ARREST VAN HET HOF
VAN 24 MEI 1977 [1]

# Hoffmann-La Roche AG
# tegen Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH
# (verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Oberlandesgericht Karlsruhe)

„Uitlegging van artikel 177"

**Zaak 107/76**

Samenvatting


1. *Prejudiciële vragen — Summiere procedure — Verwijzing naar het Hof — Ontvankelijkheid*
   *(EEG-Verdrag, artikel 177, tweede alinea)*

2. *Prejudiciële vragen — „Einstweilige Verfügung" — Verwijzing naar het Hof — Geding ten gronde — Aanhangigmaking — Mogelijkheid — Geen verwijzingsplicht*
   *(EEG-Verdrag, artikel 177, derde alinea)*

1. Het summiere en spoedeisende karakter van een nationale procedure verhindert het Hof niet een verwijzing naar het Hof krachtens artikel 177, tweede alinea, ontvankelijk te verklaren, wanneer een nationale rechterlijke instantie het noodzakelijk acht deze weg te bewandelen.
2. Artikel 177, derde alinea, moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag betreffende uitlegging of geldigheid in de zin van dat artikel te stellen wanneer deze wordt opgeworpen in een summiere procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung", zelfs wanneer van de in die procedure te nemen beslissing geen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen, waarin de in de summiere procedure voorlopig besliste vraag opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen.


In de zaak 107/76,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Oberlandesgericht Karlsruhe in het aldaar aanhangig geding tussen

1 — Procestaal: Duits.

HOFFMANN-LA ROCHE AG, te Grenzach-Wyhlen (Bondsrepubliek Duitsland),

en

CENTRAFARM VERTRIEBSGESELLSCHAFT PHARMAZEUTISCHER ERZEUGNISSE MBH, te Bentheim (Bondsrepubliek Duitsland),

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 30, 36, 86 en 117 EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: A. M. Donner en P. Pescatore, kamerpresidenten, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco en A. Touffait, rechters,

advocaat-generaal: F. Capotorti
griffier: A. Van Houtte

het navolgende

## ARREST

## Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de verwijzingsbeschikking en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut (EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

1. *Verzoekster in het hoofdgeding* is een juridisch zelfstandige dochteronderneming van het internationale concern Roche-SAPAC.

Eén van de door de Roche-SAPAC-groep ontwikkelde produkten is het psychotherapeuticum „Valium", dat door verzoekster in het hoofdgeding wordt vervaardigd krachtens een licentie van Hoffmann-La Roche et Cie AG, te Bazel, en verkocht in de Bondsrepubliek Duitsland onder de benaming Valium Roche.

Valium en Roche zijn internationaal beschermde merken, gedeponeerd door Hoffmann-La Roche Bazel. Overeenkomstig de desbetreffende Duitse wettelijke regeling (het „Arzneimittelgesetz") is

genoemd produkt ingeschreven in het register van farmaceutische specialiteiten van het „Bundesgesundheitsamt".

Een andere dochter van de Roche-SAPAC-groep vervaardigt, eveneens in licentie van Hoffmann-La Roche Bazel, Valium Roche in Groot-Brittannië, waar het produkt in verpakkingen van 100 en 500 tabletten op de markt wordt gebracht tegen een prijs die aanzienlijk lager ligt dan de Duitse.

2. *Verweerster in het hoofdgeding* is de juridisch zelfstandige Duitse verkooporganisatie van de Nederlandse farmaceutische onderneming Centrafarm BV, die zich onder meer toelegt op de internationale handel in farmaceutische produkten. Verweerster in het hoofdgeding koopt Valium Roche van haar Nederlandse moedermaatschappij, die zelf het produkt in Groot-Brittannië koopt in de originele verpakkingen van de Britse dochteronderneming van Hoffmann-La Roche Bazel en vervolgens in Nederland omverpakt tot eenheden van 1 000 stuks. De nieuwe verpakking vermeldt — in een overigens van de oorspronkelijke afwijkende opmaak — de benamingen Valium Roche, het nummer waaronder het produkt in het register van het Bundesgesundheitsamt is ingeschreven, alsmede de toevoegingen „Centrafarm" en „in het verkeer gebracht door Centrafarm GmbH 4444 Bentheim 1". Bovendien is een in het Duits gestelde bijsluiter meeverpakt die, afgezien van enkele kleine verschillen, gelijk is aan die van verzoekster in het hoofdgeding; de ondertekening luidt Hoffmann-La Roche, wederom met de toevoeging dat het produkt door Centrafarm in de handel is gebracht.

3. Van mening dat Centrafarms handelwijze inbreuk maakt op het merkrecht van de onderneming welker licentiehoudster zij is, verzocht verzoekster in het hoofdgeding het Landgericht Freiburg om een „einstweilige Verfügung" (beschikking in kort geding), waarbij het Centrafarm onder strafbedreiging zou zijn verboden

„bij de handel in geneesmiddelen de aanduiding Valium en/of Roche bij wege van merk te gebruiken, voor zover er geen sprake is van het in het verkeer brengen of ten verkoop gereed hebben van het produkt in de originele opmaak, zoals het door een derde met toestemming van de firma Hoffmann-La Roche & Cie AG, te Bazel, in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen in het verkeer is gebracht."

Verweerster in het hoofdgeding zei te betwijfelen of haar handelwijze indruist tegen het Duitse merkenrecht. Voorts meende zij dat er verscheidene aanwijzingen waren dat verzoekster van haar merkrecht gebruik maakt op een wijze die neerkomt op misbruik van een machtspositie (artikel 86 EEG-Verdrag). In elk geval handelde zij in strijd met de regelen van de vrije concurrentie zoals die door het EEG-Verdrag wordt gewaarborgd (artikel 30), door namelijk de voorschriften van het merkrecht tezamen met die van het geneesmiddelenrecht aan te wenden ter afscherming van de nationale markten, waarop ongerechtvaardigde prijsverschillen in stand worden gehouden.

De eerste handelskamer van het Landgericht Freiburg gaf op 31 december 1975 de gevraagde „einstweilige Verfügung", die bij vonnis van 16 februari 1976 werd bevestigd.

4. Van dit vonnis ging verweerster in beroep bij het Oberlandesgericht Karlsruhe — 4e civiele kamer — te Freiburg. Dit heeft bij beschikking van 14 oktober 1976 de behandeling van de zaak geschorst en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof van Justitie verzocht om een uitspraak inzake de navolgende uitleggingsvragen:

„1. Is de nationale rechter krachtens artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag verplicht een vraag betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht ter beantwoording voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie, wanneer zij is gerezen in een

procedure ter verkrijging van een ‚einstweilige Verfügung' en tegen de in zodanige procedure gegeven beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, doch het partijen anderzijds mogelijk is de vraag welke het voorwerp van voormelde procedure uitmaakt, aan de orde te stellen in een gewone procedure, waarin eventueel een verwijzing krachtens artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag dient te geschieden?

