

- 2 -

Overwegende dat voorzover van belang in cassatie uit het bestreden arrest blijkt:

dat eischeres bij inleidende dagvaarding heeft gesteld: dat zij gedurende meer dan 13 jaren een pharmaceutisch product in Nederland in den handel brengt onder het woordmerk "Somnifen", op welk merk zij recht heeft gekregen; dat verweerster onder de apothekers en medici hier te lande een drukwerk verspreidt, waarin zij reclame maakt voor preparaten, welke zij onder de aanduiding N.M.P. preparaten in den handel brengt; dat dit drukwerk is verdeeld in 5 kolommen; dat de eerste kolom, waarboven staat "aanbevolen N.M.P. preparaten", de namen bevat, waaronder verweerster hare preparaten in den handel brengt, en hiertoe behoort het preparaat "Solubarb", de tweede kolom den prijs der preparaten vermeldt, zijnde voor "Solubarb" f.1.75, de derde kolom de samenstelling van het preparaat aangeeft, de vierde kolom met het opschrift "naam buitenlandsch product" tegenover "Solubarb" noemt "Somnifen" met als prijs in de vijfde kolom f.2.65; dat de bedoeling der verspreiding is, dat zij, aan wie het drukwerk wordt toegezonden, zullen begrijpen, dat die tegenover elkander gestelde preparaten dezelfde samenstelling hebben en gelijkwaardig zijn, doch de Nederlandsche aanmerkelijk goedkooper; dat verweerster door het verspreiden van het drukwerk onder hen, die in Nederland afnemers der preparaten van haar, eischeres zijn, onrechtmatig tegenover haar, eischeres, heeft gehandeld, doordat verweerster in algemeenen zin gehandeld heeft in strijd met de zorgvuldigheid, welke zij in het maatschappelijk verkeer in acht behoort te nemen ten opzichte van

- 3 -

de persoonlijkheid en het goed van haar, eischeres, waaraan deze nog toevoegde, dat verweerster in haar orgaan het Pharmaceutisch Weekblad met ingenomenheid vermeldde, dat een apotheker naast elkander de twee produkten met mededeeling van "dezelfde samenstelling" en van de verschillende prijzen in zijn apotheek heeft uitgesteld, waarmede verweerster te kennen gaf, dat deze handeling overeenkomstig hare bedoeling was, en zij tevens andere apothekers indirect ertoe aanspoorde dergelijke "keurig verzorgde" uitstallingen in te richten, zijnde deze vermelding op zich zelve eene onrechtmatige handeling ten opzichte van eischeres;

dat eischeres op al deze gronden met bijvorderingen heeft geëischt de verklaring voor recht, dat gemelde handelingen onrechtmatig zijn;

dat de verweerster heeft ontkend, dat zij preparaten vervaardigt of verhandelt, heeft beweerd, dat zij de preparaten alleen op hunne samenstelling controleert, en heeft betwist de onrechtmatigheid der gestelde feiten, daar de strekking van het drukwerk geen andere is, dan te doen uitkomen, dat de Nederlandsche industrie in staat is een met "Somnifen" gelijkwaardig produkt belangrijk goedkoop te leveren;

