Bij zijn huidige stand verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen de vaststelling van nationale bepalingen, ingevolge welke het uitsluitend recht op een tekening of model wordt verkregen door het eerste depot, zonder dat behoeft te worden nagegaan of de deposant tevens de ontwerper van het model of diens rechtverkrijgende is en zonder dat de belanghebbenden een beroep kunnen doen op het feit dat de deposant niet de ontwerper van het model, of diens opdrachtgever of werkgever is.

3. Ofschoon het modelrecht, als wettelijk instituut, op zichzelf niet de kenmerken vertoont die eigen zijn aan overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen bedoeld in artikel 85, lid 1, kan toch de uitoefening van dat recht krachtens het Verdrag verboden zijn wanneer die uitoefening het onderwerp, het middel of het gevolg van een ondernemersafspraak is.

4. De houder van een krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat verkregen recht op een model kan zich verzetten tegen de invoer van uit een andere Lid-Staat afkomstige voortbrengselen die hetzelfde uiterlijk vertonen als het gedeponeerde model, op voorwaarde dat de betrokken voortbrengselen in die andere Lid-Staat in het verkeer zijn gebracht zonder toedoen of toestemming van de houder van het recht of van iemand die door banden van economische of juridische afhankelijkheid met hem is verbonden, dat er tussen de betrokken natuurlijke of rechtspersonen geen enkele ondernemersafspraak ter beperking van de mededinging bestaat, en dat tenslotte de onderscheidene rechten van de houders van het modelrecht in verschillende Lid-Staten onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen.

In zaak 144/81,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Gerechtshof te 's-Gravenhage, in het aldaar aanhangig geding tussen

KEURKOOP BV, gevestigd te Rotterdam,

appellante,

en

NANCY KEAN GIFTS BV, gevestigd te 's-Gravenhage,

geïntimeerde,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 36 EEG-Verdrag, ter beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, waarvan de tekst is vastgesteld bij het Verdrag van 25 oktober 1966 (Tractatenblad 1966, nr. 292, blz. 3),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, G. Bosco, A. Touffait en O. Due, kamerpresidenten, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros en F. Grévisse, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
J. A. Pompe, adjunct-griffier

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

Deze zaak betreft het model van een dameshandtas.

Ten aanzien van het model van deze in de Verenigde Staten ontworpen tas is op 2 januari 1979 een depot verricht, te weten het „US Patent Design 250.734", waarin een zekere M. Siegel als ontwerper en de firma Amba Marketing Systems Inc. als cessionaris worden vermeld. De handtas is in de Verenigde Staten in het verkeer gebracht door het postorderbedrijf Ambassador. Omdat de tas in de Verenigde Staten uit de mode werd geacht, komt zij niet meer voor in de catalogus van Ambassador.

De vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nancy Kean Gifts BV (hierna: NKG), gevestigd te 's-Gravenhage, is een zuivere handelsonderneming. Voor de verkoop van de onderhavige handtas in Nederland deponeerde NKG, die haar bij Renoc AG te Zug in Zwitserland heeft gekocht, op 23 april 1979 het model bij het Benelux-Bureau voor Tekeningen of Modellen. NKG verklaart dat de door haar verhandelde tas wordt vervaardigd in Taiwan, vanwaar zij rechtstreeks naar Nederland wordt verzonden.

Begin 1980 bemerkte NKG dat het te Rotterdam gevestigde postorderbedrijf

Keurkoop een tas die bijna hetzelfde uiterlijk vertoonde als het door haar zelf verkochte, gedeponeerde model, onder de naam „Elite" ten geschenke en onder de naam „Idéal" te koop aanbood. Keurkoop zou de onderhavige handtas hebben ingekocht bij een in Taiwan gevestigde exporteur/groothandelaar, de Formosa Keystone Products Corporation, die de handtas op haar beurt heeft ingekocht bij twee eveneens in Taiwan gevestigde fabrikanten, te weten de Taiwan Plastic Company en de Ocean Light Industries Corporation.

Van mening dat de handelwijze van Keurkoop inbreuk maakte op het haar krachtens de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen toekomende uitsluitende recht, maakte NKG tegen Keurkoop een kort-gedingprocedure aanhangig bij de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam. Bij vonnis van 8 mei 1980 wees de President van deze rechtbank de vorderingen van NKG toe en verbood hij Keurkoop „één of meer dameshandtassen, die hetzelfde uiterlijk vertonen als het ... door eiseres gedeponeerde model dan wel daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertonen met industrieel of commercieel oogmerk te vervaardigen, in te voeren, te verkopen, te koop aan te bieden, ten toon te stellen, te leveren, te gebruiken of in voorraad te hebben voor een van deze doeleinden" (nagenoeg letterlijke weergave van artikel 14 van de Eenvormige Beneluxwet, die als bijlage is gevoegd bij het Verdrag van 25 oktober 1966 en op 1 januari 1975 in werking is getreden).

Keurkoop is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

In antwoord op het voor hem ontwikkelde betoog zette het Gerechtshof om te beginnen de opvatting van NKG en haar rechten onder de Eenvormige Beneluxwet uiteen.

Zijn conclusies kunnen worden samengevat in twee stellingen:

1. NKG is niet de ontwerper van het model van de tas en heeft het model niet met toestemming van de ontwerper of een van zijn rechthebbenden gedeponeerd.

2. Voor de toepassing van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen behoeft het verzoek om bescherming echter niet afkomstig te zijn van de ontwerper. Volgens artikel 3, lid 1, van de Wet „wordt het uitsluitend recht op een tekening of model verkregen door het eerste depot verricht binnen het Beneluxgebied." In de wet wordt verder niet als eis gesteld dat daarin creatieve of kunstzinnige arbeid tot uiting moet komen. Artikel 1 van de wet bepaalt enkel dat „als tekening of model kan worden beschermd het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel dat een gebruiksfunctie heeft." (overweging 11 van het arrest van het Gerechtshof).

Na de situatie van NKG en de strekking van de Eenvormige Beneluxwet te hebben bepaald, heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij arrest van 20 mei 1981 overeenkomstig artikel 177 EEG-Verdrag het Hof verzocht, bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de navolgende vragen:

„1. Is verenigbaar met de in het EEG-Verdrag opgenomen regels betreffende het vrije verkeer van goederen, in het bijzonder met het in artikel 36 bepaalde, toepassing te geven aan de „Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen" voor zover deze ertoe leidt dat een uitsluitend recht wordt toegekend op een model, als in die wet bedoeld en met een voorwerp en functie als in over-

weging 11 omschreven, aan degeen, die hiervan als eerste bij de bevoegde instantie een depot heeft verricht en zonder dat anderen dan degeen die stelt zelf de ontwerper of diens opdrachtgever of werkgever te zijn, de mogelijkheid hebben het recht van de deposant aan te tasten en/of een door deze ingestelde verbodsvordering af te weren met beroep op het feit, dat niet de deposant de ontwerper van het model, of de opdrachtgever of werkgever van de ontwerper, is?

