzondere nadruk op legde dat hij bij een bepaalde werkgever was opgeleid (Hrb. Brussel, 11 juli 1961, *J. T.*, 1961, 671).

25 - MISLEIDENDE AANBIEDINGEN. — Geregeld komen voor de rechtbanken geschillen over misleidende aanbiedingen in verband met de geografische herkomst van waren. Tegen een te Brussel gevestigd parfumeur werd aldus een verbod gevraagd de stadsnaam Parijs te gebruiken. De rechtbank van koophandel te Brussel maakte een onderscheid, dat juist lijkt, tussen de twee mogelijke betekenissen van het woord Parijs: ofwel de betekenis van een geografische herkomst van de parfums ofwel de betekenis van het bereiden van parfums volgens Parijse methodes. Ieder gebruik van het woord *Paris* dat de eerste betekenis had, werd verboden, terwijl het gebruik in de tweede betekenis toelaatbaar werd geacht omdat de verweerder te Parijs was opgeleid (Hrb. Brussel, 28 april 1960, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 397). Op hoger beroep van het *Syndicat national de la parfumerie française* werd deze uitspraak door het hof van beroep te Brussel hervormd; het verbod werd nu onbeperkt op grond van de overweging dat de betekenis van Parijs altijd geografisch was in deze zin dat hij die, na er zijn opleiding genoten te hebben, deze stad verlaten had er dan ook niet meer mocht naar verwijzen (Brussel, 17 november 1961, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 395). De omstandigheid dat de gewraakte toestand zestig jaren had geduurd mocht niet baten.

Twee geschillen betroffen het Dortmundse bier. In het ene geval werd beslist dat Dortmund geen geografische benaming meer was maar tot soortnaam verworden was (tegen deze uitspraak is thans hoger beroep hangende). Afgezien daarvan werd de handelwijze van de verweerder (een Belgische brouwerij) echter onrechtmatig bevonden omdat zij, door alle bestanddelen van het etiket in het Duits te stellen en door haar eigen firma en vestiging achterwege te laten, er alles op aangelegd had de indruk van een Duitse herkomst van het bier ingang te doen vinden bij de verbruikers (Hrb. Gent, 30 mei 1963, *R. W.*, 1962-63, 2181). In een ander geval werd de benaming *Rhein-Dort* rechtmatig, de aanduidingen *seit 1919 — Grösste Privatbrauerei — Urtyp — dépositaire exclusif pour la Belgique* daarentegen onrechtmatig bevonden (Hrb. Brussel, 22 februari 1962, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 381).

Met betrekking tot in Duitsland met Zwitserse kassen en stukken gemonteerde horloges besliste het hof van beroep te Brussel (26 maart 1962, *Ing. Cons.*, 1962, blz. 236) dat aanduidingen die van die aard zijn dat zij aan een Zwitserse herkomst doen geloven (*E.B. Swiss, Mouvement suisse*) onrechtmatig waren. De rechtbank van koophandel had de uitdrukking *mouvement suisse* niet onrechtmatig geoordeeld omdat *mouvement* in

de vaktaal de stukken bedoelde die uit Zwitserland herkomstig waren (alle stukken met uitzondering van de wijzers, de wijzerplaat en de kroon). Dit werd door het hof hervormd omdat als maatstaf moest dienen niet de betekenis van de woorden in de vaktaal maar de indruk die zij maken op het publiek bij wie zij de overtuiging vestigen dat het uurwerk uit Zwitserland komt. Het gerechtshof te Amsterdam was over hetzelfde probleem tot dezelfde uitspraak gekomen (Amsterdam, 11 maart 1954, *Bijbl. Ind. Eig.*, 1954, blz. 108).

Bij het gebruik van een vreemde taal is het probleem altijd de grens te trekken die niet mag overschreden worden. Dit deed het hof van beroep te Brussel op zeer oordeelkundige wijze met betrekking tot Belgische wijn met Italiaanse aanduidingen; hiervan werden *Amore* en *bianco of rosso* toelaatbaar geoordeeld, *Casa antica — Prodotto della Casa d'Amigo* — (en) *Esportazione mondiale* daarentegen onrechtmatig bevonden (Brussel, 13 maart 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 171).