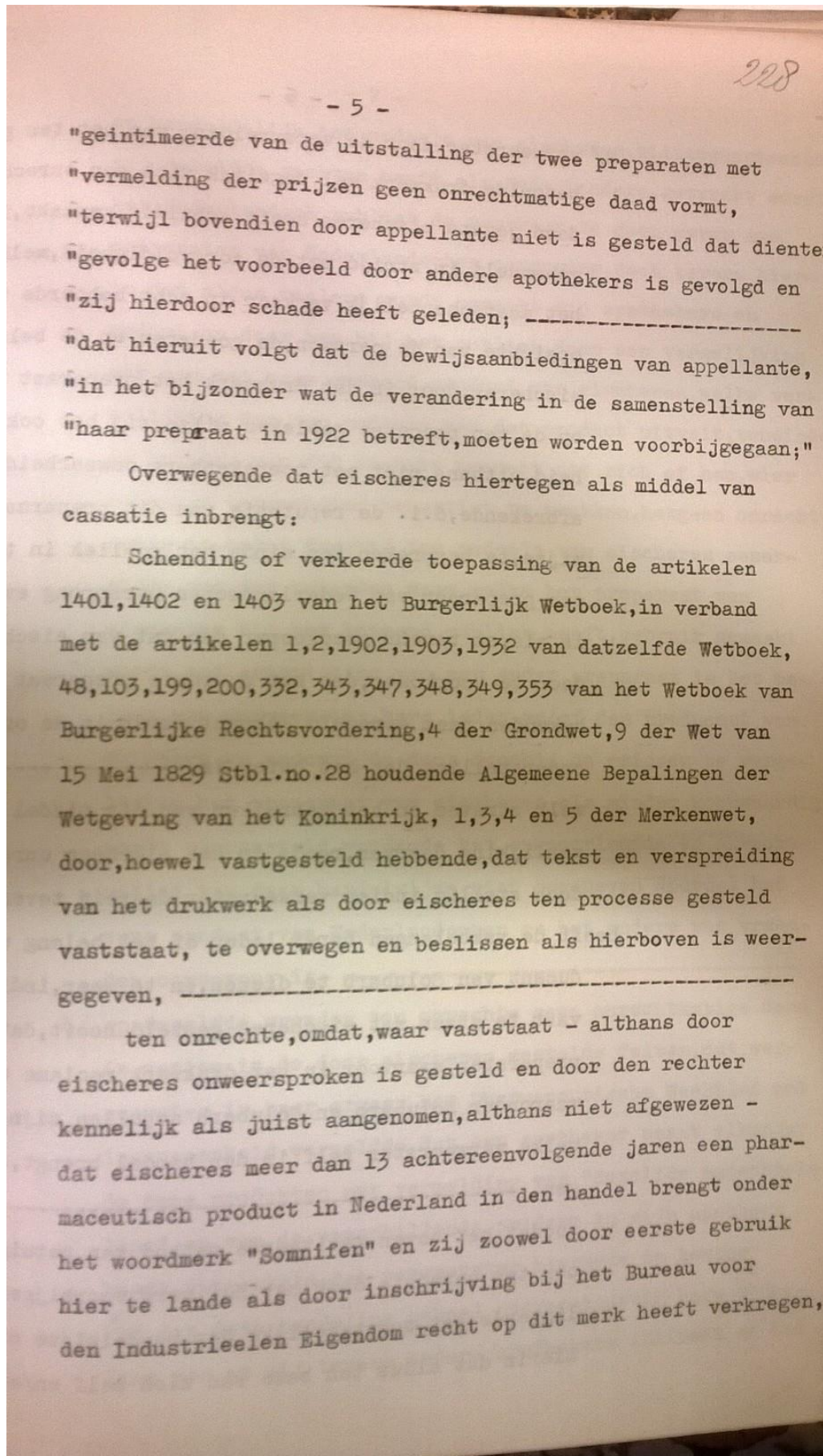
dat de Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam de vordering heeft ontzegd en het Hof op het hooger beroep van eischeres - waarbij deze handhaafde hare bewijsaanbieding, dat "Solubarb" door de Onderlinge Pharmaceutische Groothandel te Utrecht wordt vervaardigd in opdracht en in loondienst van verweerster, aan wie zij de gefabriceerde

- 4 -

preparaten in rekening brengt en met wie zij de afgeleverde preparaten verrekent - het vonnis der Rechtbank heeft bekrachtigd;

dat het Hof, na verwerping van eenige door eischeres voor haren eisch aangevoerde gronden, welke voor de cassatie geen belang meer hebben, vaststelt, dat nog overblijft te oordeelen over de stelling van eischeres, dat het verspreiden van het stuk, waarop de beide preparaten "Somnifen" en "Solubarb" worden vermeld als te zijn van gelijke samenstelling en onder bijvoeging van het feit, dat "Somnifen" duurder is dan "Solubarb", eene onrechtmatige daad zou opleveren, welke stelling het Hof niet als juist aanvaardt, daartoe overwegende, dat in het geschrift "geen afbrekende kritiek op "Somnifen" wordt geleverd, noch de reputatie van "dit preparaat wordt aangetast;

"dat het geintimeerde vrijstaat op de aangegevene wijze "het preparaat van appellante vrijelijk te bespreken, mits "naar waarheid en niet op afbrekende wijze, gelijk is geschied; "dat het streven van geintimeerde om, door bemiddeling van de "apothekers, het publiek in te lichten dat een preparaat van "Nederlandschen oorsprong even deugdelijk is als dat van "appellante en tevens goedkooper dan dat, teneinde te voorkomen dat het duurdere preparaat wegens zijn bekenden naam "geregeld gekocht wordt, in de onjuiste onderstelling dat het "beter is, niets onrechtmatigs bevat; -----  
"dat het hierbij niet ter zake doet of geintimeerde hierbij tevens op het oog heeft de vakbelangen harer leden of het "belang van den producent van Solubarb te dienen; -----  
"dat op gelijke gronden het met ingenomenheid vermelden door



- 6 -

a/ verweerster door de verspreiding van het ten processe bedoelde drukwerk wel degelijk zich aan onrechtmatige daad jegens eischeres heeft schuldig gemaakt, immers heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid, welke zij in het maatschappelijk verkeer in acht behoorde te nemen ten opzichte van de persoon, de goederen en de belangen van eischeres, door in dat drukwerk het preparaat van eischeres op de ten processe gebleken wijze, zij het ook naar waarheid, althans niet met toerekenbare onwaarheid, en niet op afbrekende, d.i. de reputatie van dit preparaat aantastende wijze, te bespreken ten einde het publiek in te lichten dat een preparaat van Nederlandschen oorsprong even deugdelijk is als, en tevens goedkooper dan dat van eischeres, en daardoor te voorkomen, dat het duurdere preparaat wegens zijn bekenden naam geregeld gekocht wordt in de onjuiste veronderstelling dat het beter is, -----  
welk streven en het gebruiken van dit middel ter verwezenlijking daarvan, reeds in het algemeen onrechtmatig zijn, doch stellig indien verweerster daarbij tevens op het oog heeft de vakbelangen harer leden of het belang van den producent van Solubarb te dienen, en te meer, indien was komen vast te staan, wat eischeres gesteld heeft, dat de N.M.P. preparaten, waarvoor in het drukwerk reclame wordt gemaakt, waaronder Solubarb en Solubarb ampullen zijn preparaten, welke verweerster zelf in den handel brengt, of doet brengen, -----  
zoodat het boven geciteerde aanbod van getuigenbewijs dan ook ten onrechte door het Hof werd voorbijgezien, -----  
liggende het onbetamelijke der handelwijze niet alleen hierin dat aldus ten bate van zich zelf en/of anderen

- 7 -

en bepaaldelijk ten nadeele van eischeres, niettegenstaande zij dezelfde rechten heeft als Nederlanders, getracht wordt het Nederlandsch publiek de voorkeur te doen geven aan preparaten van Nederlandschen oorsprong, doch tevens hierin dat aldus reclame wordt gemaakt bij apothekers en medici en door hen bij het publiek, door een vergelijking met een met name genoemd product van eischeres, welke vergelijking dan ten nadeele van dat product uitvalt, teneinde de koopers van dit laatste product tot zich of hen, wier belangen verweerster behartigt, te trekken, hetgeen onrechtmatig is, omdat daarbij ten nadeele van eischeres eenzijdig van den bekenden naam, welke het preparaat van eischeres bij het koopend publiek heeft, gebruik gemaakt wordt tot aanprijzing van een ander preparaat in het belang van verweerster, hare leden en/of den producent van Solubarb, en anderzijds door daarbij de prijzen te vergelijken, het preparaat van eischeres als minder koopwaardig wordt voorgesteld, wordende het ongeoorloofde en onrechtmatige van deze handelwijze niet opgeheven doordat het eene product van Nederlandschen en het andere van vreemden oorsprong is; -----

b/ op dezelfde gronden ten onrechte geen onrechtmatige daad is gezien in de door eischeres gestelde feiten, dat verweerster in haar orgaan het Pharmaceutische Weekblad met ingenomenheid vermeldde dat een apotheker naast elkander de twee produkten met vermelding van "dezelfde samenstelling" en van de verschillende prijzen in zijn apotheek heeft uitgesteld; dat verweerster hiermede te kennen gaf dat deze handeling geheel overeenkomstig hare bedoeling was en zij tevens andere apothekers indirect er toe

