

anden medlemsstat af rettens indehaver selv eller med dennes samtykke.

Domstolene i en medlemsstat kan derfor ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret forbyde, at en vare, der er omfattet af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke.

2. Fællesskabsretten hindrer principielt ikke, at man i en medlemsstat anvender de i denne stat gældende markedsføringsregler på varer, der indføres fra andre medlemsstater. Heraf følger, at forhandlingen af

importerede varer kan forbydes, når de forhold, hvorunder salget sker, er i strid med, hvad man i importstaten anser for god og loyal handelsbrug.

Indførslen af en vare, der lovligt er i omsætning i en anden medlemsstat, kan imidlertid ikke i sig selv anses som stridende mod god markedsføringsskik eller som uretmæssig konkurrence, idet markedsføringen kun kan få denne karakter på grund af omstændigheder, der er uafhængige af selve indførslen.

3. Aftaler mellem private kan i intet tilfælde medføre en undtagelse fra EØF-traktatens ufravigelige bestemmelser om frie varebevægelser.

I sag 58/80

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Højesteret er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

DANSK SUPERMARKED A/S, Århus,

og

A/S IMERCO, Glostrup,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 30 og 85 og af Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler med henblik på de danske love om ophavsret, varemærker og markedsføring,

afsiger

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden P. Pescatore og dommerne A. Touffait og O. Due,

generaladvokat: F. Capotorti

justitssekretær: H. A. Rühl, ekspeditionssekretær

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg, der er indgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

Motiverne var valgt og foreslået af Imerco, som havde forsynet Broadhurst med fotografier og kobberstik af danske slotte; på dette grundlag blev de endelige tegninger herefter udarbejdet af Broadhurst.

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Det i Glostrup hjemmehørende A/S Imerco, der er en dansk engrosvirksomhed i isenkrambranchen, organiseret som et aktieselskab, hvis aktier ejes af en række isenkræmmere, som samtidig er engrosvirksomhedens kunder, fejrede i 1978 sit 50 års jubilæum. I den anledning bestilte Imerco hos den engelske fajancefabrik James Broadhurst & Sons Ltd. et antal fajancestel, der var dekoreret med motiver fra danske slotte, og hvis enkelte dele på undersiden var forsynet med et mærke, der med en omkransning indeholdt årstallet 1978 og angivelsen »Imerco 50 års jubilæum«.

Det var Imerco's hensigt, at de pågældende stel i Danmark, hvor Imerco gennemførte en omfattende reklameindsats, udelukkende skulle forhandles af dets aktionærer.

Imerco havde pålagt Broadhurst meget strenge kvalitetskrav; som følge heraf forelå der efter produktionen ca. 1 000 frasorterede stel af 2. sortering, som ikke kunne benyttes. For at undgå at de frasorterede stel blev bragt i handelen i Danmark, aftalte Imerco med Broadhurst, at denne kunne sælge dem, dog ikke til de skandinaviske lande. Broad-

hurst leverede derpå en del af disse stel til engrosvirksomheder i Det forenede Kongerige med pålæg om, at de ikke måtte videresælges til Danmark.

Dansk Supermarked A/S, Århus, erhvervede imidlertid fra en dansk mellemhandler, som havde indkøbt dem i Det forenede Kongerige, 300 af de frasorterede stel, som var sammensat og emballeret anderledes end de stel, der var leveret til Imerco. Dansk Supermarked udbød dem til salg i sine supermarkeder.

På begæring af Imerco blev der ved kendelse afsagt den 22. juni 1978 af Århus byrets fogedafdeling nedlagt forbud mod, at Dansk Supermarked forhandler de pågældende stel, hvilket forbud blev stadfæstet ved dom afsagt af Sø- og Handelsretten i København den 19. marts 1979.

Ved Sø- og Handelsrettens dom fandtes Dansk Supermarked at have handlet i strid med §§ 1 og 5 i dansk lov nr. 297 af 14. juni 1974 om markedsføring, som har følgende ordlyd:

- § 1: Loven gælder i privat erhvervsvirksomhed og offentlig virksomhed, som kan sidestilles hermed. Der må i sådan virksomhed ikke foretages handlinger, som strider mod god markedsføringsskik.
- § 5: Erhvervsdrivende må ikke benytte forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer dem, eller benytte egne kendetegn på en sådan måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres.

Sø- og Handelsretten fandt det ufornuddent at tage stilling til, om der tillige

forelå overtrædelse af lovene om ophavsret og varemærker; for så vidt angik ophavsretten bemærkede Sø- og Handelsretten imidlertid, at yderligere oplysninger i givet fald havde været ønskelige.

Den 10. april 1979 indankede Dansk Supermarked Sø- og Handelsrettens dom for Højesteret. Til støtte for anken påberåbte appellanten sig navnlig EØF-traktatens artikler 30 og 85 samt Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9) forlænget ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2591/72 af 8. december 1972 (EFT 1972 (9.-28. december), s. 6). Disse bestemmelser medførte ifølge appellanten, at den af Imerco påberåbte danske lovgivning ikke kunne hindre parallelimport.

Ved beslutning af 14. februar 1980 har Højesteret i medfør af EØF-traktatens artikel 177 udsat sagen på Domstolens præjudicielle afgørelse af følgende spørgsmål:

- Udelukker bestemmelser i EØF-traktaten eller retsakter udstedt i medfør heraf anvendelse af de danske love om ophavsret, varemærker og markedsføring i sagen?

Højesterets beslutning blev registreret på Domstolens justitskontor den 18. februar 1980.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg, den 27. marts 1980 af Dansk Super-

marked A/S, appellanten i hovedsagen, ved advokat Morten Henriksen, Århus, den 23. april af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Hans Peter Hartvig og Götz zur Hausen, Kommissionens juridiske tjeneste, og den 12. maj 1980 af A/S Imerco, indstævnte i hovedsagen, ved landsretssagfører Helge Hassel, København.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Ved kendelse af 18. juni 1980 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til anden afdeling.

II — Skriftlige indlæg af Domstolen

Dansk Supermarked A/S, appellanten i hovedsagen, har fremhævet, at det er af afgørende betydning for gennemførelsen af EØF-traktatens målsætning, at der ikke tillades nogen form for indskrænkning i omsætningen mellem medlemslandene af varer, som lovligt er udbudt til salg inden for fællesmarkedet. Den køber, som skal disponere, må kunne have ubetinget tillid til, at en vare, der er bragt i omsætning af den, som påberåber sig eneforhandlingsretten, varemærkeretten eller anden rettighed, fortsat kan markedsføres frit i ethvert medlemsland.

Appellanten i hovedsagen finder det herved uden betydning, at der i det fore-

liggende tilfælde er foretaget en sortering af varepartiet i to kvaliteter; overvejelser i denne retning ville åbne mulighed for begrænsninger i varers fri bevægelighed inden for fællesmarkedet for varer, der kun adskiller sig i ubetydelig grad fra hinanden. Konsekvensen ville blive, at enhver nok så ringe forskel på varepartier ville hindre anvendelsen af de regler, som skal sikre varernes fri bevægelighed.

Det er ligeledes uantageligt, at en vare skulle være undtaget fra disse regler, selv om den måtte være fremstillet specielt til en bestemt aftager, når forholdet dog er dette, at varen med aftagerens samtykke er udbudt til salg i et land inden for fællesmarkedet.

A/S Imerco, indstævnte i hovedsagen, anfører, at de danske love, der regulerer så vigtige områder som markedsføring, ophavsret og varemærkeret, skal kunne anvendes på retstilfælde, medmindre det er helt klart, at EØF-traktaten eller retsakter udstedt i medfør heraf tilsidesætter de almindeligt gældende lovregler.

EØF-traktatens artikel 30 omhandler kvantitative indførselsrestriktioner eller tilsvarende begrænsninger og kan overhovedet ikke finde anvendelse på den situation, som hovedsagen angår.

Artikel 85 kan heller ikke finde anvendelse, først og fremmest fordi den i sagen omhandlede vare er produceret i en af Imerco bestilt fremtræden og udførelse med henblik på anvendelse i en ganske bestemt anledning; der har således ikke været tale om nogen til almindeligt salg udbudt vare.

Artikel 85 er herudover erklæret for uanvendelig på aftaler af den her foreliggende art mellem Imerco og Broadhurst ved artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 67/67.

Det ville være uantageligt, om EØF-traktatens regler skulle umuliggøre anvendelse af markedsføringsregler i lovsform, som tager sigte på, at virksomhederne inden for fællesmarkedet skal iagttage redelig markedsføringsskik.

Kommissionen gennemgår de væsentligste af de danske lovbestemmelser, som er omfattet af spørgsmålet fra Højesteret, nemlig lovekendtgørelse nr. 130 af 15. april 1975 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker som ændret ved lov nr. 250 af 12. juni 1975 og lov nr. 240 af 8. juni 1977; lov nr. 211 af 11. juni 1959 om varemærker som ændret ved lov nr. 151 af 10. maj 1967 samt lov nr. 297 af 14. juni 1974 om markedsføring som ændret ved lov nr. 252 af 8. juni 1977.

Vedrørende det præjudicielle spørgsmål har Kommissionen navnlig anført følgende:

Spørgsmålets formulering

Domstolen kan ikke træffe afgørelse om fællesskabsrettens anvendelse på et konkret tilfælde. Det er dog muligt af sagens akter og den sammenhæng, hvori spørgsmålet er stillet, at udlede det mere abstrakte fortolkningsspørgsmål, som den nationale ret ønsker besvaret, hvilket spørgsmål kan formuleres således:

- Udelukker bestemmelser i fællesskabsretten, at en virksomhed på grundlag af ophavsret, varemærkeret eller bestemmelser om markedsføring kan hindre markedsføringen af varer,

der med virksomhedens samtykke er bragt i omsætning i en anden medlemsstat?

Fællesskabsbestemmelserne om frie varebevægelser

- a) Et forbud mod at markedsføre en vare importeret fra en anden medlemsstat udgør utvivlsomt en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som omhandlet i traktatens artikel 30; fajancestellene, der udgør produkter, i hvilke ophavsmandens kunstneriske værk er realiseret, er som enhver anden vare omfattet af denne artikel.

Den omstændighed, at den pågældende vare blev produceret af en engelsk fabrik i en af Imerco bestilt fremtræden og udførelse, og ikke blev udbudt til almindeligt salg, ændrer intet heri, idet alle stellerne, både 1. og 2. sortering, var bestemt til salg og rent faktisk blev bragt i omsætning.

Det eneste spørgsmål, der opstår, er, om et sådant forbud kan opretholdes under henvisning til EØF-traktatens artikel 36; dette spørgsmål må undersøges i relation til ophavsret, varemærkeret og rettigheder, der følger af bestemmelserne om markedsføring.

- b) Selv om *ophavsretten* ikke er nævnt i traktatens artikel 36, må det ved anvendelsen af denne bestemmelse anses for berettiget, at sidestille ophavsret med industriel og kommerciel ejendomsret, når ophavsmandens værk realiseres i de producerede eksemplarer, der bringes i omsætning.

Artikel 36 tillader ikke, at der på grundlag af ophavsret lægges hindringer i vejen for markedsføringen af varer,

som er bragt i omsætning med ophavsmandens samtykke. Det fremgår ganske klart af Domstolens praksis, at hverken retten til et varemærke, til et patent, eller eneretten vedrørende lydbærere, kan gøres gældende for at forbyde markedsføringen i en medlemsstat af varer, der med rettighedsindehaverens samtykke er bragt i omsætning i en anden medlemsstat. Denne retspraksis, som sonderer mellem rettighedens beståen og dens udøvelse, beror i det væsentlige på princippet om, at en lovlig afsætning af et beskyttet produkt medfører en udtømmning af retten til at udøve den industrielle og kommercielle ejendomsret i relation til de varer, der er bragt i omsætning inden for fællesmarkedet. En vare, der lovligt er bragt på markedet i en medlemsstat, anses for at være bragt i omsætning i hver medlemsstat.

Denne løsning, der er foreskrevet af fællesskabsretten, skal ligeledes anvendes på ophavsret, for så vidt som ophavsmanden udnytter sit værk ved fremstilling og afsætning af en være, i hvilken værket er realiseret. En national rets dom, der forbyder afsætningen af varer, som lovligt er bragt på markedet i en anden medlemsstat, ville således udgøre en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion.

Den omstændighed, at Imerco kun har tilladt omsætningen af de fraserterede varer med en territorial begrænsning, ændrer ikke det anførte resultat. Produkterne var netop bragt i omsætning i Det forenede Kongerige med Imerco's samtykke; denne afsætning i Det forenede Kongerige medfører udtømmning af retten for så vidt angår de varer, der er bragt på markedet. Da Fællesskabet imidlertid

udgør et økonomisk enhedsområde, er en territorial begrænsning af ophavsmandens samtykke ikke mulig inden for Fællesskabet, ligesom den heller ikke er mulig inden for en medlemsstat.

c) Hvis det antages, at tilstedeværelsen af ordet »Imerco« på de fraserterede stels enkelte dele udgør et varemærke for dette firma, må det konstateres, at EØF-traktatens artikel 36 ikke tillader, at en *varemærkeret* kan benyttes til at forhindre indførsel af produkter, der med samtykke af varemærkets indehaver er bragt på markedet i en anden medlemsstat; dette fremgår klart af Domstolens praksis.

En sådan mulighed for at forbyde import omfattes ikke af varemærkerettens specifikke indhold. Når produktet er bragt i omsætning af indehaveren selv eller med hans samtykke, kan der vedrørende dette produkt end ikke opstå spørgsmål om misbrug eller efterligning af mærket. Et importforbud — såvel som et forbud mod afsætning i den medlemsstat, hvortil varen er indført — som muliggør afskærmning af de nationale markeder og således medfører en restriktion af handelen mellem medlemsstaterne, er ikke nødvendigt for at sikre indehaveren af varemærket det væsentlige i de enerettigheder, som flyder af mærket.

En kvalitetsforskel mellem de to stel berettiger ikke en afskærmning af markeder. Hvis producenten anvender varemærket på forskellige kvaliteter af varen i forskellige lande, kan han ikke på

grundlag af sin varemærkeret hindre den fri bevægelighed inden for Fællesskabet for den ene eller den anden kvalitet. Dette gælder navnlig i det foreliggende tilfælde, idet det på ingen måde er usædvanligt med kvalitetsforskelle i forbindelse med fremstillingen af fajancestel.

d) Det i traktatens artikel 36 anførte begreb »industriel og kommerciel ejendomsret« kan fortolkes som omfattende foranstaltninger, der har til formål at modvirke handlemåder, som udgør *illoyal konkurrence*. Forbud og restriktioner på grundlag af bestemmelser om illoyal konkurrence skal imidlertid være »begrundet« i artiklens forstand; dette betyder, at de skal være nødvendige for at beskytte den pågældende kommercielle aktivitet. Hindringen af illoyal konkurrence har som sin særlige genstand at beskytte konkurrenter mod illoyal handlemåde og at beskytte forbrugere mod vildledning. Dette specifikke indhold må respekteres, men beskyttelsens udstrækning skal så vidt muligt vedblive at være forenelig med kravet om frie varebevægelser; endvidere må foranstaltningen hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

Tredjemands markedsføring af en vare, som er fremstillet på bestilling af en virksomhed, og som derpå er blevet bragt i omsætning af producenten med den pågældende virksomheds samtykke, kan ikke i sig selv betragtes som ukorrekt eller utilbørlig og egnet til at begrunde en begrænsning af de frie varebevægelser inden for fællesmarkedet. En ordning vedrørende forhandlingen af den pågældende vare, aftalt mellem tredjemænd, kan ikke medføre, at import af en vare, der på lovlig vis er bragt i omsætning i

en anden medlemsstat, skal betragtes som utilbørlig.

Det forhold, at sælgeren således kan drage fordel af den anden virksomheds reklamefremstød, er uden betydning, idet der intet usædvanligt er heri. Den danske markedsføringslovs § 5 har snarest som formål at beskytte en konkurrents renommé. I denne henseende må det konstateres, at salget af de frasorterede stel ikke er skadeligt for Imerco's omdømme. Imerco har således selv givet samtykke til salget af de frasorterede stel i Det forenede Kongerige, og mere almindeligt betragtet kan markedsføringen af frasorterede stel ikke skade producentens renommé.

Ønsket om at undgå konkurrence fra en anden virksomhed, som kunne tiltrække kunderne og lokke dem bort fra Imerco's aktionærer, er ikke omfattet af den særlige genstand for de bestemmelser, der har til formål at hindre illoyal konkurrence.

Fællesskabsrettens konkurrencebestemmelser

a) Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser er i sig selv til hinder for en national dom, som — med henblik på at hindre salget af visse varer i én medlemsstat — forbyder markedsføringen af varer, der med virksomhedens samtykke er bragt i omsætning i en anden medlemsstat. Det må herefter anses for ufornuddent at foretage en gennemgang af fællesskabsrettens konkurrenceregler.

b) Det tilkommer den nationale ret at afgøre, hvorvidt spørgsmålet om gyldigheden af aftalen mellem Broadhurst og Imerco — når henses til traktatens artikel 85 — har betydning for vurderingen af Dansk Supermarkeds handlemåde.

Aftalen mellem Imerco og Broadhurst er ikke en eneforhandlingsaftale; under alle omstændigheder tilkommer det den nationale ret at tage stilling til aftalens gyldighed. Kommissionen anfører herved, at en aftale, der indeholder et eksportforbud, er omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, hvis den indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen og mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater; for at afgøre, om dette er tilfældet, skal aftalen vurderes i sin egentlige sammenhæng, og samtlige faktiske og retlige omstændigheder må tages i betragtning; det er især nødvendigt at vurdere den stilling, som aftalens parter indtager på det relevante marked, de pågældende produkters art og mængde, antallet af deltagere i aftalen og dennes juridiske og økonomiske sammenhæng.

c) Såfremt den nationale ret, i modsætning til Kommissionen, finder, at aftalen mellem Imerco og Broadhurst vedrørende de frasorterede stel udgør en eneforhandlingsaftale, som er omfattet af forbudet i artikel 85, stk. 1, må de tage stilling til spørgsmålet, om aftalen ikke desto mindre er gyldig på grundlag af Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF.

Der er i forordningens artikel 2, stk. 1, ikke hjemmel for, at en aftale indeholder forbud mod eksport af de pågældende

produkter til en anden medlemsstat; artikel 3, litra b), udelukker gruppefritagelse, hvis — som i det foreliggende tilfælde — kontrahenterne indskrænker formidlernes eller forbrugernes mulighed for at skaffe sig de af aftalen omfattede varer hos andre forhandlere inden for fællesmarkedet. Den omtvistede aftale kan således ikke være omfattet af fritagelsen efter artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 67/67/EØF.

Konklusion

Det af Højesteret forelagte spørgsmål bør besvares således:

Det er uforeneligt med EØF-traktatens bestemmelser om frie varebevægelser (artikel 30 ff.), at en virksomhed på grundlag af ophavsret, varemærkeret eller bestemmelser om markedsføring kan hindre markedsføringen af varer, der med virksomhedens samtykke er bragt i omsætning i en anden medlemsstat.

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 16. oktober 1980 har Dansk Supermarked A/S, appellanten i hovedsagen, ved advokat Morten Henriksen, A/S Imerco, indstævnte i hovedsagen, ved landsretssagfører Helge Hassel, Kommissionen, ved Hans Peter Hartvig og kongeriget Danmarks regering, ved Per Lachmann, konsulent i udenrigsministeriet, afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen.

Dansk Supermarked har navnlig gjort gældende, at traktatens regler om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet er til hinder for anvendelsen af de danske love om ophavsret, varemærker og markedsføring, samt at der fra Imerco's side ikke kan påberåbes nogen tilstrækkelig grund til at gøre undtagelser fra disse regler.

Imerco har gjort gældende, at gennemførelsen af princippet om frie varebevægelser ikke er uforenelig med visse nationale retsregler, navnlig vedrørende beskyttelsen mod uretmæssig konkurrence; Domstolen bør besvare det forelagte spørgsmål således, at bestemmelserne i EØF-traktaten og retsakter udstedt i medfør heraf ikke udelukker anvendelse af nationale love om ophavsret, varemærker og markedsføring, idet disse dog ikke må bringes til anvendelse på en sådan måde, at der herigennem sker indgreb over for trakta-

tens bestemmelser om frie varebevægelser.

Kommissionen har anført, at betingelserne for at fravige artikel 30's forbud mod kvantitative restriktioner ikke er til stede i den foreliggende sag.

Den danske regering har anført, at parallelimporterede varer ikke bør få en fortrinsstilling på det danske marked sammenlignet med nationale varer med hensyn til opfyldelse af markedsføringslovens krav, samt at et påbud om at mærke en bestemt vare — herunder en 2. sorteringsvare — på en bestemt måde, ikke kan anses for en kvantitativ indførselsrestriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning. Disse to spørgsmål henhører navnlig under den nationale domstols kompetence.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. november 1980.

Præmisser

- 1 Ved beslutning af 14. februar 1980, indgået til Domstolen den 18. februar, har Højesteret i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål, i det væsentlige vedrørende en fortolkning af EØF-traktatens artikler 30 og 36, med henblik på at afgøre, i hvilket omfang bestemmelser i de danske love om ophavsret, varemærker og markedsføring kan anvendes på varer, der er indført fra en anden medlemsstat.
- 2 Det fremgår af sagen, at A/S Imerco — indstævnte i hovedsagen, der er en sammenslutning af danske isenkræmmere — i forbindelse med fejringen af sit 50 års jubilæum i 1978 lod fremstille et fajancestel i Det forenede Kongerige.

Stellet er dekoreret med motiver fra danske kongeslotte, og dets enkelte dele er på undersiden forsynet med Imerco's navn og en angivelse af selskabets 50 års jubilæum. Eneforhandlingen af dette stel var forbeholdt de isenkræmmere, der var tilsluttet Imerco. Imerco aftalte med den engelske fabrikant, at 2. sorteringsdele, der som følge af de anvendte kvalitetskriterier androg ca. 20 % af de fremstillede stel, kunne sælges af fabrikanten i Det forenede Kongerige, men under ingen omstændigheder måtte eksporteres til Danmark eller andre skandinaviske lande.

- 3 Dansk Supermarked A/S — appellanten i hovedsagen og ejer af flere supermarkeder — der gennem mellemhandlere havde kunnet erhverve et vist antal af de stel, der solgtes i Det forenede Kongerige, udbød dem derefter til salg i Danmark til priser, der var betydeligt lavere end priserne for de stel, der solgtes af de isenkræmmere, som var tilsluttet Imerco. Det fremgår ikke af sagen, om de pågældende stel var blevet solgt i Det forenede Kongerige som stel af 2. sortering; i hvert fald synes Dansk Supermarked's kunder ikke at være blevet oplyst herom.
- 4 Da Dansk Supermarked trods protester fra A/S Imerco havde nægtet at indstille salget af stellene, nedlagde Århus byrets fogedafdeling den 22. juni 1978 på begæring af Imerco forbud mod, at Dansk Supermarked solgte de pågældende stel.
- 5 Ved dom af 19. marts 1979 har Sø- og Handelsretten i København stadfæstet dette forbud, idet Dansk Supermarked fandtes at have handlet i strid med god markedsføringsskik og at have overtrådt §§ 1 og 5 i lov nr. 297 af 14. juni 1974 om markedsføring. Sø- og Handelsretten fandt det ufornuddent at tage stilling til, om der tillige forelå overtrædelse af de danske love om ophavsret og varemærker, hvilket Imerco også havde gjort gældende. De fællesskabsretlige bestemmelser, nemlig EØF-traktatens artikler 30 og 85 samt forordning nr. 67/67 af 22. marts 1967 (EFT 1967, s. 9), som Dansk

Supermarked havde påberåbt sig, tillagde Sø- og Handelsretten ingen betydning for afgørelsen, idet den fandt, at det til Dansk Supermarked rettede forbud ikke udgjorde en hindring for de frie varebevægelser mellem Fællesskabets medlemsstater.

- 6 Dansk Supermarked har indanket denne afgørelse for Højesteret, og har gjort gældende, at de nævnte fællesskabsretlige bestemmelser udelukker anvendelsen af den danske lov om markedsføring, i medfør af hvilken Sø- og Handelsretten havde forbudt salget af de pågældende stel. Med henblik på at tage stilling til denne indsigelse har Højesteret forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Udelukker bestemmelser i EØF-traktaten eller retsakter udstedt i medfør heraf anvendelse af de danske love om ophavsret, varemærker og markedsføring i sagen?«

- 7 Det fremgår af sagen, at Højesteret med dette spørgsmål ønsker oplyst, om, og under hvilke betingelser, bestemmelserne i EØF-traktaten eventuelt kan være til hinder for anvendelsen dels af de nationale lovbestemmelser om ophavsret og varemærker, dels af bestemmelserne om markedsføring i den ovennævnte lov nr. 297 af 14. juni 1974.
- 8 De bestemmelser i traktaten, der berøres af dette spørgsmål, er artikel 30 om ophævelse af kvantitative indførselsrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, samt artikel 36 i det omfang den vedrører reglerne om beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret. Derimod fremgår det af sagen, at de fællesskabsretlige konkurrencebestemmelser, som Dansk Supermarked har påberåbt sig, nemlig EØF-traktatens artikel 85 og forordning nr. 67/67, er uden betydning for hovedsagen; det er derfor ikke nødvendigt at tage disse bestemmelser i betragtning ved besvarelsen af det forelagte spørgsmål.

- 9 Spørgsmålet må derfor forstås således, at det ønskes afklaret, om en vare, der lovligt er bragt i omsætning i en medlemsstat med tilladelse fra den virksomhed, som har ret til at råde over varen, kan forbydes bragt i omsætning i en anden medlemsstat under henvisning til en aftale mellem denne virksomhed og fabrikanten, enten på grundlag af national lovgivning til beskyttelse af ophavsret eller varemærker, eller i medfør af lovgivningen om markedsføring.

Lovgivningen om beskyttelse af ophavsret og varemærker

- 10 De nationale bestemmelser om beskyttelse af ophavsret og varemærker er blevet påberåbt af Imerco under henvisning til dels den skabende indsats, som stellet udformning og udførelse er udtryk for, dels det forhold, at Imerco's firmanavn er anbragt på stellet.
- 11 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at henvise til Domstolens faste praksis, således som den især er udtrykt i dommen af 22. juni 1976 (Terrapin Overseas Ltd., sag 119/75, Sml. 1976, s. 1039). Det fremgår heraf, at importbegrænsende foranstaltninger og enhver foranstaltning med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne i medfør af traktatens bestemmelser om frie varebevægelser, herunder navnlig artikel 30. Efter artikel 36 er denne bestemmelse dog ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, der er begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret. Det fremgår imidlertid af denne artikel, især af andet punktum, såvel som af sammenhængen, at selv om traktaten ikke berører de i en medlemsstats lovgivning anerkendte industrielle og kommercielle ejendomsrettigheders beståen, kan udøvelsen af disse rettigheder ikke desto mindre efter omstændighederne begrænses af traktatens forbud. Da artikel 36 hjemler en undtagelse fra et af fællesmarkedets grundlæggende principper, tillader den kun fravigelser af princippet om frie varebevægelser i det omfang, disse fravigelser er begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, der udgør denne ejendomsrets særlige genstand. Men den ved lovgivningen om industriel og kommerciel ejendomsret sikrede eneret har netop udtømt sine virkninger, når en vare lovligt er bragt på markedet i en anden medlemsstat af rettens indehaver selv eller med dennes samtykke.

- 12 Det forelagte spørgsmål må således, for det første, besvares med, at EØF-traktatens artikler 30 og 36 skal fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret kan forbyde, at en vare, der er omfattet af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke.

Anvendelsen af markedsføringsreglerne

- 13 Efter den danske lov af 14. juni 1974, som A/S Imerco har påberåbt sig, må virksomhederne ikke foretage handlinger, som strider mod god markedsføringsskik. Efter loven kan domstolene nedlægge forbud mod handlinger, der er i strid med loven, og der er fastsat straf for tilsidesættelse af et sådant forbud. Som den danske regering har anført, kan denne lov i visse henseender sammenlignes med den lovgivning, der i andre medlemslande gælder til imødegåelse af uretmæssig konkurrence, men loven forfølger desuden andre formål på området, især beskyttelse af forbrugerne.
- 14 Det spørgsmål, som Højesteret har forelagt, skal afklare, om det kan anses som stridende mod god markedsføringsskik, at en vare sælges i Danmark, når denne vare er bragt i omsætning i en anden medlemsstat med en dansk virksomheds samtykke, men på den betingelse, at varen ikke eksporteres til Danmark, således at den dér kan konkurrere med en vare, der eneforhandles af den pågældende virksomhed.
- 15 Ved besvarelsen af dette spørgsmål skal det indledningsvis bemærkes, at fællesskabsretten principielt ikke hindrer, at man i en medlemsstat anvender de i denne stat gældende markedsføringsregler på varer, der indføres fra andre medlemsstater. Heraf følger, at forhandlingen af importerede varer kan forbydes, når de forhold, hvorunder salget sker, er i strid med, hvad man i importstaten anser for god og loyal handelsbrug.

- 16 Det må imidlertid understreges, således som Domstolen allerede har gjort det i anden sammenhæng ved dom af 25. november 1971 (*Béguelin*, sag 22/71, Sml. 1971, s. 257), at indførslen af en vare, der lovligt er i omsætning i en anden medlemsstat, ikke i sig selv kan anses som stridende mod god markedsføringsskik eller som uretmæssig konkurrence, idet markedsføringen kun kan få denne karakter på grund af omstændigheder, der er uafhængige af selve indførslen.

- 17 Det skal desuden bemærkes, at aftaler mellem private i intet tilfælde kan medføre en undtagelse fra traktatens ufravigelige bestemmelser om frie varebevægelser. Heraf følger, at en aftale, der forbyder indførsel til en medlemsstat af en vare, der lovligt er i omsætning i en anden medlemsstat, ikke kan påberåbes eller tages i betragtning ved afgørelsen af, om markedsføringen af denne vare strider mod god markedsføringsskik eller har karakter af uretmæssig konkurrence.

- 18 Det forelagte spørgsmål må derfor, for det andet, besvares med, at traktatens artikel 30 skal fortolkes således:
 - at indførslen til en medlemsstat af en vare, der lovligt er bragt i omsætning i en anden medlemsstat, ikke i sig selv kan anses som stridende mod god markedsføringsskik eller som uretmæssig konkurrence, uden at dette dog hindrer, at importstatens lovgivning til imødegåelse af sådanne handlinger bringes i anvendelse på grund af omstændigheder ved eller former for markedsføringen, der er uafhængige af selve indførslen, og

 - at en aftale mellem private, som sigter på at forbyde indførsel af en sådan vare, ikke kan påberåbes eller tages i betragtning ved afgørelsen af, om markedsføringen af denne vare strider mod god markedsføringsskik eller har karakter af uretmæssig konkurrence.

Sagens omkostninger

- 19 De udgifter, der er afholdt af regeringen for kongeriget Danmark og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (anden afdeling)

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt den af Højesteret ved beslutning af 14. februar 1980, for ret:

1. EØF-traktatens artikler 30 og 36 skal fortolkes således, at domstolene i en medlemsstat ikke under henvisning til en ophavsret eller en varemærkeret kan forbyde, at en vare, der er omfattet af en af disse rettigheder, bringes i omsætning på denne stats område, når varen lovligt er bragt i omsætning på en anden medlemsstats område af indehaveren af disse rettigheder eller med dennes samtykke.

2. EØF-traktatens artikel 30 skal fortolkes således

— at indførslen til en medlemsstat af en vare, der lovligt er bragt i omsætning i en anden medlemsstat, ikke i sig selv kan anses som stridende mod god markedsføringsskik eller som uretmæssig konkurrence, uden at dette dog hindrer, at importstatens lovgivning til imødegåelse af sådanne handlinger bringes i anvendelse på grund af omstændigheder ved eller former for markedsføringen, der er uafhængige af selve indførslen, og

- at en aftale mellem private, som sigter på at forbyde indførsel af en sådan vare, ikke kan påberåbes eller tages i betragtning ved afgørelsen af, om markedsføringen af denne vare strider mod god markedsføringsskik eller har karakter af uretmæssig konkurrence.

Pescatore

Touffait

Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. januar 1981.

A. Van Houtte

Justitssekretær

P. Pescatore

Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
F. CAPOTORTI
FREMSAT DEN 20. NOVEMBER 1980¹

Høje Domstol.

1. Domstolen har flere gange haft lejlighed til at tage stilling til, i hvilket omfang princippet om frie varebevægelser kan fraviges på grundlag af immaterialrettigheder eller af hensyn til modvirkning af illoyal konkurrence. Den foreliggende sag angår hovedsagelig denne problemstilling, men rejser tillige andre spørgsmål, der vedrører fællesskabsrettens regler om beskyttelse af den frie konkurrence.

De faktiske omstændigheder er kort fortalt følgende: Det danske selskab Imerco, der er en sammenslutning til

engros-indkøb i isenkrambranchen, og hvis aktionærer er isenkræmmere fra hele Danmark, bestilte i 1978 et antal fajancestel hos en engelsk fabrik, firmaet Broadhurst. Stellene skulle benyttes til at markere Imerco's 50 års jubilæum; de skulle derfor dekoreres med motiver leveret af Imerco og efter sammes anvisninger, og bl. a. på undersiden bære påtegningen »Imerco 50 års jubilæum«. Imerco ville forhandle disse stel i Danmark, hvilket udelukkende skulle ske gennem dets egne aktionærer. Da det imidlertid viste sig, at ca. 1 000 stel ikke fuldt ud opfyldte de strenge kvalitetskrav, Imerco havde stillet, gav det sit samtykke til, at producenten solgte disse stel i Det forenede Kongerige (bortset

1 — Oversat fra italiensk.