Met betrekking tot Belgische whisky kwam de vraag ter sprake of het gebruik van de benaming *whisky* als soortnaam toelaatbaar is en voor welke produkten. De rechtbank van koophandel te Brussel (15 juni 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 402) oordeelde dat de benaming *whisky* alleen mag gebruikt worden voor een produkt van de gisting van graangewassen en dat het gebruik van die benaming voor een mengsel van *Scotch whisky* met neutrale alcohol niet rechtmatig is. De rechtbank kwam tot haar definitie van *whisky* door een studie van de vaktaal, van de besluiten van een Britse Koninklijke Commissie, van de wetgeving van verschillende Staten en van een ontwerp van deskundigen van de Raad van Europa. Op hoger beroep van de betrokken Belgische stokers werd deze uitspraak hervormd door het hof van beroep te Brussel (30 december 1964, *Ing. Cons.*, 1965, blz. 33). Het hof oordeelde dat er in de zin van de door de rechtbank gehuldigde opvatting geen gevestigd handelsgebruik bestond en verwees naar de Amerikaanse, Italiaanse, Nederlandse en Franse opvattingen. Het gebruik van de benamingen *whisky* en *blended whisky* werd daarom toegelaten evenals het gebruik van de Engelse taal. Maar het merk *Duns Scott* of *Duns Scoot* kon terecht geen genade vinden omdat hier de indruk van een Schotse herkomst bij het publiek werd gevestigd.

Een brouwerij die bier verkocht onder de benaming *Trappist* werd op verzoek van de Brouwerij van Orval veroordeeld omdat dat bier niet herkomstig was van een Cistercienserklooster (Hrb. Gent, 28 februari 1962, *J.T.*, 1962, 305). Over de vraag of de benaming *Trappist*, die uit de volksmond komt, een aanduiding van herkomst dan wel een soortnaam is, zijn de motieven van het vonnis zeer onduidelijk, zoniet tegenstrijdig. Tegen de afbeelding van een monnik met een bierdrinkende leek in een kelder had de rechtbank geen bezwaar.

De vermelding in de publiciteit van een fabrikant van ingeblikte groenten dat „les autorités européennes ont reconnu la qualité supérieure des petits pois M.T.” werd onrechtmatig geoordeeld (Hrb. Brussel, 16 oktober 1962, *J.T.*, 1963, 85) omdat de werkelijkheid alleen was dat

de betrokken beroepsverenigingen in Europees verband een normalisatie van types en benamingen waren overeengekomen.

Bij arrest van 9 februari 1962 (*Pas.*, 1962, I, 656) verwierp het hof van cassatie de voorziening tegen een arrest van het hof van beroep te Brussel dat het voor een fabrikant van pijnstillende poeders onrechtmatig geoordeeld had als merk te voeren de naam en de afbeelding van een vermeende arts. Daardoor werd, aldus het arrest, bij het publiek de verkeerde indruk gewekt dat de fabricatie op doktersrecept was gegrond.

Het vermelden op textielproducten van een Belgisch octrooi over het appreteren van vezels dat verstreken was, werd onrechtmatig bevonden omdat het de schijn verwekte van een niet meer bestaand uitsluitend recht te meer daar de geldigheid van het octrooi bovendien betwist was (Hrb. Brussel, 27 februari 1958, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 73).

26 - SCHADENDE MEDEDELINGEN. — Schadelijke mededelingen ten aanzien van een concurrent zijn principieel onrechtmatig niet alleen wanneer zij onwaar zijn. Ook lichtvaardige en agressieve waarschuwingen zijn onrechtmatig al staat hun onwaarheid niet vast. In een pennestrijd tussen de gewezen en de nieuwe importeur van bepaalde slijpproducten werden de aantijging van merkinbreuk enerzijds en die van imitatie anderzijds onrechtmatig genoemd; in het ene rondschrĳven was er sprake van *des firmes peu scrupuleuses* en in het andere van *des revendeurs malhonnêtes* (Hrb. Brussel, 11 april 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 385).

Een octrooihouder die een inbreukprocedure heeft ingesteld tegen een concurrent mag daarvan aan derden, b.v. aan zijn licentienemers, kennis geven mits hij aan deze mededeling een vertrouwelijk karakter geeft. Het verklaren, zonder deze voorzorg, dat een inbreukprocedure ingesteld werd, en *a fortiori* het brandmerken van de concurrent als *inbreukmaker*, is onrechtmatig (Hrb. Brussel, 16 mei 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 209).