2. Kan de verbodsvordering worden afgeweerd voor zover zij betreft voortbrengselen welke de gedaagde heeft betrokken in een ander tot de gemeenschappelijke markt behorend land dan het (tot die markt behorende) land waarvoor het verbod wordt verlangd, indien in dat andere land door de verhandeling van die voortbrengselen geen rechten van de eisende deposant worden geschonden?"

Het Gerechtshof beklemtoont dat onder meer blijkens artikel 3, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet de Benelux-wetgever het uitsluitend recht op een model heeft gezien als een recht op industriële eigendom in de zin van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom; alle Lid-Staten van de Gemeenschap zijn partij bij dit Verdrag.

Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 5 juni 1981 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's-Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Keurkoop, appellante, vertegenwoordigd door A. F. de Savornin Lohman, advocaat te Rotterdam, kantoor houdend te Brussel; door de regering van Nederland, vertegenwoordigd door F. Italianer, secretaris-generaal van het ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde; door de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door G. Dagtoglou, Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde; door de regering van Frankrijk, vertegenwoordigd door F. Bersani, adjunct secretaris-generaal van het Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne, als gemachtigde, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wägenbaur, juridisch adviseur, bijgestaan door Th. van Rijn, lid van de juridische dienst, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, overeenkomstig artikel 45 van het Reglement voor de procesvoering, besloten over te gaan tot maatregelen van instructie.

Bij brief van 15 december 1981 heeft de griffier van het Hof partijen in het hoofdgeding en de Commissie verzocht de navolgende vragen te beantwoorden:

1. Keurkoop en NKG

— Welke oorsprong hebben de handtassen die in Nederland worden verhandeld of cadeau gegeven: waar zijn zij vervaardigd? vanwaar worden zij geïmporteerd? waar zijn zij gekocht?

— Sinds wanneer precies is het model van de tas beschermd?

2. Keurkoop

— Wat bedoelt Keurkoop wanneer zij stelt dat de door NKG gedeponeerde tas plagiaat is?

3. de Commissie en partijen in het hoofdgeding

— Over welke gegevens beschikken zij met betrekking tot de verhandeling in andere Lid-Staten van de tas die gedeponeerd is onder „US Patent Design 250.734", met vermelding van M. Siegel als ontwerper en Amba Marketing Systems Inc. als cessionaris? Door wie vindt die verhandeling plaats? Wie is de fabrikant, wie de importeur?

4. de Commissie

— Valt de handtas in andere Lid-Staten onder de bescherming van de wetgeving inzake tekeningen en modellen? Wie is daar de rechthebbende?

Partijen in het hoofdgeding en de Commissie moesten hun opmerkingen indienen vóór 2 maart 1982.

Keurkoop deed zulks op 25 februari 1982, NKG op 21 januari 1982 en de Commissie op 2 maart 1982.

Overeenkomstig artikel 54 van het Reglement voor de procesvoering heeft de president de dag voor de mondelinge behandeling bepaald, toen de termijn voor het indienen van de schriftelijke opmerkingen in antwoord op de vragen van het Hof was verstreken.

II — Schriftelijke opmerkingen ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG

Eerste vraag

Keurkoop wenst dat het Hof het onderzoek van de eerste vraag uitbreidt tot de gehele problematiek die in deze zaak aan de orde is gesteld. De vraag of een derde een depot kan aanvechten dient, voor wat Keurkoop betreft, in feite te worden bezien in het kader van een algemene betwisting van de tekst van de Eenvormige Beneluxwet of althans van de uitlegging die daaraan door het Gerechtshof is gegeven. Ten einde de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te geven dient volgens Keurkoop te worden onderzocht, hoever in het licht van het specifieke voorwerp ... van het modelrecht in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag, een nationale regeling kan gaan met het toekennen van een exclusief recht aan een deposant, met name ingeval vaststaat dat aan de zijde van de deposant sprake is van model-ontlening (plagiaat) en deze deposant daarnaast geen industrieel of ambachtsman is, doch een pure handelaar.

Volgens Keurkoop heeft de nationale rechter dit laatste aspect van het probleem ten onrechte niet in de gestelde vragen opgenomen. De schijnbaar door het Gerechtshof bekrachtigde opvatting van NKG is rechtens onhoudbaar, voor zover de modellenbescherming in strijd met haar doel en strekking een handelaar of importeur-wederverkoper, wier enige verdienste is, het model eerder dan hun concurrenten te hebben gedeponeerd, in staat zou stellen in de Beneluxmarkt een monopoliepositie te verzekeren. Volgens Keurkoop is het niet deze verdienste die de Eenvormige Beneluxwet bedoelt te beschermen.

Blijkens de Gemeenschappelijke Toelichting op artikel 1 van de Eenvormige Beneluxwet is „deze wet erop gericht, de industriëlen en ambachtslieden, die ernaar streven grotere aandacht te besteden aan de vorm van de door hen vervaardigde gebruiksvoorwerpen te steunen" (vide Editie Sch. en Jord. 1974, blz. 26).

Deze eigenlijke functie van het modellenrecht wordt bekrachtigd door de bewoordingen van het Unieverdrag van Parijs en door het recht van de verschillende Lid-Staten.

Volgens Keurkoop heeft men in het kader van het Unieverdrag van Parijs nooit willen weten van tekeningen of modellen „van handel". In de opsomming van de rechten van industriële eigendom in artikel 1, lid 2, van dit Verdrag worden de tekeningen en modellen van nijverheid genoemd.

Het recht van de onderscheiden Lid-Staten regelt de bescherming van tekeningen en modellen op drie verschillende manieren:

a) In de Bondsrepubliek Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Italië vertoont de tekeningen- en modellenregeling een nauwe samenhang met de octrooiregeling.

Het „Geschmacksmustergesetz" van 1876, de „Registered Design Act" van 1949 en het Italiaanse decreet van 25 augustus 1940 geven bescherming aan tekeningen en modellen van nijverheid.

In de Bondsrepubliek Duitsland wordt in een voorontwerp van wet bepaald dat een tekening of model niet kan worden beschermd wanneer het van een ander ontwerp is nagemaakt. In het Verenigd Koninkrijk kunnen banale voorwerpen worden beschermd, mits de deposant van het model het ontwerp heeft gemaakt of in zijn opdracht heeft laten maken. In Italië wordt het bewijs verlangd dat de deposant of diens rechtverkrijgende de maker is van het ontwerp, ofschoon iedere belanghebbende het bewijs van het tegendeel kan leveren.

b) In andere landen, bijvoorbeeld Frankrijk, knoopt de bescherming van de tekeningen en modellen aan bij de regeling voor de bescherming van het auteursrecht, waarbij de nadruk wordt gelegd op de individuele, intellectuele prestatie van de ontwerper. Ingevolge artikel 2, lid 3, van de Franse wet van 11 maart 1957 kan niet alleen de ontwerper zelf maar ook iedere belanghebbende beroep doen op het feit dat de eiser plagiaat heeft gepleegd.

c) De Deense wet van 27 mei 1970 vertoont enige gelijkenis met de Eenvormige Beneluxwet, zij het dat zij op twee punten verschilt: het Deense modellenbureau eist nieuwheid en stelt terzake ambtshalve een onderzoek in en dienovereenkomstig komt beroep op door de deposant gepleegd plagiaat toe aan iedere belanghebbende.

