

Drucker Bodenhausen Wichers Hoeth Gielen

Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht

zestiende druk

onder redactie van

prof. mr. P.G.F.A. Geerts,
bijzonder hoogleraar Rijksuniversiteit Groningen
mr. drs. A.M.E. Verschuur,
advocaat te Amsterdam

bewerkt door

mr. J.M. Boelens, mr. A.P. Groen, mr. H.J. Koenraad, mr. D.F. de Lange,
mr. drs. A.M.E. Verschuur,
advocaten te Amsterdam
mr. H.M.H. Speyart, Raadsheer, Gerechtshof Den Haag
prof. mr. P.G.F.A. Geerts, bijzonder hoogleraar Rijksuniversiteit Groningen

VOORWOORD BIJ DE ZESTIENDE DRUK

In 1929 verscheen de eerste druk van het door prof. mr. W.H. Drucker geschreven boek *Kort begrip van het recht betreffende den industrieele eigendom*, dat kortweg wel wordt aangeduid als *Kort Begrip*. Voor u ligt, nu 95 jaar later, de zestiende druk. In de inleiding van de eerste druk van het toen slechts 164 pagina's tellende boek schreef Drucker in 1929: "Dit boekje wil niet meer geven dan een schets." Het resultaat van de door prof. mr. G.H.C. Bodenhausen in 1949 bewerkte tweede druk werd door deze omschreven als 'leerboek', maar ook als 'beknopt handboek'. Bodenhausen had in die druk met name in het hoofdstuk over het octrooirecht uitgebreid en voor het eerst aandacht besteed aan het kwekersrecht. Vooral door de overvloed aan rechtspraak bleef het hoofdstuk over het merkenrecht, dat in de eerste druk al een fors deel in beslag nam, een van de omvangrijkste hoofdstukken. Reeds in 1954 deed Bodenhausen een derde druk het licht zien, waarin vooral nieuwe rechtspraak was opgenomen. Daarna heeft mr. L. Wichers Hoeth, oud-compagnon van de maatschap die thans NautaDutilh heet, de bewerking van het boek voortgezet. Wichers Hoeth had bij het vertrek van Bodenhausen naar de WIPO in Genève een deel van diens advocatenpraktijk op het gebied van het IE-recht overgenomen.

Wichers Hoeth heeft drie drukken bewerkt: de vierde in 1966, de vijfde in 1976 en de zesde in 1984. Daarmee is het boek nogal ingrijpend veranderd. Een van de belangrijkste wijzigingen betrof de toevoeging van een hoofdstuk over het auteursrecht in de vierde druk, waarmee overigens een reeds bij Bodenhausen levende wens werd uitgevoerd. De opzet van het boek bleef ongewijzigd, te weten een leerboek en beknopt handboek met vermelding van veel, ook lagere, rechtspraak. Het moderne taalgebruik volgend, werd als titel voor de zesde druk gekozen: *Kort begrip van het recht betreffende de intellectuele eigendom*, welke titel bij gelegenheid van de zevende druk de huidige, wat modernere titel kreeg.

Sinds Wichers Hoeth zich aan de bewerking van *Kort Begrip* zette, is het intellectuele eigendomsrecht op de verschillende deelgebieden sterk gewijzigd en vooral uitgebreid, niet in de laatste plaats doordat op dit rechtsgebied in internationaal opzicht steeds meer werd geüniformeerd en geharmoniseerd. Dit alles leidde ertoe dat Wichers Hoeth het grootste deel van het boek heeft herschreven. Om die reden werd besloten bij gelegenheid van de zevende druk zijn naam als enige auteursnaam te vermelden (tot dan toe werden als auteurs Drucker, Bodenhausen en Wichers Hoeth genoemd) en zo is het gebleven tot en met de negende druk. Het is bewonderenswaardig dat Wichers Hoeth zonder hulp van anderen drie drukken heeft bewerkt. Wij mogen hem daarvoor dankbaar zijn, zonder overigens iets af te doen aan het respect voor het initiatief van Drucker en de inzet van Bodenhausen bij het in stand houden van dit boek.

Na Wichers Hoeth nam Gielen, advocaat en partner bij NautaDutilh en tevens professor te Groningen, de bewerking van *Kort Begrip* over. Hij heeft een indrukwekkend aantal

drukken op zijn naam staan (de zevende tot en met de twaalfde), waarin hij een deel zelf bewerkte (waaronder het merkenrechthoofdstuk – in feite een boek op zich en in 2006 verscheen dit dan ook een keer als aparte uitgave) en hij de volledige redactie op zich nam. In deze periode dijde het boek verder uit: het intellectuele eigendomsrecht bleef en blijft in ontwikkeling, zowel wat betreft rechtspraak als wet- en overige regelgeving. 'Kort' is het boek dan ook niet meer, maar een begrip is het zeker en wij danken Gielen voor zijn, aanzienlijke, bijdrage hieraan.

Met de dertiende druk namen ondergetekenden het stokje over. Met ingang van de tiende druk was al besloten de oude auteursgroep Drucker, Bodenhausen en Wichers Hoeth weer op de titelpagina te laten figureren, en in de dertiende druk werd Gielen aan dit illustere gezelschap toegevoegd. Heden ligt de zestiende druk alweer voor u.

De praktijk van vandaag leert hoe belangrijk het initiatief van Drucker is geweest. Steeds meer studenten bestuderen dit inmiddels aan alle Nederlandse universiteiten gedoceerde rechtsgebied, zodat een grote behoefte bestaat aan een leerboek waarin alle deelgebieden aan de orde komen. En ook in de rechtspraktijk blijkt een, actueel, handboek met vermelding van veel rechtspraak en enkele verwijzingen naar de belangrijkste literatuur van grote waarde. Het is echter niet eenvoudig om het boek beknopt te houden, gelet op de toenemende complexiteit van het IE-terrein.

Aan de achtste druk werkte mee mr. N. Hagemans, in die tijd adviseur industriële eigendom bij het Ministerie van Economische Zaken. Zij was tevens betrokken bij de eindredactie van die druk. Bijzondere vermelding verdient ook mr. S.A. Klos, die aan de achtste en negende druk meewerkte en die met name belangrijke wijzigingen in het hoofdstuk Auteursrecht aanbracht en tevens de toen nieuwe hoofdstukken Naburige Rechten en Databankenrecht voor zijn rekening nam. Nadien nam mr. A.C.M. Alkema, tot en met de veertiende druk, de hoofdstukken Naburige Rechten en Databankenrecht voor haar rekening, alsmede par. 7-14 van het hoofdstuk Auteursrecht. Vermeld zij tevens dat het hoofdstuk Kwekersrecht in de negende tot en met de elfde druk werd bewerkt door mr. M.M. Groenenboom, en in de twaalfde tot en met de vijftiende druk door mr. P.A.C.E. van der Kooij. mr. R.C.K. van Oerle verzorgde voorts in vele drukken het hoofdstuk Handelsnaamrecht en mr. R. Hermans was gedurende een aantal drukken verantwoordelijk voor de hoofdstukken Octrooirecht en Topografierecht. De redactie is alle auteurs veel dank verschuldigd!

Deze zestiende druk bevat voornamelijk actualisering. Vanzelfsprekend wordt voorts alle, deels door Europese ontwikkelingen geïnspireerde, nieuwe wetgeving besproken. Het voorlaatste hoofdstuk (Handhaving) gaat in op problemen die spelen bij de handhaving van alle IE-rechten en het laatste hoofdstuk (Mededingingsrecht) behandelt dit aan het IE-recht complementaire rechtsgebied. Voor specifieke IE-rechten van belang zijnde handhavingsregels worden bij de afzonderlijke IE-wetten besproken.

Voor zover de rechtspraak waarnaar wordt verwezen niet in de reguliere tijdschriften is gepubliceerd, wordt voornamelijk verwezen naar de ECLI-vindplaats (rechtspraak.nl) of de vindplaats op IE-Forum.nl (IEF). De lezer realiseert zich dat bij dergelijke verwijzingen vaak niet duidelijk is of hoger beroep van een uitspraak is ingesteld.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord bij de zestiende druk V

Lijst van afkortingen XXXIX

Verkort aangehaalde literatuur XLIII

HOOFDSTUK I

Intellectueel Eigendomsrecht

§ 1. Algemeen 1

1. Begrippen 1
2. Industrieel eigendomsrecht 1
3. Intellectuele eigendomsrecht 2
4. Ratio bescherming 2
5. Structuur van de wetgeving 3

§ 2. Het Unierecht 4

6. De ontstaansgeschiedenis van het Unierecht en zijn invloed op het IE-recht 4
- A. *Het non-discriminatiebeginsel* 7
7. Art. 18 lid 1 VWEU: de gelijke behandeling van EU-burgers 7
- B. *De verkeersvrijheden* 8
8. De verkeersvrijheden als fundamenteel beginsel van Unierecht 8
9. Geen rechtstreekse werking verkeersvrijheden meer bij uitputtend geharmoniseerde onderwerpen 8
10. Art. 34 VWEU: verbod op maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepkeringen; Dassonville en Cassis de Dijon 9
11. Keck en Mithouard: niet-discriminerende regeling van verkoopmodaliteiten 11
12. Art. 36 VWEU: rechtvaardigingsgrond uit hoofde van de industriële en commerciële eigendom 11
13. Bestaan en uitoefening 12
14. Wezenlijke functie en specifieke voorwerp 12
15. De EER-uitputting 14
16. Cassis de Dijon: de Rule of reason en de dwingende redenen van algemeen belang 14
17. De grondrechten als rechtvaardigingsgrond 15
- C. *Het mededingingsrecht* 16
18. Het mededingingsrecht 16

D.	<i>Harmonisatierichtlijnen</i>	16
19.	Algemeen	16
20.	Richtlijnconforme uitleg	16
21.	Geen horizontale rechtstreekse werking behalve bij de uitwerking van primair recht	18
22.	Francovich-aansprakelijkheid bij te late, incorrecte of ontbrekende omzetting	19
23.	Voorbeelden	19
E.	<i>Verordeningen inzake eenvormige unierechten</i>	19
24.	Algemeen	19
§ 3.	IE-specifieke verdragen	20
A.	<i>Het Unieverdrag van Parijs</i>	20
25.	De WIPO en het Unieverdrag van Parijs	20
26.	Materiële bepalingen	21
B.	<i>Het TRIPS-Verdrag</i>	22
27.	Algemeen	22
28.	Materiële bepalingen	22
29.	Het WTO Geschilbeslechtsmechanisme	23
30.	Verhouding met het Unierecht	24
§ 4.	Grondrechtverdragen	25
31.	Grondrechtverdragen	25
32.	Grondrechtverdragen – toetsing	26
HOOFDSTUK II		
<i>Octrooirecht</i>		
§ 1.	Algemeen	33
33.	Rechtsgrond	33
34.	Geschiedenis	34
35.	Bronnen octrooirecht: relevante wetgeving	35
36.	Het Unified Patent Court (UPC)	36
37.	Belang nationale (verlenings)wetgeving	38
38.	Het Europees Octrooiverdrag	39
§ 2.	Voorwerp van bescherming	40
A.	<i>Uitvinding en relevante datum</i>	40
39.	Introductie en ‘uitvinding’	40
40.	De relevante datum – recht van prioriteit	43
B.	<i>De vakpersoon, zijn/haar algemene vakkennis</i>	45
41.	Octrooitaal	45
42.	De relevante vakpersoon	46
43.	Algemene vakkennis	46
44.	De vakpersoon in de tijd	47