Het rondschrĳven van een verzekeringsmakelaar waarin het plan van de verzekeraars voor de groepsverzekering gehekelde wordt, en beweerd wordt dat dat plan uitloopt op een ongerechtvaardigde verrijking van de verzekeraars en een benadeling van de verzekerden werd onrechtmatig bevonden (Brussel, 29 mei 1963, *J.T.*, 1963, 530).

27 - AFHANDIG MAKEN VAN PERSONEEL. — In een periode gekenmerkt door spanningen op de arbeidsmarkt is het niet verwonderlijk dat er een aantal procedures zijn gevoerd wegens het afhandig maken van personeel.

De meeste van die procedures faalden. De rechtbanken herinnerden er de eisers aan dat het aanwerven van het personeel van een concurrent principieel rechtmatig is en alleen dan onrechtmatig wordt wanneer een van de volgende drie verzwarende omstandigheden aanwezig is: a) het veroorzaken van verwarring, b) de ontwrichting van het bedrijf van de concurrent, of c) het afhandig maken van bedrijfsgeheimen (Hrb. Brussel, 16 november 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 219; — Hrb. Brussel, 7 januari 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 138; — Hrb. Brussel,

17 januari 1963, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 293). Eisers die hun personeel, ondanks de hogere aanbiedingen van concurrenten, hadden kunnen behouden door loonsverhogingen slaagden er niet in daarvoor schadeloosstellingen te bekomen omdat de verhoging niet uitging boven wat als normaal kon gelden in een periode van hoge conjunctuur (Hrb. Brussel, 16 november 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 219; — Hrb. Brussel, 7 januari 1961, *Jur. Comm. Brux.*, 1961, 138).

Toen twee gewezen werknemers van een werkgever die een belangrijke alleenimportovereenkomst had verloren in dienst traden van een nieuw opgericht bedrijf dat hun vroegere werkgever in de alleenimportovereenkomst opvolgde, werd hun handelwijze noch die van het nieuwe bedrijf onrechtmatig bevonden omdat vast stond dat de verbreking van de alleenimportovereenkomst geschiedde om redenen eigen aan de buitenlandse fabrikant die daartoe niet was aangezet door de uittredende werknemers (Hrb. Brussel, 1 februari 1962, *Jur. comm. Brux.*, 1962, 204).

Bij aanwerving in strijd met een concurrentiebeding werd de nieuwe werkgever veroordeeld omdat vast stond dat hij er op uit was aldus de cliënten van de vroegere werkgever systematisch te kunnen bewerken (Brussel, 30 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 531).

28 - BELEMMERING. — Boycott is op zichzelf niet onrechtmatig maar wordt getoetst aan de al of niet rechtmatigheid van het nagestreefde doel.

Toen een groepering van fabrikanten, importeurs en grossiers van geneesmiddelen de boycott organiseerde van een prijsbrekende apotheek, werd deze handelwijze niet onrechtmatig genoemd omdat het nagestreefde doel, met name het garanderen aan grossiers en apothekers van een niet overdreven winstmarge, niet onrechtmatig was en niet strijdig met het algemeen belang (Cass., 2 juni 1960, *R.C.J.B.*, 1961, blz. 296, met noot Dassesse).

Een belangrijk bedrijf voor de verdeling van publikaties zegde een overeenkomst op voor het leveren met een korting van 20% en oefende bovendien op de boekhandelaars druk uit om niet door te leveren aan een afnemer die een leesportefeuille exploiteerde. Dit geschiedde op verzoek van de uitgevers van geïllustreerde weekbladen die in het bestaan van een leesportefeuille een bedreiging van hun omzet zagen. Deze handelwijze werd door het hof van beroep te Brussel niet onrechtmatig bevonden en evenmin strijdig met het algemeen belang omdat een leesportefeuille niet kon gelijkgesteld worden met een openbare bibliotheek (Brussel, 1 juni 1962, *R.G.A.R.*, nr. 6968). Verder overwoog het hof dat het E.E.G.-verdrag niet toepasselijk was omdat het om een louter interne verhouding ging. Of deze laatste overweging juist is kan men zich afvragen omdat een aantal van de betrokken weekbladen uit het buitenland kwamen.

In de besproken periode werden twee belangrijke uitspraken geveld over gevallen van versperring door getrouwheidspremies.

Vier fabrikanten van behangpapier, die samen 85% van de Belgische markt leverden, hadden een groepering gevormd die kortingen toekende.

