

de moedermaatschappij, lijkt eveneens aanvechtbaar. Tusschen deze afzonderlijke rechtspersonen bestaat slechts een economische band, die vrij los kan zijn, en die elk oogenblik geslaakt kan worden. En als de band zoo nauw is, dat men „materieel” van eenzelfde bedrijf kan spreken, zullen er toch weinig gegronde bezwaren bestaan beide merken op denzelfden naam te laten inschrijven.

Slotsom : De inzender heeft geen recht op inschrijving van zijn nieuwe merk, ook al geeft degeen, die voor soortgelijke waren al een overeenstemmend merk heeft laten inschrijven, zijn toestemming.

Dit alles neemt niet weg, dat een toestemmingsverklaring van belang kan zijn in grensgevallen, d.w.z. wanneer de merken niet al te veel op elkaar lijken en/of de waren waarvoor zij bestemd zijn, niet heelemaal soortgelijk zijn (in dien zin al Van der Zanden in B. I. E. 1942, 17). Ook de Haagsche rechtbank schijnt zich op dit standpunt te stellen (B. I. E. 1943, nrs 49, 72, 50): zij vond, waarschijnlijk omdat er een toestemmingsverklaring was overgelegd, dat het woord Elefant met de afbeelding van een olifantskop niet overeenstemt met de afbeelding van een heelen olifant, Witex niet met Witte, Hafa Solid niet met Haka, en dat „matières albuminoides pour la cuisson” niet tot dezelfde soort van waren behooren als „préparations albumineuses diététiques”.

J. W. van der Zanden.

JURISPRUDENTIE

Nr 69. Hooge Raad der Nederlanden,
5 Maart 1943, N. J. nr 264.
(Hamea)

President: Mr J. van Loon; Raden: Mrs Dr W. A. J. M. Fick, L. A. Nypels, J. E. van der Meulen en W. M. A. Weitjens.

Gebruiken van een verpakking, welke den gebruiker kan doen profiteeren van het bedrijfsdebet van een concurrent, zonder dat gevaar voor verwarring bestaat. Dit gebruik zonder meer geen onrechtmatige daad¹⁾. Klacht over gebrek aan motiveering verworpen.

Beiersdorf N. V. te Amsterdam, eischeres tot cassatie, advocaat Mr Ir C. J. de Haan, tegen

N. V. Pharmaceutische Fabriek A. Mijnhardt te Zeist, verweerster, advocaat Mr P. J. de Kanter.

Beroepen arrest, Hof Amsterdam, 9 April 1942, N. J. 1942, 649; B. I. E. 1942, blz. 119.

De Hooge Raad, enz.

Overwegende dat als middel van cassatie is gesteld: Schending, althans verkeerde toepassing van de artikelen 168 Grondwet, 20 der Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie, 48 en 59 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en 1401 en 1402 van het Burgerlijk Wetboek, doordat het Hof:

onderzoekende dat deel van Beiersdorf's vordering, waarin geklaagd wordt over het niet in acht nemen door Mijnhardt van de door haar jegens Beiersdorf in het handelsverkeer betamende zorgvuldigheid door het in den handel brengen van huidcrème in een verpakking als bij inleidende dagvaarding nader omschreven,

na te hebben overwogen, dat tusschen de verpakkingen van Mijnhardt en Beiersdorf geen verwarringsgevaar bestaat, heeft overwogen en beslist, zooals hierboven werd weergegeven;

ten onrechte :

vermits het Hof, na te hebben vastgesteld, dat Mijnhardt zich heeft beijverd om een zoodanige verpakking te ontwerpen, dat zij van het bedrijfsdebet van Beiersdorf kon profiteeren, de vraag of er verwarringsgevaar bestaat tusschen de verpakkingen van Beiersdorf en Mijnhardt had kunnen daarlaten, omdat toch een zoodanig handelen op zichzelf reeds — afgezien van het al dan niet bestaan van verwarringsgevaar — in strijd is met de in het handelsverkeer jegens Beiersdorf betamende zorgvuldigheid, en hij, die een verpakking bezigt, waardoor hij van het bedrijfsdebet van een concurrent kan profiteeren, zich dan ook steeds in gevaar begeeft door den rechter op het onbetamende zijner handelwijze gewezen te worden,

latende althans het Hof na te motiveeren waarom Mijnhardt op zoodanige wijze mocht handelen zonder zich in gevaar te begeven;

Overwegende dat het middel berust op de stelling, dat het enkel gebruik van eene verpakking, die den gebruiker kan doen profiteeren van het bedrijfsdebet van een concurrent, onrechtmatig is, als makende inbreuk op de in het maatschappelijk verkeer tegenover dien concurrent in acht te nemen zorgvuldigheid;

Overwegende dat deze stelling niet kan worden aanvaard, immers zulk een gebruik zonder meer waarbij niet blijkt van het doen ontstaan van verwarringsgevaar of van eenige andere bijzondere omstandigheid, welke deze handelwijze tot een ongeoorloofde zou kunnen stempelen, zich niet buiten den toelaatbaren concurrentiestrijd beweegt en dan ook geen onbehoorlijke mededinging oplevert;

Overwegende dat nu de hierboven verworpen stelling in de vorige instanties niet werd aangevoerd, het tot het Hof, aan het slot van het middel, gerichte verwijt van gemis aan motiveering geen doel treft;

Overwegende dat het middel derhalve faalt;

Verwerpt het beroep.

