

# Van idee naar IE

Kennismaking met het intellectuele eigendomsrecht

R.W. Holzhauser

S.L. Gellaerts

Vijfde druk



Wolters Kluwer

Deventer – 2019

# Woord vooraf bij vijfde druk

IE is overal. Alles is IE. Van 's morgens vroeg tot 's avonds laat, en waar dan ook, worden we omgeven door intellectuele eigendom. Is je dat al eens opgevallen? De matras waar we op slapen. Het brood, het beschuitje, de flakes of de appel van ons ontbijt. Alles wat er om ons heen in onze kamer staat. Het vervoermiddel van huis naar onze onderwijsinstelling. Ons eten. Ons mobieltje. Het zit allemaal vol met auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht en handelsnaamrecht. En die appel is natuurlijk kwekersrecht.


Dit leerboek is bedoeld als eerste kennismaking met het vakgebied van de intellectuele eigendom. Als die kennismaking goed verloopt ben je blijvend verkocht: IP4U. Of een dergelijke uitdrukking voor enigerlei bescherming in aanmerking komt kun je hopelijk na het lezen van dit boek zelf beantwoorden. De drie grootste intellectuele eigendomsrechten worden in dit boek wat uitvoeriger besproken. Het eerste hoofdstuk maakt je wegwijs: waar gaat het over, wat is IE, waarom is het er en wat kun je ermee? De hoofdstukken twee, drie en vier zetten het intellectuele eigendomsrecht uiteen. Hoofdstuk 5 is de bezemwagen en gaat over bescherming buiten IE.

Het mededingingsrecht stelt algemene grenzen aan wat een auteursrechthebbende, een octrooihouder en een merkhouder het liefst zouden willen: een absoluut en allesomvattend product- of dienstenmonopolie in de markt. Er is iets tegen monopolies. You can't always get what you want. Maar je kunt wel veel krijgen door goede keuzes te maken. Die keuzes zijn onderwerp van een IE-strategie (hoofdstuk 6). Tot slot moet je alles wat je geleerd hebt eens in de praktijk brengen. Hoofdstuk 7 helpt je op weg aan de hand van een voorbeeld uit de praktijk van Sanderteg. En dan wacht natuurlijk het echte werk. Of de echte studie in dit vakgebied.

In deze vijfde druk is behoorlijk herzien. Het aantal hoofdstukken is teruggebracht naar 7 en de omvang van het boek is eveneens teruggebracht. Jurisprudentie wordt minder en minder uitgebreid besproken. Korter en krachtiger dan in de 4 voorafgaande drukken.

## Wijzigingen – tekst

- De stof is bijgewerkt tot augustus 2019.
- De hoofdrechten Auteursrecht, Octrooirecht en Merkenrecht vormen nu de kern. De IE-rechten die ‘bij’ deze drie hoofdrechten horen zijn steeds aan het slot van het betreffende hoofdstuk in één paragraaf (en ingekort) opgenomen. Er bleek in de HBO-praktijk behoefte aan beperking en stroomlijning.
- In het hoofdstuk Auteursrecht is de zogenoemde Copyright-Package verwerkt: dat zijn twee EU-Verordeningen, over portabiliteit en over de doorgifte van buitenlandse tv-zenders (de Omroep-Verordening) en de EU-richtlijn van 2019 over auteursrecht in de digitaal eengemaakte markt (de DSM-richtlijn).
- In het hoofdstuk Octrooirecht zijn onder andere aanpassingen opgenomen over de zogenoemde apothekersvrijstelling en dwanglicenties.
- In het hoofdstuk Merkenrecht is de zogenoemde Trademark Reform Package verwerkt, bestaande uit een nieuwe EU-merkenrichtlijn en een wijziging van de EU-Merkenverordening, met een aantal nieuwe regels en nieuwe formuleringen.
- De ongeoorloofde mededinging en de reclameregels zijn niet langer opgenomen in afzonderlijke hoofdstukken. Nieuw is nu Hoofdstuk 5: Goed idee, maar geen IE. Daar hebben we alle regels ondergebracht die voorheen verdeeld stonden over onder andere deze 2 hoofdstukken en die als afzonderlijke leerstukken werden gepresenteerd. Hun rol is ingekort. Inhoudelijk is de tekst wel geüpdatet. Hier is ook de nieuwe wet bescherming bedrijfsgeheimen van 2018 verwerkt (implementatie van de EU Bedrijfsgeheimen Richtlijn 2016).

- Veel toelichtingen, analyses en (vak)discussies zijn overgebracht (en aangevuld) naar de bij het boekje behorende website [www.ie-onderwijs.nl](http://www.ie-onderwijs.nl). Dat geldt ook voor veel jurisprudentie. In de kantlijn van dit boek vind je dit icoon  dat verwijst naar aanvullend en ondersteunend materiaal op de website [www.ie-onderwijs.nl](http://www.ie-onderwijs.nl). Rechtsboven brengt de knop *Van idee naar IE* (VINI) je voor elk icoon naar de juiste plaats op de website. Daar vind je dus meer breedte en meer diepte.