Bepaalde kortingen (van 2,5% tot 15%) waren gebonden aan de bij de leden van de groepering afgenomen hoeveelheden, andere kortingen (2%) waren gebonden aan de verplichting zich niet bij de vijfde buiten de groepering gehouden fabrikant te bevoorraden. Deze organisatie werd door het hof van beroep te Brussel onrechtmatig genoemd en tevens strijdig met het algemeen belang omdat zij er naar streefde de enige outsider als concurrent uit te schakelen. Het hof berekende dat de kortingen die de outsider had moeten verlenen om gelijkwaardige aanbiedingen te doen een vermindering van inkomsten *ad* 28,66% betekende terwijl de vermindering van inkomsten voor de leden van de groepering niet boven 11,67% uitging (Brussel, 16 mei 1963, *Ing. Cons.*, 1964, blz. 153).

Te Antwerpen wilden drie verbonden sleepvaartbedrijven de vestiging van een concurrerend bedrijf tegenwerken door getrouwheidspremies te verbinden aan een verplichting van exclusief verkeer. Ook deze handelwijze werd *en* onrechtmatig *en* strijdig met het algemeen belang genoemd (Hrb. Antwerpen, 6 juli 1964, *R.W.*, 1964-65, 314). De rechtbank van koophandel stelde vast dat het aan de exclusiviteit verbonden voordeel belangrijk was daar het in -en uitdokken van een doorsnee Liberty ship slechts 18.386 fr. zou kosten in plaats van 30.690 fr. volgens het tarief. Maar de rechtbank ging ook verder dan het hof van beroep te Brussel waar het overwoog dat „getrouwheidspremies niet alleen laakbaar zijn wanneer de toegestane afslagen een zulkdanige rentevoet (*sic*) bereiken dat de concurrentie in de onmogelijkheid wordt gesteld tegenaanbiedingen te doen, doch eveneens laakbaar zijn wat hun rentevoet (*sic*) ook moge zijn van het ogenblik dat zij niet verrechtvaardigd zijn door het rechtmatig belang van de handelaar die deze aanbiedingen doet maar integendeel voor doel hebben een nieuwe concurrent van de markt uit te sluiten”.

29 - PRIJSBEDERF. — Over de prijshandhaving werden in de besproken periode nog enkele uitspraken gegeven. Het prijsbreken is onrechtmatig vanwege de doorverkoper die zich contractueel tot prijshandhaving verbonden heeft (Nijvel, 27 oktober 1961, *Rec. jur. T.A. Niv.*, 1962, blz. 33). Maar bij een handelaar die zich niet aldus verbonden heeft kan de miskennis van de prijshandhaving niet onrechtmatig genoemd worden (Hrb. Kortrijk, 28 september 1961, *R.W.*, 1963-64, 107; — Hrb. Brussel, 16 december 1961, *J.T.*, 1961, 264; — Hrb. Luik, 26 februari 1963, *Jur. Liège*, 1963, 246). In deze laatste uitspraak werd uitdrukkelijk gesteld dat de eenvoudige kennis bij de prijsbrekende handelaar dat zijn leveranciers door de prijshandhaving gebonden zijn en zich dus aan contractbreuk schuldig hebben gemaakt niet volstaat om zijn handelwijze onrechtmatig te noemen; de rechtbank verwees daarbij naar de grondige studie van M. Waelbroeck (*R.C.J.B.*, 1962, blz. 335). De opvatting dat het prijsbreken altijd onrechtmatig zou zijn wanneer het om merkartikelen gaat schijnt dus wel verworpen te zijn door de recente rechtspraak.

De prijsbrekende handelaar mag zich echter niet schuldig maken aan misleidende aanbiedingen. Bij het verkopen van televisietoestellen

onder gekende merken en met een korting van 15% tot 25% mag hij geen waarborg van 5 jaren adverteren terwijl hij weet dat die waarborg, luidens de verkoopvoorwaarden van de fabrikant, niet geldt voor met korting verkochte toestellen (Hrb. Namen, 31 juli 1963, *Ing. Cons.*, 1964, blz. 124).