En zo ja:

2. Is de houder van een te zijnen behoeve zowel in Lid-Staat A als in Lid-Staat B beschermd merkrecht krachtens artikel 36 EEG-Verdrag bevoegd met een beroep op dat recht te beletten dat iemand via parallelimporten geneesmiddelen die door de merkgerechtigde dan wel met diens toestemming in Lid-Staat A van de Gemeenschap rechtmatig van zijn merk zijn voorzien en, onder dat merk verpakt, in het verkeer zijn gebracht, opkoopt, in dozen en dergelijke van andere maat — en daaromheen een nieuwe verpakking — doet, op de nieuwe verpakking het merk van de houder aanbrengt en de waar zo in Lid-Staat B invoert?
3. Is de houder van het merk daartoe ook bevoegd of handelt hij in strijd met het EEG-Verdrag en wel met name met artikel 86 van dat Verdrag, wanneer hij met betrekking tot het geneesmiddel in kwestie op de markt van Lid-Staat B een machtspositie inneemt, van een verbod van de invoer van opnieuw verpakte en van het merk van de houder voorziene waren in zuiver feitelijk opzicht een marktbelemmerend effect uitgaat — omdat, wat de verpakking betreft, in de landen A en B niet dezelfde maat pleegt te worden aangehouden, terwijl het op de markt tot invoer in andere vorm nog nauwelijks is gekomen — en het verbod er in feite toe leidt dat er tussen de Lid-Staten een aanzienlijk — eventueel: onevenredig — prijsverschil in stand blijft, zonder dat kan worden waargemaakt dat de houder van het merk zich alleen dan wel in overwegende mate van het verbod bedient om dat prijsverschil in stand te houden?"

5. Met betrekking tot de eerste vraag, betreffende artikel 177 van het Verdrag, maakt het Oberlandesgericht de navolgende opmerkingen:

„Volgens artikel 177, tweede alinea, kan de nationale rechter die met zulke uitleggingsvragen wordt geconfronteerd, het Hof van Justitie om een uitspraak verzoeken. De kennisnemende kamer is van mening dat er van een aan de discretie van de nationale rechter overgelaten verwijzing in beginsel geen sprake kan zijn in een procedure ter verkrijging van een ‚einstweilige Verfügung', omdat zulk een verwijzing in strijd zou zijn met de aard van een summiere procedure, die erop gericht is ten spoedigste voorlopige rechtszekerheid te verschaffen.

Artikel 177, lid 3, EEG-Verdrag schrijft verwijzing naar het Hof van Justitie evenwel voor wanneer een vraag betreffende de uitlegging van het Verdrag rijst in een procedure, aanhangig bij een rechterlijke instantie tegen welker beslissingen volgens het nationale recht geen rechtsmiddelen meer openstaan. Tot verwijzing is dan verplicht de instantie die van geval tot geval in hoogste ressort heeft recht te spreken ... Men is het er echter niet over eens of dit ook geldt wanneer prejudiciële vraag rijst in een procedure ter verkrijging van een ‚einstweilige Verfügung' ... De kamer is geneigd mee te gaan met de in jurisprudentie en literatuur heersende opvatting volgens welke er in zo'n summiere en snelle procedure voor een verwijzingsplicht geen plaats kan zijn. Volgens de kamer mag bij lezing van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag niet aan rechtsmiddelen in procestechnische zin worden gedacht; het gaat om gevallen waarin partijen niet meer de mogelijkheid hebben de gerezen rechtsvraag langs de weg van het nationale recht tot meerdere klaar-

heid te brengen. Maar bij een procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung" behouden partijen het recht de litigieuze rechtsvraag tot klaarheid te laten brengen in een geding ten gronde, waarin wel tot verwijzing kan worden overgegaan... Tegen een verwijzingsplicht als hier bedoeld spreekt ook de overweging dat men zou hebben uit te gaan van feiten welke door partijen aannemelijk moeten zijn gemaakt, doch niet ten volle behoeven te zijn bewezen, terwijl bovendien in het hoofdgeding kan blijken dat belangrijke punten toch anders hebben gelegen. Zo zouden er prejudiciële beslissingen kunnen worden uitgelokt die uiteindelijk niet ter zake blijken te zijn."

6. Wat de zaak zelf betreft, merkt het Oberlandesgericht op dat verzoekster in het hoofdgeding volgens het Duitse merkenrecht en met inachtneming van hetgeen in de „einstweilige Verfügung" is bepaald, van verweerster kan verlangen dat zij zich ervan onthoudt de benamingen Valium en Roche als merk te gebruiken.

Weliswaar is, volgens het Oberlandesgericht, een invoerverbod voor omverpakte en van verzoeksters merk voorziene produkten een „maatregel van gelijke werking" in de zin van artikel 30 van het Verdrag, maar verzoeksters optreden is nochtans niet in strijd met artikel 36, omdat aantasting van de herkomstaanduidende functie van het merk tevens een aantasting is van het specifieke voorwerp ervan.

Met betrekking tot artikel 86 van het Verdrag meent het Oberlandesgericht, gelet op de uitspraak van het Kammergericht van 5 januari 1976 in de administratieve kartel-zaak tussen verzoekster en het Bundeskartellamt, dat Hoffmann-La Roche een machtspositie op de markt inneemt. Van misbruik is sprake indien die machtspositie wordt aangewend om een te hoog prijsniveau te handhaven. Anderzijds zal er geen misbruik zijn wanneer de houder van een merkrecht — zoals iedere houder van een soortgelijk recht — dit als zodanig gebruikt, en wel met het oog op belangen die geen verband houden met het uitbuiten van een machtspositie op de markt.

7. Naar Duits recht is een verzoek om een „einstweilige Verfügung" voor wat het voorwerp van het geschil betreft, ontvankelijk „wanneer moet worden gevreesd dat door een wijziging van de bestaande toestand de verwezenlijking van het recht van een partij verijdeld dan wel ernstig bemoeilijkt kan worden" (§ 935 Zivilprozeßordnung — „ZPO"). „Een verzoek om een ‚einstweilige Verfügung' is eveneens ontvankelijk wanneer in een geschil een spoedeisende regeling noodzakelijk is, in het bijzonder in duurzame rechtsverhoudingen, ter voorkoming van ernstige schade, dreigend geweld of om andere redenen" (§ 940 ZPO).