Volgens Keurkoop volgt uit het voorgaande dat de Eenvormige Beneluxwet indruist tegen het algemeen aanvaarde begrip bescherming van tekeningen en modellen, in dier voege dat zij de deposant, ongeacht zijn hoedanigheid (in casu zuivere handelaar) en door het enkele formele feit van het depot, vrijwaart van het verwijt van plagiaat, ook al geeft hij, als in casu, toe dat er plagiaat in het spel is. Volgens Keurkoop is de discriminatie tussen importeurs-wederverkopers juist het gevolg van de omstandigheid dat het derde belanghebbenden onder de Eenvormige Beneluxwet onmogelijk is, het depot met een beroep op plagiaat aan te vechten.

Door een oneigenlijk gebruik van een industrieel eigendomsrecht toe te staan, resulteert de Eenvormige Beneluxwet in een marktafscherming van de Nederlandse c.q. de Beneluxmarkt ten opzichte van andere Lid-Staten. Keurkoop beklemtoont dat de onderhavige damestas ook door andere postorderbedrijven in Nederland, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, België en Luxemburg wordt verkocht.

Volgens Keurkoop dient de eerste vraag te worden onderzocht in het licht van de voorgaande overwegingen. Bij gebreke van harmonisatie van de nationale wetgevingen inzake tekeningen en modellen kan men het Hof niet verbieden, de gevolgen van de toepassing van de Eenvormige Beneluxwet te toetsen aan het communautaire beginsel van het vrije verkeer van goederen en de terzake door het nationale recht van de Lid-Staten algemeen aanvaarde definitie van bescherming.

Keurkoop beklemtoont dat het merken- en octrooirecht dankzij de rechtspraak van het Hof op communautair vlak vooruitgang heeft geboekt (Keurkoop verwijst naar R. Ludding „Mededingingsrecht van de EEG", Eur. Monografieën nr. 27, Kluwer 1979). Wanneer de actie van de eisende partij echter neerkomt op een invoerverbod, onderzoekt het Hof in dergelijke gevallen in het algemeen of zo een actie gerechtvaardigd is (onder meer in zaak 58/80, Dansk Supermarked, Jurispr. 1981, blz. 181). Tenslotte stelt zij dat het Hof zich reeds over het probleem van de bewijsrechtelijke beperkingen heeft uitgesproken in de zaken betreffende de industriële eigendom (met name in zaak 102/77, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1978, blz. 1139 en in zaak 3/78, Centrafarm, Jurispr. 1978, blz. 1823).

Hoe het Hof het specifieke voorwerp van de bescherming van tekeningen en modellen ook zal willen formuleren, volgens Keurkoop kan niet worden gedoogd, dat langs de weg van bewijsrechtelijke beperkingen voor de gedaagde bij voorbaat de mogelijkheid wordt afgesneden, om zich ten processe op het plegen van plagiaat door de deposant te beroepen en voor de rechter, om het gepleegde plagiaat als grond voor afwijzing te behandelen.

Mitsdien dient volgens Keurkoop op de eerste vraag een ontkennend antwoord te worden gegeven.

Volgens de *Commissie* wekt het op het eerste gezicht verbazing dat de Nederlandse rechter in dit geschil besloten heeft, het Hof van Justitie prejudiciële vragen omtrent de uitlegging van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag voor te leggen. De Commissie verwijst naar de arresten in de zaken 51/75, 86/75 en 96/75 (EMI-Records, Jurispr. 1976, respectievelijk blz. 811, 871 en 913) en is van mening dat voor zover de produkten waar het hier om gaat, zowel door Keurkoop als door NKG rechtstreeks werden geïmporteerd vanuit landen buiten de gemeenschappelijke markt, het intra-communautaire handelsverkeer daarin niet betroffen leek.

De nationale rechter lijkt zich tot het Hof te hebben gewend naar aanleiding van de door Keurkoop verdedigde stelling, dat het intra-communautaire handelsverkeer daarin was betroffen, omdat het uit Taiwan afkomstige model tas elders in de gemeenschappelijke markt in de handel is en mitsdien vanuit andere Lid-Staten in Nederland kan worden ingevoerd.

In het kader van deze gedachtengang merkt de Commissie op dat deze zaak betrekking heeft op de vraag, in hoeverre invoerbeperkingen gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de bescherming van de industriële eigendomsrechten. Blijkens de rechtspraak van het Hof gedoogt artikel 36 EEG-Verdrag de inbreuk op het vrije goederenverkeer slechts voor zover zij haar rechtvaardiging vindt in het waarborgen van de rechten welke het speci-

fieke voorwerp van de industriële en commerciële eigendom vormen.

De Commissie beklemtoont dat het Hof nog geen gelegenheid heeft gehad, de inhoud van het specifieke voorwerp van het modelrecht te bepalen. Volgens de rechtspraak met betrekking tot de overige industriële en commerciële eigendomsrechten kan het specifieke voorwerp van het modelrecht worden omschreven als het uitsluitende recht van de rechthebbende, een produkt met een bepaalde industriële vormgeving als eerste in het verkeer te brengen.

Volgens de Commissie valt het modelrecht in de nationale rechtsorde van de Lid-Staten nu eens onder de bescherming van het auteursrecht, dan weer onder die van de industriële en commerciële eigendom. Eveneens wordt in de onderscheiden rechtstelsels zeer verschillend geregeld, wie rechthebbende is. In de landen waar modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming samenvallen is de rechthebbende veelal de ontwerper of diens rechtsopvolger. In de andere landen wordt de modelrechtelijke bescherming gegeven aan degene die het model als eerste heeft gedeponeerd.

Bij gebreke van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen terzake moet het naar de mening van de Commissie aan de Lid-Staten worden overgelaten te bepalen wie de rechthebbende van het modelrecht is, en is de Eenvormige Beneluxwet, voor zover de ontwerper zijn recht kan geldend maken, in overeenstemming met de verdragsbepalingen.

De *Nederlandse regering*, die het eens is met de beschouwingen van het Gerechtshof over de strekking van de Eenvormige Beneluxwet, vindt dat deze wet het voordeel van eenvoud en rechtszekerheid biedt. Rechtszekerheid wordt nagestreefd door een depot dat leidt tot inschrijving van het gepretendeerde recht in voor derden toegankelijke registers. Eenvoud wordt verkregen door de voorgeschreven depothandelingen en doordat is afgezien van het stellen en controleren van de eis dat de deposant zelf de inspanningen heeft geleverd die tot het ontwerpen van het model leidden.

Volgens de Nederlandse regering komt het met de gedachtengang die aan het onderhavige systeem van rechtsverkrijging ten grondslag ligt, overeen dat wanneer depot geschiedt door een ander dan de ontwerper en deze zich daartegen niet verzet, een derde het recht van de deposant niet kan aanvechten.

