

HC 5A, 10-12-2019, Intellectueel Eigendom 2

Een merk heeft verschillende functies:

1. *Functioneleer*. Deze is geïntroduceerd door het Hof van Justitie.
2. *Herkomstfunctie*
3. *Garantie- en vertrouwensfunctie*
4. *Investerings- of goodwillfunctie*
5. *Communicatie- en reclamefunctie*

Deze functies mogen niet zomaar worden aangetast door andere tekens. Een merk is een **onderscheidingsteken** voor waren of diensten. Er wordt onderscheid gemaakt tussen individuele merken en de collectieve merken. Er zijn verschillende regimes die het merkrecht handhaven waaronder de Benelux, de EU en het wordt internationaal gehandhaafd. Een teken kan pas als merk beschermd worden als het voldoende *onderscheidend vermogen* heeft. Een merk mag niet beschrijvend zijn voor de soort, hoedanigheid, hoeveelheid, bestemming etc. Het recht komt toe aan de deposant, degene op wiens naam het merk wordt gedeponeerd. Merkrechten kunnen ook worden overgedragen.

Merken zijn territoriaal begrensd, zij worden geregistreerd voor een bepaald gebied. Merkinbreuken liggen dan op de loer, bijvoorbeeld als een Nederlandse partij een Europees merk aanvraagt die blijkt te lijken op een onbekend Portugees merk.

Er zijn verschillende soorten merken zoals een woordmerk, geurmerk en klankmerk. Deze vallen te onderscheiden in **individuele** en **collectieve** merken.

In Nederland gelden drie regimes.

- BVIE (Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom), dit is de opvolger van Benelux Merkenwet (BMW) en geharmoniseerd met de Merkenrichtlijn.
 - Hier is de depotdatum leidend. Deze geldt 10 jaar na inschrijving vanaf depotdatum.
- Uniemerkenverordening met één merkdepot, bescherming in hele EU.
 - Ook hier is de depotdatum leidend. Na definitieve inschrijving is deze 10 jaar geldig vanaf depotdatum.
- Overeenkomst van Madrid.

Verkrijging, duur of beëindiging van het merkenrecht is een formele aangelegenheid. Het moet bijvoorbeeld bij het depot geclassificeerd worden. Dit gebeurt aan de hand van de *classificatie van Nice*.

Er zijn verschillende redenen waarom een merk kan eindigen:

1. Er is geen verlenging na de looptijd van 10 jaar.
2. Vrijwillige doorhaling.
3. Er is een **verwatering** tot soortnaam.
 - a. Merken kunnen hun status verliezen als ze tot soortnaam verworden. Denk hierbij aan asfalt, claxon, hagelslag en vaseline.
4. Als het merk het publiek kan misleiden.
5. Er zijn algemene nietigheidsgronden, als het merk bijvoorbeeld nooit ingeschreven had mogen zijn.

Inburgering: te weinig onderscheidende of te veel beschrijvende tekens kunnen door veelvuldig gebruik een merk worden, denk aan de drie strepen van Adidas.

Een inbreuk op een merkenrecht wordt omschreven in art. 2.20 lid 1 BVIE / art. 9 lid 1 Verordening.

Interflora-arrest (HvJ 2011): Een geldige reden voor gebruik van een ander merk:

- Het biedt een alternatief
- Geen imitaties
- Geen afbreuk of verwatering van het merk
- Geen aantasting van overige functies van het merk

Het **handelsnaamrecht** is geen subjectief recht. Iedere onderneming is vrij een handelsnaam te dragen binnen de grenzen van de Handelsnaamswet (hierna: Hnw). Volgens art. 3 tot 5b Hnw is het verboden om misleidende en verwarrende handelsnamen te voeren. Iedere onderneming is vrij een handelsnaam te dragen binnen de grenzen van de Hnw (art. 1 Hnw). Art. 2 Hnw verzet zich tegen overdracht van een handelsnaam, tenzij dit gepaard gaat met de overdracht van de onderneming die onder die naam wordt gedreven. In de praktijk wordt vaak anders gedaan en een handelsnaam overgedragen.

Domeinnamen zijn geen IE-rechten. Dit zijn verwijzingen naar internetadressen, die louter bestaan uit cijfers van IP-adressen. Deze kunnen wel inbreuk maken op IE-rechten. Als de domeinnaam niet wordt gebruikt om waren of diensten te onderscheiden, kan de merkhouder op grond van art. 2.20 lid 1 sub b BVIE optreden.

Een **onrechtmatige daad** kan aan een dader worden toegerekend, als zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Dit kan bijvoorbeeld bestaan uit slaafse nabootsing en alternatieve prestatiebescherming. *Alternatieve prestatiebescherming* is een onbelangrijk leerstuk. Slaafse nabootsing is het onrechtmatig profiteren of nabootsen (zonder dat er een IE-inbreuk is) dat verwarring wekt bij het publiek. Er spelen hierbij twee vragen:

1. Heeft de nabootser nagelaten alles te doen wat redelijk is om gevaar voor verwarring te voorkomen of had hij op bepaalde punten kunnen afwijken?
2. Heeft het nagebootste product een eigen plaats in de markt, heeft het genoeg onderscheidend vermogen?

Enkele andere onrechtmatige daden zijn:

1. Onrechtmatige vergelijkende reclame ex. art. 6:194-196 BW.
2. Oneerlijke handelspraktijken ex art. 6:193a-j BW.
3. Stelen van bedrijfsgeheimen, know how, personeel of opdrachten van concurrent (**Lindenbaum/Cohen-arrest**).
4. Onterechte oproep tot boycot van concurrent.
5. Prijsbederf of verstoren van de verkooporganisatie.

Er zijn enkele artikelen van toepassing bij het handhaven van de rechtsmiddelen:

1. De handhavingsrichtlijn waarbij de rechtsmiddelen staan in art. 1019-1019i Rv.
2. Bewijsbeslag, gedetailleerde beschrijving en het nemen van monsters ex art. 1019b-d Rv.
3. Ex-parte bevel ex art. 1019e Rv.
4. Getuigen doen horen ex art. 1019f.
5. Onrechtmatige handhaving leidt tot schadevergoeding ex art. 1019g Rv.
6. Veroordeling tot volledige proceskosten, inclusief de advocaatkosten van de winnaar ex art. 1019h Rv.

HC5B, 13-12-2019, Grondrechten en ICT

Mensenrechten en ICT staan vaak met elkaar in verband. Een voorbeeld hiervan is dat Grapperhaus meer inzage in de Whatsapp berichten wilde krijgen, maar dit een inbreuk kan maken op de privacy van mensen. Ook gezichtsherkenning speelt hier een grote rol.

De vraag die tegenwoordig speelt is of de Grondwet nog wel adequate bescherming biedt.

Commissie Franken heeft art. 7, 10 en 13 Gw onderzocht. De commissie keek naar de bewoording en adviseerde dat het techniekneutraal gemaakt moet worden. Art. 7 staat in een oude bewoording, het mag wat moderner en techniek neutraler. Enkel art. 10 Gw hoeft niet aangepast te worden, in de huidige technologische tijd is deze bepaling aardig up-to-date. Art. 13 is niet echt meer van toepassing in de huidige formulering. We schrijven bijna geen telegrammen meer. Daarnaast moet er een recht op toegang tot overheidsinformatie toegevoegd worden.

De *staatscommissie Thomassen* had in 2010 als opdracht om van de Grondwet een meer levend document te maken. Zij vonden dat aan digitalisering niet meer te ontkomen was. Zij vonden echter dat art. 10 gesplitst moest worden; een recht op bescherming persoonlijke levenssfeer en een recht op gegevensbescherming. Deze gedachte vloeit voort uit het Handvest, waar deze rechten ook zijn gesplitst.