Bevoegd tot het geven van een „einstweilige Verfügung" is normalerwijze de rechter in de hoofdzaak (§§ 937, lid 1, 943 ZPO). De verzoekende partij behoeft zijn recht slechts aannemelijk te maken (§§ 936, 920, lid 2, ZPO). De rechter kan het stellen van een zekerheid verlangen (§§ 936, 921, lid 2, ZPO). Op grond van aannemelijk te maken veranderde omstandigheden kan de „einstweilige Verfügung" op verzoek van een partij te allen tijde worden ingetrokken (§§ 936, 927, lid 1, ZPO). De rechtsgang omvat slechts twee instanties, beroep in cassatie (Revision) bij het Bundesgerichtshof is volgens § 545, lid 2, ZPO uitgesloten.

Heeft de rechter in eerste instantie de „einstweilige Verfügung" gegeven zonder partijen te horen, hetgeen volgens § 937, lid 2, ZPO in dringende gevallen mogelijk is, dan is hoger beroep eerst mogelijk na een verzetprocedure voor de eerste rechter (§§ 936, 924, 925 ZPO).

Partijen kunnen de litigieuze rechtsvragen in een geding ten gronde tot klaarheid doen brengen. Bij weigering van

een „einstweilige Verfügung" blijft het verzoeker vrijstaan een geding ten gronde aanhangig te maken; zijnerzijds kan degene tegen wie een „einstweilige Verfügung" is gegeven, de verzoekende partij dwingen binnen een door de rechtbank te bepalen termijn een geding ten gronde aanhangig te maken (§§ 926, 936 ZPO); laat verzoeker dit na, dan wordt de „einstweilige Verfügung" ingetrokken (§§ 926, lid 2,936 ZPO).

Verzoeker is tot schadevergoeding gehouden wanneer de „einstweilige Verfügung" van de aanvang af ongegrond blijkt of wordt ingetrokken wegens nietnakoming van de verplichting een geding ten gronde aanhangig te maken (§ 945 ZPO).

8. De verwijzingsbeschikking is op 17 november 1976 ingeschreven ter griffie van het Hof.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs statuut (EEG) zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoekster in het hoofdgeding, ten deze vertegenwoordigd door G. Greuner en O. C. Brändel, advocaten te Karlsruhe, alsmede door Bappert, Witz en Selbherr, advocaten te Freiburg; door verweerster in het hoofdgeding, ten deze vertegenwoordigd door A. F. de Savornin Lohman, advocaat te Brussel, K. Huber, advocaat te Freiburg en J. Kicker, advocaat te Frankfurt/Main; door de Regeringen van de Bondsrepubliek Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Franse Republiek; en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur S. Ziegler als gemachtigde, bijgestaan door M. Beschel, lid van de juridische dienst.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie over te gaan tot de mondelinge behandeling en deze in dit stadium van de procedure te beperken tot de eerste vraag van het Oberlandesgericht Karlsruhe.

## II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen betreffende de eerste prejudiciële vraag

1. *Verweerster in het hoofdgeding* wijst erop dat het Hof de vraag of de nationale rechter ook in een spoedprocedure (Eilverfahren) het *recht* heeft prejudiciële vragen te stellen, reeds bevestigend heeft beantwoord (arrest van 12 november 1969, zaak 29/69, Stauder, Jurispr. 1969, blz. 419).

De rechter dient zelf te beslissen of hij van deze mogelijkheid gebruik maakt, daarbij mede rekening houdende met zijn nationale recht, met name met de wijze waarop de spoedprocedure daarin is geregeld.

Of in een spoedprocedure een verwijzingsplicht bestaat, hangt ervan af welke uitlegging men geeft aan de begrippen „rechtsmiddel" en inappellabiliteit, bedoeld in artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag. Na de juridische inhoud van deze begrippen te hebben vastgesteld, dient men na te gaan of tegen de eindbeslissing die de verwijzende rechter na de prejudiciële procedure geeft, in die zin nog nationale rechtsmiddelen openstaan. Deze laatste vraag kan slechts adequaat worden beantwoord indien men tevens rekening houdt met de mogelijke consequenties daarvan in verband met de verschillen in het procesrecht van de Lid-Staten.

Een verwijzingsplicht valt niet te rijmen met de eigen kenmerken van de spoedprocedure. De juistheid van deze stelling blijkt uit het feit dat in het procesrecht van alle negen Lid-Staten voor spoedprocedures kortere termijnen, minder strikte vormvoorschriften en „summiere" regels voor het onderzoek van de feiten gelden. Het doel van zo'n procedure is om snel — maar anderzijds dan ook slechts voorlopig — tot een beslissing te komen, die echter — en dit is een wezenlijk element — in een geding ten gronde kan dan wel moet worden bevestigd. Deze opvatting

wordt gedeeld door de rechtspraak en de doctrine in de Lid-Staten.

Een verwijzingsplicht voor spoedprocedures die in laatste instantie worden gevoerd, zou al naar gelang het in concreto toepasselijke nationale procesrecht voor de meest uiteenlopende rechterlijke instanties en processtadia gelden. Een eerste gevolg daarvan zou zijn dat het aantal verwijzingen van land tot land sterk zou verschillen. Spoedprocedures komen slechts zelden voor de hoogste rechter. Daarentegen kan men zich gemakkelijk voorstellen hoe het Hof onder prejudiciële verzoeken zou worden bedolven indien de laagste Deense en Italiaanse rechters werkelijk iedere zaak waarin het gemeenschapsrecht een rol speelt, naar het Hof zouden verwijzen. Het zou dan praktisch onmogelijk zijn zich aan de verwijzingsplicht te houden, en de „oplossing" zou waarschijnlijk daarin worden gezocht, dat ieder voorwendsel goed genoeg zou zijn om van verwijzing af te zien.

Ook wanneer men naar het doel van de prejudiciële verwijzing ziet — namelijke eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties —, is een verwijzingsplicht in spoedprocedures geen praktische noodzaak. In alle Lid-Staten geeft het procesrecht beide partijen op zijn minst de mogelijkheid om de rechtsvragen die aan de spoedprocedure ten grondslag liggen, ook in een gewoon geding aanhangig te maken.