Conclusie van den Procureur-Generaal Mr Berger:

Het middel komt mij ongegrond voor. Eischeresse's vordering is, zoowel blijkens de omschreven feiten en omstandigheden, waarop zij berust, als blijkens het daarop gegronde petitum, om aan verweerster te verbieden huidcrème in den handel te brengen in doosjes, welke door hun formaat enz. bij het minder nauwlettend toezien de publiek verwarring kunnen stichten met de doosjes, waarin eischeresse hare huidcrème in den handel pleegt te brengen, uitdrukkelijk gegrond op bedoeld verwarringsgevaar. Het Hof had mitsdien op den grondslag van deze vordering te onderzoeken, of uit de gestelde feiten zoodanig gevaar voortvloeyde, en mocht zich dus niet bepalen tot een onderzoek naar de onrechtmatigheid van het in den handel brengen van huidcrème in eene verpakking, als bij dagvaarding omschreven, zonder meer. Het bestreden arrest doet dit laatste dan ook niet, zoodat het middel, het voorwerp van 's Hofs onderzoek omschrijvende, als daarbij gesteld, in zooverre feitelijken grondslag mist. Eischeresse bedoelt, ook blijkens de mondelinge toelichting van het middel, dat het Hof, met ambts-halve aanvulling der gronden, hare vordering had

behooren op te vatten als uitsluitend gegrond op den staat van de door verweerster gebezigde verpakking. Zij ziet hiermede echter m. i. voorbij, dat de rechter wel rechtsgronden moet aanvullen, welke partijen niet hebben aangevoerd, doch niet bevoegd is tot grondslag zijner beslissing te nemen eene andere vordering, dan die is gesteld en andere feiten, dan die zijn gesteld (vg. H. R. 15 Juni 1928, W. 11859, N. J. 28. 1318; H. R. 23 Jan. 1931, W. 12262, N. J. 31. 673; H. R. 12 Febr. 1931, W. 12270, N. J. 31. 785; H. R. 8 Febr. 1935, W. 12947, N. J. 35. 425). Eische- resse verlangt derhalve, naar het mij voorkomt, ten onrechte, dat het Hof zoude hebben onderzocht en beslist de in het middel aangevoerde stellingen, welke evenwel niet aan de vordering ten grondslag zijn gelegd en welke ook de toewijzing van het petitum niet zouden wettigen.

Overigens schijnen die stellingen mij bovendien, in hare algemeenheid, onhoudbaar, daar het profiteeren van eens anders bedrijfsdebet geenszins zonder meer ongeoorloofd of onrechtmatig is, doch dit eerst wordt, indien het op onbetamelijke wijze geschiedt (vg. H. R. 7 Maart 1941, nr 919, Tjoklat arrest), terwijl het Hof juist heeft vastgesteld, dat zulks in dezen niet het geval is, door te beslissen, dat verweerster den indruk maakt zich te hebben beijverd om een zoodanige verpakking te ontwerpen, dat zij van het bedrijfsdebet van eische- resse kon profiteeren *zonder zich in gevaar te begeven*, waarmede kennelijk is bedoeld, zonder gevaar voor verwarring te stichten, m. a. w. om niet verder te gaan, dan geoorloofd, althans niet of nog niet onbetamelijk, is te achten. Deze beslissing wordt door eische- resse in cassatie niet aangetast en met haar ontvalt dan ook aan de overigens niet aan de orde zijnde vordering, welke eische- resse ten onrechte door het Hof zoude willen zien beoordeeld, iedere grondslag, aangezien hij, die in het baat trekken uit het debiet van den concurrent niet verder gaat, dan tot hetgeen geoorloofd, althans niet onoirbaar is, juist geene onrechtmatige daad pleegt. De aan het slot van het middel vervatte motiveeringsklacht faalt, naar mijne meening, omdat het Hof, beslissende, dat en waarom verweerster door hare handelwijze geene verwarring heeft gesticht, niet nader had te onderzoeken of te motiveeren, waarom de, op het stichten van verwarring gegronde, vordering niet voor toewijzing vatbaar was.

Ik concludeer mitsdien tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van eische- resse in de daarop gevallen kosten.

¹⁾ Men zal misschien vragen, hoe iemand door gebruik te maken van een verpakking van het bedrijfsdebet van een concurrent kan profiteeren, als dit gebruik niet tot verwarring tusschen de waren van de twee handelaren aanleiding kan geven. Gedacht zal wel moeten worden aan verpakkingen, welke om een of andere reden, gemakkelijk bruikbaren vorm e. d., een bijzondere aantrekkingskracht uitoefenen op het koopende publiek en daardoor een geschikt middel vormen om den afzet van de daarin verpakte waren te bevorderen. Stel dat iemand zich door het gebruik van zulk een verpakking een voorsprong heeft weten te verschaffen op zijn concurrenten, doch dat zijn concurrenten daarna dien voorsprong trachten te verkleinen door hun waar onder dezelfde aanlokkelijke verpakking in den handel te brengen. Dit laatste zal geoorloofd zijn, tenzij er bijzondere omstandigheden — gevaar voor verwarring, schending van het recht op een merk of van een octrooi — in het spel mochten zijn, die de handelwijze tot een onrechtmatige zouden stempelen.

Overigens betwijfel ik, of het Hof wel heeft willen zeggen, wat het cassatiemiddel in zijn uitspraak leest. Het Hof zegt m. i. niet, dat de gebezigde verpakking Mijnhardt van het

bedrijfsdebet van haren concurrent kan doen profiteeren, doch wel dat Mijnhardt blijkens de tusschen de verpakkingen bestaande punten van overeenstemming er kennelijk naar heeft gestreefd om van het debiet van Beiersdorf partij te trekken, zonder dat zij echter dit doel heeft bereikt, daar de verpakkingen, in haar geheel genomen, zoo zeer van elkaar verschillen, dat verwarring, ook bij een weinig nauwlettenden koper, uitgesloten is te achten. Aangenomen dat 's Hof's arrest aldus moet worden verstaan, kwam het middel op tegen een niet door het Hof gegeven beslissing en miste het dus feitelijken grondslag. F. J. A. H.

Nr 70. Hooge Raad der Nederlanden,

9 April 1943, N. J. nr 353.

(Vitamin Gustin)

President: Mr J. van Loon; Raden: Mrs Dr W. A. J. M. Fick, J. E. van der Meulen, Dr P. H. Smits en W. M. A. Weitjens.

Beschikking der Rechtbank, waarbij een krachtens art. 9 der Merkenwet gedaan verzoek tot het bevelen van de inschrijving van het merk „Vitamin-Gustin” van vitamini-nhoudend zetmeel, vitamini-nhoudende zetmeel-preparaten voor voedingsmiddelen enz. werd afgewezen, door het Hof bevestigd op den, niet schriftelijk door het Bureau aangevoerden grond (zie: 's Hof's overwegingen, opgenomen in onderstaand cassatie-request), dat het gebruik van dat merk voor die waren misleidend en dus in strijd met de openbare orde zou zijn.

Hooge Raad:

De inschrijving van een door het Bureau geweigerd merk, mag de rechter niet bevelen, indien het gebruik van het merk met de openbare orde in strijd zou zijn, ook al heeft het Bureau de inschrijving niet om die reden geweigerd.

De beslissing dat het gebruik van een merk misleidend zou zijn, is van feitelijken aard.

Dr August Oetker, te Bielefeld (Duitschland), verzoeker in cassatie, advocaat Mr M. M. Schim van der Loeff,

tegen

De Directeur van het Bureau voor den Industrieelen Eigendom, te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, advocaat Mr D. J. Veegens.

Geeft eerbiedig te kennen:

Dr August Oetker, wonende te Bielefeld (Duitschland), te dezer zake domicilie kiezende te 's-Gravenhage aan den Bezuidenhoutscheweg nr 43 ten kantore van den Advocaat bij Uwen Raad Mr M. M. Schim van der Loeff, die verzoeker in cassatie vertegenwoordigt;

dat het Gerechtshof te 's-Gravenhage, Derde Kamer, bij beschikking van 14 December 1942 heeft bevestigd de beschikking der Arrondissements-Rechtbank te 's-Gravenhage, Derde Kamer, van 17 Maart 1942, waarbij werd afgewezen het verzoek van requestant om de door het Bureau voor den Industrieelen Eigendom te 's-Gravenhage geweigerde inschrijving in zijn registers te bevelen van het woordmerk „Vitamin-Gustin” ten name van verzoeker voor de waren „vitamini-nhoudend zetmeel, vitamini-nhoudende zetmeel-preparaten voor voedingsmiddelen, vitamini-nhoudend kindervoedsel, vitamini-nhoudende poeders voor soepen”;

dat verzoeker zich door 's Hof's beschikking bezwaard acht en daartegen de navolgende cassatiemiddelen aanvoert: