På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er denne ikke til hinder for udstedelse af nationale bestemmelser, hvorefter eneretten til et mønster erhverves ved den første anmeldelse, uden at det skal undersøges, om anmelderen også er ophavsmand til mønsteret eller ophavsmandens retssuccessor, og uden at berørte personer kan gøre gældende, at anmelderen ikke er mønsterets ophavsmand, dennes ordregiver eller arbejdsgiver.

3. Selv om mønsterretten som retligt begreb ikke i sig selv besidder de i artikel 85, stk. 1, nævnte kendetegn ved aftaler eller former for samordnet praksis, kan udøvelsen af denne ret falde ind under traktatens forbud, når den er genstand for, middel til eller følge af et kartel.

4. Indehaveren af en mønsterret, som er erhvervet i henhold til en medlemsstats lovgivning, kan modsætte sig import fra en anden medlemsstat af produkter, der har samme udseende som produkter fremstillet efter det anmeldte mønster, såfremt de omtvistede produkter er blevet bragt i omsætning i denne anden medlemsstat uden mellemkomst eller samtykke fra rettens indehaver eller fra en person, der står i et retligt eller økonomisk afhængighedsforhold til denne indehaver, såfremt der ikke mellem de pågældende fysiske eller juridiske personer består nogen konkurrencebegrænsende aftale, og endelig såfremt mønsterrettens indehaveres respektive rettigheder i de forskellige medlemsstater er opstået uafhængigt af hinanden.

I sag 144/81

angående en anmodning, som Gerechtshof, Haag, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

KEURKOOP BV, Rotterdam,

appellant,

mod

NANCY KEAN GIFTS BV, Haag,

appelindstævnte,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 36 for at kunne afgøre, om Benelux-loven om mønstre, hvis ordlyd er fastsat ved konvention af 25. oktober 1966 (Tractatenblad 1966, nr. 292, s. 3), er forenelig med fællesskabsretten,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene G. Bosco, A. Touffait og O. Due, dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros og F. Grévisse,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: assisterende justitssekretær J. A. Pompe

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Denne sag drejer sig om et mønster til en damehåndtaske.

For mønsteret til denne taske, der er udarbejdet i De forenede Stater, er der udstedt et »US Patent Design 250.734« af 28. marts 1977, hvori en vis Siegel nævnes som »Inventor« og som indehaver af rettighederne selskabet Amba Marketing Systems Inc. Varen er blevet forhandlet i De forenede Stater af postordreforretningen Ambassador. Da tasken blev anset for at være gået af mode i De forenede Stater, udgik den af Ambassadors katalog.

Anpartsselskabet Nancy Kean Gifts BV (N.K.G.), Haag, er en virksomhed, der udelukkende driver handel. N.K.G. købte den pågældende taske hos Renoc AG, Zug, Schweiz, for at sælge den i Nederlandene, og anmeldte med dette formål for øje mønsteret ved Benelux-kontoret for mønstre den 23. april 1979. N.K.G. har erklæret, at den taske, som selskabet forhandler, er fremstillet i Taiwan, hvorfra den forsendes direkte til Nederlandene.

I begyndelsen af 1980 konstaterede N.K.G., at postordreforretningen Keur-

koop, Rotterdam, tilbød en damehåndtaske — hvis udseende var næsten identisk med det anmeldte mønster, som N.K.G. selv solgte — som gave under navnet »Elite« og udbød den til salg under navnet »Ideal«. Keurkoop havde købt den omhandlede håndtaske hos en engroseksportør i Taiwan, Formosa Keystone Products Corporation, som selv får sine forsyninger hos to fabrikanter ligeledes i Taiwan, nemlig Taiwan Plastic Company og Ocean Light Industries Corporation.

Da N.K.G. mente, at Keurkoop's adfærd krænkede den eneret, som N.K.G. havde i henhold til Benelux-loven om mønstre, anlagde N.K.G. sag mod Keurkoop med begæring om foreløbige retsmidler ved Arrondissementsrechtbank Rotterdam. Ved dom af 8. maj 1980 gav denne rets præsident N.K.G. medhold og forbød Keurkoop »i industrielt eller kommercielt øjemed at fremstille en eller flere damehåndtasker, som har samme udseende som det af sagsøgeren anmeldte mønster eller kun frembyder uvæsentlige forskelle fra dette, at indføre dem, sælge dem, udbyde dem til salg, udstille dem, levere dem, bruge dem eller have dem på lager med et af disse formål« (næsten ordret gengivelse af artikel 14 i Benelux-loven, som er knyttet til konventionen af 25. oktober 1966 og trådt i kraft den 1. januar 1975).

Keurkoop appellerede denne dom til Gerechtshof, Haag.

For at kunne træffe afgørelse om den argumentation, der er forelagt den, fastslog Gerechtshof først N.K.G.'s retsstilling og rettigheder i henhold til Benelux-loven.

Rettens konklusioner kan sammenfattes i to punkter:

1. N.K.G. er ikke ophavsmand til taskemønsteret og har ikke anmeldt mønsteret med samtykke fra ophavsmanden eller en af dennes retssuccessorer.

2. Det er imidlertid ikke nødvendigt, at kravet om beskyttelse hidrører fra ophavsmanden, for at Benelux-loven om mønstre kan finde anvendelse. Som det bestemmes i lovens artikel 3, stk. 1, »erhverves eneretten til et mønster ved første anmeldelse, som foretages inden for Benelux-området«. Loven opstiller ikke yderligere krav om udøvelse af en skabende eller kunstnerisk indsats. Loven bestemmer kun i artikel 1, at »det nye ydre ved en vare med en brugsfunktion kan beskyttes som mønster« (punkt 11 i Gerechtshof's dom).

Efter således at have fastslået N.K.G.'s retsstilling og Benelux-lovens rækkevidde forelagde Gerechtshof, Haag, ved dom af 20. maj 1981 i medfør af EØF-traktatens artikel 177 Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

1. Er det foreneligt med EØF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, især med artikel 36, at anvende »Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen of Modellen« (Benelux-lov om mønstre), for så vidt denne fører til, at der bevilges eneret til et mønster i den i denne lov forudsatte betydning og med en genstand og

virkning som beskrevet i præmis 11, til den, der som den første har foretaget en anmeldelse heraf hos den kompetente myndighed, og uden at andre end den, der påstår selv at være ophavsmanden eller dennes ordregiver eller arbejdsgiver, har mulighed for at anfægte anmelderens ret og/eller afværge en af denne fremsat begæring om nedlæggelse af forbud under påberåbelse af, at anmelderen ikke er ophavsmand til mønsteret eller ophavsmandens ordregiver eller arbejdsgiver?

2. Kan begæringen om nedlæggelse af forbud afværges, for så vidt den vedrører frembringelser, som sagsøgte har fået leveret i et andet til fællesmarkedet hørende land end det (til dette marked hørende) land, for hvilket forbudet begæres, hvis der ikke i dette andet land krænkes nogen af den sagsøgende anmelders rettigheder gennem forhandling af disse frembringelser.

Gerechtshof har understreget, at Benelux-lovgiver, navnlig ifølge Benelux-lovens artikel 3, stk. 1, har anset eneretten til et mønster for en industriel ejendomsret i den forstand, der forudsættes i Pariserkonventionen af 20. marts 1883 til beskyttelse af industriel ejendomsret, som alle Fællesskabets medlemsstater er deltagere i.

Anmodningen om præjudiciel afgørelse er registreret på Domstolens justitskontor den 5. juni 1981.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af appellanten Keurkoop ved advokat A. F. de Savornin Lohman, Rotterdam, som har kontor i Bruxelles, af Nederlandenes regering ved F. Italianer, generalsekretær i udenrigsministeriet som befuldmægtiget, af Det forenede Kongeriges regering ved D. Dagtoglou, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, af den franske regering ved F. Bersani, generalsekretær knyttet til Det interministerielle Udvalg for spørgsmål om europæisk økonomisk samarbejde, som befuldmægtiget, af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent R. Wägenbaur, bistået af medlem af Kommissionens juridiske tjeneste Th. Van Rijn som befuldmægtigede.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 45 besluttet at iværksætte bevisførelse.

Ved skrivelse af 15. december 1981 har Domstolens justitssekretær opfordret parterne i hovedsagen og Kommissionen til at besvare følgende spørgsmål:

1. *Til Keurkoop BV og til Nancy Kean Gifts BV*

   — hvor stammer de håndtasker fra, som forhandles eller gives som gave i Nederlandene? Hvor er de fremstillet? Hvorfra importeres de? Hvor er de købt?

   — nøjagtig på hvilken dato blev mønsteret til tasken beskyttet?

2. *Til Keurkoop BV*

   — hvad mener dette selskab, når det hævder, at den af N.K.G. anmeldte taske er en efterligning?

3. Til Kommissionen og parterne i hovedsagen

— hvilke oplysninger har de om forhandlingen af den taske, som er genstand for »US Patent Design 250.734«, hvori Siegel nævnes som ophavsmand og Amba Marketing Systems Inc. som indehaver af rettighederne, i fællesmarkedets øvrige lande? Af hvem er denne taske blevet forhandlet? Hvor er den fremstillet, og hvorfra er den importeret?

4. Til Kommissionen

— er håndtasken beskyttet af andre medlemsstaters mønsterlovgivning? Til fordel for hvem?

Parterne i hovedsagen og Kommissionen skulle fremsætte deres bemærkninger senest den 2. marts 1982.

Keurkoop har afgivet sit svar den 25. februar 1982, N.K.G. den 21. januar 1982 og Kommissionen den 2. marts 1982.

I henhold til procesreglementets artikel 54 har præsidenten fastsat datoen for indledningen af den mundtlige forhandling til udløbet af den frist, der blev fastsat for indgivelse af skriftlige indlæg til besvarelse af de af Domstolen stillede spørgsmål.

II — Sammenfatning af de skriftlige indlæg til Domstolen

De første spørgsmål

Keurkoop ønsker, at Domstolen skal udvide undersøgelsen af det første spørgsmål og tage hele det ved denne sag rejste problem i betragtning. Spørgsmålet, om en tredjemand kan bestride en anmeldelses gyldighed, er efter Keurkoop's mening i virkeligheden et spørgsmål om generelt at bestride ordlyden af Benelux-loven eller i det mindste Gerechtshof's fortolkning deraf. Ifølge Keurkoop må det med henblik på en hensigtsmæssig besvarelse af den forelæggende rets spørgsmål undersøges »i lyset af mønsterrettens særlige genstand i den i traktatens artikel 36 forudsatte betydning, hvor langt de nationale bestemmelser kan gå i anerkendelsen af en anmelders eneret, når det dels er fastslået, at der fra anmelderens side har været tale om »efterligning af et mønster«, dels at denne anmelder hverken er fabrikant eller håndværker, men »udelukkende forhandler«.

Ifølge Keurkoop har den nationale ret med urette undladt at lade dette aspekt indgå i de stillede spørgsmål. Men N.K.G.'s stilling, som tilsyneladende er bekræftet af Gerechtshof, er retligt uholdbar i det omfang mønsterbeskyttelsen — i strid med dens genstand og formål — tillader en forhandler eller importør og videresælger, hvis eneste fortjeneste er, at han har anmeldt mønsteret før sine konkurrenter, at sikre sig en monopolstilling på Benelux-markedet. Ifølge Keurkoop er det ikke denne fortjeneste, som Benelux-loven har til formål at beskytte.

Det fremgår af motiverne til Benelux-lovens artikel 1, at »denne lov har til formål at tilskynde fabrikanter og håndværkere til i højere grad at interessere sig for formen på de brugsgenstande, som de fremstiller« (nederlandsk version, édition Sch. og Jord., 1974, s. 26).

Denne mønsterrettens væsentligste funktion bekræftes af ordlyden af Pariser-konventionen og de forskellige medlemsstaters ret.

Ifølge Keurkoop har der inden for rammerne af Pariser-konventionen aldrig været tale om »kommercielle« tegninger eller mønstre. Listen over industrielle ejendomsrettigheder i konventionens artikel 1, stk. 2, nævner industrielle tegninger og mønstre.

De forskellige medlemsstaters lovgivninger regulerer beskyttelsen af mønstre på tre forskellige måder:

a) I Forbundsrepublikken Tyskland, Det forenede Kongerige og Italien er bestemmelserne om mønstre snævert forbundet med bestemmelserne om patenter.

»Geschmackmustergesetz« af 1876, »Registered Design Act« af 1949 og det italienske dekret af 25. august 1940 beskytter industrielle mønstre.

I Forbundsrepublikken Tyskland præciseres det i et lovudkast, at et mønster ikke kan beskyttes, hvis det er kopieret efter en anden frembringelse. I Det forenede Kongerige kan banale mønstre beskyttes, dog på betingelse af, at anmelderen af mønsteret er ophavsmanden, eller at han har ladet det fremstille for sin regning. I Italien kræves der bevis for, at anmelderen er ophavsmand til mønsteret eller er indehaver af rettighederne hertil, idet modbevis kan føres af enhver berørt person.

b) I andre lande som f.eks. Frankrig er beskyttelsen af mønstre knyttet til bestemmelserne om den litterære og kunstneriske ejendomsret, som lægger vægten på ophavsmandens individuelle og intellektuelle indsats. Artikel 2, stk. 3, i den franske lov af 11. marts 1957 giver ikke blot ophavsmanden selv, men også berørte tredjemænd mulighed for at påberåbe sig, at anmelderen har plagieret.

c) Den danske lov af 27. maj 1970 frembyder visse ligheder med Benelux-loven, dog med den dobbelte forskel, at den danske myndighed kræver, at mønsteret skal være nyt, og på embeds vegne foretager en undersøgelse heraf, og at enhver interesseret kan anlægge sag i anledning af plagiat fra ansøgerens side.