Het verschijnen in het Belgisch verdelingsapparaat van supermarkten met zelfbediening ging gepaard met een uitgebreide publiciteit die er de nadruk op legde dat de prijs voor de verbruiker dank zij deze nieuwe verdelingsmethode op belangrijke wijze werd verlaagd. Dit gaf aanleiding tot twee procedures die beide op een veroordeling voor de nieuwe organisatie uitliepen. In het eerste geval ging het om de verkoopprijs van fonoplaten (Hrb. Brussel, 26 oktober 1961, *Ing. Cons.*, 1961, blz. 399). Naar aanleiding van de opening werden fonoplaten geadverteerd 30% onder de normale prijs en 20 fr. voor een waarde van 66 fr. De rechtbank van koophandel te Brussel overwoog dat het principieel toelaatbaar was waren te verkopen niet alleen onder de opgelegde prijs (waartoe men zich niet contractueel verbonden had) maar zelfs onder de koopprijs. Deze vrijheid was *in casu* echter misbruikt omdat de verkoop met verlies van fonoplaten was gebruikt als lokmiddel om de verkoop van andere waren te bevorderen en omdat de publiciteit wat een tijdelijk en beperkt offensief was daarentegen had voorgesteld als de vrucht van een nieuwe verdelingsmethode. In het tweede geval ging het om het breken van de prijshandhaving (door het toekennen van koopbons tot beloop van 15%) voor parfumeriewaren (Hrb. Brussel, 22 maart 1962, *R.C.J.B.*, 1962, blz. 326, met noot Waelbroeck). De rechtbank ging hier opnieuw uit van de principiële vrijheid van prijsbreken maar vond in dit geval de onrechtmatigheid in het benutten van andermans contractbreuk. De onderwerpelijke parfumeriewaren waren voor rekening van de verwerende vennootschap en vóór haar oprichting gekocht door een van haar oprichters die daarbij de verplichting van prijshandhaving en het verbod aan anderen dan verbruikers te leveren had ondertekend en die dan later aan de verwerende vennootschap bij haar oprichting de koopovereenkomsten had ingebracht. In een uitgebreide aantekening (*R.C.J.B.*, 1962, blz. 335-358) bracht M. Waelbroeck terecht kritiek uit op deze uitspraak. Aan de hand van een stevig zowel dogmatisch als rechtsvergelijkend onderzoek toonde hij aan dat het benutten van andermans contractbreuk op zichzelf geen onrechtmatige daad was indien er niet een verzwarende omstandigheid aanwezig was zoals het aanzetten tot die contractbreuk.

30 - DOORBREKEN VAN EXCLUSIVITEITSREGELINGEN. — Wanneer een handelaar zich begeeft op een gebied waarop een concurrent krachtens een overeenkomst met een derde uitsluitend gerechtigd meent te zijn, rijst de vraag of en onder welke voorwaarden dit doorbreken van de exclusiviteit onrechtmatig is. Volgens een eerste opvatting brengt de overeenkomst voor derden een onthoudingsplicht mee zodra zij van het bestaan van de overeenkomst op de hoogte zijn. In deze opvatting weegt

op iedereen de verplichting andermans contractuële rechten te eerbiedigen zodra men er kennis van heeft. Deze in Frankrijk gehuldigde opvatting werd nu duidelijk verworpen door het cassatiearrest van 17 juni 1960 (*R.W.*, 1960-61, 71; *Ing. Cons.*, 1960, blz. 442; *R.C.J.B.*, 1961, blz. 449). Door deze belangrijke beslissing werd een arrest van het hof van beroep te Gent (4 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 636) verbroken, waarin het doorbreken van een alleenimportrecht voor eierenverpakkingen onrechtmatig genoemd werd. Het hof van cassatie besliste in alle duidelijkheid dat het vestigen van een onthoudingsplicht op de kennis van andermans contractuële exclusiviteit een schending van art. 1165 B.W. betekende. Het hof van beroep te Brussel wees daarom de eisers af (28 februari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1722).

Zou de aldus verworpen opvatting niet alsnog door de feitenrechters kunnen gevolgd worden door het hanteren van de maatstaf van de eerlijke handelsgebruiken. Al kan het civielrechtelijk geen onrechtmatige daad zijn andermans contractuële rechten te miskennen, zou deze handelwijze nochtans niet als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken kunnen worden beschouwd? Ook op deze vraag gaf het hof van cassatie een duidelijk ontkennend antwoord toen het in een arrest van 3 november 1961 (*J.T.*, 1961, 737) verklaarde dat de beoordeling van de al of niet strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken geen loutere feitenkwestie was en dat de feitenrechters art. 1165 B.W. zouden schenden door een onthoudingsplicht te vestigen op de eenvoudige kennis van de contractuële exclusiviteit.