De Nederlandse regering beklemtoont dat in de artikelen 56, lid 1, en 57, lid 1, sub c, van het Gemeenschapsoctrooiverdrag het beginsel wordt bekrachtigd dat het uitsluitende recht wordt toegekend aan de eerste deposant en dat recht enkel kan worden aangevochten door de ontwerper van het werk. Dit beginsel wordt ook erkend in de artikelen 6 en 51, lid 1, sub b, van de Rijksoctrooiwet.

De Nederlandse regering wijst erop dat naar vaste jurisprudentie van het Hof, door de verdragsvoorschriften niet het bestaan doch, naar gelang van de omstandigheden uitsluitend de uitoefening van de in de wetgeving van een Lid-Staat inzake de industriële eigendom erkende rechten wordt geraakt. Indien derden het recht van de eerste deposant zouden kunnen aanvechten, dan zou dit in casu ertoe kunnen leiden dat het bestaan zelf van het bij de Eenvormige Beneluxwet toegekende recht wordt aangetast. Volgens de Nederlandse regering dient de eerste vraag derhalve bevestigend te worden beantwoord.

Volgens de *Franse regering* zijn pogingen om tot eenmaking of harmonisatie van de nationale wetgevingen inzake de bescherming van de industriële en commerciële eigendom te komen, voornamelijk ondernomen op het gebied van het octrooirecht (verdragen van Straatsburg, München en Luxemburg) en van het merkenrecht (voorstellen van de Commissie inzake een EEG-merk en inzake de harmonisatie van de nationale wetgevingen).

Naar de mening van de Franse regering dient bij gebreke van een communautaire regeling inzake de bescherming van tekeningen en modellen of van harmonisatie van de nationale wetgevingen te worden teruggevallen op artikel 36 EEG-Verdrag, dat de nationale wetgever terzake vrij laat, onder het uitsluitende voorbehoud dat geen verkapte beperkingen van het intra-communautaire handelsverkeer worden ingevoerd. Mocht de ervaring uitwijzen dat de toepassing van bepaalde nationale wettelijke regeling inzake de bescherming van de industriële en commerciële eigendom een beletsel vormt voor de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt, dan kan de oplossing volgens de Franse regering alleen gelegen zijn in eenmaking dan wel in harmonisatie van de nationale wetgevingen.

Volgens de *regering van het Verenigd Koninkrijk* lijdt het geen twijfel dat modellen van nijverheid een vorm van industriële eigendom zijn in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag.

In artikel 1, lid 2, van het Unieverdrag van Parijs van 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, laatstelijk herzien in 1967 te Stockholm, waarbij alle Lid-Staten partij zijn, worden modellen van nijverheid als een van de onder de bescherming van de industriële eigendom vallende voortbrengselen aangemerkt.

Verder wijst de Britse regering erop dat in verordening nr. 17 (PB 1962, blz. 204), door de Raad vastgesteld op grond van artikel 87 EEG-Verdrag, de term „industriële eigendom" met name „octrooien, gebruiksmodellen, siertekeningen en -modellen of merken" omvat (artikel 4, lid 2, sub 2, b).

Volgens de Britse regering is het oogmerk van de Eenvormige Beneluxwet niet, uitsluitend de ontwerper van het model te beschermen, doch wil zij eenieder beschermen die een nieuw model op de markt wil brengen en omvangrijke investeringen — zowel financieel als qua vakbekwaamheid — heeft moeten doen om het model te lanceren, bij het publiek ingang te doen vinden en, indien hij tevens de producent is, te vervaardigen. Naar de mening van de Britse regering is het juist dat de wet de betrokkene een beperkt monopolie verschaft, zodat niet een ander van zijn inspanningen profiteert door een in wezen gelijk produkt in de handel te brengen.

Bij gebreke van harmonisatie van de nationale wetgevingen op een bepaald rechtsgebied, bestaat er volgens de Britse regering voor het Hof geen noodzaak, de wetgeving van een bepaalde Lid-Staat diepgaand te onderzoeken.

Volgens de Britse regering dient de eerste prejudiciële vraag in dier voege te worden beantwoord, dat toepassing van de desbetreffende bepalingen van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen verenigbaar is met de bepalingen van het EEG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen.

De tweede vraag

Volgens *Keurkoop* wekt de formulering van de tweede vraag de indruk, dat

NKG het model van de onderhavige handtas niet alleen in de Benelux, maar ook in andere Lid-Staten heeft gedeponeerd; NKG heeft echter alleen bij het Benelux-Bureau voor Tekeningen of Modellen een depot verricht.

Keurkoop merkt op dat de tweede prejudiciële vraag, waarin haar laatste grief in haar memorie van eis in hoger beroep is overgenomen, ieder belang heeft verloren, voor zover Keurkoop — ingeval NKG in appèlinstantie alsnog een relevante rechtsband met Ambassador/Siegel zou hebben aangetoond op grond waarvan zij gerechtigd was het depot in Nederland te verrichten —, de nationale rechter ertoe wilde brengen rekening te houden met de mogelijkheid, dat gebeurlijk de handtas in een andere Lid-Staat door of met toestemming van Ambassador/Siegel in het verkeer zou kunnen blijken te zijn. Het Gerechtshof heeft erkend dat NKG niet gerechtigd was, namens de ontwerper een depot van het model te verrichten, zodat het belang van de vierde grief en bijgevolg van de tweede prejudiciële vraag is afgenomen.

Naar het oordeel van Keurkoop zou het Hof de formulering van deze tweede vraag kunnen aangrijpen om uiteen te zetten of er in andere Lid-Staten bedrijven zijn die gelijk NKG „zelfstandig" voor hun territoir het modelrecht op de Ambassador-handtas handhaven zonder dat Ambassador hen aanvalt. Een dergelijke niet met de bewoordingen van artikel 85 te rijmen situatie zou het Hof eventueel kunnen laken.

De *Commissie* is van oordeel dat het antwoord op de tweede vraag afhangt van de vraag of het produkt in de Lid-Staten van uitvoer is verhandeld door met toestemming van de rechthebbende in het land van invoer.

Is zulks het geval, dan is het recht op een model volgens een vaste rechtspraak van het Hof uitgeput (vgl. met name de arresten in de zaken 187/80 — Merck, Jurispr. 1981, blz. 2063 —, 15/74 — Centrafarm, Jurispr. 1974, blz. 1147 — en 119/75 — Terrapin, Jurispr. 1976, blz. 1039). Zo niet, dan zal de rechthebbende zich tegen de invoer van deze produkten kunnen verzetten (zaak 24/67 — Parke Davis, Jurispr. 1968, blz. 81 — en vorengenoemde zaak 15/74 — Centrafarm), tenzij deze actie in werkelijkheid een verkapte beperking van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten zou vormen.

De Commissie behoudt zich het recht voor tijdens de mondelinge behandeling eventueel nader op dit probleem in te gaan, nu een dergelijk onderzoek uitsluitend op basis van de gegevens uit het dossier niet mogelijk is.