Ifølge Keurkoop fremgår det af det foregående, at Benelux-loven er i strid med den almindeligt anerkendte opfattelse med hensyn til beskyttelse af mønstre, idet den beskytter anmelderen, uanset dennes egenskab (i dette tilfælde forhandler) og blot i kraft af selve den formelle anmeldelse, mod indsigelser om plagiat, endog selv om han har erkendt dette for retten, hvilket er tilfældet her. Efter Keurkoop's opfattelse følger forskelsbehandlingen mellem importører og videresælgere netop af, at det i henhold til Benelux-loven er umuligt for interesserede tredjemænd at anfægte anmeldelsen under påberåbelse af plagiat.

Ved at tillade en fordrejet anvendelse af en industriel ejendomsret fører Benelux-loven til en afskærmning af markedet i Nederlandene eller Benelux fra markedet i de øvrige medlemsstater. Keurkoop har fremhævet, at den pågældende håndtaske sælges af andre postordrevirksomheder i Nederlandene, Forbundesrepublikken Tyskland, Frankrig, Belgien og Luxembourg.

Ifølge Keurkoop må det første spørgsmål undersøges i lyset af ovennævnte betragtninger. Den manglende harmonisering af de nationale mønsterlovgivninger kan ikke forhindre, at Domstolen vurderer følgerne af Benelux-lovens anvendelse under hensyntagen til fællesskabsprincippet om frie varebevægelser og af medlemsstaternes lovgivningers definition af den almindeligt anerkendte beskyttelse på dette område.

Keurkoop har fremhævet dels, at der takket være Domstolens praksis er sket fremskridt på mærke- og patentrettens område på fællesskabsplan (Keurkoop har henvist til R. Ludding's afhandling »Mededingingsrecht in de EEG, Droit de la concurrence dans la CEE, Eur. Monografieën no. 27, Kluwer 1979), dels at når den af sagsøgeren anlagte sag er ensbetydende med et importforbud, undersøger Domstolen generelt, om et sådant søgsmål under sådanne omstændigheder er berettiget (navnlig i sag 58/80, Dansk Supermarked mod Imerco, Sml. 1981, s. 181), og endelig at Domstolen allerede har udtalt sig om spørgsmålet om restriktioner med hensyn til bevis i de sager, som vedrører industriel ejendomsret (navnlig i sag 102/77, Hoffmann-La Roche mod Centrafarm, Sml. 1978, s. 1139, og sag 3/78, Centrafarm mod American Home Products, Sml. 1978, s. 1823).

Uanset hvordan Domstolen vil definere denne særlige genstand for mønsterbeskyttelsen, mener Keurkoop derfor, at det ikke kan »tolereres, at man ved hjælp af begrænsninger af bevisførelsen på forhånd berøver sagsøgte muligheden for under retssagen at påberåbe sig, at anmelderen har plagieret, og berøver dommeren muligheden for at lægge anbringendet om plagiat til grund som begrundelse for afvisning«.

Derfor må det første spørgsmål efter Keurkoop's mening besvares benægtende.

Efter *Kommissionens* mening forekommer det umiddelbart overraskende, at den nederlandske ret inden for rammerne af denne sag har besluttet at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikler 30 og 36. Kommissionen, som henviser til dommene EMI Records mod CBS Schallplatten (sagerne 51/75, 86/75 og 96/75, Sml. 1976, henholdsvis s. 811, 871 og 913), mener at i det omfang, de omtvistede varer importeres direkte fra lande uden for fællesmarkedet af såvel Keurkoop som af N.K.G., berøres samhandelen inden for Fællesskabet ikke.

Ifølge Kommissionen er det tilsyneladende den af Keurkoop fremførte opfattelse, som har foranlediget den nationale ret til at henvende sig til Domstolen. Efter denne opfattelse er samhandelen inden for Fællesskabet berørt, da tasker af samme model med oprindelse i Taiwan sælges andre steder i fællesmarkedet, og da de følgelig kan indføres til Nederlandene fra andre medlemsstater.

I denne sammenhæng har Kommissionen bemærket, at denne sag drejer sig om, i hvilket omfang importrestriktioner er berettiget som beskyttelse af industriel ejendomsret. Det fremgår af Domstolens praksis, at traktatens artikel 36 kun gør det muligt at fravige princippet om frie varebevægelser, når en sådan fravigelse er berettiget af hensyn til beskyttelsen af

de rettigheder, som er den industrielle og kommercielle ejendomsrets særlige genstand.

Kommissionen har understreget, at Domstolen endnu ikke har haft lejlighed til at definere indholdet af mønsterrettens særlige genstand. Ifølge retspraksis vedrørende andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder kan mønsterrettens særlige genstand defineres som indehaverens eneret til som den første at forhandle en vare, der har en bestemt industriel form.

Ifølge Kommissionen henhører mønsterretten i medlemsstaternes nationale retsorden snart under beskyttelsen af den litterære og kunstneriske ejendomsret, snart under beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret. Også definitionen af rettens indehaver er forskellig fra den ene lovgivning til den anden. I de lande, hvor beskyttelsen af mønsterretten falder sammen med ophavsretten, er indehaveren af retten i almindelighed mønsterets ophavsmand eller dennes retssuccessor. I de øvrige lande tilkommer beskyttelsen af mønsterretten den, som først har anmeldt mønsteret.

Kommissionen mener, at det i mangel af harmonisering af de nationale lovgivninger på området må overlades til medlemsstaterne at fastslå, hvem der er indehaver af mønsterretten, og at Benelux-loven, i det omfang, ophavsmanden har mulighed for at gøre sine rettigheder gældende, er i overensstemmelse med traktatens bestemmelser.

Ifølge *Nederlandenes regering*, som deler Gerechtshof's opfattelse af Benelux-lovens rækkevidde, har denne lov den fordel, at den er enkel og giver retssikkerhed.

Retssikkerheden sikres ved, at beskyttelsen indtræder ved anmeldelsen og registreringen af den ret, der gøres fordring på, i offentlige registre, som tredjemænd har adgang til. Enkelheden ligger i de nærmere bestemmelser for anmeldelsen og i, at man har givet afkald på at stille som betingelse og kontrollere, at anmelderen selv har udvist den indsats, som har ført til frembringelsen af mønsteret.

Nederlandenes regering mener, at når anmeldelsen er foretaget af en anden person end ophavsmanden, og når denne ikke modsætter sig den, er det i overensstemmelse med ånden i bestemmelserne vedrørende den ejendomsret, der her er tale om, at tredjemænd ikke kan bestride anmelderens ret.

Nederlandenes regering har understreget, at konventionen om det europæiske patent for fællesmarkedet i artikel 56, stk. 1, og artikel 57, stk. 1, litra e), fastslår det princip, at eneretten tilkendes den første ansøger, og at kun værkets ophavsmand kan bestride denne ret. Dette princip anerkendes ligeledes i den nederlandske patentlov (Rijksoctrooiwet, artiklerne 6 og 51, stk. 1, litra b).

Nederlandenes regering har anført, at traktatens bestemmelser ifølge Domstolens faste praksis ikke berører eksistensen, men kun under visse omstændigheder udøvelsen af rettigheder, der er anerkendt af en medlemsstats lovgivning vedrørende industriel og kommerciel ejendomsret. Hvis det antages, at tredjemænd kan anfægte den første anmelders ret, vil det i dette tilfælde være ensbetydende med, at selve den rets beståen, som anerkendes af Benelux-loven, anfægtes. Derfor må det første spørgsmål ifølge den nederlandske regering besvares bekræftende.

Ifølge *den franske regering* har bestræbelser på standardisering eller harmonisering af de nationale lovgivninger om beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret først og fremmest været forsøgt på patentområdet (Strasbourg-, München- og Luxembourg-konventionerne) og på mærkerettens område (Kommissionens forslag vedrørende et fællesskabsmærke og harmonisering af de nationale lovgivninger).

Efter den franske regerings mening må man i mangel af en fællesskabsordning om beskyttelse af mønsterretten eller harmonisering af de nationale lovgivninger henholde sig til traktatens artikel 36, som anerkender de nationale lovgiveres frihed på dette område med det ene forbehold, at der ikke må indføres skjulte begrænsninger af samhandelen mellem medlemsstaterne. Hvis erfaringen skulle vise, at anvendelsen af visse nationale lovgivninger om beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret fører til hindringer for fællesmarkedets oprettelse eller funktion, mener den franske regering, at løsningen kun kan ligge i indførelse af en ensartet lovgivning eller i tilnærmelse af de nationale lovgivninger.

Ifølge *Det forenede Kongeriges regering* er der ingen tvivl om, at industrielle mønstre er en form for industriel ejendomsret, jf. traktatens artikel 36.

I artikel 1, stk. 2, i konventionen angående oprettelse af en union til beskyttelse af industriel ejendomsret, undertegnet i Paris i 1883, senest revideret i Stockholm i 1967, som alle medlemsstaterne er deltagere i, figurerer industrielle mønstre blandt genstandene for beskyttelsen af den industrielle ejendomsret. Det forenede Kongeriges regering har ligeledes henvist til, at ifølge forordning nr. 17 (EFT 1959-1962, s. 81), udstedt af Rådet i 1962 i henhold til traktatens artikel 87, omfatter udtrykket »industriel ejendomsret« navnlig patent-, brugsmønster-, mønster- eller varemærkerettigheder (artikel 4, stk. 2, nr. 2, litra b)).

Ifølge Det forenede Kongeriges regering har Benelux-loven ikke til formål udelukkende at beskytte mønsterets ophavsmand. Den har ligeledes til formål at beskytte enhver, som i ønsket om at indføre et nyt mønster har foretaget en væsentlig investering (såvel i form af penge som i form af arbejde) for at indarbejde og udbrede mønsteret og, hvis der er tale om en fabrikant, for at fabrikere det. Det forenede Kongeriges regering mener, at loven med rette giver den pågældende et begrænset monopol, således at ingen anden kan drage fordel af hans investering ved at forhandle en i det væsentlige identisk vare.

Det forenede Kongeriges regering mener, at Domstolen i mangel af harmonisering af nationale lovgivninger på et særligt retsområde ikke bør anmodes om i detaljer at undersøge en given medlemsstats love.

Ifølge Det forenede Kongeriges regering må det første præjudicielle spørgsmål besvares således, at anvendelsen af de relevante bestemmelser i Benelux-loven om mønstre er forenelig med EØF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

Det andet spørgsmål

Ifølge *Keurkoop* lader det andet præjudicielle spørgsmåls formulering formode,

at N.K.G. har anmeldt mønsteret til den pågældende håndtaske ikke blot i Benelux, men også i andre medlemsstater. N.K.G. har imidlertid kun foretaget anmeldelse hos Benelux-registreringsmyndigheden.

Keurkoop har anført, at det andet præjudicielle spørgsmål, som gentager ordlyden af Keurkoop's sidste ankegrund, ville have mistet enhver interesse i det omfang, Keurkoop's formål var — såfremt N.K.G. under ankesagen havde bevist, at der var en retlig forbindelse med Ambassador/Siegel, som bemyndigede N.K.G. til at foretage anmeldelsen i Nederlandene — at foranledige den nationale dommer til at tage i betragtning, at håndtasken muligvis var blevet forhandlet lovligt i en anden medlemsstat af Ambassador/Siegel eller med deres samtykke. Da Gerechtshof havde erkendt, at N.K.G. ikke var bemyndiget til at anmelde mønsteret i ophavsmandens navn, følger det efter Keurkoop's mening deraf, at den fjerde ankegrund, og dermed det andet præjudicielle spørgsmål, har mistet sin betydning.

Keurkoop mener imidlertid, at Domstolen kunne benytte det andet spørgsmålet formulering til at afgøre, om der i andre medlemsstater findes virksomheder, der ligesom N.K.G. uafhængigt anvender mønsterretten til Ambassador's håndtaske på deres område, uden at Ambassador retsforfølger dem. En sådan situation, som er i strid med artikel 85, kunne eventuelt underkendes af Domstolen.

Kommissionen mener, at besvarelsen af det andet spørgsmål afhænger af, om forhandlingen i udførelsesmedlemsstaten er foretaget af indehaveren af rettigheden i indførelseslandet eller i hvert fald med dennes samtykke.

Kommissionen har bemærket, at i bekræftende fald er mønsterretten ifølge Domstolens faste praksis konsumeret (jfr. bl.a. sag 187/80, Merck mod Stephar, dom af 14. juli 1981, sag 15/74, Sterling Drug, Sml. 1974, s. 1147, sag 119/75, Terrapin, Sml. 1976, s. 1039). I modsat fald kan indehaveren af rettigheden modsætte sig indførsel af sådanne varer (sag 24/67, Parke Davis, Sml. 1965-1968, s. 457, og ovennævnte sag 15/74, Centrafarm mod Sterling Drug), medmindre denne handling i virkeligheden udgør en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

Kommissionen forbeholder sig ret til at gennemgå dette sidste spørgsmål under den mundtlige forhandling, da sagsakternes oplysninger alene ikke gør det muligt at foretage en sådan analyse.

Ifølge *Nederlandenes regering* kan den omstændighed, at forhandlingen i udførselsmedlemsstaten ikke gør indgreb i anmelderens rettigheder i indførselsmedlemsstaten, skyldes to forhold, nemlig at der i udførselsmedlemsstaten enten ikke er mulighed for at beskytte et mønster, eller at der ikke er blevet fremsat krav om beskyttelse.

Hvis man i sidstnævnte tilfælde kommer til samme resultat som i det tilfælde, hvor forhandlingen i udførselsmedlemsstaten er sket med samtykke fra indehaveren af eneretten, er anmelderen af et mønster i én eller flere medlemsstater nødsaget til at ansøge om beskyttelse af mønsteret i alle medlemsstaterne, uden hvilken han

ikke har noget middel til at beskytte sig mod tredjemænds indgreb i hans rettigheder.

Efter Nederlandenes regerings mening fører en sådan løsning til, at formålene med de nationale lovgivninger på området bliver forpurret, idet den ikke blot anfægter udøvelsen af rettigheden, men i virkeligheden »selve rettigheden ved dens opståen«.

Nederlandenes regering har fremhævet, at ifølge artikel 81 i Fællesskabets patentkonvention, undertegnet i Luxembourg den 15. december 1975, konsumeres de rettigheder, der er knyttet til et nationalt patent, når produktet er bragt i omsætning i en af medlemsstaterne af patenthaveren eller med dennes udtrykkelige samtykke. Nederlandenes regering har foreslået, at det andet spørgsmål besvares bekræftende, såfremt et sådant samtykke foreligger, og i modsat fald benægtende.

Den franske regering har delvis tilsluttet sig denne opfattelse, men har dog understreget, at der er risiko for, at en for streng anvendelse af de løsninger, som Domstolen har valgt, navnlig i sagerne 24/67, Parke Davis, og 187/80, Merck mod Stephar, vil fremkalde en adfærd, som direkte vil modvirke traktatens formål. Der er risiko for, at virksomhederne for ikke at få deres rettighed konsumeret enten nægter at udnytte deres industrielle ejendomsrettigheder i de medlemsstater, som ikke giver beskyttelse, hvilket ville være til skade for princippet om frie varebevægelser, eller fuldstændigt og systematisk overlader markedet i disse stater til deres konkurrenter, hvilket ville bevirke en fordrejning af den frie konkurrence.

Den franske regering mener, at i mangel af en harmonisering af mønsterlovgivningerne og i det omfang, Domstolen ikke vil tillade en krænkelse af principperne om frie varebevægelser og fri konkurrence, bør man i henhold til artikel 36 give de nationale lovgivninger fortrinsstilling, som beskytter de industrielle ejendomsrettigheder.

Det forenede Kongeriges regering har henvist til, at Domstolen i sagerne 24/67, Parke Davis, og 119/75, Terrapin, statuerede, at industrielle ejendomsrettigheder i henhold til den nationale lovgivning fortsat var gældende, da der ikke bestod nogen forbindelse mellem de varer, der blev fremstillet af indehaveren af den industrielle ejendomsret, og de varer, der blev forhandlet i en anden medlemsstat uden hans samtykke.

Ifølge Det forenede Kongeriges regering bør det andet spørgsmål besvares benægtende, for så vidt Keurkoop har forhandlet varer, som selskabet har skaffet sig i en anden af Fællesskabets medlemsstater end den, hvor et forbud blev søgt opnået ad rettens vej, og i det omfang forhandlingen i denne anden medlemsstat ikke gjorde indgreb i nogen af N.K.G.'s rettigheder. Det forenede Kongeriges regering mener, at et andet svar ville være en radikal udvikling af fællesskabslovgivningen og næsten ville tilintetgøre værdien af enhver industriel ejendomsret, som hviler på national lovgivning, og som ikke har noget tilsvarende modstykke i alle medlemsstaterne.

III — Skriftlige indlæg indgivet som svar på Domstolens spørgsmål

I afsnittet »faktiske omstændigheder og retsforhandlinger« er der taget hensyn til

de af Keurkoop og N.K.G. givne svar på det første spørgsmål, som Domstolen har stillet dem.

Som svar på det andet spørgsmål, der gik ud på, hvad Keurkoop mener, »når det hævder, at den af N.K.G. anmeldte taske er en efterligning«, har Keurkoop svaret, at en med traktaten stemmende fortolkning af mønsterrettens særlige genstand eller væsentlige funktion (i sin egenskab af industriel og kommerciel ejendomsret i traktatens artikel 36's betydning) indebærer, at kun den, som med henblik på formgivning af sin industrielle vare (eller forbedring af dens form) har udarbejdet et mønster eller ladet det udarbejde for sin regning af en tredjemand, nyder beskyttelse. Den således givne beskyttelse har til formål at kompensere for den materielle og/eller immaterielle indsats, som ophavsmanden eller hans retssuccessor som fabrikant har ydet.

Når Keurkoop følgelig erklærer, at den af N.K.G. anmeldte taske er en efterligning, menes dermed, at N.K.G. ikke har haft noget at gøre med fremstillingen af mønsteret til denne taske, men at N.K.G. — hvilket i øvrigt fremgår af N.K.G's egne udtalelser i hovedsagen — bevidst og uden ret eller samtykke har tilegnet sig mønsteret til en håndtaske skabt af en tredjemand (Siegel).

En sådan monopolisering er — navnlig når en importør gør krav på den i forhold til én eller flere andre importører — uforenelig med mønsterrettens væsentlige funktion inden for rammerne af fællesmarkedet.

Det tredje spørgsmål, som vedrører den håndtaske, der var genstand for den amerikanske anmeldelse, og som er rettet til Kommissionen og parterne i hovedsagen, drejede sig om, »af hvem denne taske er blevet forhandlet« og »hvor den er fremstillet, og hvorfra den er importeret«.

Keurkoop har erklæret, at ifølge selskabets oplysninger, forhandles denne håndtaske ikke længere af Siegel/Amba eller i disses navn.

Keurkoop har henvist til, at den håndtaske, som der er tale om i denne sag, i lang tid er blevet fremstillet efter Siegel's mønster af et vist antal efterlignere i Taiwan og forhandlet i de af Fællesskabets medlemsstater, som nævnes i Keurkoop's skriftlige indlæg.

Uden udtrykkeligt at henvise til den taske, som var omfattet af »US Patent Design 250.734«, har N.K.G. anført, at håndtasken forhandles i Forbundsrepublikken Tyskland af Otto GmbH, som indfører varen direkte fra Taiwan. I Storbritannien sælges håndtasken af Nancy Kean Gifts Limited og i Danmark af Atelier Nancy ApS. N.K.G. har præciseret, at de to sidstnævnte juridiske personer tilhører samme koncern som Nancy Kean Gifts BV, at de ligeledes køber den i Taiwan fremstillede håndtaske hos Renoc AG, Zug, Schweiz.