- 8 -

aanspoorde dergelijke "keurig verzorgde" uitstallingen in te richten; wordende de onrechtmatigheid van deze handelwijze niet opgeheven doordat eischeres niet zou gesteld hebben dat dientengevolge het voorbeeld door andere apothekers is gevolgd en zij daardoor schade heeft geleden;

Overwegende omtrent het middel onder a :

dat het streven van verweerster om op de wijze als door haar gedaan, het publiek in te lichten, dat een preparaat van Nederlandschen oorsprong even deugdelijk is als een buitenlandsch preparaat en tevens goedkooper is dan het buitenlandsche, in het algemeen niet onrechtmatig is en eischeres voor deze in het middel vervatte stelling van het tegendeel ook geen gronden aanvoert;

dat eischeres intusschen daarnaast betoogt, dat dit streven "stellig" onrechtmatig is, indien verweerster tevens het oog heeft op de vakbelangen harer leden en op het belang van den producent van "Solubarb", te meer, indien komt vast te staan, dat verweerster zelve "Solubarb" in den handel brengt of doet brengen;

dat echter uit 's Hofs arrest blijkt, dat het Hof van oordeel is, dat het deze verwerende vereeniging door de verspreiding van het geschrift, waarin geenerlei onwaarheid voorkomt en de reputatie van "Somnifen" niet wordt aangetast, erom te doen is het Nederlandsche publiek erop te wijzen, dat het geen in den vreemde vervaardigde preparaten behoeft te koopen doch gelijkwaardige in Nederland gefabriceerde kan verkrijgen en dat voor een prijs, die minder is, dan die welke voor de buitenlandsche moet worden betaald;



- 9 -

229

dat gezien dit door het Hof vooropgestelde doel, waarmede de verwerende Vereeniging handelde, het Hof zonder schending of verkeerde toepassing der in het middel aangehaalde artikelen kon beslissen, dat de daad van verweerster niet onrechtmatig wordt, indien deze daarbij tevens het oog heeft op de belangen van anderen, en het Hof eveneens zonder die schending of verkeerde toepassing het hierboven vermelde aanbod van getuigenbewijs - betrekking hebbende op de vervaardiging en de verkoop van "Solubarb" door verweerster zelf - kon weigeren, omdat ook indien verweerster bij de verspreiding van het geschrift mede op anderer en eigen belangen het oog had - en al aangenomen, dat daarbij door het op de aangegeven wijze in het verspreide drukwerk betrekken van het preparaat van eischeres inbreuk werd gemaakt op de in het maatschappelijk verkeer tegenover deze in acht te nemen zorgvuldigheid - de behartiging dier belangen naar 's Hof's beslissing ondergeschikt was aan het eigenlijke doel, dat verweerster nastreefde, en dan ook de rechtmatige daad niet tot een onrechtmatige kon stempelen;

Overwegende omtrent onderdeel b van het middel:

dat - in het midden gelaten of eischeres haar hierbij vermelde in eersten aanleg voorgebrachte klacht in hooger beroep heeft gehandhaafd, zoodat de bestreden overweging van het Hof als overbodig ware te beschouwen - uit hetgeen is overwogen bij onderdeel a voortvloeit, dat het Hof in aanmerking genomen het streven, dat bij verweerster voorzat, ook de vermelding in het Pharmaceutisch Weekblad terecht niet als onrechtmatig beschouwde;

Verwerpt het beroep;

- 10 -

Veroordeelt eischeres in de kosten van het geding in cassatie, tot de uitspraak van dit arrest aan zijde van verweerster begroot op twee en twintig gulden aan verschot en op vier honderd vijftig gulden voor salaris.

Gedaan bij de Heeren Jhr. Feith, President, Kirberger, Fick, Nypels en Meckmann, Raden, en door voornoemden President uitgesproken ter openbare terechtzitting van den Vier en Twintigsten December 1900 Zeven en Dertig, in bijzijn van de Procureur-Generaal.

*W. 4316 M. Keeg, eischer, ade.  
M. Franssen e.  
De queseurke Schiedamsdijk  
verweerder, ade. M. Mes.  
heroen van alle beem;*

*De conclusie van het openbaar  
Ministerie isrecht het ver  
weerping van het beroep  
met veroordeling van den  
eischer inde kosten.  
De uitspraak wordt bepaald  
op 11 Februarum 1938.  
De beslitting wordt  
gestoten  
Feith*

*J. Feith.*