## Redactioneel

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 is de Europese Gemeenschap (EG) opgegaan in de Europese Unie (EU). De terminologie is veranderd van EG in EU. Alle wetgeving en rechterlijke uitspraken van vóór deze datum hebben wij in de oude terminologie aangehouden. Na die datum zijn alle aanduidingen die gebaseerd zijn op de gemeenschap strikt genomen vervangen door Unie. Het gemeenschapsrecht (Unierecht), de gemeenschappelijk markt (Unie-markt) en communautair acquis (Unie-acquis) zijn daarmee verleden tijd. Het Hof van Justitie EG (HvJ EG) wordt vervangen door HvJ EU en het Gerecht van Eerste Aanleg is nu afgekort tot het Gerecht (art. 19 lid 1 VWEU). Ook art. 81 EG (mededingingsrecht) is vernummerd naar art. 101 VWEU. Het Communautair Bureau voor Plantenrassen heeft haar titel overigens (nog?) niet gewijzigd en hebben wij om die reden ook ongewijzigd gelaten.

Om misverstanden te vermijden in het gebruik van de term 'unie' geven wij er de voorkeur aan zo veel mogelijk van EU te spreken in plaats van 'unie'. In het IE-recht bestaan immers ook andere Unies, zoals de Unie van Parijs en Bern. Woorden als 'unielanden', 'unierecht' en unieprioriteit zeggen dus niet per se alleen iets over de EU. Onze terminologie is dan ook zo veel mogelijk: EU-recht, EU-uitputting, EU-Richtlijn en EU-Verordening etc. In het domein van het octrooirecht wijst 'Europees' vanouds naar de Europese octrooiorganisatie van het EOV, EOB e.d., en niet naar de EU. Daar spreken we inmiddels van het 'unitair octrooi' en dat verwijst dan (wel) naar de EU.

### **Educatieve website bij het boek**

Zoals gezegd kun je bij het bestuderen van dit boek gebruikmaken van de ondersteunende website *ie-onderwijs.nl*. Op deze site vind je naast de verwijzingen naar de iconen uit het boek ook per IE-recht een overzicht van de kernelementen, zoals wat is het, hoe krijg je het en wanneer is er inbreuk? Compleet met toelichtingen, animaties, afbeeldingen en testvragen. Er is een IE-woordenboek en ook de IE-jurisprudentie vind je er iets uitvoeriger dan in het boek. De IE-praktijk van Sanderteg heeft model gestaan voor het onderdeel IE-Training op de website *ie-onderwijs.nl*. Met behulp van dit onderdeel kan door studenten worden geoefend met voorbeelden uit de praktijk, verwerkt in opdrachten (zie ook hoofdstuk 7).

De website is een initiatief van de auteurs en niet van Wolters Kluwer. Met alle vragen daarover kun je dan ook terecht op de betreffende website. Suggesties over het inzetten van de website bij het onderwijs geven wij je graag. Datzelfde geldt voor gastoptredens.

Wij bedanken van harte Sanderteg voor het inzicht dat zij ons in hun IE-strategie en IE-portefeuille hebben gegeven. Ons studiemotto is en blijft: makkelijker kunnen we het niet maken, leuker wel.

Rotterdam, augustus 2019  
R.W. Holzhauser, S.L. Gellaerts

# Inhoudsopgave

De cijfers verwijzen naar de paginanummers. Kijk voor een gedetailleerd overzicht steeds in de bij het betreffende hoofdstuk vermelde inhoudsopgave

Lijst van afkortingen		XIII
<b>Hoofdstuk 1</b>	<b>Intellectuele eigendom is overal</b>	1
1.1	Wat is IE?	2
1.2	Het intellectuele eigendomsrecht	3
1.3	De verschillen tussen de verschillende IE-rechten	11
1.4	Het belang van intellectuele eigendom	14
1.5	Een functionele indeling van het rechtsgebied	21
	Vragen	25
	Literatuur	26
	Websites	27
<b>Hoofdstuk 2</b>	<b>Auteursrecht en aanverwante rechten</b>	29
2.1	Inleiding	31
2.2	Rechtsverkrijging en beschermingsduur van het auteursrecht	32
2.3	Het werk	33
2.4	De maker	40
2.5	De inhoud van het auteursrecht; exploitatie- en persoonlijkheidsrechten	43
2.6	De beschermingsomvang van het auteursrecht	52
2.7	Aanverwante rechten	62
	Vragen	72
	Literatuur	73
	Websites	73
<b>Hoofdstuk 3</b>	<b>Octrooirecht en andere op innovatie gerichte rechten</b>	75
3.1	Inleiding	77
3.2	Rechtsverkrijging en beschermingsduur van het octrooirecht	78
3.3	De octrooieerbare uitvinding	81
3.4	De octrooiverlening	86
3.5	De rechthebbende op een octrooi	90

3.6	De inhoud van het octrooirecht	92
3.7	De beschermingsomvang van het octrooirecht	93
3.8	Andere op innovatie gerichte IE-rechten	102
	Vragen	107
	Literatuur	108
	Websites	109
<b>Hoofdstuk 4</b>	<b>Merkenrecht en andere rechten op namen en vormen</b>	111
4.1	Inleiding	113
4.2	Rechtsverkrijging en beschermingsduur van het merkenrecht	116
4.3	Het merk	117
4.4	De inhoud van het merkenrecht	129
4.5	De beschermingsomvang van het merkenrecht	130
4.6	Tenietgaan van het merkenrecht	138
4.7	Andere rechten op namen en vormen	140
	Vragen	154
	Literatuur	156
	Websites	156
<b>Hoofdstuk 5</b>	<b>Goed idee, maar (toch) geen IE</b>	157
5.1	Inleiding	159
5.2	Vrijheid van handel, beroep en bedrijf	159
5.3	Goed idee, lastig IE	161
5.4	Oneerlijke handelspraktijken – een algemene wettelijke regeling in het BW	169
5.5	Reclameregulering – bijzondere wettelijke regelingen in het BW en in afzonderlijke wetten, en zelfregulering	172
5.6	Bedrijfsgeheimen – een bijzondere wettelijke regeling buiten het BW	174
5.7	Het vangnet van de zogenoemde ‘slaafse nabootsing’	176
	Vragen	179
	Literatuur	180
	Websites	181
<b>Hoofdstuk 6</b>	<b>IE-strategie</b>	183
6.1	Van idee naar IE	184
6.2	IE-beschermingsstrategie	190
6.3	IE-exploitatiestrategie	199
6.4	IE-handhavingsstrategie: handhaving en processtrategie	204
6.5	Grenzen aan de IE-strategie	208
6.6	IE-strategie: spelen met IE	209
	Literatuur	212

<b>Hoofdstuk 7</b>	<b>En nu de praktijk – Sanderteg</b>	213
7.1	De IE-praktijk van Sanderteg	214
7.2	Eerste vaststellingen	215
7.3	Keuzes en beslissingen	220
7.4	Anderen raadplegen	226
	Jurisprudentieregister	231
	Trefwoordenregister	235

## HOOFDSTUK 1

# Intellectuele eigendom is overal

1.1	Wat is IE?	2
	1.1.1 Intellectuele eigendom is geen gewone eigendom	2
	1.1.2 Intellectueel eigendomsrecht regelt concurrentieverhoudingen	3
1.2	Het intellectuele eigendomsrecht	3
	1.2.1 Geschreven en ongeschreven recht	4
	1.2.2 Geen eenduidige terminologie	4
	1.2.3 Welke intellectuele eigendomsrechten zijn er?	5
	1.2.4 Intellectuele eigendom, industriële eigendom en auteursrecht	6
	1.2.5 Intellectuele eigendom en het Burgerlijk Wetboek	7
	1.2.6 De rol van de rechter	8
	1.2.7 De rol van de overheid	9
	1.2.8 Is IE-recht nationaal, supranationaal of internationaal recht?	10
1.3	De verschillen tussen de verschillende IE-rechten	11
	1.3.1 De materiële eisen	11
	1.3.2 De formele eisen	12
	1.3.3 Beschermingsomvang	12
	1.3.4 Beschermingsduur	13
1.4	Het belang van intellectuele eigendom	14
	1.4.1 Nationaal en internationaal belang	15
	1.4.2 De belangrijkste IE-verdragen	15
	1.4.3 Uitgangspunten van de IE-verdragen	17
	1.4.4 EU-harmonisatie en uniform recht	18
	1.4.5 De uitputtingsregel – Fort Europa	18
	1.4.6 Handhaving en piraterij	20
1.5	Een functionele indeling van het rechtsgebied	21
	1.5.1 Gemeenschappelijke kenmerken	23
	1.5.2 Het monopoliegehalte van IE-rechten	25
	Vragen	25
	Literatuur	26
	Websites	27



## HOOFDSTUK 1

# Intellectuele eigendom is overal

### 1.1 **Wat is IE?**

Het gebied van de intellectuele eigendomsrechten bestaat uit een aantal wetten die als doel hebben om immateriële prestaties, technische vindingen, onderscheidingsmiddelen en industriële vormgeving te beschermen. Zij verschaffen de rechthebbende een zekere mate van exclusiviteit, in de vorm van een absoluut, niet-zakelijk recht.

In dit hoofdstuk komen enkele algemene elementen van het intellectuele eigendomsrecht aan de orde. Eerst zetten wij de intellectuele eigendom naast de gewone eigendom en geven wij het rechtsgebied een plaats bij de regels voor concurrentieverhoudingen (par. 1.1.2). Vervolgens bekijken we waaruit het gebied nu precies bestaat, welke intellectuele eigendomsrechten er zijn (par. 1.2) en waarin de verschillende IE-rechten van elkaar verschillen (par. 1.3). Het belang van intellectuele eigendom wordt in par. 1.4 besproken. Op basis van hun functie kunnen alle IE-rechten in drie groepen worden ingedeeld. Die groepen hebben gemeenschappelijke kenmerken en verschillen wat betreft hun monopoliegehalte. Over dat alles gaat par. 1.5.

#### *1.1.1 Intellectuele eigendom is geen gewone eigendom*

Het intellectuele eigendomsrecht geeft minder exclusiviteit dan een ‘gewoon’ eigendomsrecht op een appel, een boek, een fiets, een auto of een huis. Met dit soort materiële objecten mag een eigenaar in het algemeen doen wat hij of zij wil. De bescherming van ‘gewone’ eigendom is behoorlijk absoluut en niet in de tijd beperkt. Bij de bescherming van intellectuele eigendom is dat anders. Bij normale eigendom is er in het algemeen maar één eigenaar van een bepaald object. Als we de bijzondere situatie van mede-eigendom buiten beschouwing laten, is het niet zo dat er bijvoorbeeld drie eigenaren van een appel of een fiets zijn. Bij handelsnamen en merken is het vrij normaal dat er meerdere rechthebbenden zijn op eenzelfde naam, eenzelfde kleur of eenzelfde vorm. Bij materiële eigendom mag een eigenaar zelf beslissen wat hij met zijn eigendom doet en in hoeverre hij er gebruik van maakt. Je zou het vreemd vinden wanneer iemand anders zonder jouw toestemming een hap uit jouw appel zou mogen nemen, of jouw fiets, auto of huis rechtmatig zou mogen gebruiken wanneer je dat zelf in onvoldoende mate doet. Nog vreemder vind je het

wanneer je de eigendom van jouw fiets, auto of huis kwijtraakt wanneer je daar bijvoorbeeld vijf jaar geen gebruik van maakt. In het intellectuele eigendomsrecht zijn dergelijke situaties eerder regel dan uitzondering. Auteursrechthebbenden, zoals de schrijvers van dit boek, moeten toestaan dat gedeelten van het boek door anderen voor eigen studie gekopieerd worden, of dat er uit dit boek geciteerd wordt. Zij hebben in vergelijking met materiële eigendom een veel minder absoluut recht en moeten bepaalde handelingen van een ander toestaan. Deze handelingen vallen dan onder de wettelijke beperkingen van het IE-recht. De houder van een merkrecht raakt dat recht kwijt wanneer hij zijn merk gedurende vijf jaar niet normaal gebruikt. Een octrooihouder die zijn geöctrooierde uitvinding onvoldoende toepast is verplicht een ander toe te staan dat wel te doen. Verder zijn bijna alle intellectuele eigendomsrechten eindig. Zo houdt het auteursrecht op zeventig jaar na de dood van de maker en eindigt het octrooirecht in beginsel twintig jaar nadat het octrooi is aangevraagd.

Intellectuele eigendom is dus op een aantal manieren beperkter dan gewone eigendom. Er is zelfs veel voor te zeggen om intellectuele eigendom helemaal geen 'eigendom' te noemen.  $IE \neq E$ . Onze juridische begrippen schieten op dit punt eigenlijk tekort. Juristen zullen zeggen: als het geen eigendom is, wat is het dan wel? In ieder geval een goede vraag. Je ziet die vraag naar 'is het eigendom' ook terug bij veel situaties van omgaan met 'data'.

### 1.1.2 *Intellectueel eigendomsrecht regelt concurrentieverhoudingen*

Het intellectuele eigendomsrecht is een onderdeel van het privaatrechtelijk mededingingsrecht. In het proces van mededinging strijden aanbieders om de gunst van de consument. Mededinging heeft twee kanten: aan de aanbodzijde staan ondernemingen als aanbieders van producten en diensten, aan de vraagzijde staat een grote variëteit aan behoeften van consumenten. Het mededingingsrecht heeft als doel het proces van mededinging zo zuiver en open mogelijk te houden en dient hiermee een algemeen belang.

## 1.2 **Het intellectuele eigendomsrecht**

Hiermee is in zeer algemene termen het speelveld van de intellectuele eigendomsrechten aangegeven. Hoezeer het ook gaat om rechten van een rechthebbende (een aanbieder), de medaille heeft een keerzijde die bestaat uit consumenten en concurrenten. Het gaat dan over het onderscheid tussen een mededingings- en een mededingersperspectief. Om deze reden wordt expliciet aandacht besteed aan de (verschillende) functies van de (verschillende) intellectuele eigendomsrechten en de grenzen die daaruit voortvloeien.

Het toekennen van rechtsbescherming in het mededingingsrecht is geen eenzijdige aangelegenheid: er wordt niet alleen gegeven, maar ook genomen. En wat er 'genomen' wordt raakt het hart van het mededingingsproces: de (mate van) vrijheid voor concurrenten, van wie de handelingsruimte wordt ingeperkt. Zodoende wordt (de omvang en prijsstelling van) het aanbod voor de consument

beïnvloed. Bot gezegd: éézijdige benadrukking van de positie van rechthebbenden is in het kader van het privaatrechtelijk mededingingsrecht strijdig met het algemeen belang. Het auteursrecht is er niet alleen voor de maker, het octrooirecht niet alleen voor de uitvinder, het merkenrecht niet alleen voor de merkhouder. Het is er evenzeer voor de 'vraagzijde' en daarmee voor 'de markt'. IE-bescherming dient een zo goed mogelijke werking van de markt. IE-rechthebbenden verliezen dat meer algemene belang maar al te vaak uit (hun) zicht.

### 1.2.1 *Geschreven en ongeschreven recht*

Zo kunnen we wetgeving inzake mededinging in twee groepen onderscheiden: ten eerste wetgeving inzake concurrentie met ongeoorloofde middelen (privaatrechtelijk mededingingsrecht) en ten tweede wetgeving die het publiek beschermt tegen een tekort aan mededinging (publiekrechtelijk mededingingsrecht); zo is de Nederlandse Mededingingswet gericht op het tegengaan van ongewenste economische effecten van concurrentiebeperking. Deze beide groepen worden in de volgende paragraaf in schema 1.1 naast elkaar gezet. Dit boek beperkt zich tot de eerste groep.

Naast *geschreven* mededingingsrecht is er *ongeschreven* recht. Betrokken ondernemingen kunnen bij hun activiteiten in een belangenstrijd verzeild raken. Zo'n belangenstrijd hoeft niet per se ongeoorloofd te zijn. De vraag is echter wanneer er in die belangenstrijd sprake is van geoorloofde dan wel van ongeoorloofde mededinging. Het criterium is hier art. 6:162 BW (met name strijd met de zorgvuldigheidsnorm). Een vroege toepassing kan worden gevonden in het arrest *Lindenbaum/Cohen* van 1919 (*NJ* 1919/161), zelf een geval van ongeoorloofde mededinging: 'Gij zult uw mededinger geen klanten afhandig maken door omkoping van zijn personeel.' De zorgvuldigheidsnorm vult het wettelijk mededingingsrecht aan.

### 1.2.2 *Geen eenduidige terminologie*

De terminologie op dit terrein is niet eenduidig. 'Mededingingsrecht' wordt in een ruime en in een beperkte betekenis gebruikt. In de meest ruime zin omvat het alle publiek- en privaatrechtelijke regelingen die voor mededingingsverhoudingen relevant zijn. Een tweede, minder ruime betekenis, is het samen nemen van (in het schema 1.1) alle privaatrechtelijke onderdelen. Het gebied van art. 6:162 BW wordt ook wel onrechtmatige, ontoelaatbare, oneerlijke, onredelijke, onbehoorlijke of ongeoorloofde mededinging genoemd.

Schema 1.1 – De plaats van de intellectuele eigendomsrechten

<b>Wetgeving</b>	
<i>Privaatrechtelijk</i>	<i>Publiekrechtelijk</i>
* Intellectuele eigendomsrechten: Aw, Databankenwet, Chipswet, WNR, ROW, ZPW, Hnw, BVIE  * Art. 6:162 BW, art. 6:193a-j BW, art. 6:194-196a BW en de daarop gebaseerde jurisprudentie	* Sociaal economische wetgeving, bijvoorbeeld Warenwet, Wet op de Kansspelen, Colportagewet, Mededingingswet  * Verdragen, bijvoorbeeld VWEU, GATT, (TRIPs-Verdrag)  * Strafrechtelijke bepalingen, bijvoorbeeld art. 328bis, 219 en 273 Sr
<b>Pseudo-wetgeving</b>	
* Zelfregulering, bijvoorbeeld Ned. Code voor het Reclamewezen	* Ambtsinstructies, richtlijnen e.d.

### 1.2.3 Welke intellectuele eigendomsrechten zijn er?

Intellectuele eigendomsrechten zijn subjectieve rechten en behoren daarmee tot het vermogensrecht. Het zijn absolute vermogensrechten op niet-materiële objecten. Evenals andere vermogensrechten lenen deze rechten zich in het algemeen voor overgang, overdracht, verpanding en beslag. De verschillende rechten kunnen als volgt worden getypeerd:

- auteursrecht:* het uitsluitend recht van een maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst (hoofdstuk 2);
- databankrechten:* het auteursrecht van de maker van een databank en het uitsluitend extractierecht van de fabrikant van een databank (par. 2.7.1);
- chipsrecht:* het uitsluitend recht op een topografie van een halfgeleiderproduct (par. 2.7.2);
- naburige rechten:* het uitsluitend recht voor uitvoerend kunstenaars, producenten van fonogrammen, omroeporganisaties en filmproducenten (par. 2.7.3);
- octrooirecht:* het uitsluitend recht op een nieuwe uitvinding (hoofdstuk 3);
- kwekersrecht:* het uitsluitend recht op een nieuw kweekproduct (nieuw ras) (par. 3.8.1);
- merkenrecht:* het uitsluitend recht op een teken dat dient om waren of diensten van een onderneming te onderscheiden van die van andere ondernemingen (hoofdstuk 4);
- handelsnaamrecht:* het recht op de naam waaronder een onderneming gedreven wordt (par. 4.7.1);

*tekeningen en modellenrecht* het uitsluitend recht op het nieuwe uiterlijk van een bepaald voortbrengsel (tekening of model) met een eigen karakter (par. 4.7.3).

In een aantal landen bestaat ook het zogenoemde Gebruiksmodellenrecht (een soort klein octrooirecht; zie par. 3.8.2). In Nederland kennen we dat IE-recht niet. Alle intellectuele eigendomsrechten zijn in een bijzondere wet geregeld. Buiten die bijzondere wetten om is het niet zinvol om van 'intellectuele eigendom' te spreken, omdat daar gedragsnormen centraal staan en niet een beschermingsobject. Een grensgeval is de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen (par. 4.7.6). Die worden ook wel als IE-rechten gezien (onder andere doordat ze genoemd worden in het overkoepelende Unieverdrag van Parijs uit 1883; zie par. 1.4.2). De betreffende EU-regeling geeft weliswaar bescherming tegen gebruik van zo'n aanduiding of benaming door iemand die zich niet aan de EU regels houdt, maar geeft geen absoluut recht aan een individuele 'rechthebbende': iedereen die voldoet aan de eisen die gesteld worden voor het voeren van zo'n aanduiding of benaming, die mag dat doen. Er ontstaat dus een soort collectieve exclusiviteit.

#### 1.2.4 *Intellectuele eigendom, industriële eigendom en auteursrecht*

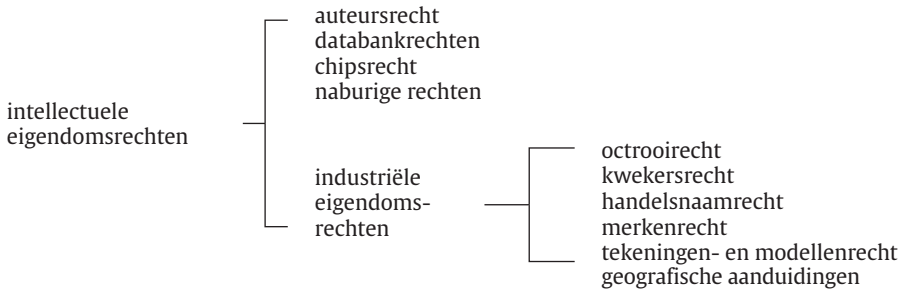
De term '*intellectuele eigendomsrechten*' wordt gebruikt voor het gehele gebied van het auteurs-, databanken-, chips-, naburig-, octrooi-, kwekers-, handelsnamen-, merken en tekeningen- en modellenrecht. Diezelfde term wordt echter ook wel gebruikt om het auteursrecht en de naburige rechten te onderscheiden van de andere (industriële) eigendomsrechten.

Onder de term '*industriële eigendomsrechten*' pleegt men te verstaan: de intellectuele eigendomsrechten met uitzondering van het auteursrecht en de daaraan verwante rechten. Het gemeenschappelijke is dan de bescherming van de aan het bedrijfsleven dienstbaar gemaakte producten van menselijk vernuft ter bestrijding van oneerlijke concurrentie. Tot de industriële rechten behoren enerzijds rechten op uitvindingen, op rassen, alsook modellen en tekeningen van nijverheid, en anderzijds de in de concurrentiestrijd gebruikte onderscheidingstekens voor waren en ondernemingen zoals: merken, aanduidingen van herkomst, handelsnamen en benamingen van oorsprong. De industriële eigendomsrechten verschillen onderling sterk. Dit komt met name tot uitdrukking in hun ontstaanswijze. Zo ontstaat het recht op handelsnaam door het enkele feit dat de naam gevoerd wordt door een onderneming, terwijl het recht op een merk ontstaat door eerste inschrijving daarvan. Maar ook de beschermingsduur verschilt: sommige rechten zijn in beginsel onbegrensd in de tijd mogelijk, terwijl andere gebonden zijn aan een maximale geldigheidsduur. Verder verschillen de industriële rechten aanzienlijk voor wat betreft grondslag en uitwerking.

Bij het auteursrecht en de daaraan verwante rechten gaat het meer om het persoonsgebonden karakter van de beschermingsobjecten of om een soort investeringsbescherming. Vanouds gaat het hier niet in de eerste plaats om industriële economische belangen. Overigens geldt voor het geheel van intellectuele eigen-

domsrechten dat het om 'voortbrengselen van de menselijke geest' gaat, waarvan de rechthebbende een ongestoord genot en een vrije beschikking wil waarborgen.

Schema 1.2 – Het intellectuele eigendomsrecht



Bij nieuw te beschermen objecten zoals computersoftware, chips en databanken moet je de verschillen in beide benaderingen steeds goed in het oog houden. Op tal van punten gelden in beide rechtssferen (auteursrecht en industriële eigendom) verschillende uitgangspunten. Naast dit gebied van de intellectuele eigendomsrechten staat dan, zoals we al zagen, het recht inzake de ongeoorloofde mededinging, dat op art. 6:162 BW is gebaseerd (par. 5.7).

### 1.2.5 Intellectuele eigendom en het Burgerlijk Wetboek

Op alle intellectuele eigendomsrechten is Boek 3 BW (het vermogensrecht in het algemeen) van toepassing. Intellectuele eigendomsrechten zijn vermogensrechten in de zin van art. 3:6 BW en dus goederen-niet-zaken in de zin van art. 3:1 BW. Eén van de vereisten die de wet stelt is overdraagbaarheid. Alle intellectuele eigendomsrechten voldoen daaraan, met uitzondering van de zogenoemde persoonlijkheidsrechten, die vooral in het auteursrecht een belangrijke rol spelen. Persoonlijkheidsrechten zijn geen vermogensrechten in de zin van genoemde artikelen aangezien zij niet kunnen worden overgedragen (zij zijn onvervreemdbaar, al kan de rechthebbende er soms wel afstand van doen). Overigens leidt de onverkorte gelding van Boek 3 voor alle intellectuele eigendomsrechten tot verschillende knelpunten, zoals de toepassing van de bepalingen uit de bezitstitel op die rechten, het wegvallen van de fiduciaire overdrachten, het probleem dat art. 3:83 BW in afwijking van het oude recht bepaalt dat – buiten de eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten – vermogensrechten slechts overdraagbaar zijn wanneer de wet dat bepaalt, waardoor bijvoorbeeld goodwill, knowhow, niet gedeponeerde merken, onderscheidingsmiddelen-niet-merken of zogenoemde éénlijnsprestaties niet meer overdraagbaar zouden zijn, de betekenis van inschrijvingen in de verschillende registers (bijvoorbeeld ter zake van octrooien, rassen, chips, merken en modellen) alsmede (het ontbreken van) een regeling van de licentieovereenkomst (zie par. 6.5).



In het Nieuw Burgerlijk Wetboek is Boek 9 gereserveerd voor 'de rechten op voortbrengselen van de geest'. Lange tijd bestond het voornemen om in Boek 9 BW te komen tot een gedeeltelijke codificatie van de rechten van intellectuele eigendom. Een algehele codificatie werd vanaf het begin niet als haalbaar beschouwd, vooral vanwege het internationale karakter van de regelgeving op dit gebied (de Europese richtlijnen, verordeningen en allerlei verdragen die gelden). Vereenvoudiging, eenvormigheid en verbetering is wél mogelijk voor aspecten van vermogensrecht, handhaving en procesrecht. Ingewijden betwijfelen echter of het project 'Boek 9' er ooit zal komen.

### 1.2.6 De rol van de rechter

De burgerlijke rechter oordeelt over geschillen betreffende de geldigheid en inbreuk op intellectuele eigendomsrechten. De gangbare structuur van een IE-geding is: de rechthebbende beticht een derde (meestal een concurrent) van inbreuk, waarop die gedaagde zich verweert met twee standaard argumenten: 1) Er is geen sprake van inbreuk ('Ik doe iets anders') en 2) Jij hebt helemaal geen recht (omdat bijvoorbeeld niet (meer) aan de materiële eisen is voldaan). Zie hiervoor ook de Leidse inaugurele



rede *Het ABC van iedere IE-inbreuk* van Dirk Visser. De rechter heeft in een inbreuk- dan wel nietigheidsprocedure ten aanzien van de geldigheid en het vaststellen van de beschermingsomvang van elk intellectueel recht uiteindelijk het laatste woord. Veel IE-geschillen worden in kort geding beslecht voor de voorzieningenrechter. Dat gebeurde in 2005 bijvoorbeeld in een geding tussen Unilever en Albert Heijn over de vraag of een aantal producten van Albert Heijn niet 'te dicht bij' vergelijkbare producten van Unilever kwam. Je ziet een weergave van dit geding op de kaft van dit boek. Met die afbeelding wordt een typische klassieke IE-inbreuk getypeerd. Er zijn meestal grote commerciële belangen in het spel. Eiser en gedaagde zijn vaak concurrenten. In het IE-recht wordt betrekkelijk



vaak gepleit. IE-advocaten zijn duur betaalde specialisten. De rechtszaal staat vaak helemaal vol met 'originale' en 'vermeend inbreukmakende' producten. Voor inbreuk bestaan weliswaar juridische criteria, maar de rechter heeft toch veelal weinig houvast bij zijn of haar beoordeling. Erg wetenschappelijk wordt inbreuk niet vastgesteld. Het oneerbiedige verhaal gaat dat een rechter die over een IE-inbreuk moet oordelen de avond voor de zitting aan zijn of haar partner thuis vraagt wat die van een object, een situatie of een gelijkenis vindt. Feit is dat IE-deskundigen de uitkomsten van veel IE-inbreukzaken slecht kunnen voorspellen. Feit is ook dat rechters in verschillende landen in eenzelfde inbreukzaak vaak tot tegengestelde uitspraken komen. Dat geldt zowel auteursrechtinbreuk, octrooi-inbreuk als merkinbreuk.

Er bestaat een grote rechterlijke bereidheid om het spoedeisend karakter van een inbreuk te erkennen. De voordelen van het kort geding (i.h.b. snelheid) wegen in de praktijk van veel IE-geschillen op tegen de nadelen (zoals minder diepgaande behandeling en in beginsel geen schadevergoedingsvordering). De burgerlijke rechter toetst voorts de door de verschillende overheids- en andere organen

verrichte handelingen. De rechter (Rechtbank en Hof) in Den Haag heeft ten aanzien van verschillende IE-procedures een bijzondere bevoegdheid.

Het internationale karakter van de intellectuele eigendomsrechten leidt er met regelmaat toe dat een rechthebbende zich geconfronteerd ziet met inbreuken (of nietigheidsvorderingen) in verschillende landen (denk maar eens aan Apple versus Samsung en Coca-Cola versus Pepsi-Cola). Intellectuele eigendomsrechten zijn in beginsel nationale rechten en inbreuk (en nietigheids)criteria zijn nationale criteria op grond van die nationale regelgeving. Er bestaat (nog) geen internationale, supranationale of Europese hoogste rechter voor intellectuele eigendom. Dit doet de vraag rijzen of een rechthebbende in alle landen waar hij parallelle (dezelfde) rechten heeft afzonderlijke inbreukprocedures moet beginnen. Of kan hij volstaan met één enkele procedure waarin alle inbreuken aan de orde kunnen komen en die kan leiden tot een beslissing met effect in alle landen waar de inbreuken plaatsvinden of dreigen plaats te vinden. Door uitspraken van het Europese Hof van Justitie zijn de grensoverschrijdende mogelijkheden van de nationale rechter minder groot geworden. Het Hof acht verschillende uitspraken door verschillende rechters in verschillende landen geen probleem in het octrooirecht. Het risico van 'forumshopping' wil de Europese hoogste rechter weer wel voorkomen. Aan de andere kant bestaat op grond van het IPR en in het bijzonder het EEX-Vo een zekere internationale competentie. Het EEX-Vo (Brussel I) bevat relatieve competentieregels, en is inmiddels omgezet in een verordening (Verordening (EG) nr. 44/2001).

Dit soort processuele problemen over rechtsmacht kan ook anders worden opgelost, en wel door het instellen van één supranationale rechtsgang voor octrooi- (of wellicht zelfs ruimer: voor IE-)geschillen. Voor octrooien is dat inmiddels zover, met het zogenoemde. Eengemaakte octrooigerecht (Uniform Patent Court), dat jurisdictie krijgt over octrooien in de EU (zie par. 3.1.2).

### 1.2.7 De rol van de overheid

Het beheer van de bijzondere IE-wetten is versnipperd over een aantal ministeries. Zo valt het auteursrecht onder Justitie, het octrooirecht onder Economische Zaken en het kwekersrecht onder Landbouw. De rol van de overheid bestaat op het gebied van de intellectuele eigendom niet alleen uit het aangeven van de wettelijke kaders in de vorm van de bijzondere IE-wetten. Verschillende beschermingsregimes kennen overheidsinstanties die fungeren als toekenner van een IE-recht. Zo wordt bijvoorbeeld een octrooirecht verstrekt door het Octrooiencentrum Nederland, een kwekersrecht door de Raad voor plantenrassen en een merkrecht en modelrecht door het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE). Deze administratieve instanties zijn door de overheid in het leven geroepen. Zij hebben overigens verschillende juridische verschijningsvormen en bevoegdheden. Vooral in het auteursrecht heeft de overheid een aantal instellingen aangewezen om collectief een bepaald recht uit te oefenen. Denk aan BUMA. Maar er zijn er veel meer (zie [www.voice-info.nl](http://www.voice-info.nl)).



De overheid bemoeit zich ook beleidsmatig met de verschillende intellectuele eigendomsrechten, zij het niet met ieder recht even intensief. Het auteursrecht-beleid van de overheid vinden we met regelmaat in notities en Kamerstukken. In het kader van het innovatiebeleid wordt nagedacht over het octrooirecht, over biotechnologische vindingen e.d. Het merken- en modellenrecht heeft veel minder beleidsmatige aspecten. En met de handelsnaamwet bemoeit de overheid zich eigenlijk helemaal niet.

### 1.2.8 *Is IE-recht nationaal, supranationaal of internationaal recht?*

Alle IE-rechten, die in een bijzondere wet geregeld zijn, zijn nationale rechten die in beginsel alleen in Nederland gelden. De inhoud van de Nederlandse wetten is echter allang geen zuiver nationale aangelegenheid meer. En de Nederlandse overheid is evenmin vrij in haar nationale IE-beleid. Veel ontwikkelingen hebben een Europese dan wel een nog ruimere internationale dimensie. Internationaal zijn er bindende verdragen zoals de Berner Conventie, (andere) verdragen van WIPO en het TRIPS-Verdrag van de WHO. Voor wat betreft de EU bepaalt 'Brussel' veel IE. Het auteursrecht is vrijwel helemaal geharmoniseerd; het merkenrecht ook. Dat betekent dat de Nederlandse wet wordt ingevuld vanuit een richtlijn, en dat het Europese Hof van Justitie in Luxemburg de Nederlandse regelgeving uiteindelijk toetst aan Europese regels (richtlijnen e.a.). Dat geldt voor alle IE-recht waarvan de Nederlandse wettelijke regeling teruggaat op een Europese richtlijn. Het verklaart ook meteen het toegenomen belang van de uitspraken van het HvJ EU op IE-gebied.

In het octrooirecht neemt het Europees Octrooiverdrag een centrale en bijzondere plaats in. Het EOv staat los van de EU, en is tussen een aantal verdragsstaten gesloten. Hetgeen onverlet laat dat de Nederlandse Rijsoctrooiwet nationale regels geeft op het punt van bijvoorbeeld nationale Nederlandse octrooien, hun verkrijging, en op het punt van rechtshandhaving, van zowel nationaal verleende als Europees verleende octrooien met werking in Nederland. Hoewel ook daar een (handavings)richtlijn inmiddels regels stelt. De rechtspleging was in handen van nationale octrooirechters. Met de komst van het eengemaakte Octrooigerecht komt daar een einde aan, en komt er één rechter in de EU (een eerste aanleg en een beroepsinstantie), die uitspraken doet over Europese octrooien. Voor die uitspraken wordt het HvJ EU vervolgens de hoogste rechter.

In het merken- en het modellenrecht bestaat er strikt genomen helemaal geen *Nederlands* recht meer. Deze rechten vloeien namelijk voort uit een *Benelux*-Verdrag (BVIE). Daar hoort een eigen supranationale rechter bij: het Benelux Gerechtshof. Met daarboven het HvJ EU, op basis van toetsing van het BVIE aan een harmonisatierichtlijn.

En we kennen als meest vergaande supranationale rechten een EU-kwekers-, EU-merken- en een EU-modellenrecht, op basis van een Europese verordening. Zo'n verordening geeft een volledige en direct werkende juridische regeling op het betreffende gebied, alsof het een Europese wet is. Daar is helemaal niets Nederlands meer aan. De rechtspleging is in handen van EU-rechters, (al zijn dat dan wel weer