Kommissionen har erklæret, at den ikke råder over oplysninger til besvarelse af det tredje spørgsmål.

Det fjerde spørgsmål, som er rettet til Kommissionen, går ud på, om den pågældende håndtaske er beskyttet af mønsterlovgivningen i andre medlems-

stater, og i bekræftende fald til fordel for hvem.

Kommissionen har meddelt, at en håndtaske af samme mønster er beskyttet i Frankrig i henhold til lovgivningen om mønstre, til fordel for Peter Herman, New York.

Kommissionen fortsætter sine undersøgelser og vil ikke undlade at oplyse Domstolen om de resultater, den måtte opnå.

Selv om det fjerde spørgsmål er rettet til Kommissionen, ønsker Keurkoop at pointere følgende.

Det fremgår af udskriften af det franske mønsterregister, som er bilagt Keurkoop's skrivelse, at Peter Herman har anmeldt mønsteret til en håndtaske den 18. april 1979 under nr. 31937. Ifølge Keurkoop er der umiddelbart ingen tvivl om, at den pågældende taske er identisk med den, som var genstand for Benelux-anmeldelsen i N.K.G.'s navn. Denne anmeldelse giver anledning til følgende bemærkninger fra Keurkoop's side.

For det første må det bemærkes, at der kun er fem dage (to arbejdsdage) mellem datoen for den franske anmeldelse (onsdag den 18. april 1979) og datoen for Benelux-anmeldelsen (mandag den 23. april 1979). Det kan ikke være et tilfælde. Et sådant sammenfald er i det mindste i sig selv et betydeligt indicium for en aftale eller en samordnet praksis i traktatens artikel 85's forstand.

For det andet er det af betydning at fremhæve, at man både ved anmeldelsen i Frankrig og i Benelux har benyttet fire tegninger, hvoraf tre er identiske. Denne omstændighed bestyrker formodningen om en samordnet praksis.

For det tredje og på baggrund af ovenstående må det bemærkes, at Nancy Kean Gifts BV i skrivelsen af 21. januar 1982 til Domstolens justitssekretær har udtalt sig om forholdene i Forbundsrepublikken Tyskland, Det forenede Kongerige og Danmark, men ikke om forholdene i Frankrig. Det er Nancy Kean Gifts BV, man kunne anmode om at redegøre mere udførligt for dette emne, navnlig for, hvordan Herman har kunnet erhverve Nancy Kean Gifts BV's tegninger og omvendt.

Keurkoop har tilføjet, at der tilsyneladende ikke er anmeldt noget mønster for håndtasken i Det forenede Kongerige og Danmark.

Ifølge oplysninger fra det tyske patentkontor i München er der ikke foretaget nogen udenlandsk anmeldelse vedrørende denne taske.

I Italien er en undersøgelse øjensynlig kun mulig, hvis man er i stand til at opgive navnet på den formodede anmelder.

I Grækenland findes der endnu ingen registrering af mønstre.

IV — Mundtlig forhandling

Keurkoop ved advokat A. F. de Savornin Lohman, Rotterdam, N.K.G., ved advokat A. N. Huizenga, den franske regering ved A. Carnelutti som befuldmægtiget, den tyske regering ved Seidel som befuldmægtiget og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved R. Wägenbaur og T. van Rijn som befuldmægtigede, har afgivet mundtlige indlæg i det offentlige retsmøde den 7. april 1982.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 8. juni 1982.

Præmisser

1 Ved dom af 20. maj 1981, indgået til Domstolen den 5. juni 1981, har Gerechtshof, Haag, i medfør af traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser for at kunne fastslå, på hvilke betingelser Benelux-loven om mønstre, som er fastsat ved konvention af 25. oktober 1966 (Tractatenblad 1966, nr. 292, s. 3), og som trådte i kraft den 1. januar 1975, kan finde anvendelse i henhold til fællesskabsretten.

2 Det fremgår af de af den nationale ret givne oplysninger, at selskabet Nancy Kean Gifts (herefter benævnt N.K.G.), med hjemsted i Haag, den 23. april 1979 anmeldte mønsteret til en damehåndtaske ved Benelux-kontoret for mønstre (Benelux-anmeldelse).

3 Det af N.K.G. anmeldte mønster svarede efter det oplyste til et amerikansk mønster, som den 28. marts 1977 var genstand for en anmeldelse »US Patent Design 250.734«, hvori en vis Siegel nævnes som »inventor« og som indehaver af rettighederne selskabet Amba Marketing Systems Inc.

4 N.K.G., som fik sine forsyninger hos Renoc AG, Zug, Schweiz, har erklæret, at den håndtaske, som selskabet forhandler, er fremstillet i Taiwan, hvorfra den forsendes direkte til Nederlandene.

5 Da N.K.G. i begyndelsen af 1980 konstaterede, at en anden virksomhed, nemlig Keurkoop BV, med hjemsted i Rotterdam, til salg udbød en damehåndtaske med et udseende, som N.K.G. anså for identisk med det anmeldte mønster til den taske, som selskabet selv solgte, indbragte N.K.G. en sag med begæring om foreløbige retsmidler mod Keurkoop for præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Rotterdam, og påberåbte sig herved sin eneret til mønsteret.

6 Ifølge Keurkoop's oplysninger havde dette firma købt den omhandlede håndtaske hos Formosa Keystone Products Corp., en engroseksportør med hjemsted i Taiwan, som fik sine forsyninger hos to fabrikanter, ligeledes i Taiwan, nemlig Taiwan Plastic Company og Ocean Lights Industries Corporation.

7 Af de skriftlige oplysninger, som er fremlagt for Domstolen af parterne i hovedsagen og af Kommissionen, fremgår blandt andet følgende. Ifølge N.K.G. forhandles den omhandlede taske i Forbundsrepublikken Tyskland af firmaet Otto GmbH, som importerer den direkte fra Taiwan. I det forenede Kongerige sælges tasken af Nancy Kean Gifts Limited og i Danmark af Atelier Nancy ApS. De to sidstnævnte juridiske personer tilhører samme koncern som N.K.G. De køber også hos det schweiziske selskab Renoc AG de tasker, som fremstilles i Taiwan. Keurkoop har tilføjet, at tasken ligeledes sælges i Nederlandene af Otto (Tilburg) og af Euro Direct Service (Tegelen). Endelig er det samme håndtaskemønster ifølge Keurkoop og Kommissionen anmeldt den 18. april 1979 til det franske mønsterregister af Peter Herman, New York.

8 Ved dom af 8. maj 1980 grav præsidenten for Arrondissementsrechtbank, Rotterdam, N.K.G. medhold i dets krav og forbød Keurkoop »i industrielt eller kommercielt øjemed at fremstille en eller flere damehåndtasker, som har samme udseende som det af sagsøgeren anmeldte mønster eller kun frembyder uvæsentlige forskelle fra dette, at indføre dem, sælge dem, udbyde dem til salg, udstille dem, levere dem, bruge dem eller have dem på lager med et af disse formål«.