C.	<i>Werkwijze, product</i>	48
45.	<i>Werkwijze</i>	48
46.	<i>Product</i>	48
D.	<i>Nieuwheid</i>	49
47.	<i>Stand van de techniek</i>	49
48.	<i>Openbare toegankelijkheid door beschrijving</i>	52
49.	<i>Openbare toegankelijkheid door toepassing</i>	52
50.	<i>Bewijslast</i>	53
51.	<i>Fictieve stand van de techniek</i>	54
52.	<i>Onrechtmatige openbaarmakingen en tentoonstellingen</i>	55
E.	<i>Inventiviteit</i>	55
53.	<i>Algemeen</i>	55
54.	<i>'Plausibiliteit' van het technische effect</i>	61
F.	<i>Toepasbaarheid en nawerkbaarheid</i>	64
55.	<i>Toepasbaarheid en nawerkbaarheid</i>	64
§ 3.	Verkrijging van het recht	65
56.	<i>Stelsel van octrooiverlening</i>	65
57.	<i>Octrooiverlenende instanties</i>	65
A.	<i>Europese verlening volgens het Europees Octrooiverdrag</i>	66
58.	<i>Het Europees Octrooibureau</i>	66
59.	<i>De aanvraag</i>	67
60.	<i>Verleningsprocedure</i>	69
61.	<i>Toepasselijk recht voor wat betreft werking en rechtsgevolg</i>	70
62.	<i>Belang van het EOv na verlening</i>	70
63.	<i>Verhouding ROW 1995 en Europees octrooi</i>	71
64.	<i>Omzetting Europese octrooiaanvraag</i>	72
B.	<i>Nationale octrooiverlening volgens de ROW 1995</i>	72
65.	<i>Aanvraag</i>	72
66.	<i>Octrooiregister</i>	73
C.	<i>De internationale octrooiverlening volgens het samenwerkingsverdrag</i>	73
67.	<i>Internationale aanvraag</i>	73
§ 4.	De rechthebbende	74
68.	<i>Eerste aanvrager</i>	74
69.	<i>Uitzonderingen</i>	74
70.	<i>Ontlening</i>	75
71.	<i>Dienstbetrekking</i>	76
72.	<i>Beloning van de werknemer</i>	78
73.	<i>Art. 12 lid 6, dwingend recht</i>	79
74.	<i>Naamsvermelding</i>	79
75.	<i>Mede-eigendom</i>	79
§ 5.	De voorbehouden handelingen	79
76.	<i>Aard van het recht</i>	79
77.	<i>Geoctrooide producten of werkwijzen</i>	80

- 78. De voorbehouden handelingen: (1) vervaardigen 81
- 79. De voorbehouden handelingen: (2) aanbieden 82
- 80. De voorbehouden handelingen: (3) in het verkeer brengen 82
- 81. De voorbehouden handelingen: (4) gebruiken 83
- 82. De voorbehouden handelingen: (5 & 6) invoeren en in voorraad hebben met dat doel 83
- 83. Werkwijzeoctrooi: toepassen of met wetenschap aanbieden 84
- 84. Art. 53(c) ROW 1995: het rechtstreeks verkregen product van een werkwijze 85
- 85. Art. 54 ROW 1995: indirecte octrooi-inbreuk 87
- 86. Inbreuk op tweede medische-indicatieoctrooiën 90
- 87. Aanvullende werking van art. 6:162 BW 92
- 88. Art. 54a: bescherming van biologisch materiaal 92
- 89. Art. 54c: beperkingen op de exclusieve rechten van de octrooihouder 93
- 90. Art. 54e ROW 1995: uitputting 95

§ 6. Voorgebruik 97

- 91. Ratio 97
- 92. Begin van uitvoering 98
- 93. Ontlening 98
- 94. Inhoud voorgebruiksrecht 99
- 95. Procedure 99

§ 7. Beschermingsomvang 100

- 96. Beschermingsomvang; achtergrond en historie 100
- 97. Beschermingsomvang; art. 69 EOV en het protocol; letterlijke inbreuk 101
- 98. Beschermingsomvang; equivalentie 105
- 99. Beschermingsomvang; rol verleningsdossier 111

§ 8. Handhaving 113

- 100. Civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving 113
- 101. Wie kan handhaven? 113
- 102. Bijzondere bevoegdheid Rechtbank Den Haag 113
- 103. Grensoverschrijdende handhaving ('cross-border') 116
- 104. Schadevergoeding en 'wapperen' 117
- 105. Nieuw product 119
- 106. Verklaring voor recht, beslag en wettelijke nevenvorderingen 120
- 107. Redelijke vergoeding 121
- 108. Continentaal plat 121

§ 9. Beschermingsduur 121

- 109. Tijdelijkheid van het octrooi en beschermingsduur 121
- 110. Beschermingsduur van het octrooi 122
- 111. Andere wijzen van tenietgaan 122
- 112. Aanvullende beschermingscertificaten 122

- § 10. Vernietiging, opeising en herroeping 126**
- 113. Vernietiging en opeising 126
 - 114. Vernietiging 127
 - 115. Partiële nietigheid en hulpverzoeken 129
 - 116. Gevolgen van vernietiging 130
 - 117. Uitzonderingen terugwerkende kracht 132
 - 118. Verlies van rechtsgevolg 132
 - 119. Oppositie tegen Europees octrooi 133
 - 120. Opeising 134
- § 11. Vermogensrechtelijke aspecten 134**
- 121. Vermogensrecht 134
 - 122. Overdracht en andere overgang 135
 - 123. Pandrecht 136
 - 124. Beslag en executie 137
 - 125. Gemeenschap 137
 - 126. Licentie 138
 - 127. Verlening licentie 138
 - 128. Werking licentie tegen derden 139
 - 129. Rechtsvorderingen 139
 - 130. Tenietgaan 140
- § 12. Dwanglicenties en andere algemeen belang-beperkingen 140**
- 131. Dwanglicentie 140
 - 132. Vergoeding voor dwanglicentie 142
 - 133. Invloed inbreukgeding 142
 - 134. Inschrijving 143
 - 135. Andere dwanglicenties en proportionaliteit 143
 - 136. Standaard essentiële octrooien 144
- § 13. Unierecht 148**
- 137. Werkingsverdrag 148
 - 138. Vrij verkeer van goederen en uitputting 148

HOOFDSTUK III

Topografierecht

- § 1. Algemeen 151**
- 139. Begrippen 151
 - 140. Geschiedenis van de wetgeving 152
- § 2. Voorwerp van bescherming 154**
- 141. Definities 154
 - 142. Oorspronkelijkheid 154

§ 3.	Verkrijging van het recht	155
143.	Ontstaan en voortbestaan	155
144.	Depot	155
145.	Afschriften	155
146.	Bedrijfsgeheimen	156
147.	Beschermingsduur	156
§ 4.	De rechthebbende	156
148.	Maker	156
149.	Dienstverband	156
150.	Exploitatie	157
151.	Reciprociteitsbeginsel	158
§ 5.	Inhoud en omvang van het recht	158
152.	Inhoud	158
153.	Reverse engineering	159
154.	Inbreuk te goeder trouw	159
155.	Uitputting	160
§ 6.	Handhaving	160
156.	Handhaving	160
157.	Competentie	161
158.	Strafrecht	161
§ 7.	Vermogensrechtelijke aspecten	161
159.	Overdracht en overgang	161
160.	Overgangsrecht	162
§ 8.	Samenloop met andere rechtsgebieden	162
161.	Auteursrecht	162
162.	Octrooirecht	163
163.	Modelbescherming?	163
164.	Onrechtmatige daad	163
§ 9.	Unierecht	163
165.	Vrij verkeer van goederen	163
166.	Mededingingsrecht	164
§ 10.	Verdragen	164
167.	IPIC-Verdrag	164
168.	Unieverdrag van Parijs	164
169.	TRIPs-Verdrag	164

HOOFDSTUK IV

Kwekersrecht

- § 1. Algemeen 165**
 - 170. Algemeen 165
 - 171. Wetgeving 165
 - 172. Vergelijking met octrooirecht 166
 - 173. Biotechnologie 167
 - 174. Balans kwekersrecht en octrooirecht 168
- § 2. ZPW 2005 170**
 - 175. Inleiding 170
 - 176. Handel in teeltmateriaal 170
 - 177. Kwekersrecht 171
- § 3. Voorwerp van bescherming 171**
 - 178. Ras 171
 - 179. Nieuwheid 171
 - 180. Onderscheidbaarheid 172
 - 181. Homogeniteit 174
 - 182. Bestendigheid 174
- § 4. Verkrijging van het recht 174**
 - 183. Verleningsprocedure 174
 - 184. Rasnaam 175
 - 185. Rasnaam en merk of handelsnaam 176
 - 186. Voorrang 177
 - 187. Buiten Nederland gewonnen rassen 177
 - 188. Beschermingsduur 177
- § 5. De rechthebbende 178**
 - 189. Algemeen 178
- § 6. Inhoud en omvang van het recht 178**
 - 190. Beschermingsomvang 178
 - 191. Geoogst materiaal 179
 - 192. Afhankelijke rassen 180
 - 193. Uitzonderingen 181
- § 7. Handhaving, procesregels, rassenregister, rassenlijsten 183**
 - 194. Handhaving 183
 - 195. Procesregels 185
 - 196. Nederlands rassenregister 186

- § 8. Tenietgaan van het recht 187**
 - 197. Tenietgaan 187
 - 198. Vernietiging 187
 - 199. Opeising 188
- § 9. Vermogensrechtelijke aspecten 188**
 - 200. Licenties 188
 - 201. Gedwongen licentie (dwanglicentie) 188
 - 202. Overdracht en overgang 189
 - 203. Beslag en pand 189
- § 10. Unitair kwekersrecht 190**
 - 204. Algemeen 190
 - 205. Afgeleide rassen 191
 - 206. Farmers privilege en andere beperkingen 191
 - 207. Procedureregels 192
- § 11. Overig Unierecht 193**
 - 208. Vrij verkeer van goederen 193
 - 209. Mededingingsrecht 193
- § 12. Verdragen 193**
 - 210. Algemeen 193

HOOFDSTUK V

Tekeningen en modellen

- § 1. Wetgeving 195**
 - 211. Modellenrecht in Nederland 195
 - 212. Sier- en gebruiksmodellen 195
 - 213. Wetgeving 196
- § 2. Beschermingsvoorwaarden en uitzonderingen 198**
 - 214. Definitie 198
 - 215. Uiterlijk van een voortbrengsel of een deel ervan 200
 - 216. Voortbrengsel en gebruiksfunctie 201
 - 217. Nieuwheid 203
 - 218. Eigen karakter 204
 - 219. Onderdelen van een samengesteld voortbrengsel 207
 - 220. Beschikbaarstelling voor het publiek 210
 - 221. Niet-schadelijke beschikbaarstelling 211
 - 222. Uitgesloten voortbrengselen 212

§ 3.	Verkrijging van het recht	218
223.	Depot, inschrijving van het depot en publicatie van de inschrijving	218
224.	Modellengemachtigde	220
225.	Geldigheidsduur en vernieuwing	220
§ 4.	De rechthebbende	221
226.	Deposant en ontwerper	221
227.	Dienstbetrekking of opdracht	222
§ 5.	Inhoud en omvang van het recht	223
228.	Inhoud van het recht	223
229.	Gebruik (met industrieel of commercieel oogmerk)	223
230.	Geen andere algemene indruk wekken	224
231.	Beschermingsomvang en gebruiksfunctie	227
232.	Verhouding tot eigenkaraktereis	228
233.	Onverminderd de toepassing van het gemene recht	229
§ 6.	Handhaving	229
234.	Algemeen	229
235.	Civielrechtelijke sancties	230
236.	Nevenvorderingen	231
237.	Schadevergoeding, winstafdracht, redelijke vergoeding en kosten	232
238.	Competentie	235
§ 7.	Beperkingen van het recht	236
239.	Algemeen	236
240.	Particuliere sfeer en voor niet-commerciële doeleinden	237
241.	Handelingen voor experimentele doeleinden	237
242.	Citeren en handelingen ten behoeve van het onderwijs	237
243.	Beperkingen buitenlandse schepen en vliegtuigen	238
244.	Reparatieclausule	238
245.	Uitputting	240
246.	Producten die voor de depotdatum in het Benelux-gebied in het verkeer zijn gebracht	240
247.	Voorgebruik	241
248.	Rechtsverwerking, misbruik van recht en verjaring	242
§ 8.	Nietigheid en verval	242
249.	Algemeen	242
250.	Nietigheidsgronden	243
251.	Vervalgronden	245
252.	Omvang nietigverklaring en doorhaling; handhaving in gewijzigde vorm	246

- § 9. Vermogensrechtelijke aspecten 247**
 253. Overdracht, overgang en licentie 247
 254. Derdenwerking, pand en beslag 248
- § 10. Verhouding tot andere vormen van bescherming 249**
 255. Samenloop met auteursrechtelijke bescherming 249
 256. Auteursrecht en modelrecht in één hand 251
 257. Berner Conventie 253
 258. Bescherming krachtens het merkenrecht 254
 259. Bescherming krachtens art. 6:162 BW 254
 260. Het i-DEPOT en andere bewijsdepots 254
- § 11. Het Gemeenschapsmodel 255**
 261. Algemeen 255
 262. Onderzoek, inschrijving, verval en nietigheid 256
 263. Duur, rechthebbende en inbreuk 257
 264. Niet-ingeschreven Gemeenschapsmodel 257
 265. Procedureregels 260
- § 12. Unierecht 261**
 266. Vrij verkeer van goederen 261
 267. Mededingingsrecht 262
- § 13. Verdragen 262**
 268. Unieverdrag van Parijs 262
 269. TRIPs-Verdrag 262
 270. Overeenkomsten van 's-Gravenhage en Locarno 262