Volgens de *Nederlandse regering* kan het feit dat door de verhandeling in de Lid-Staat van uitvoer geen rechten van de deposant in de Lid-Staat van invoer worden geschonden te danken zijn aan twee situaties, te weten wanneer in de Lid-Staat van uitvoer niet de mogelijkheid bestaat het model te beschermen, dan wel wanneer in die staat geen aanvraag om bescherming is gedaan.

Indien men in de laatste situatie tot dezelfde conclusie zou komen als in de situatie waarin het produkt in de Lid-Staat van uitvoer is verhandeld met toestemming van degeen die het uitsluitend recht heeft, dan zou de deposant van een model in één of meer Lid-Staten gedwongen worden, het model ook in alle overige Lid-Staten te deponeren, bij gebreke

waarvan hij weerloos zou zijn tegen aantasting van zijn rechten door derden.

Volgens de Nederlandse regering zou een dergelijke oplossing de doelstellingen van de nationale wettelijke regeling op dit terrein ondergraven, doordat het niet alleen de uitoefening van het recht beperkt, maar dit recht zelfs in zijn ontstaan aantast.

De Nederlandse regering beklemtoont dat artikel 81 van het op 15 december 1975 te Luxemburg tot stand gekomen Gemeenschapsoctrooiverdrag van uitputting van rechten voortvloeiend uit een nationaal octrooi spreekt, wanneer dit voortbrengsel door de octrooihouder of met zijn uitdrukkelijke toestemming in een van de Verdragsluitende Staten in het verkeer is gebracht. De Nederlandse regering geeft in overweging de tweede vraag bevestigend te beantwoorden indien deze toestemming is gegeven, en ontkennend indien zulks niet het geval is.

De *Franse regering* sluit zich gedeeltelijk aan bij deze opvatting; zij beklemtoont echter dat een te strikte toepassing van de door het Hof — met name in de zaken 24/67 (Parke Davis) en 187/80 (Merck) — ontwikkelde oplossingen kan leiden tot handelwijzen die rechtstreeks indruisen tegen de verdragsdoelstellingen. Hierdoor bestaat namelijk de kans dat de ondernemingen ter voorkoming van uitputting van hun recht hun industriële eigendomsrechten niet exploiteren in de Lid-Staten waar industriële eigendomsrechten niet worden beschermd, waardoor het beginsel van het vrije verkeer zal worden aangetast, dan wel de markt van die Lid-Staten geheel en stelselmatig aan hun concurrenten laten, waardoor de vrije mededinging zal worden vervalst.

De Franse regering is van mening dat het Hof, zolang de wetgevingen inzake tekeningen en modellen niet zijn geharmoniseerd, en voor zover het van oordeel is dat de beginselen van het vrije verkeer en de vrije mededinging niet worden geschonden, de nationale wetgeving tot bescherming van de industriële eigendomsrechten ingevolge artikel 36 moet laten prevaleren.

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* wijst erop dat het Hof in de zaken 24/67 (Parke Davis) en 119/75 (Terrapin) de uitoefening van nationale industriële eigendomsrechten geoorloofd achtte, terwijl er tussen de produkten die waren vervaardigd door de rechthebbende op het industriële eigendomsrecht, en de produkten die zonder zijn toestemming in een andere Lid-Staat in het verkeer waren gebracht, geen enkel verband bestond.

Volgens de Britse regering dient de tweede vraag ontkennend te worden beantwoord, voor zover de door Keurkoop verhandelde produkten door haar zijn betrokken in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap dan waarin de verbodsactie is ingesteld en met de verhandeling in laatstgenoemde Lid-Staat geen enkel recht van NKG wordt geschonden. Een ander antwoord zou een radicale ontwikkeling van het gemeenschapsrecht betekenen en de waarde van ieder nationaal industrieel eigendomsrecht nagenoeg teniet doen, indien geen soortgelijke rechten in de andere Lid-Staat zijn gevestigd.

III — Schriftelijke opmerkingen in antwoord op de door het Hof gestelde vragen

In het deel „feiten en procesverloop" is rekening gehouden met de antwoorden

van Keurkoop en NKG op de eerste vraag die het Hof aan hen heeft gesteld.

Op de tweede vraag, waarin Keurkoop werd gevraagd wat zij „bedoelt wanneer zij stelt dat de door NKG gedeponeerde tas plagiaat is", antwoordt betrokkene dat de verdragsrechtelijke uitleg van het specifieke voorwerp oftewel de wezenlijke functie van het recht van tekeningen en modellen van nijverheid (als recht van industriële en commerciële eigendom in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag) meebrengt, dat uitsluitend bescherming toekomt aan degeen, die met het oog op de (verbetering van de) vormgeving van zijn industrieel produkt, een model heeft gemaakt danwel in zijn opdracht door een derde heeft doen maken. De aldus te verlenen bescherming strekt als compensatie voor de door de ontwerper of diens rechtverkrijgende als nijveraar verrichte materiële en/of immateriële inspanning.

Wanneer derhalve Keurkoop stelt, dat de door NKG gedeponeerde tas plagiaat is, dan wil zij hiermee tot uitdrukking brengen, dat NKG met de totstandkoming van het model van deze tas niets uitstaande heeft, en daarentegen NKG — zoals trouwens uit haar eigen stellingen in het hoofdgeding reeds volgt — welbewust zonder recht of toestemming de vormgeving van de door een derde (Siegel) gecreëerde handtas zich heeft toegeëigend.

Zodanige monopolisering, met name indien door de ene importeur tegenover andere importeur(s) opgeëist, is onverenigbaar te achten met de wezenlijke functie van het recht van tekeningen en modellen van nijverheid in het kader van de gemeenschappelijke markt.

In de derde, aan de Commissie en de partijen in het hoofdgeding gestelde vraag over de in Amerika gedeponeerde handtas ging het erom „door wie deze tas was verhandeld" en „wie de fabrikant en wie de importeur was."

Keurkoop verklaart dat deze handtas, voor zover bekend, niet meer door of namens Siegel/Amba in het verkeer wordt gebracht.

Keurkoop herinnert eraan dat de litigieuze handtas reeds geruime tijd overeenkomstig het Siegelmodel door een aantal fabrikanten te Taiwan als namaak wordt vervaardigd en in de in haar schriftelijke opmerkingen genoemde Lid-Staten van de Gemeenschap in het verkeer wordt gebracht.

Zonder de tas die onder „US Patent Design 250.734" is gedeponeerd uitdrukkelijk te vermelden, verklaart NKG dat de handtas in de Bondsrepubliek Duitsland op de markt wordt gebracht door Otto GmbH die de tas rechtstreeks uit Taiwan zou importeren. In Groot-Brittannië wordt de tas verkocht door Nancy Kean Gifts Limited en in Denemarken door Atelier Nancy APS. NKG stelt dat deze laatste twee rechtspersonen tot dezelfde groep behoren als NKG en dat zij de tas ook inkopen bij Renoc AG te Zug (Zwitserland).

Ten aanzien van de derde vraag verklaart de Commissie niet over gegevens te beschikken.

In de vierde vraag werd de Commissie gevraagd of de onderhavige handtas in andere Lid-Staten onder de bescherming van de wetgeving inzake tekeningen en

modellen valt en, zo ja, wie daar de rechthebbende is.