9 Keurkoop ankede denne dom til Gerechtshof, Haag, som på foranledning af de to første anbringender tog stilling til flere af de herved rejste problemer. Denne stillingtagen må bringes i erindring på grund af det lys, den kaster over de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

10 Gerechtshof konstaterede først, at N.K.G. ikke var ophavsmand til det taskemønster, som selskabet havde anmeldt, at det hverken havde foretaget denne anmeldelse med samtykke fra ophavsmanden eller fra dennes retssuccessor for Benelux eller på grundlag af noget retsforhold til en af disse personer.

11 Retten præciserede derefter i sin doms præmis 11 rækkevidden af Benelux-loven om mønstre. Gerechtshof konstaterede, at selv om en frembringelse i Benelux-staterne er beskyttet af ophavsretten, er beskyttelsens genstand i henhold til Benelux-loven ifølge denne lovs artikel 1, kun »det nye ydre ved en vare med en brugsfunktion«. I henhold til ordlyden af lovens artikel 4 kan frembringelser, der var kendt tidligere, men som er gået i glemme i halvtreds år i Benelux, være nye i lovens forstand. Benelux-loven stiller ingen yderligere krav om, at denne nyhed skal være resultatet af en skabende, det vil i det væsentlige sige kunstnerisk, indsats. I modsætning til, hvad Keurkoop har hævdet, hviler artikel 3, stk. 1, hvorefter »eneretten til et mønster [erhverves] ved første anmeldelse«, ikke på den formodning, at anmelderen er ophavsmanden. Benelux-loven har til formål at beskytte den fabrikant eller håndværker, som ønsker, at hans produkt skal adskille sig fra andre, hvad enten det er kunstnerisk eller banalt, uden at anmelderen imidlertid selv skal være fabrikant eller håndværker. Loven har til formål i en vis tid at forhindre eftergørelse af de mønstre, der er valgt af fabrikanter og håndværkere, idet kriteriet for eftergørelse er, at offenligheden let kan forveksle mønstrene.

12 I betragtning af to andre anbringender, som Keurkoop fremførte, fandt den nationale ret det nødvendigt at stille Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1. Er det foreneligt med EØF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, især med artikel 36, at anvende Benelux-loven om mønstre, for så vidt denne fører til, at der bevilges eneret til et mønster i den i denne lov forudsatte betydning og med en genstand og virkning som beskrevet i præmis 11, til den, der som den første har foretaget en anmeldelse heraf

hos den kompetente myndighed, og uden at andre end den, der påstår selv at være ophavsmanden eller dennes ordregiver eller arbejdsgiver, har mulighed for at anfægte anmelderens ret og/eller afværge en af denne fremsat begæring om nedlæggelse af forbud under påberåbelse af, at anmelderen ikke er ophavsmand til mønsteret eller ophavsmandens ordregiver eller arbejdsgiver?

2. Kan begæringen om nedlæggelse af forbud afværges, for så vidt den vedrører frembringelser, som sagsøgte har fået leveret i et andet til fællesmarkedet hørende land end det (til dette marked hørende) land, for hvilket forbudet begæres, hvis der ikke i dette andet land krænkes nogen af den sagsøgende anmelders rettigheder gennem forhandling af disse frembringelser?«

Det første spørgsmål

13 Det første spørgsmål går i det væsentlige ud på, om bestemmelserne i traktatens artikel 36 tillader anvendelse af en national lov, der som Benelux-loven om mønstre giver den første anmelder af et mønster en eneret, uden at andre end ophavsmanden eller hans retssuccessorer kan anfægte denne eneret eller afværge en af denne rets indehaver fremsat begæring om nedlæggelse af forbud under påberåbelse af, at anmelderen ikke er ophavsmand til mønsteret eller ophavsmandens ordregiver eller arbejdsgiver.

14 Det bemærkes først, at beskyttelsen af mønstre — ligesom Domstolen allerede har fastslået med hensyn til patentrettigheder, mærkerettigheder og ophavsrettigheder — henhører under beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret i den i artikel 36 forudsatte betydning, idet den har til formål at definere de enerettigheder, der er karakteristiske for denne ejendomsret.

15 Ifølge sin artikel 1 beskytter Benelux-loven kun det nye ydre ved en vare med en brugsfunktion, det vil ifølge artikel 4 sige en vare, som i de sidste halvtreds år før anmeldelsen ikke faktisk har været almindeligt kendt i de pågældende industrielle kredse på Benelux-området. Når eneretten til et mønster i henhold til artikel 3 erhverves ved den første anmeldelse, uden at

det skal undersøges, om anmelderen også er ophavsmand til mønsteret eller ophavsmandens retssuccessor, er denne regel motiveret både af mønsterrettens funktion i det økonomiske liv og af et ønske om enkelhed og effektivitet. Endelig kan ophavsmanden til mønsteret i henhold til lovens artikel 5 og på de heri nærmere fastsatte betingelser inden for fem år kræve, at anmeldelsen skal ophæves og uden tidsbegrænsning kræve den kendt ugyldig.

16 Disse karakteristika, som hverken er fuldstændige eller udtømmende, gør det ikke desto mindre muligt at fastslå, at en lovgivning, som frembyder træk af den her nævnte type, er en lovgivning vedrørende beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret i den i traktatens artikel 36 forudsatte betydning.

17 Selv om enhver berørt, herunder det offentlige, i henhold til artikel 15 i Benelux-loven om mønstre kan påberåbe sig, at de rettigheder, der knytter sig til anmeldelsen, er ugyldige, blandt andet under henvisning til, at varen ikke er ny på det pågældende område, kan det derimod ikke gøres gældende, at anmelderen ikke er mønsterets ophavsmand, dennes ordregiver eller arbejdsgiver. I betragtning af sidstnævnte begrænsning er den nationale ret i tvivl om, hvorvidt denne lov falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 36.

18 På dette punkt kan Domstolen kun konstatere, at på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin, og da der ikke er tilvejebragt ensartethed inden for Fællesskabets rammer eller sket en tilnærmelse af lovgivningerne, henhører fastsættelsen af betingelserne for og de nærmere regler om beskyttelse af mønstre under national regulering og i dette tilfælde under den fælles lovgivning, der er indført inden for rammerne af den regionale union, som er nævnt i traktatens artikel 233, mellem Belgien, Luxembourg og Nederlandene.

19 Følgelig er bestemmelserne om frie varebevægelser ikke til hinder for udstedelse af bestemmelser af den type, der findes i Benelux-loven om mønstre, således som de er beskrevet af den nationale domstol.