Utrechtse rapport had een andere benadering. Zij keken niet naar welke artikelen aangepast moesten worden, maar ze keken meer naar wat er met de techniek gebeurt. Daarnaast keken zij hoe de techniek de grondrechten beïnvloedt. Zij kwamen tot de conclusie dat grondrechtenschendingen voorkomen moeten worden en rechtsherstel bieden niet eenvoudig is.

Door een verbod van constitutionele toetsing, ex art. 120 Gw, mag de rechter niet toetsen aan de grondwet. Hierdoor leeft het EVRM meer in onze rechtspraak dan de Grondwet. De grondrechten hebben van oudsher een **verticale werking**. De klassieke grondrechten zijn vooral een afweerrecht tegen overheidsop treden. Er ligt een **positieve verplichting** op staten om te waarborgen dat burgers deze rechten kunnen genieten, volgens het EHRM. De sociale grondrechten moeten gewaarborgd worden, maar de overheid heeft ook een bepaalde zorgplicht. Zij moet misschien voorkomen dat één partij alle macht krijgt. De **horizontale werking** werkt tussen burgers. De vraag kan gesteld worden of we kunnen verwachten dat tech-bedrijven grondrechten waarborgen.

Warren en Brandeis schreven “*The right to be let alone*”.

Hierin onderscheiden zij 3 soorten privacy:

- **Relationele:** recht om relaties aan te gaan en contacten te hebben etc.
- **Ruimtelijke:** de ruimte om je heen, men mag niet zomaar je huis in zonder toestemming.
- **Informationele:** wie heeft welke informatie over jou?

Aan de ene kant is privacy een *klassiek recht*. De overheid moet zich namelijk onthouden van een inbreuk op onze persoonlijke levenssfeer. Aan de andere kant is privacy een *instrumenteel recht*; de benadering dat privacy nodig is voor het uitoefenen van andere grondrechten.

De grondrechtbepalingen over ruimtelijke privacy:

- Het recht om met rust gelaten te worden
- Art. 8 EVRM jo. art. 17 IVBPR
- Art. 6, 8, 9, 10 lid 1, 11, 12, en 13 Gw

Bepalingen over persoonsgegevens:

- Art. 8 EVRM jo. 17 IVBPR
- Verdrag van Straatsburg 1981
- EG Richtlijn 95/46/EG
- Art. 8 Handvest EU
- Art. 10 Gw

- Algemene verordening gegevensbescherming
- Bijzondere wetten

Informationele privacy is de aanspraak van een individu om zelf te bepalen wanneer op welke wijze en in hoeverre informatie over hem mag worden doorgegeven aan anderen. Een recht op informationele zelfbeschikking bestaat niet, de AVG verbiedt niet dat je persoonsgegevens mag doorsturen. We beschermen in het algemeen de persoonlijke levenssfeer, maar we moeten wel regelen hoe er met persoonsgegevens om moet worden gegaan.

De rechter in Nederland heeft verschillende gegevens goedgekeurd zoals camera's boven de wegen, museumjaarkaart, parkeergegevens en de ov-kaart.

De Rijksuniversiteit zit te denken aan een early warning system om te kijken of studenten hulp nodig hebben met studeren. Via Nestor willen ze informatie verzamelen over de bezoeken van studenten. Als je veel gebruikt maakt van Nestor, studeer je misschien beter dan als je minder gebruik van Nestor maakt. Er wordt een profiel van elke student samengesteld. Aan de hand van dit profiel kan iemand gewaarschuwd worden en wordt er misschien een gesprek met de adviseur ingepland. Dit is een vrij ingrijpende maatregel.

In de techniek speelt de ontwikkeling dat bedrijven door middel van big data en datamining gegevens verzamelen van personen. Als je grote databestanden met elkaar vergelijkt, komt er een correlatie uit. **Correlatie** is de statistische samenhang tussen twee grootheden. Een correlatie betekent niet een causaal verband.