In praktisch geen enkele Lid-Staat kan de voorlopige maatregel rechtens kracht van gewijsde verkrijgen; verder kan zij op verzoek van een der partijen worden ingetrokken wanneer zich in de omstandigheden die voor de uitvaardiging van de maatregel van wezenlijk belang waren, een verandering voordoet. Naar Duits recht is degene die ten onrechte een „einstweilige Verfügung" heeft verkregen, aansprakelijk voor de daardoor aan zijn wederpartij opgekomen schade (Gefährdungshaftung). Naar het recht van alle Lid-Staten gaat het om zuiver voorlopige maatregelen, genomen na een summier onderzoek van de feitelijke en rechtsvragen, waaraan — bij voorbeeld voor de rechtsontwikkeling — duidelijk minder gewicht wordt toegekend dan aan uitspraken in hoogste instantie in een gewone procedure.

Anderzijds is gewezen op het groote praktische belang — althans in sommige Lid-Staten — van de procedures die een voorlopige rechtsbescherming moeten bieden, en op de risico's die het ontbreken van een verwijzingsplicht meebrengt, in verband met mogelijke onjuiste toepassing van het gemeenschapsrecht. Ook dit argument overtuigt niet. Een procespartij die het feit dat hij in een spoedprocedure in het ongelijk is gesteld, meent te moeten wijten aan een verkeerde beslissing van de rechter over een voorvraag van gemeenschapsrecht, kan in geval van twijfel een geding ten gronde aanhangig maken.

Functioneel gezien noopt artikel 177, derde alinea, mitsdien tot de interpretatie dat de mogelijkheid tot controle van de voorlopige maatregel in een gewone procedure moet worden beschouwd als een „rechtsmiddel" in de zin van dit artikel, zodat de vraag betreffende de verwijzingsplicht eerst in het geding ten gronde aan de orde komt.

Ook proceseconomisch is een verwijzingsplicht ongewenst. In een spoedprocedure worden de feiten slechts voorlopig onderzocht: zij behoeven niet volledig vast te staan, maar alleen aannemelijk te worden gemaakt. Ten aanzien van die feiten kunnen zich doorslaggevende veranderingen voordoen. De onderhavige zaak biedt hiervan een treffend voorbeeld: de feitelijke situatie waarop de derde prejudiciële vraag betrekking heeft, is gewijzigd door het arrest van 16 december 1976 van het Bundesgerichtshof, waarbij de beschikking van 5 januari 1976 van het Kammergericht is vernietigd. Teneinde zowel de Gemeenschap als de betrokken partijen veel moeite en

kosten te besparen, dienen dergelijke situaties zo veel mogelijk te worden vermeden.

Mitsdien is verzoekster in het hoofdgeding van mening dat een algemene verwijzingsplicht die geen rekening houdt met de stand van het geding in de hoofdzaak en die zou gelden voor alle nationale rechterlijke instanties die in spoedprocedures in hoogste instantie rechtspreken, reeds vanwege hun verschillende rang en de daaruit voortvloeiende verschillende situaties van het geding a quo, niet in aanmerking behoort te komen.

Evenmin dient bij de beantwoording van de vraag betreffende de verwijzingsplicht onderscheid te worden gemaakt al naar gelang de voorlopige maatregel reeds is gegeven of niet, want objectief is het niet aanvaardbaar het belang van eiser en dat van verweerder bij een snelle uitspraak zo duidelijk verschillend te waarderen.

2. *Verweerster in het hoofdgeding* hoopt dat het Hof ook in geval van een ontkennend antwoord op de eerste vraag de tweede en derde vraag zal beantwoorden. Nu door de verwijzing van de zaak naar het Hof toch al veel tijd verloren is gegaan, zou het zinloos zijn de problemen die ten aanzien van het gemeenschapsrecht zijn gerezen, onopgelost te laten.

Verweerster in het hoofdgeding is in de eerste plaats van mening dat een geding ten gronde (Klage zur Hauptsache) als bedoeld in § 926 ZPO geen „rechtsmiddel van nationaal recht" is in de zin van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag. Deze opvatting wordt in het algemeen door de Duitse doctrine gedeeld.

Het begrip rechtsmiddel dient immers op zijn minst in te houden dat de in het ongelijk gestelde partij zich tot een hogere rechter kan wenden die bevoegd is de gegeven beslissing te vernietigen of te wijzigen.

Naar Duits recht wordt het geding ten gronde niet aanhangig gemaakt door de verliezende, maar door de winnende partij. Ook wanneer de „einstweilige Verfügung" door een hogere rechter is gegeven, wordt het geding ten gronde voor de rechter in eerste instantie gebracht.

Deze rechter vernietigt of wijzigt de „einstweilige Verfügung" niet. Hij beslist veeleer in een gewone procedure over het hem voorgelegde geschil. De partij tegen wie de „einstweilige Verfügung" is gegeven, moet wanneer zij het geding in de hoofdzaak wint, ingevolge § 927 ZPO om intrekking van de voorlopige maatregel verzoeken. Wanneer wordt betwist dat het vonnis in het geding ten gronde in tegenspraak is met de „einstweilige Verfügung", dan wordt dit punt beslist door de rechter die de „einstweilige Verfügung" heeft gegeven.

Ook het verzoek van de in het ongelijk gestelde partij om een termijn te stellen waarbinnen het geding ten gronde aanhangig moet worden gemaakt, is stellig geen rechtsmiddel in de zin van artikel 177, derde alinea. Dit verzoek wordt immers gericht tot de rechter in eerste instantie, leidt op zich niet tot een onderzoek van de zaak en de termijn wordt niet vastgesteld door de rechter, maar door de „Rechtspfleger" (ambtenaar van justitie, belast met bepaalde gerechtelijke taken).

Van belang is ten deze ook dat al wat in de procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung" („Verfügungsverfahren") is gezegd, bewezen, erkend of toegegeven, in het geding ten gronde niet als vaststaand wordt aanvaard.

Het geding ten gronde is een normale procedure op tegenspraak. De rechter die de „einstweilige Verfügung" heeft gegeven, is procesrechtelijk ook niet aan het vonnis ten gronde gebonden. Dit is voor hem niet meer dan een feitelijk gegeven dat hem juist zoals andere nieuwe feiten aanleiding kan geven de „einstweilige Verfügung" in te trekken.

Anderzijds is de „einstweilige Verfügung" niet in die zin voorlopig, dat zij aan voorwaarden of aan een termijn zou zijn gebonden. Zij wordt gegeven op basis van een volledig en niet enkel maar „summier" onderzoek van de rechtsvragen en zij heeft alle gevolgen van een in een geding ten gronde uitgesproken vonnis. Alleen kunnen partijen hetzelfde geschilpunt nogmaals aanhangig maken in een andere procedure, waarin ook de feiten volledig worden onderzocht.