Deze twee duidelijke stellingnemingen van het hof van cassatie zijn zeer toe te juichen. Zij rekenen af met een verkeerde opvatting die niet alleen een volledige miskenning van art. 1165 B.W. maar tevens een onredelijke aantasting van de economische vrijheid betekende.

Volgt daaruit dat de alleenimporteur die zich inspanningen oplegt op het gebied van publiciteit en service nu machteloos overgeleverd wordt aan een overrompeling van de hem gereserveerde markt? De beide cassatie-arresten maken het duidelijk dat zij niet verder gaan dan de leer van de op de eenvoudige kennis gevestigde onthoudingsplicht te verwerpen. Zij spreken daarnaast beide het voorbehoud uit dat het doorbreken van de exclusiviteit onrechtmatig kan zijn op grond van andere omstandigheden dan de eenvoudige kennis van de exclusiviteit.

Als zodanige verzwarende omstandigheden zouden kunnen gelden de onregelmatige import en het aanzetten van de leveranciers tot contractbreuk. In feite blijkt echter dat in de verschillende tijdens de besproken periode gepubliceerde procedures geen dergelijke onrechtmatige handelingen werden bewezen zodat de eisers, op grond van de door het hof van cassatie gevestigde regel, afgewezen werden (Hrb. Antwerpen, 25 oktober 1962, *J.T.*, 1962, 733; - Brussel, 11 december 1957, *R.W.*, 1961-62, 325; - Hrb. Brussel, 2 maart 1961, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 92; - Hrb. Brussel, 11 oktober 1963, *R.W.*, 1963-64, 563; - Hrb. Antwerpen, 13 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1602). De alleenimporteur zal zich niet kunnen verzetten tegen de concurrerende aanbiedingen wanneer

de buitenlandse fabrikant aan zijn afnemers geen uitvoerverbod heeft opgelegd (Hrb. Antwerpen, 13 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1602). Hij zou echter de buitenlandse fabrikant kunnen aanspreken omdat deze niet de nodige voorzorgen heeft genomen om de beloofde exclusiviteit te waarborgen (aldus Hrb. Antwerpen, 25 oktober 1962, *J.T.*, 1963, 733). Indien er aan de buitenlandse handelaars een uitvoerverbod werd opgelegd waarvan de schending de bevoorrading van de concurrent van de alleen-importeur heeft mogelijk gemaakt, rijst het probleem van de *medeplichtigheid* (het gebruik van dit strafrechtelijk begrip is hier niet verantwoord) aan deze contractbreuk. Is het eenvoudige benutten van andermans contractbreuk reeds onrechtmatig of begint de onrechtmatigheid pas bij het aanzetten tot contractbreuk? (zie boven nr. 29, *in fine*).

Opgemerkt moet tenslotte nog worden dat dit probleem van de territoriale exclusiviteitsrechten een grondige invloed zal ondergaan van de uitwerking van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag (zie hierover van Gerven, *W.*, *Europees recht* (1958-64), *T.P.R.*, 1964, 589 e.v.).

31 - ANDERE VORMEN VAN MARKTVERSTORING. — Er bestaat een gevestigd gebruik pompen te verkopen aan grossiers met een korting van 40% waarvan 25% bestemd zijn voor de installateur. Toen een handelaar de pompen tegen een lagere prijs verkocht omdat hij het gebruikelijke commissieloon aan de installateurs weigerde, kwam de fabrikant daar-tegen-op. Het volgen van een nieuwe verdelingspolitiek, met name de uitsluiting van het commissieloon voor de installateurs, werd rechtmatig genoemd. Maar onrechtmatig werd genoemd het verwijderen van de controleplaten waartoe de handelaar was overgegaan ten einde zijn leverancier niet bloot te geven (Gent, 9 maart 1963, *R.W.*, 1963-64, 506). De aan de fabrikant toegekende schadeloosstelling bedroeg 20.000 fr.; bovendien werd publikatie van het arrest op kosten van de verweerder toegelaten.