HOOFDSTUK VI

Merkenrecht

- § 1. Algemeen 265**
 271. Rechtsgrond 265
 272. Wetgeving 265
 273. Benelux-verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE) 267
 274. Benelux-Gerechtshof (BenGH) 268
 275. Uitvoeringsreglement 269
 276. Caribisch Nederland, Curaçao, Sint Maarten 269
- § 2. Betekenis en functie van het merk 269**
 277. De verschillende soorten merken 269
 278. Traditionele betekenis merk 270
 279. Moderne betekenis merk 271
 280. Andere functies merk 271

281.	Waren en diensten	272
282.	Dienstmerk en handelsnaam	272
§ 3.	Wat merk kan zijn	273
283.	Absoluut en relatief ontoelaatbare merken	273
284.	Individuele, collectieve en certificeringsmerken	273
285.	Definitie	274
286.	Duidelijke en nauwkeurige weergave in het register	275
287.	Kleuren	276
288.	Klanken, geuren, tastmerken, gebaren en variabele merken	276
289.	Titels, slagzinnen, domeinnamen en telefoonnummers	277
290.	Portretmerken	278
291.	Onderscheidend vermogen; zwakke en sterke merken	278
292.	Art. 6quinquiesB lid 2 VvP	280
293.	Tekens die geen merk kunnen vormen; art. 2.2bis lid 1 onderdeel a BVIE	281
294.	Algemeen belang en onderscheidend vermogen	282
295.	Tekens en merken	282
296.	Merken die elk onderscheidend vermogen missen; art. 2.2bis lid 1 onderdeel b BVIE	283
297.	Merken die uitsluitend beschrijvend zijn; algemeen; art. 2.2bis lid 1 onderdeel c BVIE	288
298.	Rechtspraak	291
299.	Uitsluitend beschrijvende merken; geografische aanduidingen	293
300.	Gebruikelijke merken; art. 2.2bis lid 1 onderdeel d BVIE	295
301.	Publiek	296
302.	Plaats en tijdstip beoordeling	297
303.	Inburgering	298
304.	Verlies onderscheidend vermogen	300
305.	Uitsluiting van vormen en andere kenmerken	301
306.	Geslachtsnaam	306
307.	Strijd met de goede zeden of openbare orde	306
308.	Wapens, vlaggen, enz.	308
309.	Misleidende merken	309
310.	Wijnen- of spiritualiënmerken in strijd met oorsprongs aanduiding en andere specifieke aanduidingen	311
311.	Ambtshalve weigering door BBIE	311
312.	Buitenwettelijke gronden	312
§ 4.	Verkrijging van het recht	312
313.	Declaratieve en attributieve stelsels	312
314.	Betekenis gebruik	312
315.	Betekenis van de aanvraag	313
316.	Betekenis van de inschrijving	313
317.	Wie mag deponeren?	313

318.	Merkengemachtigde	314
319.	Onderneming	314
320.	Verschillende gerechtigden	314
321.	Waren en diensten	314
322.	Classificatie van Nice	315
323.	Eerste aanvraag	316
324.	Aanvraag van een Benelux-merk	317
325.	Internationale aanvraag	317
326.	Datum verkrijging; voorrangsrecht	317
327.	Gehele of gedeeltelijke weigering	318
328.	Vooronderzoek naar eerdere inschrijvingen	319
329.	Oppositie	320
330.	Geldigheidsduur en vernieuwing	321
331.	Publicatie	322
332.	Wijziging inschrijving	322

§ 5. Inhoud en omvang van het recht 322

333.	Algemeen	322
334.	Strekking BVIE	324
A.	<i>Inbreukmakend gebruik</i>	324
335.	Inbreukcriteria	324
336.	Gebruik in het economisch verkeer; art. 2.20 lid 2 onderdeel a-c BVIE	326
337.	Gebruikshandelingen; art. 2.20 lid 2 onderdeel a-c jo. art. 2.20 lid 3 BVIE	327
B.	<i>Art. 2.20 lid 2 onderdeel a en b BVIE; algemeen</i>	334
338.	Algemeen	334
339.	Gebruik voor waren of diensten	334
C.	<i>Art. 2.20 lid 2 onderdeel a BVIE; gelijk teken, dezelfde waren of diensten</i>	336
340.	Identiek	336
341.	Verwarringsgevaar wordt door het HvJ niet verondersteld	337
D.	<i>Art. 2.20 lid 2 onderdeel b BVIE; verwarringsgevaar</i>	339
342.	Algemeen	339
343.	Associatiegevaar onder oud Benelux-recht	339
344.	Verwarringsgevaar, inhoudende associatiegevaar	340
345.	Globale beoordeling van verwarringsgevaar	341
346.	Gelijke of overeenstemmende tekens; fase 1	343
347.	Wat moet worden vergeleken?	345
348.	Hoe moet worden vergeleken?	345
349.	Auditieve gelijkenis	347
350.	Visuele gelijkenis	348
351.	Begripsmatige gelijkenis	350
352.	Vertalingen	350
353.	Gelijke of overeenstemmende waren of diensten; fase 2	351

354.	Andere relevante omstandigheden en de wijze van beoordeling van het verwarringsgevaar; fase 3	354
355.	Onderscheidend vermogen	357
356.	Beschermingsomvang en algemeen belang	357
357.	Bekendheid eisende merk en verwarringsgevaar	358
358.	Bekendheid gedaagde merk en verwarringsgevaar	358
359.	Rol van het publiek	358
360.	Wisselwerking	360
E.	Art. 2.20 lid 2 onderdeel c en d BVIE	361
361.	Algemeen	361
362.	Gebruik van bekende merken; lid 2 onderdeel c	361
363.	Gebruik anders dan voor waren of diensten; lid 2 onderdeel d	362
364.	De niet-verwarringwekkende inbreuk; algemeen	363
365.	Overeenstemming en verband	364
366.	Ongerechtvaardigd voordeel uit onderscheidend vermogen of reputatie	366
367.	Afbreuk aan onderscheidend vermogen; verwatering	369
368.	Afbreuk aan reputatie	373
369.	Bekendheid	374
F.	Nawerking	376
370.	Algemeen	376
 § 6. Handhaving 376		
371.	Algemeen	376
372.	Strafsanctie	376
373.	Civielrechtelijke sancties	377
374.	Art. 2.19 BVIE, inschrijving noodzakelijk; samenloop	377
375.	Competentie	379
376.	Relatieve competentie	379
377.	Omvang verbod	380
378.	Nevenvorderingen	381
379.	Beslag	382
380.	Schadevergoeding, winstafdracht, redelijke vergoeding en kosten	383
381.	Rechten van derden	384
382.	Aanvullende werking art. 6:162 BW	385
383.	Erkenning van rechterlijke beslissingen betreffende nietig- en vernietigverklaring	385
384.	Doorhaling inschrijving	385
 § 7. Beperkingen van het recht 386		
385.	Algemeen	386
386.	Geldige reden	386
387.	Beperkingen van art. 2.23 lid 1 BVIE	388
388.	Gebruik naam en adres	388
389.	Gebruik soort aanduidingen en dergelijke	389
390.	Gebruik merk als bestemming van de waar	389

- 391. Oudere rechten van plaatselijke betekenis 391
- 392. Uitputting – Algemeen 392
- 393. Uitputting – Gebruik 393
- 394. Uitputting – Territoriale werking 394
- 395. Uitputting – Toestemming voor het in het verkeer brengen 395
- 396. Uitputting – Leerstuk van de gemeenschappelijke oorsprong 397
- 397. Uitputting – Bewijs 398
- 398. Uitputting – De gegronde-redenen-uitzondering 400
- 399. Uitputting – Ompakking en heretikettering 402
- 400. Algemeen belang 405
- 401. Rechtsverwerking en misbruik van recht 406
- 402. Verjaring 408
- 403. Beperking beschermingsomvang door minnelijke regelingen 408

§ 8. Nietigheid van de inschrijving 408

- 404. Algemeen 408
- 405. Nietigverklaring 409
- 406. Nietigheidsgronden 410
- 407. Bevoegdheid en termijnen 411
- 408. 1e-12e nietigheidsgrond 412
- 409. Conflict met vervallen collectief merk 412
- 410. Conflict met vervallen individueel merk 413
- 411. 13e nietigheidsgrond (depot te kwader trouw) 413
- 412. 14e nietigheidsgrond (conflict met ouder merk) 418
- 413. 15e nietigheidsgrond (conflict met algemeen bekend merk) 419
- 414. Deelnemen aan het geding 420

§ 9. Verval van het recht 420

- 415. Algemeen 420
- 416. Vrijwillige doorhaling Benelux-inschrijving 421
- 417. Verstrijken geldigheidsduur Benelux-inschrijving 421
- 418. Vrijwillige doorhaling internationaal depot 421
- 419. Verstrijken geldigheidsduur internationaal depot 421
- 420. Afstand van bescherming internationaal depot in Benelux-gebied 421
- 421. Bescherming internationaal depot in land van oorsprong 422
- 422. Niet-normaal gebruik; algemeen 422
- 423. Niet-normaal gebruik; voorbeelden 425
- 424. Herstel verval 429
- 425. Geldige reden 430
- 426. Bewijslast niet-normaal gebruik 430
- 427. Verwording tot soortnaam 431
- 428. Gebruik leidt tot misleiding 433
- 429. Bevoegdheid en wijze van inroepen 434
- 430. Verval van het recht op een collectief merk of certificeringsmerk 435

§ 10. Vermogensrechtelijke aspecten 435

- 431. Algemeen 435
- 432. Overgang 436
- 433. Schriftelijke vastlegging en inschrijving 437
- 434. Overdracht van niet-gedeponeerde merken 437
- 435. Alleen voor Benelux-gebied 438
- 436. Licentie 438
- 437. Beperkingen licentie 439
- 438. Rechten van de licentiehouders 439
- 439. Beslag 441
- 440. Pand 441

§ 11. Collectieve merken en certificeringsmerken 441

- 441. Algemeen 441
- 442. Definitie certificeringsmerken 442
- 443. Definitie collectieve merken 443
- 444. Onderscheidend vermogen collectieve merken 443
- 445. Aanduiding plaats herkomst als collectief merk 444
- 446. Reglement op gebruik en toezicht 444
- 447. Vaststelling en wijziging van het reglement 445
- 448. Weigeringsgronden 445
- 449. De houder 445
- 450. Vorderingsrecht 446
- 451. Schadevergoeding gebruikers 446
- 452. Nietigheid 446
- 453. Verval 446
- 454. Normaal gebruik 447
- 455. Licentie 447
- 456. Overdracht 448
- 457. Overgangsrecht 448

§ 12. Overgangsrecht warenmerken 448

- 458. Algemeen 448

§ 13. Dienstmerken 449

- 459. Algemeen 449

§ 14. Overgangs- en slotbepalingen Protocol 1992 450

- 460. Algemeen 450
- 461. Rangordebepaling oude depots 450
- 462. Nietigheidsgronden in art. 4 lid 3 (oud) en 4 (oud) 450
- 463. Normaal gebruik en herstel verval 450

§ 15.	Overgangsbepalingen Protocolen 2014 en 2017	451
464.	Protocol 21 mei 2014	451
465.	Protocol 16 december 2014	451
466.	Protocol 11 december 2017	451
§ 16.	Unierecht	452
467.	Werkingsverdrag	452
§ 17.	Uniemerk	452
468.	Algemeen	452
469.	Onderzoek en oppositie; verval en nietigheid	455
470.	Licentie	456
471.	Inbreuk	457
472.	Collectieve Uniemerken en certificeringsmerken	457
473.	Procedureregels	457
474.	Internationale inschrijving	458
475.	Wijziging Benelux-recht	458
§ 18.	Verdragen	459
A.	<i>Unieverdrag van Parijs</i>	459
476.	Algemeen	459
477.	Vorrangsrecht	459
478.	Tentoonstellingsprioriteit	459
479.	Telle-quelle-beginsel	459
480.	Agentenmerk	460
481.	Algemeen bekende merken	460
482.	Vlaggen, wapens, enz.	460
483.	Collectieve merken	461
484.	Overdracht	461
485.	Niet-gebruik	461
B.	<i>TRIPs-Verdrag</i>	461
486.	Algemeen	461
C.	<i>Overeenkomst van Madrid</i>	462
487.	Algemeen	462
488.	Internationaal depot	462
D.	<i>Protocol van Madrid</i>	463
489.	Algemeen	463
490.	Verschillen tussen OvM en protocol	463
491.	Gelding OvM en protocol	464
E.	<i>Classificatieverdragen</i>	464
492.	Verdrag van Nice	464
493.	Verdrag van Wenen	465
F.	<i>Verdrag inzake het merkenrecht</i>	465
494.	Algemeen	465
G.	<i>Mensenrechtenverdragen</i>	465
495.	EVRM, IVBPR en Handvest	465

HOOFDSTUK VII

Handelsnaamrecht

- § 1. Wetgeving** 467
 - 496. Algemeen 467
- § 2. Voorwerp van bescherming** 468
 - 497. Naam van een onderneming 468
 - 498. Onderscheidend vermogen 469
- § 3. Ontstaan van het recht** 470
 - 499. Ontstaan van een handelsnaamrecht 470
 - 500. Voeren van een handelsnaam 471
- § 4. Inhoud en omvang van het recht** 475
 - A. *Verbod op verwarring* 475
 - 501. Bescherming van de handelsnaam – art. 5 Hnw 475
 - 502. Toestemming en rechtsverwerking 483
 - 503. Handelsnaam en merk 484
 - 504. Handelsnaam en domeinnaam 486
 - 505. Handelsnaam in AdWords 488
 - B. *Verbod op misleiding* 489
 - 506. Misleiding; algemeen 489
 - 507. Misleiding omtrent de eigenaar – art. 3 Hnw 489
 - 508. Misleiding omtrent de rechtsvorm – art. 4 Hnw 490
 - 509. Misleiding omtrent de aard – art. 5b Hnw 490
- § 5. Handhaving** 492
 - 510. Civielrechtelijke handhaving 492
 - 511. Strafrechtelijke handhaving 495
 - 512. Aanvullende werking art. 6:162 BW 495
- § 6. Vermogensrechtelijke aspecten** 497
 - 513. Overdracht 497
 - 514. Licentie 498
- § 7. Unierecht** 499
 - 515. Vrij verkeer van goederen 499
 - 516. Mededingingsrecht 499
- § 8. Verdragen** 499
 - 517. Unieverdrag van Parijs 499
 - 518. TRIPs-Verdrag 499

HOOFDSTUK VIII

Auteursrecht

- § 1. Algemeen 501**
 - 519. Definitie 501
 - 520. Aard en rechtsgrond 501
 - 521. Wetgeving 502

- § 2. Voorwerp van bescherming 503**
 - 522. Ontstaan 503
 - 523. Werken 504
 - 524. Art. 10 lid 1 onder 1 Aw, boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en andere geschriften 513
 - 525. Geschriftenbescherming 513
 - 526. Art. 10 lid 1 onder 2 Aw, toneelwerken en dramatisch-muzikale werken 514
 - 527. Art. 10 lid 1 onder 3 Aw, mondelinge voordrachten 514
 - 528. Art. 10 lid 1 onder 4 Aw, choreografische werken en pantomimes 515
 - 529. Art. 10 lid 1 onder 5 Aw, muziekwerken met of zonder woorden 515
 - 530. Art. 10 lid 1 onder 6 Aw, teken-, schilder-, bouw- en beeldhouwwerken, lithografieën, graveer- en andere plaatwerken 515
 - 531. Art. 10 lid 1 onder 7 Aw, aardrijkskundige kaarten 516
 - 532. Art. 10 lid 1 onder 8 Aw, ontwerpen, schetsen en plastische werken, betrekkelijk tot de bouwkunde, de aardrijkskunde, de plaatsbeschrijving of andere wetenschappen 516
 - 533. Art. 10 lid 1 onder 9 Aw, fotografische werken 516
 - 534. Art. 10 lid 1 onder 10 Aw, filmwerken 517
 - 535. Art. 10 lid 1 onder 11 Aw, werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid 517
 - 536. Art. 10 lid 1 onder 12 Aw, computerprogramma's 518
 - 537. Art. 10 lid 3 Aw, databanken 519
 - 538. Art. 10 lid 1 slot Aw, ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst 520
 - 539. Art. 10 lid 2 Aw, verveelvoudigingen in gewijzigde vorm 521
 - 540. Verzamelwerken 523
 - 541. Bescherming door auteursrecht naast andere beschermingsvormen 523

- § 3. Werken waarop geen auteursrecht ontstaat 524**
 - 542. Wetten, besluiten, verordeningen 524

- § 4. De rechthebbende 525**
 - 543. De maker 525
 - 544. Maker onder leiding en toezicht 526
 - 545. Ondeelbaar werk van meerdere makers 527
 - 546. Gezamenlijk samengesteld werk 527

547.	Bijzonder auteursrecht verzamelaar	528
548.	Afzonderlijk werk tevoren openbaar gemaakt	528
549.	Afzonderlijk werk niet tevoren openbaar gemaakt	529
550.	Gewoon auteursrecht verzamelaar	529
551.	Filmwerken	530
552.	Fictieve makers	531
553.	Werkgever	531
554.	Rechtspersonen	532
555.	Onderlinge verhouding art. 5-8 Aw	533
556.	Openbaarmaker van een niet eerder uitgegeven werk	533
557.	Art. 4 Aw bewijsvermoeden	534
558.	Art. 3.28 BVIE bewijsvermoeden	535
§ 5.	Vermogensrechtelijke aspecten	535
559.	Overdracht en erfopvolging	535
560.	Overdracht toekomstig auteursrecht	537
561.	Overdracht en licentie	537
562.	Auteurscontractenrecht	539
563.	Beslag	546
564.	Verpanding	547
565.	Vruchtgebruik	547
566.	Overdracht ten titel van beheer; muziekauteursrecht	547
§ 6.	Inhoud van het recht	548
567.	Regeling in de wet	548
A.	<i>Vereenvoudiging</i>	<i>550</i>
568.	Algemeen	550
569.	Letterkundige werken	556
570.	Wetenschappelijk werk	556
571.	Muziekwerken	557
572.	Beeldende kunst en bouwkunst	557
573.	Bouwtekeningen	558
574.	Databanken	558
575.	Computerprogramma's	559
576.	Vastleggen op beeld- of geluidsdrager	560
B.	<i>Openbaarmaking</i>	<i>560</i>
577.	Algemeen	560
578.	Openbaar maken van een vereenvoudiging (art. 12 lid 1 onder 1 Aw)	569
579.	Volgrecht	571
580.	Verbreiding (art. 12 lid 1 onder 2 Aw)	572
581.	Verhuur en uitleen (art. 12 lid 1 onder 3 en lid 2-3, art. 12a, 15c-15g, 45h Aw)	572
582.	Voordracht, op- of uitvoering of voorstelling van een werk (art. 12 lid 1 onder 4 en lid 4-5 Aw)	574

- 583. Radio- of televisie-uitzending, satellietuitzending en doorgifte via de kabel of langs andere weg (art. 12 lid 1 onder 5 en 6 Aw; art. 12 lid 6-9 Aw en art. 12c Aw) 575
- C. *Persoonlijkheidsrechten* 577
- 584. Definitie 577
- 585. Naamsvermelding 579
- 586. Art. 25 lid 1 onderdeel c Aw 580
- 587. Art. 25 lid 1 onderdeel d Aw 580
- 588. Wijziging van werk door auteur 582
- 589. Dwingend recht 582
- 590. Persoonlijkheidsrechten na overlijden 582

§ 7. Beperkingen van het recht 583

- 591. Gesloten systeem van beperkingen 583
- 592. Driestappentoets 586
- A. *Uitingsvrijheid* 586
- 593. Recht van overneming door de pers uit de pers 586
- 594. Reportages 588
- 595. Citaatrecht 589
- 596. Parodie 591
- 597. Gehandicapten 592
- 598. Bouw- en kunstwerken 592
- 599. De minimis 593
- B. *Onderwijs en wetenschap* 594
- 600. Geen openbaarmaking 594
- 601. Recht van overname en tekst- en datamining 594
- 602. Compilatiowerken 595
- 603. Korte gedeelten; billijke vergoeding 596
- C. *Eigen gebruik* 596
- 604. Verveelvoudigen voor privégebruik 596
- 605. Art. 16b Aw 597
- 606. Klein gedeelte 597
- 607. Beeldende kunst en bouwwerken 598
- 608. Art. 16c Aw, thuiskopieregeling 598
- 609. Art. 16c Aw, thuiskopievergoeding 599
- 610. Reprorecht 601
- 611. Reprobesluit 602
- 612. Hoofdlijnen van het Reprobesluit 602
- 613. Reprovergoeding 603
- 614. Vastlegging door omroepen voor eigen uitzendingen 604
- 615. Normaal gebruik van databank 604
- 616. Eigen gebruik muziek in kerk 605
- D. *Bibliotheken, musea, onderwijsinstellingen en archieven* 605
- 617. Besloten netwerken van bibliotheken 605
- 618. Preserveringskopie 605

619.	Verweesde werken	606
E.	<i>Algemeen belang en gerechtelijke handhaving</i>	607
620.	Dwanglicentie in algemeen belang	607
621.	Openbare veiligheid en gerechtelijke handhaving	607
F.	<i>Portretrecht</i>	608
622.	Inleiding	608
623.	Privacybelang	610
624.	Exploitatiebescherming	612
625.	Sancties	613
§ 8.	Handhaving	613
626.	Handhavingsrichtlijn	613
627.	Civilrechtelijke handhaving, door wie?	613
628.	Handhaving auteursrecht op anoniem of pseudoniem werk	614
629.	Gemeenschappelijk auteursrecht	615
630.	Recht op schadevergoeding van de maker	615
631.	Kabeldoorgifte van omroepuitzendingen	615
632.	Tegen wie kan de vordering worden ingesteld?	616
633.	Aansprakelijkheid tussenpersonen	616
634.	Rechtsvorderingen	620
635.	Schadevergoeding en toerekening	622
636.	Winstafdracht	623
637.	Strafrechtelijke handhaving	623
§ 9.	Beschermingsduur	624
638.	Beginssel	624
639.	Gemeenschappelijk auteursrecht	625
640.	Anonieme werken en werken van rechtspersonen	625
641.	In afleveringen verschijnende werken	625
642.	Filmwerken	626
643.	Internationaal recht	626
§ 10.	Geldingsgebied	626
644.	Art. 47 Aw	626
645.	Uitgeven	627
§ 11.	Unierecht	627
646.	Harmonisatierichtlijnen	627
647.	Vrij verkeer van goederen	628
648.	Uitputting	628
649.	Europees mededingingsrecht	629
§ 12.	Berner Conventie	630
650.	Algemeen	630
651.	Toepassing	630

§ 13. Universele Auteursrecht Conventie 633

- 652. Verenigde Staten 633
- 653. Verhouding tot de BC 634
- 654. Bescherming 634
- 655. Formaliteiten 634
- 656. Beschermingsduur 635
- 657. Vertaalrecht 635
- 658. Openbaarmaking 635

§ 14. Overige verdragen 636

- 659. TRIPS-Verdrag 636
- 660. WIPO-Auteursrechtverdragen 636
- 661. Mensenrechtenverdragen 637

HOOFDSTUK IX

Naburige rechten

§ 1. Algemeen 639

- 662. Aard en rechtsgrond 639
- 663. Verdragen 640
- 664. Wetgeving 640

§ 2. Voorwerp van bescherming 641

- 665. Uitvoering 641
- 666. Fonogram 643
- 667. Omroepprogramma 644
- 668. Eerste vastlegging van een film 644
- 669. Perspublicatie 644

§ 3. Ontstaan van het recht 645

- 670. Geen formaliteiten 645

§ 4. De rechthebbende 645

- 671. Uitvoerende kunstenaar 645
- 672. Producent van een fonogram 646
- 673. Omroeporganisatie 647
- 674. Filmproducent 647
- 675. Uitgever van een perspublicatie 647

§ 5. Inhoud van het recht 647

- 676. Inhoud van het recht van de uitvoerende kunstenaar 647
- 677. Persoonlijkheidsrechten uitvoerende kunstenaars 650
- 678. Inhoud van het recht van de fonogrammenproducent 651
- 679. Sound sampling 651
- 680. Inhoud van het recht van de omroeporganisatie 652

- 681. Inhoud van het recht van de filmproducent 653
- 682. Inhoud van het recht van de uitgever van een perspublicatie 653
- 683. Aanvullende werking art. 6:162 BW 653
- § 6. Beperkingen van het recht 653**
 - 684. Algemeen 653
- § 7. Beschermingsduur 654**
 - 685. Algemeen 654
- § 8. Uitoefening en handhaving 655**
 - 686. Omzetting verbodsrecht in vergoedingsrecht 655
 - 687. Berekening van de billijke vergoeding 656
 - 688. Uitoefening naburig recht ensembles 657
 - 689. Gemeenschappelijk naburig recht van filmproducenten, omroeporganisaties en fonogrammenproducenten 658
 - 690. Uitoefening van kabel- en satellietrechten 658
 - 691. Schadevergoeding en winstafdracht, opeising, beslag, vernietiging en informatie 658
 - 692. Tussenpersonen 658
 - 693. Strafbepalingen 658
- § 9. Vermogensrechtelijke aspecten 659**
 - 694. Erfopvolging 659
 - 695. Overdracht 659
 - 696. Licentieverlening 660
- § 10. Internationale aspecten en overgangsrecht 660**
 - 697. Toepassingscriteria 660
 - 698. Overgangsrecht 661
- § 11. Unierecht 662**
 - 699. Vrij verkeer van goederen 662
 - 700. Mededingingsrecht 662