Verweerster in het hoofdgeding bespreekt vervolgens de vraag of een verwijzing krachtens artikel 177 in een „Verfügungsverfahren" niettemin kan zijn uitgesloten wegens de aard van de zaak zelf. Haars inziens is dit niet het geval.

Weliswaar is een groot deel van de Duitse doctrine een andere mening toegedaan, maar zulks geschiedt met miskenning van 's Hofs arrest van 16 januari 1974 (zaak 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Jurispr. 1974, blz. 33).

Het zou in strijd zijn met het vereiste van een eenvormige uitlegging van het gemeenschapsrecht wanneer de nationale rechter a priori ervan zou uitgaan dat hij in een bepaalde procedure niet het recht of de plicht tot verwijzing heeft.

Met name voor de industriële en commerciële eigendom en de bescherming tegen oneerlijke mededinging zou een beslissing om in een „Verfügungsverfahren" artikel 177 buiten toepassing te laten, bijzonder ernstige gevolgen hebben. Op genoemde gebieden immers worden de meeste geschillen in spoedprocedures beslecht, zonder dat er een geding ten gronde op volgt.

Men dient onderscheid te maken tussen gevallen waarin de rechter volgens zijn nationale recht is gehouden tot volledige rechtstoepassing, en die waarin hij daarvan kan afzien dan wel naar billijkheid kan beslissen. Alleen in het laaste geval is hij niet tot verwijzing gehouden.

Het Duitse „Verfügungsverfahren" gaat evenwel uit van een strikte rechtstoepassing door de rechter; alleen bij het onderzoek van de feiten mag hij zich enige vrijheid veroorloven.

3. *De regering van de Bondsrepubliek Duitsland* merkt vooreerst op dat ook indien men met het Oberlandesgericht Karlsruhe meent dat een prejudiciële verwijzing in een „Verfügungsverfahren" in tal van gevallen ondoelmatig is omdat die procedure een snelle voorlopige rechtsbescherming beoogt, daarom nog niet in het algemeen kan worden gesteld dat de betrokken rechter niet tot een verwijzing krachtens artikel 177, tweede alinea, mag overgaan.

De nationale rechter zal zich met name dan tot het Hof wenden wanneer — zoals in casu — het verzoek om een „einstweilige Verfügung" is toegewezen en de onderliggende partij vervolgens zelf op verwijzing aandringt. Vanuit het Duitse procesrecht gezien zijn in dat geval de rechten van beide partijen voldoende gewaarborgd.

Volgens de Bondsregering bestaat er geen verwijzingsplicht in het „Verfügungsverfahren", dat een eenheid vormt met de gewone procedure. Ondanks het formele onderscheid gaat het alles bijeen in feite om een en dezelfde „aanhangige zaak" in de zin van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag. „Einstweilige Verfügungen" zijn derhalve geen definitieve beslissingen als bedoeld in genoemde alinea, maar voorlopige maatregelen. Naar nationaal recht zijn er nog rechtsmiddelen beschikbaar, aangezien het mogelijk is een procedure ten gronde aanhangig te maken.

Voor deze uitlegging van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag kunnen tal van overwegingen van praktische aard worden aangevoerd. Wanneer er immers in de door de verwijzende rechter beschreven omstandigheden een verwijzingsplicht bestond, dan zou vanwege het daardoor veroorzaakte tijdverlies in bepaalde spoedeisende gevallen een situatie

kunnen ontstaan die op één lijn is te stellen met rechtsweigering.

Een ander praktisch bezwaar is dat het Hof soms uitspraak zou moeten doen over uitleggingsvragen die in feite van geen belang zijn voor de zaak, omdat de gronden waarop de rechter in de spoedprocedure tot verwijzing is overgegaan, later in het geding ten gronde niet terzake kunnen blijken te zijn. Ten slotte is er de mogelijkheid dat een partij van een eventuele verwijzingsplicht in de zin van artikel 177, derde alinea, misbruik maakt. Zo zou de eiser in het geding ten gronde om een „einstweilige Verfügung" kunnen vragen wanneer hij in hoger beroep geen uitzicht meer heeft in zijn vordering te slagen, en aldus eventueel de appèlrechter tot verwijzing kunnen dwingen ofschoon diens beslissing ten gronde nog met gewone rechtsmiddelen kan worden betwist.

De Bondsregering wijst er nog op dat het antwoord op de eerste vraag gevolgen kan hebben voor tal van andere takken van rechtspraak, waarin voorlopige maatregelen eveneens een grote praktische betekenis hebben.

Een argument tegen de voorgestane uitlegging van artikel 177, derde alinea, en dus vóór de verwijzingsplicht kan niet zijn dat partijen het in vele gevallen bij de „einstweilige Verfügung" laten en geen geding ten gronde aanspannen. Dit geldt immers ook voor tal van andere beslissingen van nationale rechters, waarbij van de mogelijkheid van hoger beroep geen gebruik wordt gemaakt.

4. De *regering van het Verenigd Koninkrijk* merkt op dat in het Britse rechtssysteem een voorlopige maatregel (interim relief) slechts mogelijk is wanneer de spoedeisendheid ervan is aangetoond. Daarom moet een desbetreffend verzoek onverwijld worden toegestaan dan wel afgewezen, en dit maakt het tijdverlies waarmee een verwijzing naar het Hof onvermijdelijk gepaard gaat, onaanvaardbaar.

Gelet op het doel van artikel 177 en zijn plaats in de rechtsorde van de Gemeenschap, moet volgens de Britse regering de zinsnede „een rechterlijke instantie waarvan beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep" niet geacht worden betrekking te hebben op een rechter die op een verzoek om voorlopige maatregelen beslist.

Een verwijzingsplicht is nauwelijks zinvol te noemen wanneer de rechterlijke beslissing weinig gevolgen heeft in de nationale rechtsorde. In het Britse rechtssysteem levert een beslissing inzake een „interim relief" slechts zelden een bindend precedent op; dit is praktisch alleen het geval wanneer het om geschilpunten van procesrechtelijke aard gaat. Een „interim relief" kan op verzoek van een partij te allen tijde worden ingetrokken of gewijzigd, en heeft in elk geval slechts een beperkte geldigheidsduur, namelijk tot de uitspraak in het geding ten gronde. In deze procedure dienen partijen hun stellingen volledig te bewijzen en vindt een grondig onderzoek van de rechtssituatie plaats, hetgeen in de spoedprocedure niet het geval is.

Subsidiair betoogt het Verenigd Koninkrijk dat in vele gevallen van deze aard verwijzing niet verplicht is, omdat de rechter bij zijn uitspraak geen definitieve beslissing behoeft te nemen ten aanzien van punten van gemeenschapsrecht. Normalerwijze, en zo ook in het onderhavige geval, heeft de vraag van gemeenschapsrecht die in de spoedprocedure rijst, betrekking op het punt dat partijen in het geding in de hoofdzaak verdeeld houdt. In de spoedprocedure zoals die in het Verenigd Koninkrijk is geregeld, is een definitieve beslissing op een dergelijk punt nodig noch mogelijk. Wanneer een „interim relief" wordt gevraagd, onderzocht de Britse rechter alleen of de verzoekende partij zijn aanspraak aannemelijk heeft gemaakt en of hij in het geding ten gronde een redelijke kans van slagen heeft.

Het Verenigd Koninkrijk wil hiermee echter niet gezegd hebben dat verwijzin-

gen in spoedprocedures volstrekt uit den boze zouden zijn, maar veeleer dat dit punt aan de beoordeling van de nationale rechter moet worden overgelaten. Er zullen stellig gevallen zijn waarin een verwijzing volkomen op haar plaats is, bij voorbeeld wanneer partijen in de loop van de procedure doen blijken dat de uitspraak in de spoedprocedure een einde zal maken aan hun geschil en dat zij geen geding ten gronde aanhangig zullen maken.

5. De *Franse regering* heeft ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag geen opmerkingen gemaakt.

6. De *Commissie* wijst erop dat een verzoek om een prejudiciële beslissing, krachtens artikel 177, eerste en tweede alinea, EEG-Verdrag ingediend door een nationale rechterlijke instantie, ook in een procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung" *ontvankelijk* is.

Dit blijkt onder meer uit zaak 78/70 (Deutsche Grammophon t. Metro, Jurispr. 1971, blz. 487), waarin prejudiciële vragen werden gesteld door een in zodanige procedure in hoogste instantie rechtsprekende Duitse rechter. Uit het in die zaak gewezen arrest blijkt niet de minste twijfel aan de ontvankelijkheid van het verzoek of aan 's Hofs beslissingsbevoegdheid.

Wat het onderhavige geschil betreft, heeft het Oberlandesgericht Karlsruhe in zijn verwijzingsbeschikking uiteengezet in hoeverre het de uitlegging van bepaalde regels van gemeenschapsrecht noodzakelijk acht voor de in het geding ten gronde te nemen beslissing. Het Hof dient thans de gestelde vragen aldus te beantwoorden, dat een met het gemeenschapsrecht overeenkomende oplossing kan worden gevonden. Of het Oberlandesgericht nu wel of niet verplicht is zich tot het Hof te wenden, is in casu niet meer van belang. Ook indien men tot de conclusie zou komen dat er geen verwijzingsplicht bestond, dienen de tweede en derde vraag toch te worden beantwoord.

De Commissie betoogt verder dat de rechter die in hoogste instantie op een verzoek om een „einstweilige Verfügung" beslist, krachtens artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden wanneer die beslissing niet slechts een voorlopige maatregel betreft tot behoud van recht in afwachting van een latere definitieve uitspraak in het geding ten gronde, maar in feite reeds een soort definitieve uitspraak is. Een dergelijke wijziging van de functie van de „einstweilige Verfügung" kan in de Duitse rechtspraktijk met name op het gebied van de bescherming van de industriële en commerciële eigendom worden geconstateerd. In een situatie waarin toewijzing dan wel afwijzing van het verzoek om een „einstweilige Verfügung" voor de betrokken partijen om economische redenen reeds een definitieve „overwinning" of „nederlaag" betekent, zal de rechter zich vaak genoopt zien tot een grondig onderzoek van de feiten — terwijl hij in principe met hun „aannemelijkheid" genoegen zou kunnen nemen — en tot een zo volledig mogelijke waardering van de rechtselementen. Als de feiten niet in geschil zijn en het „slechts" om een opheldering van de rechtsvragen gaat, zal de rechter de zaak vaak even grondig onderzoeken als in een „normale" procedure zou geschieden, met het gevolg dat het niet meer tot een geding ten gronde komt.

Zo gezien treft ook de tegenwerping geen doel, dat het spoedeisende en summiere karakter van het „Verfügungsverfahren" zich natuurnoodzakelijk tegen de verwijzingsplicht verzet. Het gemeenschapsrecht houdt immers rekening met het legitieme oogmerk van het recht der Lid-Staten om een doeltreffende rechtsbescherming te bieden, doordat het de nationale rechter van de verwijzingsplicht ontslaat wanneer het uitsluitend gaat om spoedmaatregelen tot behoud van recht. Indien evenwel de spoedprocedure in de nationale praktijk het karakter van een volwaardige, zelfstandige gerechtelijke procedure in materiële zin verkrijgt, dan gelden ook daarvoor de bindende bepa-

lingen van het gemeenschapsrecht. Anders zouden de Lid-Staten door feitelijke of formele wijzigingen van hun procesrecht zich te allen tijde kunnen onttrekken aan de verplichte verwijzing naar het Hof ingevolge artikel 177, derde alinea.

De bezwaren tegen een verwijzingsplicht, welke op het spoedeinsende karakter van een „einstweilige Verfügung" zijn gebaseerd, zijn in de praktijk ook niet van zo veel belang als er gemeenlijk — zonder nadere verklaring — aan wordt toegekend. Immers de verwijzingsplicht geldt alleen voor de rechter in hoogste instantie en alvorens een procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung" bij deze rechter is aangeland, is er meestal al heel wat tijd verstreken. Een duidelijk voorbeeld hiervan bieden de data van de verschillende stadia van de onderhavige procedure. Het tijdverlies van enkele maanden waarmee een verwijzingsprocedure gepaard gaat, kan derhalve nauwelijks als een gevaar voor de rechtsbescherming worden beschouwd.

De Commissie wijst voorts op de mogelijkheid om ingevolge artikel 55, paragraaf 1, tweede alinea, van het reglement voor de procesvoering bepaalde zaken niet in volgorde van inschrijving, maar „bij voorrang" te berechten.

Het Oberlandesgericht Karlsruhe merkt overigens terecht op dat het voor de vraag of verwijzing dient plaats te hebben, niet van belang is of de lagere instantie het verzoek om een „einstweilige Verfügung" al dan niet heeft toegewezen. Want de genomen beslissing brengt hoe dan ook voor één der partijen economische nadelen mee, die zij volgens de nationale rechtsorde heeft te accepteren.