De Commissie merkt op dat een handtas van hetzelfde model in Frankrijk beschermd is krachtens de wetgeving inzake tekeningen en modellen. De rechthebbende is de heer P. Herman te New York.

De Commissie zet haar naspeuringen voort en zal niet nalaten het Hof te berichten omtrent de resultaten ervan.

Ofschoon de vierde vraag tot de Commissie is gericht, wenst Keurkoop de navolgende precisering te geven.

Blijkens het bij de brief van Keurkoop gevoegde uittreksel uit het Franse modellenregister heeft P. Herman op 18 april 1979 onder nr. 31937 een depot verricht met betrekking tot het model van een handtas. Volgens Keurkoop is de onderhavige tas prima vista identiek aan de tas van het Benelux-depot ten name van NKG. Bij dit depot maakt Keurkoop de volgende kanttekeningen.

In de eerste plaats valt op, dat tussen de datum van het Franse depot (woensdag 18 april 1979) en de datum van het Beneluxdepot (maandag 23 april 1979) een tijdsspanne ligt van niet meer dan vijf dagen (twee werkdagen). Dit kan nauwelijks toeval zijn. Een zodanige coïncidentie vormt op zijn minst, en op zichzelf genomen, een sterke aanwijzing, dat hier sprake moet zijn van een overeenkomst danwel van een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85 Verdrag.

In de tweede plaats verdient het opmerking dat voor het depot zowel in Frankrijk als in de Benelux telkenmale vier tekeningen zijn gebruikt, terwijl drie hiervan identiek zijn. Dit versterkt het vermoeden van samenspanning.

In dit licht verdient in de derde plaats opmerking, dat NKG in haar brief van 21 januari 1982 aan de griffier van het Hof zich wél heeft uitgelaten over de situatie in de Bondsrepubliek, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken, doch niet over die in Frankrijk. Het zou op de weg van NKG kunnen liggen, zich hieromtrent nader uit te laten, met name over de vraag hoe Herman aan de tekeningen van NKG is gekomen en omgekeerd.

Keurkoop voegt daaraan toe dat in het Verenigd Koninkrijk en Denemarken geen tekening of model van de handtas lijkt te zijn gedeponeerd.

Volgens mededeling van het Deutsche Patentamt te München is met betrekking tot de tas geen „Ausländer-Hinterlegung" gedaan.

In Italië schijnt een onderzoek alleen mogelijk te zijn, indien de naam van de (vermoedelijke) deposant kan worden genoemd.

In Griekenland heeft men nog geen modellenregister.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 7 april 1982 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Keurkoop, vertegenwoordigd door A. F. de Savornin Lohman, advocaat te Rotterdam; NKG, vertegenwoordigd door A. N. Huizenga, advocaat; de Franse regering, vertegenwoordigd door A. Carnelutti, gemachtigde; de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Seidel en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wägenbaur en T. van Rijn, gemachtigden.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 8 juni 1982 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij arrest van 20 mei 1981, ingekomen ten Hove op 5 juni daaropvolgende, heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee vragen gesteld over de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, teneinde te kunnen bepalen welke voorwaarden het gemeenschapsrecht stelt aan de toepassing van de Eenvormige Belenuxwet inzake tekeningen of modellen, vastgesteld bij het Verdrag van 25 oktober 1966 (Tractatenblad 1966, nr. 292, blz. 3) en in werking getreden op 1 januari 1975.

2 Blijkens de door de nationale rechter verstrekte gegevens heeft de vennootschap Nancy Kean Gifts BV (hierna: NKG), gevestigd te 's-Gravenhage, op 23 april 1979 bij het Benelux-Bureau voor Tekeningen of Modellen het model van een dameshandtas gedeponeerd (Beneluxdepot).

3 Het door NKG gedeponeerde model lijkt op een Amerikans model, ten aanzien waarvan op 28 maart 1977 depot is verricht, te weten het „US Patent Design 250.734", waarin een zekere M. Siegel als ontwerper „inventor") en de firma Amba Marketing System Inc. als cessionaris („assignee") worden vermeld.

4 NKG, die de handtas zou hebben betrokken van Renoc AG te Zug (Zwitserland), verklaart dat de door haar verhandelde tas wordt vervaardigd in Taiwan, vanwaar zij rechtstreeks naar Nederland wordt verzonden.

5 Begin 1980 bemerkte NKG, dat Keurkoop BV te Rotterdam (hierna: Keurkoop) een handtas aanbood die haars inziens hetzelfde uiterlijk vertoonde als het model dat zijzelf verkocht; met een beroep op haar uitsluitend recht op het model maakte NKG daarop tegen Keurkoop een procedure in kort geding aanhangig bij de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam.

6 Naar eigen zeggen had Keurkoop de onderhavige handtas betrokken van een exporteur-groothandelaar in Taiwan, Formosa Keystone Products Corporation, die op haar beurt de handtas had betrokken van twee eveneens in Taiwan gevestigde fabrikanten, te weten Taiwan Plastic Company en Ocean Lights Industries Corporation.

7 Uit de door partijen in het hoofdgeding en de Commissie aan het Hof verstrekte nadere schriftelijke inlichtingen blijkt onder meer het volgende. Volgens NKG wordt in de Bondsrepubliek Duitsland de onderhavige tas op de markt gebracht door Otto GmbH, die ze rechtstreeks uit Taiwan zou importeren. In Groot-Brittannië wordt de tas verkocht door Nancy Kean Gifts Limited en in Denemarken door Atelier Nancy APS. Deze laatste twee rechtspersonen behoren tot hetzelfde concern als NKG. Zij kopen de in Taiwan vervaardigde tassen eveneens in bij Renoc AG in Zwitserland. Keurkoop voegt daaraan toe, dat de tas in Nederland ook wordt verkocht door Otto te Tilburg en Euro Direct Service te Tegelen. Tenslotte is volgens Keurkoop en de Commissie hetzelfde model handtas op 18 april 1979 door P. Herman uit New York gedeponeerd bij het Franse modellenregister.

8 Bij vonnis van 8 mei 1980 wees de President van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam de vorderingen van NKG toe en verbood hij Keurkoop „één of meer damenshandtassen die hetzelfde uiterlijk vertonen als het in de dagvaarding genoemde door eiseres gedeponeerde model dan wel daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertonen, met industrieel of commercieel oogmerk te vervaardigen, in te voeren, te verkopen, te koop aan te bieden, ten toon te stellen, te leveren, te gebruiken of in voorraad te hebben voor een van deze doeleinden."

9 Keurkoop is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Bij de behandeling van de twee eerste door Keurkoop aangevoerde grieven, heeft het Gerechtshof ten aanzien van verscheidene punten zijn standpunt bepaald. Omdat dit standpunt de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen verduidelijkt, dient het hier te worden weergegeven.

10 Vooreerst stelt het Gerechtshof vast, dat NKG niet de ontwerper van het door haar gedeponeerde model was en dat zij het depot niet had verricht met toestemming van de ontwerper of diens rechtverkrijgende voor de Benelux dan wel krachtens een rechtsbetrekking met een dezer personen.