HOOFDSTUK X

Databankenrecht

- § 1. Algemeen 663**
 - 701. Rechtsgrond 663
 - 702. Wetgeving 663
- § 2. Voorwerp van bescherming 664**
 - 703. Databank 664
 - 704. Verzameling 664

705.	Werken, gegevens of andere elementen	665
706.	Zelfstandige elementen	666
707.	Afzonderlijk, met elektronische middelen of anderszins toegankelijk	667
708.	Systematische of methodische ordening	668
709.	Substantiële investering	669
§ 3.	Databanken waarop geen databankrecht rust	671
710.	Databanken van de overheid	671
§ 4.	De rechthebbende	672
711.	Producent	672
712.	Europese producent	673
§ 5.	Inhoud van het recht	673
713.	Opvragen en hergebruiken	673
714.	Opvragen	674
715.	Hergebruiken	675
716.	Substantieel deel	676
717.	Herhaald systematisch opvragen van niet-substantiële delen	678
718.	Uitputting	678
719.	Omzeilen technische beschermingsmaatregelen	679
720.	Verwijderen of wijzigen van elektronische informatie betreffende het beheer van rechten	680
721.	Verhouding databankrecht tot auteursrechtelijke bescherming van (delen van) de databank	680
§ 6.	Beperkingen van het recht	681
722.	Positie rechtmatige gebruiker	681
723.	Rechtmatige gebruiker	682
724.	Aan het publiek ter beschikking gestelde databanken	683
725.	Niet-substantiële delen	683
726.	Beperking van de toestemming	684
727.	Bescherming van het belang van de producent	684
728.	Specifieke beperkingen van het recht	684
729.	Privékopie van deel papieren databank	685
730.	Onderwijs en wetenschap	685
731.	Openbare veiligheid of administratieve of rechterlijke procedure	686
732.	Uitlening door voor het publiek toegankelijke instellingen	686
§ 7.	Handhaving	686
733.	Handhaving	686
§ 8.	Ontstaan en beschermingsduur	687
734.	Ontstaan van het recht	687
735.	Beschermingsduur	688

- § 9. Vermogensrechtelijke aspecten 688**
 - 736. Overdracht en beslag 688
- § 10. Unierecht 688**
 - 737. Vrij verkeer van goederen 688
 - 738. Mededingingsrecht 688
- § 11. Verdragen 688**
 - 739. Unieverdrag van Parijs en TRIPs-Verdrag 688

HOOFDSTUK XI

Ongeoorloofde mededinging

- § 1. Begrip en wetgeving 689**
 - 740. Begrip 689
 - 741. Art. 6:162 BW 690
 - 742. Art. 6:193a-j BW, art. 6:194-6:196 BW en andere reclameregels 690
 - 743. Andere wettelijke voorschriften 691
 - 744. Correctie-Langemeijer 692
 - 745. Rubricering ongeoorloofde mededinging 693
- § 2. Parasiteren op de bedrijfsactiviteiten of -resultaten van een ander 694**
 - 746. Parasiteren 694
 - 747. Navolging van (het uiterlijk van) producten 694
 - 748. Navolging van merk en handelsnaam 705
 - 749. Navolging van andere onderscheidingstekens of -middelen 706
 - 750. Eenlijnsprestaties 707
 - 751. Aanleunen bij bekende personen of instanties 709
 - 752. Refererende reclame 710
- § 3. Oneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame 711**
 - 753. Algemeen 711
 - 754. Oneerlijke handelspraktijken 713
 - 755. In strijd met de vereisten van professionele toewijding 717
 - 756. Misleidende handelspraktijken: art. 6:193b lid 3 onderdeel a jo. art. 6:193c-g BW 718
 - 757. Agressieve handelspraktijken: art. 6:193b lid 3 onderdeel b jo. art. 6:193h-i BW 722
 - 758. Bijzondere procesregels 723
 - 759. Misleidende reclame 725
 - 760. a. De aard, samenstelling, hoeveelheid, hoedanigheid, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden 729
 - 761. b. De herkomst, de wijze of het tijdstip van vervaardigen 731
 - 762. c. De omvang van de voorraad 735

- 763. d. De prijs of de wijze van berekenen daarvan 736
- 764. e. De aanbidding of het doel der aanbidding 736
- 765. f. Onderscheidingen 737
- 766. g. De voorwaarden, waaronder goederen worden geleverd of diensten worden verricht of de betaling plaatsvindt 738
- 767. h. De omvang, inhoud en tijdsduur der garantie 738
- 768. i. De identiteit, hoedanigheden, bekwaamheid of bevoegdheid van degene door wie, onder wiens leiding of toezicht of met wiens medewerking de goederen zijn of worden vervaardigd of aangeboden of de diensten worden verricht 738
- 769. Vergelijkende reclame 740
- 770. a. De vergelijking mag niet misleidend zijn 743
- 771. b. De vergelijking moet dezelfde soort producten of diensten betreffen 745
- 772. c. De vergelijking moet op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van de goederen of diensten vergelijken 746
- 773. d. De vergelijking mag geen verwarring veroorzaken (onder handelaars) 747
- 774. e. De vergelijking mag niet onnodig denigrerend zijn 750
- 775. f. De vergelijking heeft voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking op producten met dezelfde benaming 752
- 776. g. De vergelijking mag geen oneerlijk voordeel opleveren ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent 752
- 777. h. De vergelijking stelt niet goederen of diensten voor als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een merk of handelsnaam 755
- 778. Speciale aanbiedingen 755
- 779. Bijzondere procesregels 756
- 780. Nederlandse Reclame Code 759
- 781. Geneesmiddelenreclame gericht op beroepsbeoefenaren 762
- 782. Publieksreclame voor geneesmiddelen en gezondheidsproducten 766
- 783. Waarschuwingen 769

§ 4. Belemmering van de zaken van de concurrent 770

- 784. Boycot 770

§ 5. Afhandig maken van bedrijfsgeheimen, opdrachten, personeel van de concurrent 771

- 785. Bedrijfsgeheimen 771
- 786. Opdrachten 779
- 787. Personeel 779

§ 6. Verstoren van verkooporganisatie 780

- 788. Algemeen 780

	789.	Prijbsbederf, verstoren verkooporganisatie	780
	790.	Verwijderen van controlekenmerken en merken	782
	791.	Dumping	783
§ 7.	Unierecht		783
	792.	Vrij verkeer van goederen en harmonisatierichtlijnen	783
	793.	Verkoopmodaliteiten	784
	794.	Rechtvaardigingsgronden: art. 36 VWEU en dwingende redenen van algemeen belang	785
§ 8.	Verdragen		786
	795.	Unieverdrag van Parijs	786
	796.	TRIPs-Verdrag	787
	797.	Mensenrechtenverdragen	787
HOOFDSTUK XII			
<i>Handhaving</i>			
§ 1.	Algemeen		789
	798.	Algemeen	789
	799.	Civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving	790
	800.	Ex parte-procedure	791
	801.	Onrechtmatige handhaving IE-rechten en tenuitvoerlegging beslissingen	793
§ 2.	Vorderingen		794
	802.	Verbod	794
	803.	Verklaring voor recht	795
	804.	Dwangsom en lijfswang	795
	805.	Informatie met betrekking tot de inbreuk	796
	806.	Overige nevenvorderingen	798
	807.	Tussenpersonen	801
	808.	Extraterritoriale werking verbod en nevenvorderingen; rechtsmacht	803
	809.	Extraterritoriale werking verbod en nevenvorderingen; bevoegdheid	805
§ 3.	Beslag en exhibitieplicht		810
	810.	Beslag op inbreukmakende goederen en IE-rechten	810
	811.	Bewijs- en beschrijvend beslag; monsterneming	810
	812.	Verplichte bodemprocedure; opheffing; ten onrechte getroffen maatregelen	813
	813.	Exhibitieplicht	814
§ 4.	Schadevergoeding en proceskosten		816
	814.	Schadevergoeding	816

- 815. Winstafdracht 817
- 816. Rekening en verantwoording 818
- 817. Proceskostenveroordeling 819
- § 5. Varia 823**
 - 818. Uitvoerbaarverklaring bij voorraad 823
 - 819. Bewijs 823
- § 6. Anti-piraterijverordening 824**
 - 820. Anti-piraterijverordening 824

HOOFDSTUK XIII

Mededingingsrecht

- § 1. Inleiding 827**
 - 821. Intellectuele eigendomsrecht en mededingingsrecht 827
 - 822. Gedragstoezicht en concentratietoezicht 827
- § 2. Horizontale onderwerpen 828**
 - 823. Verhouding tussen mededingingsrecht en IE-recht: bestaan en uitoefening 828
 - 824. De marktafbakening 828
 - 825. Het ondernemingsbegrip 828
 - 826. Overheidsmaatregelen 829
- § 3. Het verbod op mededingingsbeperkende afspraken 829**
 - A. Algemeen 829*
 - 827. Algemeen 829
 - 828. Afspraken 830
 - 829. Het efficiency- of lid 3-verweer 830
 - 830. Intragroep afspraken 831
 - 831. Horizontale en verticale beperkingen 831
 - 832. Beperking naar strekking en gevolg 832
 - 833. Economische en juridische context; counterfactual analyse 833
 - 834. Inherente beperkingen 834
 - 835. Merkbaarheid: merkbare beperking en merkbare invloed op de tussenstaatse handel 834
 - 836. De-minimis-afspraken 835
 - 837. De Groepsvrijstellingsverordeningen van de Europese Commissie 836
 - B. Distributieverhoudingen 837*
 - 838. Verticale afspraken 837
 - 839. Agentuurovereenkomsten 837
 - 840. Toeleveringsovereenkomsten 838
 - 841. De GVVVo VO 838
 - 842. Verticale prijsbinding 839

843.	Exclusieve distributie	839
844.	Selectieve distributie – Algemeen	840
845.	Selectieve distributie – Lid 1-analyse	840
846.	Selectieve distributie – Lid 3-analyse	841
847.	Exclusieve afname	842
848.	Exclusieve levering	843
849.	Franchiseovereenkomsten	843
C.	<i>Schikkingsovereenkomsten</i>	844
850.	Schikkingsovereenkomsten	844
851.	Overeenkomsten met betrekking tot generieke toetreding	845
D.	<i>Licentieovereenkomsten</i>	847
852.	De GVV _o TO	847
E.	<i>Afspraken met betrekking tot reclame en andere commerciële uitingen</i>	848
853.	Reclameverboden tussen concurrenten	848
854.	Misleidende mededelingen	849
§ 4.	Het verbod op misbruik van machtspositie	850
855.	Algemeen	850
856.	De machtspositie	850
857.	Het misbruikbegrip	850
858.	De licentieweigering	851
859.	De leveringsweigering bij <i>standard essential patents</i>	853
	Trefwoordenregister	857

Intellectueel Eigendomsrecht

§ 1. Algemeen

1. *Begrippen*

Onder de term ‘intellectueel eigendomsrecht’ vat dit boek de verschillende onderwerpen samen die volgens de juridische traditie van de meeste landen, en ook ingevolge bepalingen van internationaal recht, bij elkaar horen. Deze samenhang laat zich verdedigen, omdat de onderwerpen bepaalde, hierna te noemen, trekken gemeen hebben.

De term ‘intellectuele eigendom’ in deze ruime betekenis heeft niet altijd bestaan. Lange tijd werd hieronder voornamelijk het auteursrecht verstaan, terwijl octrooirecht, merkenrecht, handelsnaamrecht, kwekersrecht en modellenrecht geacht werden tot het ‘industriële eigendomsrecht’ te behoren. Sinds de oprichting in 1976 van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) is men de term ‘intellectuele eigendom’ echter gaan gebruiken als overkoepelend begrip voor alle hiervoor genoemde rechten. Zo ook in het hierna te bespreken TRIPs-Verdrag; zie met name art. 2 lid 2.

2. *Industrieel eigendomsrecht*

Het industriële eigendomsrecht regelt een aantal belangen van het bedrijfsleven. Het moderne bedrijfsleven vindt in het stelsel van het huidige burgerlijk recht, dat nog steeds een afspiegeling is van dat van de Romeinen, niet voor al zijn belangen voldoende bescherming. Ten dele is de ontbrekende bescherming aangevuld door het stelsel van het op een later tijdstip tot ontwikkeling gekomen handelsrecht. Verdere bescherming is verkregen door de onderwerpen die, zoals gezegd, tot het industriële eigendomsrecht worden gerekend. Deze onderwerpen hebben gemeen dat zij op het gebied van de concurrentiestrijd liggen. Op dit gebied – waar het voordeel van de een zo vaak het nadeel voor de ander betekent, waar het in het algemeen geoorloofd is elkaar nadeel toe te brengen en zelfs elkaar van de markt te verdrijven – wil het industriële eigendomsrecht enige orde scheppen, het geoorloofde in deze strijd afbakenen tegenover het ongeoorloofde.