20 Det første spørgsmål må derfor besvares med, at en national lovgivning, som frembyder Benelux-mønsterlovens karakteristika, falder ind under bestemmelserne i traktatens artikel 36 vedrørende beskyttelse af den industrielle og kommercielle ejendomsret. På sit nuværende udviklingstrin er fællesskabsretten ikke til hinder for udstedelse af nationale bestemmelser af den type, der findes i Benelux-loven, således som de er beskevet af den nationale domstol.

Det andet spørgsmål

21 Det andet spørgsmål går i det væsentlige ud på, om indehaveren af en eneret til et mønster, der er beskyttet af en medlemsstats lovgivning, når henses til traktatens bestemmelser, med henvisning til denne lovgivning kan modsætte sig import af varer, der har samme udseende som det anmeldte mønster, og som hidrører fra en af Fællesskabets medlemsstater, hvor deres forhandling ikke berører nogen af enerettens indehavers rettigheder i indførselsstaten.

22 Det bemærkes først, at den ved artikel 36 indførte beskyttelse af den industrielle og kommercielle ejendomsret ville miste sin betydning, hvis en anden person end den, der er indehaver af mønsterretten i en medlemsstat, kunne få tilladelse til der at forhandle en vare med samme udseende som det beskyttede mønster. Denne konstatering gælder ligefuldt i det særlige af den nationale domstol nævnte tilfælde, hvor en person, som ønsker at forhandle en vare i en medlemsstat, med dette formål for øje har skaffet sig forsyninger i en anden medlemsstat, hvor forhandlingen af varen ikke berøver anmelderens rettigheder, idet anmelderen er indehaver af eneretten til mønsteret i den førstnævnte stat.

23 Imidlertid bemærkes, at inden for rammerne af bestemmelserne vedrørende frie varebevægelser skal forbud og restriktioner i henhold til artikel 36 være begrundet blandt andet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret og må navnlig ikke udgøre en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

24 Artikel 36 har således til formål at understrege, at hensynet til de frie varebevægelser og kravet om overholdelse af de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder forliges således, at beskyttelse ydes den retsmæssige udøvelse af de i national lovgivning hjemlede rettigheder, der indebærer sådanne indførselsforbud, som er »begrundede« i henhold til denne artikel, mens beskyttelse må nægtes enhver sådan urimelig udøvelse af de nævnte rettigheder, som kan opretholde eller bevirke kunstige opdelinger inden for fællesmarkedet. Udøvelsen af de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, der følger af den nationale lovgivning, må derfor begrænses i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til denne forligelse.

25 Ifølge Domstolens faste praksis kan indehaveren af en industriel og kommerciel ejendomsret, der er beskyttet af en medlemsstats lovgivning, ikke påberåbe sig denne lovgivning for at modsætte sig indførsel eller forhandling af en vare, der lovligt er bragt på markedet i en anden medlemsstat af rettens indehaver selv, med hans samtykke eller af en person, der står i et retligt eller økonomisk afhængighedsforhold til denne indehaver.

26 I øvrigt kan indehaveren af en eneret ikke påberåbe sig sin ret, hvis det forbud mod indførsel eller forhandling, som han vil gøre gældende, kunne være knyttet til en aftale, der begrænser konkurrencen inden for Fællesskabet i strid med traktatens bestemmelser, navnlig artikel 85.

27 Selv om mønsterretten som retligt begreb ikke i sig selv besidder de i artikel 85, stk. 1, nævnte kendetegn ved aftaler eller former for samordnet praksis, kan udøvelsen af denne ret falde ind under traktatens forbud, når den er genstand for, middel til eller følge af et kartel.

28 Det tilkommer følgelig den nationale domstol i hvert enkelt tilfælde at fastslå, om udøvelsen af den pågældende eneret fører til en af de situationer, der rammes af forbudene i artikel 85, og som i forbindelse med udøvelse af enerettigheder til mønstre kan antage meget forskellige former, som f.eks. at flere personer samtidigt eller successivt anmelder det samme mønster i forskellige medlemsstater for indbyrdes at fordele markederne inden for Fællesskabet.

29 Det andet spørgsmål må herefter besvares med, at indehaveren af en mønsterret, som er erhvervet i henhold til en medlemsstats lovgivning, kan modsætte sig import af produkter fra en anden medlemsstat, der har samme udseende som produkter fremstillet efter det anmeldte mønster, såfremt de omtvistede produkter er blevet bragt i omsætning i denne anden medlemsstat uden mellemkomst eller samtykke fra rettens indehaver eller fra en person, der står i et retligt eller økonomisk afhængighedsforhold til denne indehaver, såfremt der ikke mellem de pågældende fysiske eller juridiske personer består nogen konkurrencebegrænsende aftale, og endelig såfremt mønsterrettens indehaveres respektive rettigheder i de forskellige medlemsstater er opstået uafhængigt af hinanden.

Sagens omkostninger

30 De udgifter, der er afholdt af Nederlandenes regering, Det forenede Kongeriges regering, den franske regering og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Gerechtshof, Haag, ved dom af 20. maj 1981, for ret:

1. **En national lovgivning, som frembyder Benelux-mønsterlovens karakteristika, falder ind under bestemmelserne i traktatens artikel 36 vedrørende beskyttelse af den industrielle og kommercielle ejendomsret. På sit nuværende udviklingstrin er fællesskabsretten ikke til hinder for udstedelse af nationale bestemmelser af den type, der findes i Benelux-loven, således som de er beskrevet af den nationale domstol.**

2. **Indehaveren af en mønsterret, som er erhvervet i henhold til en medlemsstats lovgivning, kan modsætte sig import af produkter fra en anden medlemsstat, der har samme udseende som produkter fremstillet efter det anmeldte mønster, såfremt de omtvistede produkter er blevet bragt i omsætning i denne anden medlemsstat uden mellemkomst eller samtykke fra rettens indehaver eller fra en person, der står i et retligt eller økonomisk afhængighedsforhold til denne indehaver, såfremt der ikke mellem de pågældende fysiske eller juridiske personer består nogen konkurrencebegrænsende aftale, og endelig såfremt mønsterrettens indehaveres respektive rettigheder i de forskellige medlemsstater er opstået uafhængigt af hinanden.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait

Due Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Koopmans Everling Chloros Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. september 1982.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 8. JUNI 1982 [1]

Høje Domstol.

Efter at der allerede er skabt en fast retspraksis vedrørende spørgsmålet, om undtagelser fra principperne om frie varebevægelser er lovlige på grund af nationale patent-, varemærke- og ophavsrettigheder, skal der i den foreliggende præjudicielle sag for første gang tages stilling til spørgsmålet om de relevante traktatbestemmelsers virkninger for udøvelsen af de rettigheder, der tilkommer indehaveren af en national *mønsterret.*

Nancy Kean Gifts BV (N.K.G.), en handelsvirksomhed med sæde i Haag, sælger bl.a. damehåndtasker, der er

1 — Oversat fra tysk.