11 Vervolgens preciseert het Gerechtshof in rechtsoverweging 11 van zijn arrest de strekking van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen. Het merkt op, dat in de Benelux-staten het ontwerp weliswaar wordt beschermd door het auteursrecht, doch dat het door de Eenvormige Beneluxwet beschermde object volgens artikel 1 van deze wet slechts is „het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel dat een gebruiksfunctie heeft." Ingevolge artikel 4 kunnen voortbrengselen die vroeger bekend waren, doch sedert 50 jaar in de Benelux in vergetelheid zijn geraakt, „nieuw" zijn in de zin van de wet. De Eenvormige Beneluxwet stelt evenmin de eis, dat aan deze nieuwheid creatieve — dat is in wezen: kunstzinnige — arbeid ten grondslag zou moeten liggen. Artikel 3, lid 1, volgens hetwelk „het uitsluitend recht op een tekening of model wordt verkregen door het eerste depot" gaat, anders dan Keurkoop betoogt, niet uit van het vermoeden dat de deposant de ontwerper is. De strekking van de Eenvormige Beneluxwet is, bescherming te verlenen aan de industrieel of ambachtsman die zijn voortbrengsel zich wil laten onderscheiden van andere, ongeacht of het kunstzinnig is of banaal; de deposant behoeft evenwel zelf geen industrieel of ambachtsman te zijn. Het oogmerk van de wet is, gedurende een bepaalde tijd de namaak van de door de industriëlen en ambachtslieden gekozen modellen te verhinderen; het criterium voor namaak is de mogelijkheid dat het publiek de modellen gemakkelijk met elkaaar zou kunnen verwarren.

12 In verband met de twee andere door Keurkoop aangevoerde grieven heeft het Gerechtshof het noodzakelijk geoordeeld, het Hof de twee navolgende prejudiciële vragen te stellen:

„1. Is verenigbaar met de in het EEG-Verdrag opgenomen regels betreffende het vrije verkeer van goederen, in het bijzonder met het in artikel 36 bepaalde, toepassing te geven aan de ‚Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen' voor zover deze ertoe leidt dat een uitsluitend recht wordt toegekend op een model, als in die wet bedoeld en met een voorwerp en functie als in overweging 11 omschreven, aan degeen, die

hiervan als eerste bij de bevoegde instantie een depot heeft verricht en zonder dat anderen dan degeen die stelt zelf de ontwerper of diens opdrachtgever of werkgever te zijn, de mogelijkheid hebben het recht van de deposant aan te tasten en/of een door deze ingestelde verbodsvordering af te weren met beroep op het feit, dat niet de deposant de ontwerper van het model, of de opdrachtgever of werkgever van de ontwerper, is?

2. Kan de verbodsvordering worden afgeweerd voor zover zij betreft voortbrengselen welke de gedaagde heeft betrokken in een ander tot de gemeenschappelijke markt behorend land dan het (tot die markt behorende) land waarvoor het verbod wordt verlangd, indien in dat andere land door de verhandeling van die voortbrengselen geen rechten van de eisende deposant worden geschonden?"

De eerste vraag

13 De eerste vraag komt in wezen erop neer, of de bepalingen van artikel 36 EEG-Verdrag ruimte laten voor toepassing van een nationale wet die, gelijk de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, de eerste deposant van een model een uitsluitend recht toekent, zonder dat anderen dan de ontwerper of zijn rechtverkrijgenden dit uitsluitend recht kunnen aantasten of een door de houder van dit recht ingestelde verbodsvordering kunnen afweren met een beroep op het feit dat de deposant niet de ontwerper van het model, diens opdrachtgever of diens werkgever is.

14 Vooraf zij opgemerkt dat, gelijk het Hof reeds heeft vastgesteld met betrekking tot het octrooi-, het merk- en het auteursrecht, het recht op tekeningen en modellen onder de bescherming van de industriële en commerciële eigendom in de zin van artikel 36 valt, nu het ertoe strekt de voor deze eigendom kenmerkende exclusiviteitsrechten te verlenen.

15 De Eenvormige Beneluxwet beschermt volgens artikel 1 slechts het nieuwe uiterlijk van een voortbrengsel dat een gebruiksfunctie heeft, dat wil zeggen een voortbrengsel dat in de periode van 50 jaren voorafgaande aan het depot, in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Beneluxgebied geen feitelijke bekendheid heeft genoten (artikel 4). Ingevolge artikel 3 wordt het uitsluitend recht op een tekening of model verkregen door het

eerste depot, zonder dat behoeft te worden nagegaan of de deposant tevens de ontwerper van het model of diens rechtverkrijgende is; deze bepaling is ingegeven zowel door de functie die het recht op een tekening of model in het economisch leven heeft, als door het streven naar eenvoud en doeltreffendheid. Ingevolge artikel 5 tenslotte, en onder de voorwaarden aldaar omschreven, kan de ontwerper van de tekening of het model gedurende vijf jaren het Beneluxdepot opeisen en kan hij te allen tijde de nietigheid van het depot inroepen.

16 Ofschoon deze beschrijving uitputtend noch limitatief is, kan nochtans worden geconstateerd dat een wettelijke regeling die de hier aangeduide kenmerken vertoont, een wettelijke regeling tot bescherming van de industriële en commerciële eigendom is in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag.

17 Weliswaar kan krachtens artikel 15 van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen iedere belanghebbende, met inbegrip van het openbaar ministerie, de nietigheid inroepen van de aan het depot verbonden rechten, onder meer op de grond dat het voortbrengsel in het betrokken gebied niet nieuw zou zijn, doch daarentegen kan er geen beroep worden gedaan op het feit dat de deposant niet de ontwerper van het model, of diens opdrachtgever of werkgever is. In verband met deze laatste beperking vraagt de nationale rechter zich af of de Eenvormige Beneluxwet wel onder de werkingssfeer van artikel 36 EEG-Verdrag valt.

18 Dienaangaande kan het Hof slechts vaststellen dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, zolang het recht binnen de Gemeenschap niet eenvormig is gemaakt of de nationale wettelijke regelingen niet zijn geharmoniseerd, de voorwaarden waaronder en de wijze waarop tekeningen en modellen worden beschermd, door de nationale rechtsregels worden bepaald, en in casu door de gemeenschappelijke wettelijke regeling die is vastgesteld in het kader van de tussen België, Luxemburg en Nederland gevormde regionale unie, bedoeld in artikel 233 EEG-Verdrag.

19 Bijgevolg verzetten de voorschriften betreffende het vrije verkeer van goederen zich niet tegen de vaststelling van bepalingen als vervat in de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, zoals deze door de nationale rechter zijn beschreven.

20 Op de eerste vraag moet mitsdien worden geantwoord, dat een nationale wettelijke regeling met de kenmerken van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, in het kader van de bepalingen van artikel 36 EEG-Verdrag betreffende de bescherming van de industriële en commerciële eigendom past. In de huidige stand van zijn ontwikkeling verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen de vaststelling van nationale bepalingen als vervat in de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, zoals deze door de nationale rechter zijn beschreven.