Een kleinhandelaar had het initiatief genomen fonoplaten voor taalonderricht in huur aan te bieden voor een paar dagen tegen 390 fr. Blijkbaar was dat aanbod bestemd voor het opnemen van de inhoud van de platen op band. Door de platenhandelaars werd daartegen opgekomen en door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel werd een verbodsbeschikking gegeven op grond van de bedrieglijke aard van de gewraakte handelwijze (Hrb. Brussel, 28 juni 1963, *J.T.*, 1963, 574). De voorzitter maakte het duidelijk dat hij niet uitspraak op grond van het auteursrecht; waarvoor hij niet bevoegd was en waarvan de houder geen partij was bij de procedure. Deze uitspraak waarvan de motivering summier is (*bedrieglijk*), lijkt bedenkelijk. Iedere handelaar is er toe gerechtigd zijn waren te verkopen of te verhuren; de keuze tussen die twee exploitatievormen moet zijn vrije beslissing zijn. Wat hier ontoelaatbaar werd genoemd was eigenlijk een korte duur van de verhuring en het aanzetten van de huurder tot het gebruiken van een bandopnemer. Nu ligt het probleem hier juist in de sfeer van het auteursrecht en niet elders. Men kan zich afvragen of de gewraakte handelwijze een inbreuk is

op het auteursrecht van de opsteller van de taallessen (het antwoord op die vraag is zeker niet gemakkelijk) maar deze handelwijze een oneerlijke mededinging ten aanzien van de platenhandelaars te noemen lijkt uiterst betwistbaar.

32 - DE SPECIALE PROCEDURE OP GROND VAN HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 23 DECEMBER 1934. — De door het K.B. van 23 december 1934 ingevoerde vordering betekent een bijkomende mogelijkheid. Daarnaast kan ook volgens de gewone procesregels voor de rechtbank van koophandel, naast de schadeloosstelling en publikatie, een verbod worden gevraagd (Hrb. Brussel, 1 december 1960, *Jur. comm. Brux.*, 1961, 76).

De toepassings sfeer van de speciale procedure is echter beperkt. Daar de rechtbank van koophandel bevoegd is niet alleen over de oneerlijke mededinging maar ook over de onrechtmatige daden van handelaars in het algemeen, is bij een procedure voor de rechtbank de afgrenzing tussen de eigenlijke oneerlijke mededinging, die een concurrentieverhouding vooropstelt, en de onrechtmatige daad niet nodig. De voorzitter van de rechtbank is daarentegen op grond van het K.B. van 23 december 1934 uitsluitend bevoegd voor de eigenlijke oneerlijke mededinging. Zonder concurrentieverhouding tussen de partijen kan hij niet bevoegd zijn. Een producent is de concurrent niet van een verdeler (Hrb. Brussel, 22 februari 1962, *Ing. Cons.*, 1963, blz. 381). Een vereniging van fabrikanten, importeurs en grossiers is de concurrent niet van een warenhuis, een vereniging van detaillanten daarentegen wel (Hrb. Brussel, 22 maart 1962, *J.T.*, 1962, 298). Een alleenimporteur is geen concurrent van een warenhuis (Hrb. Antwerpen, 22 januari 1962, *R.W.*, 1961-62, 1713). Een vordering tegen de werknemers van een concurrent is uiteraard onmogelijk (Hrb. Luik, 28 december 1962, *Jur. Liège*, 1961-62, 221); de gewone bevoegdheidsregels bij veelheid van verweerders kunnen hier nooit een bevoegdheid van de voorzitter tegen werknemers vestigen (Hrb. Brussel, 12 mei 1960, *R.G.A.R.*, nr. 6661). Waar de betrokkenen zich op hetzelfde stadium van het economisch proces bevinden, zal bij de bevordering van de concurrentieverhouding wat de produkten betreft geen al te strenge maatstaf worden aangelegd. Twee appreteerbedrijven die verschillende vezels bewerken zijn concurrenten (Hrb. Brussel, 27 februari 1958, *Ing. Cons.*, 1960, blz. 73). Een producent van kranen voor gebouwen en een producent van industriële kranen zijn concurrenten wat hun behoefte aan geschoolde arbeidskrachten betreft (Hrb. Brussel, 16 november 1961, *R.G.A.R.*, nr. 7060).

Ondanks de beperkte bevoegdheid van de voorzitter werd een wedereis tot schadeloosstelling wegens roekeloos en tergend geding ontvankelijk verklaard (Luik, 26 maart 1962, *Jur. Liège*, 1961-62, 273).