Als de spoedprocedure feitelijk in de plaats komt van het geding ten gronde, dan ligt de beslissing bij de nationale rechter, die daarbij alle omstandigheden van de zaak in aanmerking moet nemen.

Het probleem van de verwijzingsplicht in een spoedprocedure is niet in alle Lid-Staten hetzelfde. Dit wordt bij voorbeeld duidelijk wanneer men de (feitelijke) rechtssituatie in Nederland en Italië vergelijkt. Naar doel en inhoud komen de Nederlandse bepalingen betreffende de procedure in kort geding grotendeels overeen met de regeling van de §§ 935 en volgende ZPO. Maar de materiële zelfstandigheid van het Nederlandse kort geding is veel groter dan die van de overeenkomstige Duitse procedure.

Uit de Italiaanse bepalingen betreffende de spoedprocedure (artikelen 700 e.v. Codice di procedura civile) treedt veel sterker het volstrekt accessoire karakter van de „procedimenti sommari di urgenza" naar voren. Wanneer de Italiaanse rechter een „ordinanza" of een „decreto" geeft „ter voorkoming van dreigend gevaar of ernstig en onherstelbaar nadeel", is hij wettelijk verplicht tegelijkertijd een redelijke termijn vast te stellen voor het aanhangig maken van een geding ten gronde. Daarom is volgens de Commissie in de Italiaanse spoedprocedure een verwijzingsplicht in de zin van artikel 177, derde alinea, niet noodzakelijk.

Als belangrijkste aanwijzing voor een materieel zelfstandige functie van het „Verfügungsverfahren" zou volgens de Commissie de omstandigheid moeten gelden dat tijdens de behandeling in hoogste instantie nog geen geding ten gronde aanhangig is gemaakt en er geen reden is om aan te nemen dat dit alsnog zal gebeuren. Dit is nu juist het geval in de onderhavige zaak.

## III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 23 maart 1977 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door Hoffmann-La Roche, ten deze vertegenwoordigd door de advocaten Brändel, Selbherren Lübbert; Centrafarm, ten deze vertegenwoordigd door K. Huber en A. F. de Savornin Lohmann; de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, ten deze vertegenwoordigd door E. Bülow van het Ministerie van Justitie en M. Seidel van

het Ministerie van Economische Zaken als gemachtigden; en de Commissie, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur S. Ziegler als gemachtigde, bijgestaan door M. Beschel, lid van de juridische dienst.

Daarbij is onder meer nog het navolgende naar voren gebracht:

1. *Verzoekster in het hoofdgeding* verklaart dat het geding ten gronde sedert januari 1976 aanhangig is voor het Landgericht Freiburg. Daarom zou de Commissie volgens haar schriftelijke opmerkingen thans van mening moeten zijn dat er in casu geen verwijzingsplicht bestaat. Volgens de Commissie zou de nationale rechter, gelet op alle omstandigheden van het geval, moeten uitmaken wanneer het „Verfügungsverfahren" in de plaats van het geding ten gronde komt. Dat is in de praktijk onmogelijk. De rechter is lijdelijk en kan niet weten wat partijen gaan doen. Overigens gaat het Verdrag uit van de mogelijkheid van partijen om in hoger beroep te gaan; niet van belang is of zij dit ook werkelijk doen.

2. *Verweerster in het hoofdgeding* betoogt dat bij het „Verfügungsverfahren" ter bescherming van industriële of commerciële eigendomsrechten het spoedeisende karakter rechtens niet behoeft te worden aangetoond. Volgens § 25 van de Duitse wet betreffende de oneerlijke concurrentie (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, „UWG") is een op deze wet gebaseerd verzoek om een „einstweilige Verfügung" ook ontvankelijk wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden van de §§ 935 en 940 ZPO.

Aangezien de Duitse rechtspraak en doctrine bijna elke inbreuk op het merkenrecht, het auteursrecht, het recht betreffende modellen en tekeningen van nijverheid en het kartelrecht tevens beschouwen als een inbreuk op de algemene bepaling van § 1 UWG, is een verzoek om een „einstweilige Verfügung" ter bescherming van industriële en commerciele eigendom ook ontvankelijk wanneer de spoedeisendheid niet is aangetoond.

3. Volgens de *Bondsregering* kent de Duitse wet een rechtsvermoeden ten aanzien van de spoedeisendheid in procedures op het gebied van de mededinging.

Met betrekking tot de gedifferentieerde oplossing die door de Commissie is voorgesteld, zegt de Bondsregering het niet van belang te achten of partijen al dan niet gebruik maken van hun recht om hun rechtsverhouding in een geding ten gronde tot klaarheid te doen brengen. Zou men de opvatting van de Commissie volgen, dan rijst de vraag of de rechter in de spoedprocedure, alvorens zich tot het Hof te wenden, inderdaad moet onderzoeken of partijen voornemens zijn een geding ten gronde aanhangig te maken. Dit zou volstrekt ondoenlijk zijn.

4. Het feit dat in casu een haars inziens belangrijk element aanwezig is — namelijk het aanhangig zijn van een geding ten gronde —, is volgens de *Commissie* geen reden om de abstracte vraag of in een „Verfügungsverfahren" een verwijzingsplicht in de zin van artikel 177, derde alinea, bestaat, anders te formuleren of vanuit een andere hoek te benaderen. Daar gaat het om een omstandigheid die de nationale rechter moet beoordelen wanneer hij zich afvraagt of hij verplicht is de zaak te verwijzen, hier om de criteria van gemeenschapsrecht waaraan het bestaan van een verwijzingsplicht moet worden getoetst.

5. In antwoord op een vraag van een lid van het Hof, zegt de *Bondsregering* dat indien men artikel 177 naar de letter uitlegt en met name het op de meervoudsvorm van het woord „beslissing" in de zinsnede „waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep", dit inderdaad de indruk kan wekken dat de bepaling gericht is tot rechterlijke instanties tegen wier beslissingen in het algemeen geen rechtsmiddel openstaat, dus alleen de instanties die recht spreken in „Revision" of cassatie. Het gevolg daar-

van zou wel zijn dat grote gebieden van de rechtspraak buiten de interpretatiebevoegdheid van het Hof zouden vallen.

Overwegende dat de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 mei 1977 conclusie heeft genomen;

## Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het Oberlandesgericht Karlsruhe bij beschikking van 7 oktober 1976, ingekomen ten Hove op 17 november 1976, krachtens artikel 177 EEG-Verdrag drie vragen heeft gesteld betreffende de uitlegging enerzijds van de derde alinea van genoemd artikel en anderzijds van sommige andere bepalingen van het Verdrag, met name de artikelen 36 en 86, voor zover van belang voor de bescherming van merkrechten;

dat deze vragen zijn gesteld in het kader van een procedure, voor de Duitse rechter aanhangig gemaakt door een onderneming die, stellende dat op de merkrechten welke zij met betrekking tot een bepaald farmaceutisch produkt uitoefent, door de handelwijze van een andere onderneming inbreuk is gemaakt, een voorlopige maatregel („einstweilige Verfügung") heeft gevraagd, houdende verbod aan laatstbedoelde onderneming de litigieuze merken te gebruiken;

dat tegen het vonnis, in de zin van aanlegger door het Landgericht Freiburg gewezen, beroep is ingesteld bij het Oberlandesgericht dat alvorens te beslissen het Hof de vorenbedoelde drie vragen heeft gesteld;

2 Overwegende dat in de eerste plaats wordt gevraagd of de nationale rechter krachtens artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag gehouden is

„een vraag betreffende de uitlegging van het gemeenschapsrecht ter beantwoording voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie, wanneer zij is gerezen in een procedure ter verkrijging van een ‚einstweilige Verfügung' en tegen de in zodanige procedure gegeven beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, doch het partijen anderzijds mogelijk is de vraag welke het voorwerp van voormelde procedure uitmaakt, aan de orde te stellen in een gewone procedure, waarin eventueel een verwijzing krachtens artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag dient te geschieden";

3 Overwegende dat volgens de Duitse Zivilprozeßordnung (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) de bevoegde rechter in spoedeisende gevallen in een

summiere procedure voorlopige maatregelen kan gelasten ter bescherming van bepaalde rechten waarop inbreuk is of dreigt te worden gemaakt;

dat indien de desbetreffende beschikking zonder mondeling partijdebat wordt gegeven, de in het ongelijk gestelde partij verzet kan doen bij dezelfde rechterlijke instantie, van welker uitspraak vervolgens beroep kan worden ingesteld bij de hogere rechter, die definitief over de gevraagde „einstweilige Verfügung" beslist zonder dat partijen in het kader van deze procedure beroep op een derde instantie openstaat;

dat evenwel de partij tegen wie een „einstweilige Verfügung" is uitgevaardigd, bij verzoekschrift ingediend bij de rechter in eerste aanleg, kan verlangen dat haar wederpartij een geding ten gronde aanhangig maakt, waarin alle bepalingen van het gewone burgerlijke procesrecht van toepassing zijn;

dat het weliswaar met name op het gebied van de bescherming van de industriële en commerciële eigendom vaak voorkomt dat de beslissing op het verzoek om een „einstweilige Verfügung" door partijen als definitieve oplossing van hun geschil wordt aanvaard, doch de mogelijkheid om een geding ten gronde aanhangig te maken dan wel door de wederpartij aanhangig te doen maken, daardoor geenszins van praktisch belang wordt ontbloot;

dat overigens blijkens de inlichtingen die partijen tijdens de behandeling aan het Hof hebben verstrekt, in casu metterdaad een geding ten gronde aanhangig is gemaakt;

4 Overwegende dat artikel 177 EEG-Verdrag betreffende de bevoegdheid van het Hof om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag en over de geldigheid en uitlegging van het afgeleide gemeenschapsrecht, in de derde alinea bepaalt dat:

„indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, deze instantie gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden";

dat de eerste vraag van het Oberlandesgericht uitsluitend op deze bepaling betrekking heeft en niet op de tweede alinea, volgens welke de andere rechterlijke instanties der Lid-Staten zich met prejudiciële vragen tot het Hof kunnen, doch niet moeten, wenden;

dat ofschoon derhalve het Hof in de onderhavige zaak niet wordt gevraagd om uitlegging van de tweede alinea, er niettemin op dient gewezen dat het

summiere en spoedeisende karakter van een nationale procedure het stellig niet verhindert een verwijzing krachtens deze alinea ontvankelijk te verklaren wanneer een nationale rechterlijke instantie het noodzakelijk acht deze weg te bewandelen;

5 Overwegende dat artikel 177 tot doel heeft een eenvormige uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht in alle Lid-Staten te verzekeren, terwijl de derde alinea in dit kader inzonderheid dient om te voorkomen dat zich in een Lid-Staat een nationale rechtspraak ontwikkelt die niet met de normen van het gemeenschapsrecht in overeenstemming is;

dat in summiere en spoedeisende procedures van het onderhavige type, die voorlopige rechtsbescherming beogen te bieden, aan de uit die doelstellingen voortvloeiende eisen wordt voldaan wanneer elke in de summiere procedure voorlopig besliste rechtsvraag in een gewone procedure ten gronde aan een hernieuwd onderzoek kan worden onderworpen, ongeacht of deze procedure steeds dan wel alleen op verlangen van de in het ongelijk gestelde partij moet worden ingeleid;

dat in die omstandigheden de bijzondere doelstelling van artikel 177, derde alinea, wordt gewaarborgd, doordat de verplichting om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen, in het geding ten gronde tot gelding komt;

6 dat derhalve op de gestelde vraag moet worden geantwoord dat artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag betreffende uitlegging of geldigheid in de zin van dat artikel te stellen wanneer deze wordt opgeworpen in een summiere procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung", zelfs wanneer van de in die procedure te nemen beslissing geen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen, waarin de in de summiere procedure voorlopig besliste vraag opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen;

7 Overwegende dat het Oberlandesgericht slechts in geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag, het Hof van Justitie om antwoord op de tweede en derde vraag verzoekt;

dat nu die eerste vraag ontkennend is beantwoord, de beide andere in de onderhavige procedure geen beantwoording behoeven;

Ten aanzien van de kosten

8 Overwegende dat de kosten door de regering van de Franse Republiek, van de Bondsrepubliek Duitsland en van het Verenigd Koninkrijk alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen;

dat de procedure ten aanzien van partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechter over de kosten heeft te beslissen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Oberlandesgericht Karlsruhe bij beschikking van 14 oktober 1976 gestelde vragen, verklaart voor recht:

**Artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag betreffende uitlegging of geldigheid in de zin van dat artikel te stellen wanneer deze wordt opgeworpen in een summiere procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung", zelfs wanneer van de in die procedure te nemen beslissing geen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen, waarin de in de summiere procedure voorlopig besliste vraag opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen.**

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Uitsproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vierentwintig mei negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher