FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 13. juli 2006 [1]

1. Denne præjudicielle forelæggelse fra Högsta Domstolen, Sverige, vedrører fortolkningen af artikel 98, stk. 1, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker [2] (herefter »forordningen«).

Forordningen

2. Forordningens artikel 1 bestemmer:

»1. Varemærker for varer og tjenesteydelser, der registreres i overensstemmelse med bestemmelserne i denne forordning, benævnes i det følgende EF-varemærker.

2. EF-varemærket har enhedskarakter. Det har samme retsvirkninger overalt inden for Fællesskabet: [E]t varemærke kan kun registreres, overdrages, opgives, erklæres for bortfaldet eller ugyldigt, og brugen deraf kun forbydes med virkning for hele Fællesskabet. Dette princip gælder, medmindre andet fastsættes i denne forordning.«

3. Forordningens artikel 9 bestemmer, så vidt det er relevant:

»1. EF-varemærket giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

a) et tegn, der er identisk med EF-varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke EF-varemærket er registreret

[...]

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

2. Såfremt betingelserne i stk. 1 er opfyldt, kan bl.a. forbydes:

a) at anbringe tegnet på varerne [...]«

4. Forordningens artikel 91, stk. 1, fastslår, at medlemsstaterne skal udpege et begrænset antal »EF-varemærkedomstole« i første og anden instans på deres område. Artikel 92 bestemmer, at EF-varemærkedomstole skal have enekompetence til at afgøre alle søgsmål vedrørende krænkelse af et EF-varemærke.

5. Forordningens artikel 98, stk. 1, bestemmer:

»Såfremt en EF-varemærkedomstol finder, at sagsøgte har krænket eller truet med at krænke et EF-varemærke, udsteder den et forbud mod, at sagsøgte krænker eller truer med at krænke EF-varemærket, medmindre der er særlige grunde til at undlade dette. Den træffer ligeledes i henhold til den nationale lovgivning foranstaltninger, som tager sigte på at sikre overholdelsen af dette forbud.«

TRIPs-aftalen

6. Artikel 41, stk. 1, i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPs-aftalen«) [3] bestemmer:

»Medlemmerne påser, at de håndhævelsesprocedurer, som er omhandlet i denne del, står til rådighed i henhold til deres lovgivning, således at der kan gribes effektivt ind over for krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af denne aftale, også hurtige foranstaltninger for at forhindre krænkelser og foranstaltninger, der forebygger yderligere krænkelser [...]«

7. TRIPs-aftalens artikel 44, stk. 1, bestemmer:

»De retlige myndigheder skal være beføjet til at forbyde en part at begå en krænkelse, bl.a. at forhindre optagelse i handelsleddene på deres område af importerede varer, som

3 — Bilag 1C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, der hvad angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence, er indgået på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22.12.1994 (EFT 1994 L 336, s. 1). TRIPs-aftalen er optrykt i EFT 1994 L 336, s. 213.

betegner en krænkelse af en intellektuel ejendomsret, straks efter toldbehandlingen af sådanne varer. Medlemmerne er ikke forpligtet til at fastsætte en sådan beføjelse for beskyttede genstande, som er erhvervet eller bestilt af en person, før denne vidste eller havde rimelig grund til at vide, at handelen med en sådan genstand ville betegne en krænkelse af en intellektuel ejendomsret.«

8. TRIPs-aftalens artikel 61 bestemmer:

»Medlemmerne skal fastsætte strafferetlige procedurer og straffe i det mindste i de tilfælde, hvor der er tale om forsætlig varemærkeforfalskning eller piratkopiering af ophavsretligt beskyttet materiale i kommercielt omfang. Foranstaltningerne skal omfatte frihedsstraf og/eller bøder, der er tilstrækkelige til at virke afskrækkende, i overensstemmelse med straffeniveauet for forbrydelser af tilsvarende omfang. I egnede tilfælde skal foranstaltningerne også omfatte beslaglæggelse, konfiskation og tilintetgørelse af de varer, der betegner en krænkelse, samt af alle materialer og redskaber, der hovedsagelig er blevet anvendt til at begå lovovertrædelsen. Medlemmerne kan fastsætte strafferetlige procedurer og straffe i andre tilfælde af krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, navnlig dersom de begås forsætligt og har kommercielt omfang.«

9. Det fremgår af Domstolens praksis, at de nationale retter i medfør fællesskabsretten er forpligtet til, når de anmodes om at anvende deres nationale regler med henblik på at træffe foranstaltninger for at beskytte rettigheder inden for et område, hvorpå TRIPs-aftalen finder anvendelse, og hvor Fællesskabet allerede har lovgivet, som f.eks. varemærkeområdet, i videst muligt omfang at gøre dette i lyset af ordlyden af og formålet med de relevante bestemmelser i TRIPs-aftalen [4].

Relevante nationale bestemmelser

10. § 37 i Sveriges varemærkelov [5] bestemmer, at en varemærkekrænkelse, der er begået forsætligt eller af grov uagtsomhed, kan straffes med bøde eller fængsel.

11. § 37 a i samme lov bestemmer, at domstolen, hvis varemærkeindehaveren ned-

4 — Dom af 16.11.2004, sag C-245/02, Anheuser-Busch, Sml. I, s. 10989, præmis 55. Medlemsstaterne skal nu i medfør af artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT L 157, s. 45) til at sikre »at de retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan udstede et påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre fortsat krænkelse«. Direktiv 2004/48 skal være gennemført i national ret senest den 29.4.2006.

5 — Varumärkeslagen (1960:644).

lægger påstand herom, kan udstede forbud under bødeansvar mod, at varemærkekrænkeren fortsætter krænkelsen.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Nokia Corporation (»Nokia«) anlagde sag mod Joacim Wärdell ved Stockholms tingsrätt om tilsidesættelse af dets EF-varemærke NOKIA. Nokia påstod, at Joacim Wärdell havde indført klistermærker i Sverige, som var beregnet til at sætte på mobiltelefoner, og som bar varemærket NOKIA [6].

13. Stockholms tingsrätt fandt, at Joacim Wärdell havde ladet varerne indføre i Sverige, og at hans transaktioner i forbindelse med klistermærkerne udgjorde en varemærkekrænkelse i objektiv forstand. Retten vurderede, at der måtte anses at være en risiko for, at han igen ville begå krænkelser. Den nedlagde derfor forbud under bødeansvar mod fortsat krænkelse.

6 — Dette punkt og de følgende er taget fra forelæggelsesafgørelsen, som ikke giver yderligere relevante detaljer om den faktuelle baggrund.

14. Joacim Wärdell appellerede dommen til Svea hovrätt. Han gjorde bl.a. gældende, at der ikke var nogen grund til at frygte en gentagelse af krænkelsen, eftersom anvendelsen af varemærket NOKIA hverken havde været forsætlig eller uagtsom.

15. Svea hovrätt var enig i Stockholms tingsrätts vurdering af, at Joacim Wärdell objektivt set havde krænket varemærket, og at der var en vis risiko for, at han ville gøre det igen. Men eftersom Joacim Wärdell ikke tidligere havde gjort sig skyldig i varemærkekrænkelse og ikke kunne beskyldes for mere end simpel uagtsomhed, var der ifølge Svea hovrätt ingen grund til at anse indførslen af klistermærker som led i en vedvarende varemærkekrænkelse. Den omstændighed, at det ikke helt kunne udelukkes, at han i fremtiden kunne komme til at gøre sig skyldig i nye krænkelser af Nokias varemærkerettigheder, kunne ikke i sig selv begrunde et forbud under bødeansvar. Svea hovrätt ændrede derfor Stockholms tingsrätts dom og frifandt Joacim Wärdell.

16. Nokia appellerede til den forelæggende ret. Selskabet gjorde gældende, at allerede den omstændighed, at Joacim Wärdell objektivt krænkede varemærket, er tilstrækkeligt til, at det forbud under bødeansvar, som selskabet har nedlagt påstand om, udstedes, samt at der under alle omstændigheder er en risiko for, at Joacim Wärdell vil gøre sig skyldig i en fortsat krænkelse.

17. Den forelæggende ret vurderer, at tvisten mellem parterne drejer sig om, hvorvidt artikel 98 i forordningen indebærer en pligt til at udstede forbud og knytte et bødeansvar til sådanne forbud, som går videre end § 37 a i varemærkeloven. Den har på den baggrund forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal betingelsen om særlige grunde i artikel 98, stk. 1, første punktum, i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker forstås således, at en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke — uanset omstændighederne i øvrigt — kan undlade at udstede et særligt forbud mod en fortsat krænkelse, hvis denne domstol vurderer, at risikoen for en fortsat krænkelse ikke er åbenbar, eller at risikoen på anden måde blot er begrænset?

2) Skal betingelsen om særlige grunde i EF-varemærkeforordningens artikel 98, stk. 1, første punktum, forstås således, at en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke — selv om en sådan grund til at undlade at udstede et forbud mod en fortsat krænkelse, som omhandles i første spørgsmål, ikke foreligger — kan undlade at udstede et sådant forbud med den begrundelse, at det står klart, at en fortsat krænkelse omfattes af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national lovgivning, og at sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at en fortsat krænkelse sker forsætligt eller af grov uagtsomhed?

3) Hvis det andet spørgsmål besvares benægtende, skal der da træffes særlige foranstaltninger — f.eks. at der til forbuddet knyttes et bødeansvar — for at sikre, at forbuddet overholdes, selv når det står klart, at en fortsat krænkelse omfattes af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national lovgivning, og at sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at en fortsat krænkelse sker forsætligt eller af grov uagtsomhed?

4) Hvis tredje spørgsmål besvares bekræftende, gælder dette da også i tilfælde af, at betingelserne for at træffe en sådan særlig foranstaltning i forbindelse med en tilsvarende krænkelse af et nationalt varemærke ikke ville anses for at være opfyldt?«

18. Der er indgivet skriftlige indlæg af Nokia, Joacim Wärdell, den franske regering

og Kommissionen. Der er ikke begæret afholdt eller afholdt et retsmøde.

22. Efter min opfattelse støtter forordningens ordlyd og opbygning derimod et benægtende svar.

Det første spørgsmål

19. Med sit første spørgsmål spørger den forelæggende ret, om betingelsen om særlige grunde i forordningens artikel 98, stk. 1, skal forstås således, at en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke — uanset omstændighederne i øvrigt — kan undlade at udstede et særligt forbud mod en fortsat krænkelse, hvis den vurderer, at risikoen for en fortsat krænkelse ikke er åbenbar eller på en vis måde er begrænset.

23. For det første er artikel 98, stk.1, formuleret præceptivt. Det slår fast, at hvor sagsøgte *har krænket* et EF-varemærke, *udsteder* domstolen et forbud. Den formulering afspejler den fundamentale ret for en varemærkeindehaver til at forbyde krænkelse, som sikret ved forordningens artikel 9, stk. 1. Finder en domstol, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke, skal den derfor som en generel regel forbyde fortsat krænkelse. Det følger heraf, at det kun er ved at fravige denne generelle regel, at en domstol, når der er »særlige grunde«, kan undlade at udstede et forbud. Begrebet »særlige grunde« skal derfor fortolkes indskrænkende.

20. Nokia, den franske regering og Kommissionen har anført, at spørgsmålet bør besvares benægtende. Jeg er enig.

21. Joacim Wärdell er af den modsatte opfattelse. Han gør gældende, at både ordlyden og opbygningen af forordningen støtter et bekræftende svar på det første spørgsmål. Derudover er formålet med forordningen at fremme den frie bevægelighed for varer. Handelstransaktioner må derfor ikke begrænses unødigt.

24. For det andet er det anført i betragtningerne, at »retsafgørelser vedrørende gyldigheden om krænkelse af EF-varemærker skal have retskraft inden for hele Fællesskabets område, da dette er den eneste måde, hvorpå man kan undgå indbyrdes modstridende afgørelser fra domstolene og Harmoniseringskontoret og krænkelse af EF-varemærkets enhedskarakter« [7]. Som Nokia, den

7 — 15. betragtning.

franske regering og Kommissionen har gjort gældende, er en ensartet fortolkning af artikel 98, stk. 1, den eneste måde disse mål kan opnås på. En vurdering af graden af risikoen for, at krænkelsen vil fortsætte, som foreslået af Högsta domstolen, vil nødvendigvis føre til forskellige resultater i forskellige medlemsstater. Eftersom det er et fundamentalt princip, at et EF-varemærke skal have samme beskyttelse i hele Fællesskabet, kan en vurdering alene af risikoen aldrig udgøre en »særlig grund«, der giver den nationale domstol ret til at undlade at udstede forbud. Derudover er der indlysende praktiske vanskeligheder ved at føre bevis for risikoen for fremtidige handlinger. Hvis muligheden for fortsat krænkelse var en forudgående betingelse for at udstede forbud, ville det svække varemærkeindehavernes stilling og risikere at undergrave deres eneret til EF-varemærket.

25. Det er muligt, at graden af risikoen for fortsat krænkelse i ganske særlige sager er en af flere omstændigheder, der samlet set ganske vist kan udgøre »særlige grunde« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 98, stk.1. Den nationale domstols spørgsmål vedrører imidlertid netop kun graden af risiko for yderligere krænkelse »uanset omstændighederne i øvrigt« [8].

26. Det er naturligvis sandt — som Joacim Wärdell gør gældende — at et af de primære formål med forordningen er at fremme den frie bevægelighed for varer [9]. Det er imidlertid vanskeligt at se, hvordan den frie bevægelighed for varer vil blive forringet af en stærk og ensartet beskyttelse mod krænkelse af EF-varemærker [10]. En sådan beskyttelse forudsætter tværtimod at krænkelse som hovedregel forbydes. Forordningen forbinder derudover udtrykkeligt formålet om fremme af den frie bevægelighed for varer med indførelse af »EF-varemærker, som nyder ensartet beskyttelse og har retsvirkning på hele Fællesskabets område« [11].

27. Endelig skal det bemærkes, at når den påståede krænkelse — som her — består i, at

8 — Eftersom den nationale domstol ikke har efterspurgt eksempler på, hvad der kan udgøre »særlige grunde«, og eftersom der ikke har været nogen nærmere drøftelse af spørgsmålet i forhandlingerne for Domstolen, anser jeg det ligeledes ikke for at være passende i den pågældende sag — den første hvori Domstolen er blevet anmodet om en fortolkning af artikel 98, stk. 1 — at give sådanne eksempler.

9 — Første betragtning i præamblen.

10 — Jf. artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/48, nævnt ovenfor i fodnote 4, som slår fast, at de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af direktivet, »skal ligeledes være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for *lovlig* samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem« (min fremhævelse). TRIPs-aftalens andet punktum i artikel 41, stk. 1, går i samme retning.

11 — Anden betragtning i præamblen.

et tegn, der er identisk med EF-varemærket, påsættes varer, som er identiske med dem, for hvilke varemærket er registreret, er beskyttelsen af EF-varemærket uindskrænket[12]. Under disse omstændigheder skal fravigelsen i princippet slet ikke kunne finde anvendelse. Den kunne måske højst finde anvendelse, når det er materielt umuligt for sagsøgte at gentage krænkelsen, f.eks. (for at låne Nokias eksempler) hvis sagsøgte er et selskab, som er blevet opløst, eller hvis det pågældende varemærke er udløbet.

28. Jeg er derfor af den opfattelse, at betingelsen om særlige grunde i forordningens artikel 98, stk. 1, ikke er opfyldt, hvis en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke, undlader at udstede et særligt forbud mod fortsat krænkelse alene af den grund, at den vurderer, at risikoen for fortsat krænkelse ikke er åbenbar eller på anden måde blot er begrænset.

Det andet spørgsmål

29. Med sit andet spørgsmål spørger den forelæggende ret, om betingelsen om særlige grunde i forordningens artikel 98, stk. 1, betyder, at en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke — selv om en sådan grund til at undlade at udstede et forbud mod en fortsat krænkelse, som omhandles i første spørgsmål, ikke foreligger — alligevel kan undlade at udstede et sådant forbud med den begrundelse, at en fortsat krænkelse omfattes af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national lovgivning, og at sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at han begår en fortsat krænkelse forsætligt eller af grov uagtsomhed.

30. Nokia, den franske regering og Kommissionen gør gældende, at spørgsmålet skal besvares benægtende. Joacim Wärdell er af den modsatte opfattelse, selv om han ikke har fremsat bemærkninger, men alene henviser til argumenterne vedrørende det første spørgsmål.

31. Igen deler jeg den førstnævnte opfattelse.

32. Som den franske regering korrekt gør gældende, kan en generel bestemmelse i national lovgivning ikke per definition være en »særlig« grund. Ved en normal fortolkning ligger der i dette udtryk, at grunden skal være særlig i forhold til en konkret sag, hvilket igen fører til, at den normalt relateres

12 — Syvende betragtning i forordningens præambel og artikel 9, stk. 1, litra a).

til fakta snarere end til det retlige. Medlemsstaterne er under alle omstændigheder forpligtede efter TRIPs-aftalens artikel 44, stk. 1, og artikel 61 til at indføre privat- og strafferetlige sanktioner, herunder forbud, i tilfælde af krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Eksistensen af sanktioner i national lovgivning kan derfor ikke være en særlig grund til ikke at udstede forbud efter artikel 98, stk. 1. At afvise at udstede forbud efter artikel 98, stk. 1, på baggrund af, at national lovgivning indeholder en sanktion, ville gøre anvendelsen af fællesskabsretlige regler afhængig af national ret. Det ville igen være i strid med både fællesskabsrettens forrang og forordningens enhedskarakter. Det ville i realiteten også fratage artikel 98, stk. 1, al mening.

33. Derudover kan en foranstaltning, der forbyder krænkelse, som den foranstaltning, der er foreskrevet i artikel 98, stk. 1, under nogle omstændigheder være mere effektiv for varemærkeindehaveren end et generelt forbud mod krænkelse, selv hvor dette er strafsanktioneret. Den franske regering bemærker som eksempel, at efter fransk ret giver en særlig udstedelse af forbud mod krænkelse varemærkeindehaveren ret til at anmode toldmyndighederne og politiet om at forhindre, at de forbudte handlinger bliver begået, uden at skulle indlede en ny sag (hvilket tager tid og koster penge) i forhold til den nye krænkelse.

34. I den sammenhæng skal det bemærkes, at ifølge Nokia er straffen, der er fastsat i § 37 a i den svenske varemærkelov, ikke en nødvendig konsekvens af krænkelse. Den kræver derimod en særskilt begæring fra varemærkeindehaveren og bevis for, at krænkelsen er forsætlig eller resultatet af grov uagtsomhed. Hvis dette rent faktisk er tilfældet, er beskyttelsen i henhold til denne lovgivning tydeligvis ikke sammenlignelig med beskyttelsen i henhold til artikel 98, stk. 1, som — jeg gentager — udtrykkeligt kræver, at et forbud mod fortsat krænkelse er den almindelige domstolsreaktion på en konstatering af krænkelse.

35. Jeg er derfor af den opfattelse, at betingelsen om særlige grunde i forordningens artikel 98, stk. 1, ikke er opfyldt, hvis en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke, undlader at udstede et forbud mod fortsat krænkelse alene med den begrundelse, at fortsat krænkelse er omfattet af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national lovgivning, og at sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at han begår en fortsat krænkelse forsætligt eller af grov uagtsomhed.

Det tredje og det fjerde spørgsmål

36. Disse spørgsmål kan praktisk behandles under ét.

37. Med sit tredje spørgsmål, der alene opstår, hvis det andet spørgsmål — som jeg har foreslået — besvares benægtende, spørger den forelæggende ret, om der skal træffes særlige foranstaltninger — f.eks. at der til forbuddet knyttes et bødeansvar — for at sikre, at forbuddet overholdes, selv når (i) en fortsat krænkelse omfattes af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national lovgivning, og (ii) sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at han begår fortsat krænkelse forsætligt eller af grov uagtsomhed.

38. Med sit fjerde spørgsmål, som stilles, hvis det tredje spørgsmål besvares bekræftende, spørger den forelæggende ret, om det også gælder i tilfælde af, at betingelserne for at træffe en sådan særlig foranstaltning i forbindelse med en tilsvarende krænkelse af et nationalt varemærke ikke ville blive anset for at være opfyldt.

39. Nokia, den franske regering og Kommissionen gør gældende, at det tredje og det fjerde spørgsmål skal besvares bekræftende. Jeg er enig.

40. Joacim Wärdell er af den modsatte opfattelse. Han henviser til forordningens artikel 14, stk. 1, der slår fast, at »krænkelse af et EF-varemærke [er] underlagt den nationale lovgivning om krænkelse af et nationalt varemærke«, og gør gældende, at hvis national lovgivning indeholder et generelt forbud mod krænkelse med mulighed for at pålægge en strafferetlig sanktion, er der tilstrækkelige foranstaltninger til at sikre overensstemmelse med forbuddet mod fortsat krænkelse.

41. Artikel 14, stk. 1, afsluttes imidlertid med ordene »i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit X«. Afsnit X omfatter artikel 98, stk. 1. Som jeg allerede har understreget, er denne bestemmelse ufravigelig. Den bestemmer, at en domstol, som har konstateret krænkelse af et EF-varemærke, ikke alene skal udstede et forbud mod, at sagsøgte fortsætter krænkelsen, men foreskriver, at den »træffer, ligeledes i henhold til den nationale lovgivning, foranstaltninger, som tager sigte på, at sikre overholdelsen af dette forbud«. Denne formulering forudsætter klart, at national lovgivning skal have særlige foranstaltninger til at understøtte et sådant forbud og således sikre,

at det overholdes [13]. Et generelt lovbestemt forbud mod krænkelse efter national lovgivning kan således, efter min mening, ikke være tilstrækkeligt. På samme måde er en straf, der kun kan anvendes (i) efter den nationale domstols valg, (ii) efter begæring fra varemærkeindehaveren, og (iii) over for en sagsøgt, der begår fortsat krænkelse forsætligt eller uagtsomt, utilstrækkelig til at opfylde betingelsen.

Det er klart, at et tandløst forbud sandsynligvis ikke vil leve op til det sidstnævnte princip. Det betyder imidlertid ikke, efter min mening, at forbuddet nødvendigvis umiddelbart skal kombineres med en anden sanktion eller straf. Konsekvenserne af at overtræde forbuddet skal snarere klart afstikkes, enten konkret af den pågældende nationale domstol eller mere generelt i national lovgivning.

42. Foranstaltningernes nærmere udformning henhører under national ret, dog skal de ikke alene være særlige, men også effektive i forhold til formålet. Dette følger af princippet om, at det, når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne, men disse regler må ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet) [14].

43. Med hensyn til det fjerde spørgsmål gør det efter min mening ingen forskel for den ovenstående analyse, om betingelserne for, at der træffes en særlig foranstaltning som omhandlet i artikel 98, stk. 1, i en given sag, ikke ville blive anset for at være opfyldt i tilfælde af en tilsvarende krænkelse af et nationalt varemærke. Artikel 98, stk. 1, stiller et særligt krav — hvis detaljer skal præciseres i national ret — som anvendes, når der er sket krænkelse af et EF-varemærke. Ækvivalensprincippet stiller ikke krav om, at hvor fællesskabsretten giver en høj grad af beskyttelse af en rettighed, der følger af fællesskabsretten, skal tilsvarende rettigheder, der følger af national ret (selv harmoniseret national ret), nødvendigvis have samme grad af beskyttelse.

13 — Den franske tekst er endnu klarere: »Il prend également, conformément à la loi nationale, les mesures propres à garantir le respect de cette interdiction«.

14 — Se f.eks. dom af 6.12.2001, sag C-472/99, Clean Car Autoservice, Sml. I, s. 9687, præmis 28.

Forslag til afgørelse

44. Jeg foreslår derfor, at de af Högsta Domstolen, Sverige, forelagte spørgsmål besvares som følger:

»Spørgsmål 1 og 2

— Betingelsen om særlige grunde i artikel 98, stk. 1, i Rådets forordning nr. 40/94 (EF) af 20. december 1993 om EF-varemærker er ikke opfyldt, hvis en domstol, som finder, at sagsøgte har krænket et EF-varemærke, undlader at udstede et særligt forbud mod fortsat krænkelse (1) alene af den grund, at den vurderer, at risikoen for en fortsat krænkelse ikke er åbenbar eller på anden måde blot begrænset, eller (2) alene med den begrundelse, at fortsat krænkelse er omfattet af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national ret, og at sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at han begår en fortsat krænkelse forsætligt eller af grov uagtsomhed.

Spørgsmål 3 og 4

— Den nationale lovgivning fastsætter detaljerne for de særlige foranstaltninger, som artikel 98, stk. 1, i forordning nr. 40/94 kræver, at en domstol, der forbyder en sagsøgt fra at fortsætte krænkelse af et EF-varemærke, tager for at sikre, at

forbuddet overholdes. Sådanne foranstaltninger skal være effektive. Kravet i artikel 98, stk. 1, er ikke opfyldt alene med den begrundelse, at (i) fortsat krænkelse er omfattet af et lovhjemlet generelt forbud mod krænkelse i henhold til national lovgivning, og (ii) sagsøgte kan pålægges en strafsanktion i tilfælde af, at han begår en fortsat krænkelse forsætligt eller af grov uagtsomhed. Der skal træffes særlige foranstaltninger for at sikre, at forbuddet overholdes, selv hvor betingelserne for at træffe sådanne foranstaltninger ikke ville blive anset for at være opfyldt i tilfælde af en tilsvarende krænkelse af et nationalt varemærke.«