De tweede vraag

21 De tweede vraag betreft in wezen het probleem of de bepalingen van het Verdrag toelaten dat de houder van een in een Lid-Staat wettelijk beschermd uitsluitend recht op een model zich met een beroep op de wettelijke regeling van die staat verzet tegen de invoer van voortbrengselen met hetzelfde uiterlijk als het gedeponeerde model, die afkomstig zijn uit één der Lid-Staten van de Gemeenschap, waar hun verhandeling geen inbreuk maakt op enig recht van de houder van het uitsluitend recht in de staat van invoer.

22 Vooreerst zij opgemerkt, dat de waarborging van de industriële en commerciële eigendom in artikel 36 in beginsel een dode letter zou blijven, indien een ander dan degene die in een Lid-Staat de rechthebbende is op een model, aldaar een voortbrengsel zou mogen verhandelen dat hetzelfde uiterlijk vertoont als het beschermde model. Deze constatering behoudt haar gelding ten volle in het door de nationale rechter genoemde bijzondere geval, waarin iemand die in een Lid-Staat een voortbrengsel wenst te verhandelen, dit daartoe betrekt in een andere Lid-Staat, waar het wordt verhandeld zonder inbreuk te maken op de rechten van de deposant, exclusief houder van het modelrecht in de eerstbedoelde staat.

23 Er zij echter aan herinnerd, dat voor wat de bepalingen inzake het vrije goederenverkeer betreft, invoerverboden en -beperkingen ingevolge artikel 36 onder meer gerechtvaardigd moeten zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom en met name geen verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten mogen vormen.

24 Aldus wil artikel 36 beklemtonen, dat tussen de eisen van het vrije goederenverkeer en de eerbiediging van de rechten van industriële en commerciële eigendom een dusdanig evenwicht tot stand moet worden gebracht, dat de rechtmatige uitoefening van de door de nationale wettelijke regelingen toegekende rechten wordt beschermd — waarbij rechtmatig moet worden verstaan in de zin van „gerechtvaardigde" invoerverboden als bedoeld in dat artikel —, doch die bescherming wordt onthouden aan een ongeoorloofde uitoefening van diezelfde rechten, waardoor kunstmatige handelsbarrières binnen de gemeenschappelijke markt zouden worden gehandhaafd of weer opgeworpen. De uitoefening van de door de nationale wettelijke regeling toegekende rechten van industriële en commerciële eigendom moet derhalve blijven binnen de voor dit evenwicht noodzakelijke grenzen.

25 Volgens vaste rechtspraak kan de houder van een in een Lid-Staat wettelijk beschermd recht van industriële en commerciële eigendom zich niet op de wettelijke regeling van die staat beroepen om de invoer of verhandeling te verhinderen van een voortbrengsel dat in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht door hemzelf, met zijn toestemming of door iemand die door banden van juridische of economische afhankelijkheid met hem is verbonden.

26 Bovendien kan de houder van een uitsluitend recht zich niet op zijn recht beroepen indien het invoer- of verhandelingsverbod dat hij geldend wil maken, verband zou kunnen houden met een ondernemersafspraak die, in strijd met de verdragsbepalingen en met name met artikel 85, die mededinging binnen de Gemeenschap beperkt.

27 Want ofschoon het modelrecht, als wettelijk instituut, op zichzelf niet de kenmerken vertoont die eigen zijn aan overeenkomsten of onderling afgestemde gedragingen bedoeld in artikel 85, lid 1, toch kan de uitoefening van dat recht krachtens het Verdrag verboden zijn wanneer die uitoefening het onderwerp, het middel of het gevolg van een ondernemersafspraak is.

28 De nationale rechter heeft dus in elk afzonderlijk geval na te gaan, of de uitoefening van het desbetreffende uitsluitend recht tot één van de door artikel 85 verboden situaties leidt, die zich bij de uitoefening van uitsluitende rechten op tekeningen en modellen in allerlei vormen kunnen voordoen, bijvoorbeeld doordat personen in verschillende Lid-Staten tegelijkertijd of na elkaar ten aanzien van hetzelfde model een depot verrichten teneinde de markten binnen de Gemeenschap onderling te verdelen.

29 Uit het voorgaande volgt dat op de tweede vraag moet worden geantwoord, dat de houder van een krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat verkregen recht op een model zich kan verzetten tegen de invoer van uit een andere Lid-Staat afkomstige voortbrengselen die hetzelfde uiterlijk vertonen als het gedeponeerde model, op voorwaarde dat de betrokken voortbrengselen in die andere Lid-Staat in het verkeer zijn gebracht zonder toedoen of toestemming van de houder van het recht of van iemand die door banden van economische of juridische afhankelijkheid met hem is verbonden, dat er tussen de betrokken natuurlijke of rechtspersonen geen enkele ondernemersafspraak ter beperking van de mededinging bestaat, en dat tenslotte de onderscheidene rechten van de houders van het modelrecht in verschillende Lid-Staten onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen.

De kosten

30 De kosten door de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de regering van de Franse republiek en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij arrest van 20 mei 1981 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. **Een nationale wettelijke regeling met de kenmerken van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen past in het kader van de bepalingen van artikel 36 EEG-Verdrag betreffende de bescherming van de industriële en commerciële eigendom. In de huidige stand van zijn ontwikkeling verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen de vaststelling van nationale bepalingen als vervat in de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, zoals deze door de nationale rechter zijn beschreven.**

2. De houder van een krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat verkregen recht op een model kan zich verzetten tegen de invoer van uit een andere Lid-Staat afkomstige voortbrengselen die hetzelfde uiterlijk vertonen als het gedeponeerde model, op voorwaarde dat de betrokken voortbrengselen in die andere Lid-Staat in het verkeer zijn gebracht zonder toedoen of toestemming van de houder van het recht of van iemand die door banden van economische of juridische afhankelijkheid met hem is verbonden, dat er tussen de betrokken natuurlijke of rechtspersonen geen enkele ondernemersafspraak ter beperking van de mededinging bestaat, en dat tenslotte de onderscheidene rechten van de houders van het modelrecht in verschillende Lid-Staten onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen.

Mertens de Wilmars — Bosco — Touffait

Due — Pescatore — Mackenzie Stuart — O'Keeffe

Koopmans — Everling — Chloros — Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 september 1982.

De griffier

P. Heim

De president

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 8 JUNI 1982 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Er bestaat reeds een vaste rechtspraak over de vraag in hoeverre uitzonderingen op de beginselen van het vrije goederenverkeer op grond van nationale octrooi, merk- en auteursrechten geoorloofd zijn. In de onderhavige prejudiciële zaak moet echter voor het eerst worden nagegaan welke de invloed van de desbetreffende verdragsbepalingen is op de uitoefening van de bevoegdheden van de houder van een nationaal *modelrecht.*

Nancy Kean Gifts BV (hierna: NKG), een te 's-Gravenhage gevestigde handelsonderneming, verhandelt onder meer uit

1 — Vertaald uit het Duits.