Het hof van cassatie besliste in 1939 dat de bevoegdheid van de voorzitter zich niet uitstreckte tot inbreuken op uitsluitende rechten zoals octrooien of merken. Voor deze oplossing pleiten niet enkel het dogmatisch gefundeerde onderscheid tussen de industriële eigendom en de oneerlijke

mededinging maar ook stevige doelmatigheidsgronden. Het is niet denkbaar dat in een spoedprocedure een definitieve uitspraak wordt gegeven over rechten waarvan het bestaan zelf dubieus is daar zij zonder vooronderzoek werden verleend. Misschien is er in zake uitsluitende rechten behoefte aan een kort geding maar dan moet het een waar kort geding zijn, waardoor de rechter in het bodemgeschil niet gebonden is, en niet een uitspraak met gezag van gewijsde zaak zoals de beschikkingen op grond van het K.B. van 23 december 1934 thans zijn. Wat er ook van zij, de regel staat vast. De voorzitter verklaart zich derhalve onbevoegd wanneer de gewraakte feiten een inbreuk vormen op een merk (Brussel, 6 april 1963, *R.W.*, 1962-63, 2066) of op een model (Hrb. Gent, 3 januari 1963, *R.W.*, 1962-63, 1216; - Hrb. Antwerpen, 8 juni 1961, *P.A.*, 1962, 200).

Een cassatiearrest van 1943 besliste verder dat handelingen die de schending vormen van een overeenkomst niet onder de bevoegdheid van de voorzitter vallen. Deze regel is als volgt op te vatten dat het uitspreken over handelingen die bij afwezigheid van overeenkomst, niet onrechtmatig zouden zijn buiten de bevoegdheid van de voorzitter valt. Maar verder reikt deze rechtspraak niet. De voorzitter is bevoegd om aan een verweerder een verbod op te leggen een bepaalde benaming te gebruiken, ook al beweert de verweerder er contractueel toe gerechtigd te zijn die benaming te gebruiken (Brussel, 27 februari 1961, *J.T.*, 1961, 630). Wanneer aan de leden van een groepering verbod werd opgelegd voort te gaan met het verlenen van bepaalde getrouwheidspremies (zie boven nr. 28) konden zij niets bereiken met het verweer dat zij zich tegenover hun afnemers daartoe contractueel hadden verbonden; het hof antwoordde dat zij er beter aan zouden gedaan hebben die overeenkomsten niet aan te gaan en dat zij nu maar zouden moeten instaan voor de gevolgen van hun wanprestatie (Brussel, 16 mei 1963, *J.T.*, 1963, 434).

De opvatting dat de voorzitter onbevoegd zou zijn met betrekking tot strafbare handelingen werd ook wel voorgestaan door bepaalde uitspraken (Hrb. Brussel, 8 juli 1961, *J.T.*, 1963, 46). Tegen deze opvatting was in de rechtsleer vrijwel eensgezind verzet losgekomen (Ronse, *R.W.*, 1948-49, 894; - Gotzen, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf*, II, nr. 721-724; - van Bunnan, L., *J.T.*, 1963, 50). Het hof van beroep te Brussel heeft nu dan ook in een duidelijk arrest die opvatting verworpen (Brussel, 13 maart 1964, *Jur. comm. Brux.*, 1964, 171). Naar aanleiding van een procedure over handelingen die tevens onder de wet over de benamingen van wijn en geestrijke dranken vielen besliste het hof dat er niet alleen in de tekst van het K.B. van 23 december 1934 geen houvast bestond om strafbare handelingen uit te sluiten maar dat daarentegen de onder art. 2b en 2c vermelde feiten voorbeelden waren van reeds strafbare handelingen.

Zoals hoger opgemerkt komt aan de beschikking van de voorzitter gezag van gewijsde zaak toe. Niet alleen kan een gunstige beschikking de grondslag vormen voor een eis tot schadeloosstelling maar omgekeerd heeft een afwijzende beschikking de niet-ontvankelijkheid van een schadeloostellingsactie tot gevolg (Hrb. Luik, 30 maart 1963, *J.T.*, 1963, 359).

Op de overtreding van het door de beschikking uitgesproken verbod staan strafsancities. Zelden komt het zover. Een voorbeeld geeft het arrest van het hof van beroep te Brussel van 7 oktober 1961 (*Pas.*, 1962, II, 220) waarin echter geen aanduiding wordt gevonden over de strafmaat. Toen de overtreding van de beschikking de vorm aannam van het verspreiden van een rondschrjven, kon er met goed gevolg gepleit worden dat dit een persmisdrijf was waarvoor de correctionele rechtbank onbevoegd was (Rb. Luik, 27 maart 1962, *J.T.*, 1963, 492).