De onderwerpen betreffen voorts hoofdzakelijk voortbrengselen van de menselijke geest, zoals uitvindingen, creaties of onderscheidingstekens, die men niet alleen in het belang van de betrokkenen, maar ook in het algemeen belang wil beschermen tegen ongeautoriseerde exploitatie door derden. Het algemeen belang is in zoverre ook bij het octrooirecht en kwekersrecht en soms ook bij het auteursrecht betrokken, dat als gevolg van de verleende bescherming de technologische ontwikkeling wordt gestimuleerd.

Maar waarom wordt hier gesproken van eigendom? Met name het Burgerlijk Wetboek reserveert de term 'eigendom' voor zaken, dat wil zeggen voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. De belangen die in het industriële eigendomsrecht bescherming vinden, zijn immaterieel, maar ze kunnen vergeleken worden met de materiële belangen van het bedrijf. Zowel het zakelijke als het industriële eigendomsrecht is een absoluut recht. De bescherming die de wet aan deze immateriële belangen verleent, doet ook denken aan het eigendomsrecht; de industriële eigendomsrechten worden wel omschreven als de volledige rechten op voortbrengselen van de geest. Zoals het materiële eigendomsrecht de eigenaar het ongestoorde genot van en de vrije beschikking over zijn goed waarborgt, zo waarborgt het octrooirecht de rechthebbende een soortgelijke positie ten opzichte van de uitvinding. Ditzelfde geldt voor het merk, het model, de handelsnaam en de topografie. Het recht inzake ongeoorloofde mededinging behartigt eveneens dergelijke belangen, al valt hierbij meer de nadruk op het afkeurenswaardige van de handelwijze die de belangen aantast, dan op de bedoelde belangen zelf.

De hoofdbeginselen van het recht betreffende de industriële eigendom zijn regels van betamelijkheid: het merken- en het modellenrecht verbieden het merk resp. het model van een ander na te bootsen, het handelsnaamrecht verbiedt zich te verschuilen achter de naam van een ander, het recht betreffende de ongeoorloofde mededinging verbiedt het bevorderen van de afzet door bedrieglijke handelingen, of in het algemeen door handelingen die in strijd zijn met de betamelijkheid. Met het octrooirecht, het kwekersrecht en het topografierecht is het in zoverre iets anders gesteld, dat het profiteren van de uitvinding en de inspanningen van een ander niet zonder meer als onbehoorlijk zal worden beschouwd. Echter, ook deze rechtsgebieden kennen regels die als uitvloeisel van de betamelijkheid kunnen worden beschouwd.

3. *Intellectuele eigendomsrecht*

Bij het intellectuele eigendomsrecht in enge zin (het auteursrecht en de naburige rechten) ligt het in die zin anders, dat het oorspronkelijk niet in de eerste plaats de belangen van het bedrijfsleven betreft, al zijn tegenwoordig bij de bescherming van werken door het auteursrecht steeds meer economische belangen betrokken. Met de industriële eigendomsrechten heeft het echter gemeen dat het de voortbrengselen van de menselijke geest tot onderwerp heeft en dat het de rechthebbende het ongestoorde genot van en de vrije beschikking over zijn goed wil waarborgen.

4. *Ratio bescherming*

De ratio van bescherming van intellectuele eigendomsrechten in ruime zin verschilt enigszins, afhankelijk van het desbetreffende recht. Bij octrooien en kwekersrechten vallen redenen van billijkheid en opportuniteit te noemen. Het wordt als billijk ervaren dat aan iemand die een uitvinding doet een beloning wordt gegeven in de vorm van een tijdelijke exclusieve positie. Anderzijds moet de vinding worden gepubliceerd en deugdelijk beschreven; daarmee wordt bereikt dat anderen hun voordeel ermee kunnen doen en van de aldus gepubliceerde vinding gebruik kunnen maken bij de verdere ontwikkeling van de technologie. Daarnaast wordt de beloning van uitvinderwerkzaamheid met de octrooi-exclusiviteit geacht de innovatie te stimuleren. Bij het auteursrecht en het

modellenrecht staat de beloning door een exclusief recht eveneens centraal, al worden ook hier utilitaire argumenten gebruikt, te weten stimulering van, zoals de Amerikaanse grondwet het noemt, '*the progress of science and useful arts*'. Bij merken en andere onderscheidingsstekens staat de behoefte aan bescherming van goodwill centraal en tevens het belang van de vermindering van consumentenverwarring. Het *sui generis*-databankenrecht is geschapen als '*sweat of the brow*'-bescherming tegen de klakkeloze gebruikmaking van de producten van substantiële investeringen. Bij de bescherming tegen oneerlijke mededinging (die blijkens de definitie in art. 1 Verdrag van Parijs onder het industriële eigendomsrecht valt) gaat het ten slotte meer om de wens een bepaalde ordening van het economisch verkeer te verkrijgen en onbetamelijk gedrag te voorkomen.¹

5. Structuur van de wetgeving

De wetgeving op de diverse onderdelen van het intellectuele eigendomsrecht kent op grote lijnen dezelfde structuur. Er wordt geregeld wat het voorwerp van het recht is, wie rechthebbende is, wat de voorwaarden voor bescherming zijn, wat de omvang van het exclusieve recht is en met welke maatregelen dit te handhaven is. Op dit exclusieve recht bestaan echter uitzonderingen en beperkingen.

De uitzonderingen op de IE-rechten hebben betrekking op voorwerpen waarop het recht niet kan rusten. Zo zijn bijvoorbeeld in het auteursrecht wetgeving en rechtspraak (art. 11 Aw) uitgezonderd, in het merkenrecht (vorm)merken die door de aard van de waar worden bepaald (art. 2.2bis lid 3 onderdeel e BVIE), in het modellenrecht het uiterlijk dat noodzakelijk is voor het verkrijgen van een technisch effect (art. 3.2 onderdeel a BVIE) en in het octrooierecht o.a. wiskundige methoden en planten- en dierenrassen (art. 2 lid 2 en art. 3 lid 1 onderdeel c ROW 1995).

In de IE-wetgeving zijn ook beperkingen van de rechten opgenomen in het kader van een belangenafweging. Aangezien intellectuele eigendomsrechten de houder ervan een exclusief recht geven, kan hij derden verbieden bepaalde handelingen te verrichten. Er moet dan ook rekening gehouden worden met belangen van deze derden, om te voorkomen dat het exclusieve recht te ver reikt. Derden kunnen namelijk een goede reden hebben om gebruik te maken van het voorwerp van het IE-recht. Dit zijn de beperkingen van het intellectuele eigendomsrecht, de handelingen die niet als inbreuk beschouwd worden en waartegen de rechthebbende dus niet kan optreden. Met name in het auteursrecht is een groot aantal van dergelijke beperkingen opgenomen (zie par. 7 van hoofdstuk VIII). Zie verder o.a. art. 2.23 lid 1 BVIE en art. 53 lid 3 en art. 54 ROW 1995. Een belangrijke beperking in de IE-wetgeving is de zogenoemde uitputting van het recht: nadat een rechthebbende (of een derde met zijn toestemming) een product waarop een IE-recht rust in het verkeer heeft gebracht, kan hij zich niet meer op basis van dat IE-recht verzetten tegen verdere verhandeling van het desbetreffende product.

In diverse verdragen is in dit verband de zogenoemde driestappentoets opgenomen, die er voor het auteursrecht op neerkomt dat (1) in bijzondere gevallen een beperking op het recht is toegestaan, mits (2) die beperking geen afbreuk doet aan de normale exploitatie van het voorwerp van het IE-recht en (3) de wettige belangen van de rechthebbende niet

1 Zie voor een bijzonder fraaie beschrijving van het waarom van intellectuele eigendomsbescherming: Merges 2011.

op ongerechtvaardigde wijze worden geschaad (art. 9 lid 2 BC en art. 13 TRIPs-Verdrag). Voor de andere IE-rechten luidt deze toets dat de beperkingen (1) niet op onredelijke wijze strijdig mogen zijn met de normale exploitatie van het recht en (2) niet op onredelijke wijze de legitieme belangen van de rechthebbende mogen schaden, (3) rekening houden met de legitieme belangen van derden (art. 17, 26 lid 2 en art. 30 TRIPs-Verdrag).

IE-rechten zijn vermogensrechten en kunnen daarom overgedragen en gelicentieerd worden. In het octrooi- en kwekersrecht zijn licenties bovendien een instrument van de wetgever om enkele negatieve effecten van het bestaan van een exclusief recht op te heffen. Als de rechthebbende bijvoorbeeld zijn beschermde uitvinding of ras niet of onvoldoende exploiteert of wanneer een derde een uitvinding doet die voortborduurt op een reeds beschermde uitvinding, kunnen dwanglicenties een oplossing bieden. Ook hier wordt ingegrepen in het IE-recht in het kader van een afweging tussen enerzijds het belang van de rechthebbende bij een ongestoord genot van zijn recht en anderzijds het algemeen belang en de belangen van derden.

De beschermingsduur van IE-rechten is eveneens een uitkomst van een belangenafweging. Intellectuele eigendomsrechten zijn een soort beloning voor de investering in geld, tijd en moeite en bieden daarom gedurende een bepaalde periode bescherming tegen nabootsing door derden. Maar op een bepaald moment kan ervan uitgegaan worden dat de investering is terugverdiend en dat het mogelijk moet zijn dat derden ook zonder te moeten betalen voor een licentie, het voorwerp mogen namaken. De enige uitzondering is het merkenrecht, dat een andere functie vervult, namelijk producten identificeren en communicatie tussen de marktdeelnemers mogelijk maken en dat daarom onbeperkt in tijd kan zijn. Daar staat wel tegenover dat van een merk dat ongebruikt wordt gelaten, het verval kan worden ingeroepen. Tegenover de bescherming moet dus ook hier een prestatie staan.

Verder regelt de IE-wetgeving natuurlijk hoe het recht verkregen en in stand gehouden moet worden. Octrooi-, kwekers-, topografie-, merk- en modelrechten zijn registerrechten, die enkel uitgeoefend kunnen worden als ze geregistreerd zijn. Echter, die registratie biedt niet de garantie dat de houder een ongestoord recht geniet. In een gerechtelijke procedure kunnen altijd nietigheidsgronden worden ingeroepen. Ook al wordt het registerrecht soms – zoals bij het merk – onderzocht op beschermingsvoorwaarden, dan nog kan de rechter later oordelen dat het recht wegens het bestaan van een nietigheidsgrond ten onrechte in het register is toegelaten. Gevolg van een vernietiging is dat het recht wordt geacht nooit te hebben bestaan; zij heeft terugwerkende kracht. Vervalgronden (zoals het niet-normaal gebruik van een merk) daarentegen werken pas vanaf het moment dat ze van toepassing zijn.

§ 2. Het Unierecht

6. *De ontstaansgeschiedenis van het Unierecht en zijn invloed op het IE-recht*

Omdat vrijwel het gehele in Nederland toegepaste IE-recht hetzij geharmoniseerd nationaal dan wel Benelux-recht is, hetzij het recht is van EU-verordeningen waarbij eenvormige Unierechten in het leven zijn geroepen, is het Unierecht allesbepalend voor ons IE-recht. Hierna wordt daarom ingegaan op de wordingsgeschiedenis van het Unierecht zoals wij

dat vandaag kennen, op de onderdelen van dat Unierecht en op de manier waarop het in onze rechtsorde doorwerkt.

In 1952 trad tussen Duitsland, Frankrijk, Italië en de drie Benelux-landen het in 1950 ondertekende Europese Gemeenschap betreffende Kolen en Staal-verdrag in werking. Met deze samenwerking op het gebied van voor de oorlogsvoering cruciale sectoren kolen en staal, waarbij supranationale bevoegdheden werden overgedragen aan een van de lidstaten onafhankelijke Hoge Autoriteit, was beoogd om een nieuwe oorlog te voorkomen.

Op 1 januari 1958 werd deze samenwerking met de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Economische Gemeenschap² uitgebreid naar alle andere sectoren van de economie, behalve de atoomenergie waarvoor gelijktijdig een afzonderlijk Euratom-verdrag in werking trad. In de loop der jaren is dat verdrag meermaals gewijzigd en zijn de bevoegdheden van de EEG uitgebreid, waarbij het woord 'economisch' is weggefallen om uitdrukking te geven aan het feit dat de aldus hernoemde EG zich ook met andere onderwerpen dan de economie ging bezighouden. Tegelijk werd die gemeenschap uitgebreid met Denemarken, Ierland en het VK (1973), Griekenland (1981), Spanje en Portugal (1986).

Bij het Verdrag van Maastricht is in 1992 boven de EGKS-, EG-, en Euratom-verdragen een Unieverdrag geplaatst, waarmee een Europese Unie is opgericht die boven die drie gemeenschappen kwam te staan, die tezamen werden aangeduid als de eerste, communautaire pijler, en die daarnaast uit twee andere pijlers bestond: Justitie en Binnenlandse Zaken en Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid.³ Daarna volgden uitbreiding met Finland, Oostenrijk en Zweden (1995), het Verdrag van Amsterdam (1997), de invoering van de euro (2002), de 'big bang' toetreding van tien nieuwe lidstaten, waarvan zeven uit Oost- en Centraal Europa (2004) en de toetreding van Bulgarije en Roemenië (2007).

Bij het op 1 december 2009 in werking getreden Verdrag van Lissabon is de EU als volkenrechtelijke organisatie de EG opgevolgd, is het Unieverdrag gemoderniseerd en is het EG-Verdrag vervangen door het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), ook wel het Werkingsverdrag genoemd.⁴ Tegelijk is aan het Unieverdrag een Grondrechtenhandvest gehecht, met de rang van basisverdrag. Daarna is in 2013 nog Kroatië toegetreden.

Het Unierecht valt nu uiteen in:

(i) het primaire Unierecht, dat wordt gevormd door [a] de basisverdragen;⁵ [b] de (ongeschreven) algemene beginselen van Unierecht; [c] volkenrechtelijke verdragen waar de Unie partij bij is; en [d] andere volkenrechtelijke verdragen, voor zover daarbij 1. door het algemene volkenrecht erkende regels van gewoonterecht worden gecodificeerd⁶ of 2.

2 Rome, 25 maart 1957, *Trb.* 1957, 91.

3 Maastricht, 7 februari 1992, i.w.tr. op 1 november 1993, *PbEG* 1992, C 224/1.

4 *PbEU* 2010, C 83/366, i.w.tr. op 1 december 2009. Ten behoeve van de leesbaarheid zal hierna steeds worden verwezen naar de EU, de Unie, het Unierecht, de Unierechter en het Werkingsverdrag, met zijn bepalingen zoals daar genummerd, ook met betrekking tot periodes waarin het ging om de E(E)G, de Gemeenschap, het Gemeenschapsrecht, de Gemeenschapsrechter, en het E(E)G-verdrag, met de destijds geldende nummering.

5 Het Unieverdrag, het Werkingsverdrag, het Euratom-verdrag en het Grondrechtenhandvest; het EGKS-verdrag is in 2002 na ommekomst van 50 jaar na inwerkingtreding van rechtswege vervallen.

6 HvJ 24 november 1992, ECLI:EU:C:1992:453, C-286/90, (*Poulsen en Diva Navigation*), punten 9 en 10.

de EU de bevoegdheden heeft overgenomen die eerder ter zake van die verdragen door de lidstaten werden uitgeoefend;⁷ en

(ii) het afgeleide Unierecht, dat wordt gevormd door de besluiten, aanbevelingen, verordeningen en richtlijnen van de instellingen van de Unie.

De basisverdragen oefenen invloed uit op het IE-recht via de art. 18 (non-discriminatie van Unieburgers), art. 34-36 (vrij verkeer van goederen), art. 101 en 102 (mededingingsrecht) VWEU en het Grondrechtenhandvest. Daarnaast is de EU partij bij onder andere het TRIPs-Verdrag en diverse recente WIPO-verdragen (zie hierna onder nr. 25 e.v.).

Het voor het IE-recht relevante secundaire Unierecht bestaat met name uit harmonisatierichtlijnen, verordeningen waarbij eenvormige Unie rechten in het leven zijn geroepen,⁸ en IPR-verordeningen.

Bepalingen uit die richtlijnen en verordeningen die voor hun inhoud en reikwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijzen, moeten binnen de EU autonoom en eenvormig worden uitgelegd.⁹ Het voor het IE-recht meest bekende voorbeeld hiervan is het werkbegrip: omdat art. 2 onderdeel a Auteursrechtrichtlijn 2001/29/EG zonder verwijzing naar nationaal recht bepaalt dat de lidstaten voorzien in een reproductierecht ten behoeve van auteurs, 'met betrekking tot hun werken', oordeelde het HvJ in zijn arrest *Infopaq* dat dat werkbegrip geharmoniseerd was. Dit tot verrassing van velen, die ervan uitgingen dat de Uniewetgever dat met Richtlijn 2001/29/EG niet had beoogd en dat de lidstaten daarom vrij waren gebleven in het bepalen van de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming.¹⁰ Zij moeten ten eerste worden uitgelegd in overeenstemming met het primaire Unierecht, waaronder de hiervoor onder (i) bedoelde verdragen, en met verdragen waar alle EU-lidstaten bij zijn aangesloten.¹¹ Verder moeten zij worden uitgelegd in het licht van (i) hun bewoordingen in de afzonderlijke talen van de Unie, (ii) hun context binnen de betrokken richtlijn of verordening, en (iii) het doel van die richtlijn of verordening.¹² Bepalingen van een richtlijn of verordening die afwijken van een bij diezelfde richtlijn of verordening vastgesteld algemeen beginsel moeten eng worden uitgelegd.¹³ In de praktijk houdt dit in dat uitzonderingen op IE-rechten als uitzondering van de beschermingshoofregel eng moeten worden uitgelegd, tenzij op dat punt geen sprake is van een volledige harmonisering.¹⁴ De Unierechter grijpt voor de context van een bepaling en het doel van richtlijn of verordening regelmatig terug op overwegingen

7 HvJ 12 december 1972, ECLI:EU:C:1972:115, gev. zaken 21/72 e.v., (*International Fruit Company e.a.*), punt 7; HvJ 14 juli 1994, ECLI:EU:C:1994:296, C-379/92, (*Peralta*), punt 16.

8 Zie bijv. H.M.H. Speyart, 'De invloed van het gemeenschapsrecht op het IE-recht: externe stoorzender of interne aanjager?', *IER* 2005/63.

9 Vaste rechtspraak, zie bijv. HvJ 6 februari 2003, ECLI:EU:C:2003:68, C-245/00, NJ 2006/374 (*SENA/NOS*), punt 23; HvJ 7 december 2006, ECLI:EU:C:2006:764, C-306/05, AMI 2007-2/7, m.nt. K.J. Koelman (*SGAE/Rafael Hoteles*), punt 31; en HvJ 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009465, C-5/08, NJ 2011/288, m.nt. P.B. Hugenholtz; *IER* 2009/78, m.nt. F.W. Grosheide (*Infopaq*), punt 27.

10 Zie de vorige noot.

11 HvJ 3 juni 2008, EU:C:2008:312 C-308/06 (*Intertanko e.a.*), punten 47-52; HvJ 1 augustus 2022, EU:C:2022:604, gev. zaken C-14/21 en C-15/21 (*Sea Watch*) punt 90, en, specifiek met betrekking tot het PCT: HvJ 27 februari 2024, ECLI:EU:C:2024:172, C-382/21 P (*EUIPO/The KaiKai Company*).

12 Zie de in noot 9 aangehaalde arresten *SENA*, punt 23, *SGAE/Rafael Hoteles*, punten 34 en 35, *Infopaq*, punt 32.

13 Zie het in noot 9 aangehaalde arrest *Infopaq*, punt 56.

14 Zie bijvoorbeeld, wat bepaalde uitzonderingen op het auteursrecht betreft, de arresten van het HvJ van 29 juli 2019 in de zaken *Funke Medien*, *Pelham* en *Spiegel Online*, zie hierna noot 102.

uit de considerans. Anders dan bij de uitleg van (interne) Nederlandse regelgeving speelt de wordingsgeschiedenis van de richtlijn of verordening hoogst zelden een rol.

Na het Brexit-referendum van juni 2016 is het VK op 31 januari 2020 teruggetreden uit de EU. De voorwaarden daarvoor zijn geregeld in het Terugtrekkingsakkoord tussen het VK en de EU (TA).¹⁵ Dat TA voorzag er onder andere in dat het hele materiële Unierecht, behoudens een enkele voor het IE-recht niet relevante uitzondering, op en in het VK van toepassing is gebleven tot 31 december 2020 (art. 127 lid 1 TA). Voorts bevat het TA bepalingen over het in het VK voortbestaan van equivalente nationale Britse rechten, voorrang, internationale inschrijvingen en uitputting voor het na terugtrekking resterend deel van de beschermingsduur van Unitaire IE-rechten. Vanaf 1 januari 2021 is daarnaast van toepassing het Handels- en Samenwerkingsakkoord tussen het VK en de EU, dat een titel bevat over intellectuele eigendom met een TRIPS+-pakket aan minimumbescherming dat beide partijen garanderen te zullen verlenen, in samenhang met nationale behandeling.¹⁶

A. *Het non-discriminatiebeginsel*

7. *Art. 18 lid 1 VWEU: de gelijke behandeling van EU-burgers*

Art. 18 lid 1 VWEU bepaalt dat binnen de werkingssfeer van het Unierecht en onder voorbehoud van bijzondere regelingen, elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden is. Volgens het HvJ is dit een fundamenteel beginsel van Unierecht en tevens een *lex specialis* die voor de verkeersvrijheden wordt uitgewerkt in het deel van het VWEU over de interne markt.¹⁷ De meeste discriminaties binnen de EU op grond van nationaliteit vormen dan ook tevens een beperking op een verkeersvrijheid en moeten onder de betrokken *specialis* worden beoordeeld,¹⁸ maar als dat niet het geval is, moet art. 18 lid 1 VWEU worden toegepast.

Voor het IE-recht heeft deze regel met name als relevantie dat nationaliteitsvereisten of reciprociteitsvereisten ongeldig zijn in de verhouding tussen een lidstaat waar bescherming wordt gezocht en een onderdaan van een andere lidstaat. Zo verklaarde het HvJ bijvoorbeeld in de *Phil Collins*-zaak een Duitse nationaliteitseis ongeldig die de naburige rechtenbescherming van art. 73 e.v. UrhG voor buitenlandse uitvoerende kunstenaars beperkte tot bescherming met betrekking tot uitvoeringen in alleen Duitsland, terwijl Duitse uitvoerende kunstenaars voor hun uitvoeringen wereldwijd werden beschermd.¹⁹

15 Brussel en Londen, 24 januari 2020, *PbEU* 2020, L 29/7.

16 Brussel en Londen, 28 december 2020, *PbEU* 2021, L 149/11.

17 Vaste rechtspraak, zie bijv. HvJ 3 juli 1979, ECLI:EU:C:1979:177, gevoegde zaken 185/78 t/m 204/78, *SEW* 1980, p. 293, m.nt. C.W.A. Timmermans (*Van Dam en zonen*), punt 10.

18 Vaste rechtspraak, zie bijv. HvJ 17 mei 1994, ECLI:EU:C:1994:195, C-18/93, *TVVS* 1994, p. 336, m.nt. M.R. Mok; *SEW* 1995, p. 63, m.nt. P.J. Slot (*Corsica Ferries Italia/Corpo dei Piloti del Porto di Genova*), punt 19; en HvJ 29 februari 1996, ECLI:EU:C:1996:70, C-193/94, bespr. C. Denys in *NtEr* 1996, p. 127 (*Skanavi en Chrysanthakopoulos*), punt 20.

19 HvJ 20 oktober 1993, ECLI:EU:C:1993:847, gevoegde zaken C-92/92 en C-326/92, *IER* 1994, p. 91, m.nt. J.J. Feenstra en S. Krawczyk; *TVVS* 1994, p. 84, m.nt. M.R. Mok; bespr. H.W. Wefers Bettink in *Auteursrecht* 1995, p. 144 en H. Cohen Jehoram in *Informatie* 1994, p. 83 (*Phil Collins*).

B. De verkeersvrijheden**8. De verkeersvrijheden als fundamenteel beginsel van Unierecht**

Binnen het VWEU hebben de verkeersvrijheden, waaronder het vrije verkeer van goederen en diensten, de status van fundamentele beginselen van Unierecht.²⁰ Krachtens Deel II Hoofdstuk 1 van de op 1 januari 1994 in werking getreden Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst)²¹ is de werking van deze verkeersvrijheden per die datum doorgetrokken naar de EER-lidstaten die niet tevens EU-lidstaat zijn, te weten Noorwegen, IJsland en Liechtenstein. Hierna wordt eerst ingegaan op het ontbreken van rechtstreekse werking van de verkeersvrijheden bij onderwerpen die uitputtend zijn geharmoniseerd (nr. 9), de aard van het verbod op maatregelen van gelijke werking van art. 34 VWEU, met inbegrip van de *Keck*-regel (nr. 10 en 11), de uitzondering van art. 36 VWEU (nr. 12), en de uitwerking door het HvJ van de wisselwerking tussen verkeersvrijheid en uitzondering door middel van de leerstukken van de splitsing tussen bestaan en uitoefening (nr. 13), de wezenlijke functie (nr. 14), het specifieke voorwerp (idem) en de uitputting (nr. 15). Daarna komen nog twee andere uitzonderingen op art. 34 VWEU aan de orde: de *Rule of reason* (nr. 16) en de grondrechten (nr. 17).

9. Geen rechtstreekse werking verkeersvrijheden meer bij uitputtend geharmoniseerde onderwerpen

Voor de meeste IE-rechten, en ook voor veel van de in hoofdstuk XI behandelde ongeoorloofde mededingingonderwerpen, zoals de vergelijkende reclame, de oneerlijke handelspraktijken en de bescherming van bedrijfsgeheimen, zijn de verkeersvrijheden niet meer rechtstreeks toepasbaar, omdat zij door middel van richtlijnen zijn geharmoniseerd. Bij onderwerpen die uitputtend zijn geharmoniseerd moet een nationale maatregel naar vaste rechtspraak immers niet meer rechtstreeks aan de verkeersvrijheden worden getoetst, maar aan de betrokken richtlijn.²² In de praktijk houdt dat meestal in

20 Zie bijv. HvJ 5 juni 2007, ECLI:EU:C:2007:313, C-170/04, *NJ* 2007/460, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2008, p. 118, m.nt. A.A.M. Schrauwen; bespr. H.J. van Harten in *NtEr* 2007, p. 185 (*Rosengren*), punt 31; en HvJ 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:776, C-148/15, *NJ* 2017/37, m.nt. B.J. Drijber; bespr. B. van Leeuwen in *NtEr* 2017, p. 62 (*Deutsche Parkinson Vereinigung*), punt 20.

21 Porto, 2 mei 1992, *PbEG* 1994, L 1/3.

22 Vaste rechtspraak, zie bijv. HvJ 5 oktober 1977, ECLI:EU:C:1977:144, 5/77 (*Tedeschi/Denkavit*), punt 35; HvJ 14 juli 1988, ECLI:EU:C:1988:299, 29/87 (*Dansk Denkavit*), punten 26-30; HvJ 12 oktober 1993, ECLI:EU:C:1993:836, C-37/92 (*Vanacker en Lesage*), punt 9; HvJ 20 maart 1997, ECLI:EU:C:1997:170, C-352/95 (*Phytheron International/Bourdon*), punt 17; HvJ 13 december 2001, ECLI:EU:C:2001:682, C-324/99, bespr. J.W. van den Gronden & K.J.M. Mortelmans in *AA* 2002, p. 186 (*DaimlerChrysler*), punt 32; HvJ 23 april 2002, ECLI:EU:C:2002:246, C-143/00, *IER* 2002, p. 38, m.nt. H.M.H. Speyart (*Boehringer Ingelheim/Swingward*), punt 17; HvJ 11 december 2003, ECLI:EU:C:2003:664, C-322/01, bespr. K.J.M. Mortelmans in *SEW* 2004, p. 140 en E.R. Vollebregt in *NtEr* 2004, p. 65 (*Deutscher Apothekerverband/DocMorris*), punt 64; HvJ 14 december 2004, ECLI:EU:C:2004:799, C-309/02, *NJ* 2005/377, m.nt. M.R. Mok, bespr. W.T. Algera in *NtEr* 2005, p. 49 (*Radlberger Getränke en S. Spitz*), punt 53; HvJ 14 december 2004, ECLI:EU:C:2004:802, C-210/03, *NJ* 2005/378, m.nt. M.R. Mok, bespr. K.J.M. Mortelmans in *AA* 2005, p. 167 (*Swedish Match*), punt 81; HvJ 13 januari 2005, ECLI:EU:C:2005:9, C-145/02 (*Denkavit Futtermittel*), punt 22; HvJ 9 maart 2006, ECLI:EU:C:2006:164, C-421/04, *IER* 2006/56 (*Matratzen Concord/Hukla*), punt 20.

dat de betrokken omzettingwetgeving moet worden toegepast, zoals richtlijnconform uitgelegd.²³ Uiteraard spelen de verkeersvrijheden dan nog steeds een rol, maar slechts op de achtergrond, omdat de betrokken richtlijn verdragsconform, en dus in het licht van die verkeersvrijheden moet worden uitgelegd.²⁴

Die voorrangsregel is logisch: daar waar de afweging tussen de art. 34 en 36 VWEU (zie hierna) nog uitgaat van de bevoegdheid van de lidstaten om niet-geharmoniseerde onderwerpen op uiteenlopende wijze te regelen, kan de toepassing van die bepalingen binnen de EER nog steeds tot een lappendeken leiden. Het is juist om zo'n lappendeken te voorkomen dat de Uniewetgever harmoniseert, waarbij hij (in het geval van IE-rechten) de art. 34/36-afweging centraal verricht, voor de Unie (en de EER) in hun geheel.²⁵ Dit wordt ook aangeduid als de overgang van negatieve naar positieve marktintegratie: van het reguleren van nauwe beperkingen naar het formuleren van Uniebrede oplossingen. Dan heeft het uiteraard geen zin meer om zich alsnog rechtstreeks op die verkeersvrijheden te willen beroepen.

Daar waar een bepaald onderwerp nog niet uitputtend is geregeld, spelen de verkeersvrijheden natuurlijk nog wel rechtstreeks een rol.

Zo wees het HvJ bijvoorbeeld op 11 juli 1996 drie arresten die alle betrekking hadden op de wisselwerking tussen het vrije verkeer van goederen en het merkenrecht bij de ompakking van parallel geïmporteerde geneesmiddelen (zie hierna, nr. 15). In de twee eerste arresten, die betrekking hadden op casus die zich hadden afgespeeld vóór het einde van de omzettingstermijn van de Merkenrichtlijn, beoordeelde het HvJ die casus in het licht van art. 34 en 36 VWEU, met een bepaalde materiële uitkomst voor de ompakking.²⁶ In het derde arrest, dat betrekking had op casus die zich hadden afgespeeld na het einde van die omzettingstermijn, merkte het HvJ allereerst op dat die casus nu moesten worden beoordeeld onder het regime van de richtlijn, die uiteraard verkeersvrijheidconform moest worden uitgelegd, en kwam het vervolgens uit op dezelfde materiële uitkomst.²⁷

10. Art. 34 VWEU: verbod op maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen; Dassonville en Cassis de Dijon

In art. 34 VWEU wordt het vrije verkeer van goederen uitgewerkt door een verbod op kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking. Bij IE-rechten

23 Zie hierna nr. 20 e.v. met betrekking tot richtlijnconforme uitleg, verticale en diagonale rechtstreekse werking en *Francovich*-aansprakelijkheid bij niet-correcte omzetting.

24 HvJ 9 juni 1992, ECLI:EU:C:1992:250, C-47/90, NJ 1994/588 (*Delhaize en Le Lion*), punt 26; HvJ 2 februari 1994, ECLI:EU:C:1994:34, C-315/92, SEW 1995, p. 214, m.nt. J.H. Jans (*Verband Sozialer Wettbewerb*), punt 12; HvJ 11 juli 1996, ECLI:EU:C:1996:282, C-427/93, NJ 1997/129, m.nt. D.W.F. Verkade onder 130, bespr. H.W. Wefers Bettink in *NtEr* 1996, p. 323 en M.R. Mok in *TVVS* 1996, p. 291 (*BMS/Paranova*), punt 27; en HvJ 20 maart 1997, ECLI:EU:C:1997:170, C-352/95 (*Phytheron International/Bourdon*), punt 18.

25 De EER-landen Liechtenstein, Noorwegen en IJsland nemen geen deel aan het besluitvormingsproces, maar zijn wel gebonden aan de uitkomst.

26 HvJ 11 juli 1996, ECLI:EU:C:1996:286, C-71/94, NJ 1997/130, m.nt. D.W.F. Verkade, *TVVS* 1996, p. 290, m.nt. M.R. Mok; SEW 1998, p. 159, m.nt. R. Ludding, bespr. H.W. Wefers Bettink in *NtEr* 1996, p. 323 (*Eurim-Pharm*); HvJ 11 juli 1996, ECLI:EU:C:1996:289, C-232/94 (*MPA Pharma/Rhône-Poulenc Pharma*).

27 Zie het in noot 24 aangehaalde arrest *BMS/Paranova*.

gaat het daarbij niet om het onderdeel 'kwantitatieve invoerbeperkingen', maar om het onderdeel 'maatregelen van gelijke werking'. Art. 35 VWEU voorziet in gelijke zin in een verbod op kwantitatieve uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking, maar dat verbod is naar zijn aard minder relevant voor de IE-praktijk. Volgens de bekende *Dassonville*-regel ziet het in art. 34 VWEU neergelegde verbod, als het gaat om 'maatregelen van gelijke werking', op iedere maatregel van de lidstaten die de invoerstromen tussen de lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.²⁸ Het gaat daarbij meestal om maatregelen die de invoer in een lidstaat moeilijker maken dan het verkeer van goederen in de interne situatie van de betrokken lidstaat.²⁹

Vervolgens heeft het HvJ in zijn bekende arrest *Cassis de Dijon* het belang onderstreept van het feit dat de betrokken goederen in de lidstaat van oorsprong rechtmatig op de markt zijn gebracht: als maatregel van gelijke werking is aan te merken elke belemmering die, bij ontbreken van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen, voortvloeit uit de toepassing op goederen uit andere lidstaten, waar deze goederen rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, van voorschriften betreffende de voorwaarden waaraan die goederen moeten voldoen, ook indien die voorschriften zonder onderscheid op alle producten van toepassing zijn.³⁰

Op dit moment bestaan er drie kwalificaties naast elkaar:

- de maatregelen van een lidstaat die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat uit andere lidstaten afkomstige producten minder gunstig worden behandeld;
- *Cassis de Dijon*-maatregelen; en
- maatregelen die de toegang tot de markt van een lidstaat voor uit andere lidstaten afkomstige producten belemmeren.³¹

Doordat zij in verboden op de vervaardiging, invoer of verkoop van goederen kan uitmonden, heeft de nationale wetgeving van de lidstaten op het gebied van het IE-recht per definitie een beperkend effect, waardoor voor die wetgeving altijd een beroep gedaan zal moeten worden op een rechtvaardigingsgrond (zie hierna, nr. 12 e.v.).

Hierbij kan nog op het volgende worden gewezen. Art. 34 VWEU richt zich traditioneel tot de lidstaten en het vrije verkeer van goederen en heeft, anders dan sommige andere vrijheden, in beginsel geen horizontale werking.³² IE-geschillen spelen zich daarentegen juist steeds af tussen particulieren. De toetsing aan art. 34 VWEU vindt daarom in IE-zaken meestal plaats doordat het Hof niet rechtstreeks de handhavingshandeling van de rechthebbende toetst, maar de betrokken wetgeving, als handeling van de lidstaat: er is dan weliswaar sprake van een horizontaal geschil tussen particulieren, maar één van

28 HvJ 11 juli 1974, ECLI:EU:C:1974:82, 8/74, SEW 1975, p. 130, m.nt. P.J. Slot, bespr. S.A. de Vries in *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Boom juridisch: Den Haag 2010, p. 90 (*Dassonville*), punt 5.

29 HvJ 8 november 1979, ECLI:EU:C:1979:253, 15/79, SEW 1980, p. 142, m.nt. P. VerLoren van Themaat en p. 188 m.nt. R. Barents (*Groenveld*), punt 7.

30 HvJ 20 februari 1979, ECLI:EU:C:1979:42, 120/78, SEW 1979, p. 750, bespr. J. Luijendijk in SEW 2015, 611 (*Rewe-Zentral*, '*Cassis de Dijon*'), punten 6, 14 en 15.

31 HvJ 10 februari 2009, ECLI:EU:C:2009:66, C-110/05, NJ 2009/301, m.nt. M.R. Mok (*Commissie/Italië, Brommeraanhangsers*), punt 37.

32 Zie bijv. HvJ 27 september 1988, ECLI:EU:C:1988:448, 65/86 (*Bayer en Maschinenfabrik Hennecke/Sillhölfer*). Zie echter, voor een nuancering van deze regel: HvJ 12 juli 2012, ECLI:EU:C:2012:453, C-171/11, NJ 2012/580, JB 2012/196, m.nt. H.C.F.J.A. de Waele (*Fra.bo*).