FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 13 juli 2006 [1]

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande kommer från Högsta domstolen i Sverige och rör tolkningen av artikel 98.1 i rådets förordning nr 40/94 om gemenskapsvarumärken [2] (nedan kallad förordningen).

Förordningen

2. Artikel 1 i förordningen har följande lydelse:

"1. Varumärken för varor eller tjänster som registrerats i enlighet med bestämmelserna i denna förordning kallas i fortsättningen 'gemenskapsvarumärken'.

2. Ett gemenskapsvarumärke skall ha en enhetlig karaktär. Det skall ha samma rättsverkan i hela gemenskapen: det får inte registreras, överlåtas eller avstås ifrån eller bli föremål för beslut om upphävande av innehavarens rättigheter eller förklaras ogiltigt, inte heller får dess användning förbjudas om det inte gäller för hela gemenskapen. Denna princip skall gälla om inte annat föreskrivs i denna förordning."

3. I artikel 9 i förordningen föreskrivs, såvitt är relevant i målet, följande:

"1. Ett gemenskapsvarumärke ger innehavaren ensamrätt. Innehavaren har rätt att förhindra tredje man som inte har hans medgivande att i näringsverksamhet använda

a) ett kännetecken som är identiskt med gemenskapsvarumärket för varor och tjänster som är identiska med dem för vilka gemenskapsvarumärket är registrerat,

...

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1), i ändrad lydelse.

2. Bl.a. kan följande förbjudas enligt punkt 1:

a) att anbringa kännetecknet på varor ..."

4. I artikel 91.1 i förordningen åläggs medlemsstaterna att inom sina territorier utse ett begränsat antal "domstolar för gemenskapsvarumärken" som skall döma i första och andra instans. Enligt artikel 92 skall domstolarna för gemenskapsvarumärken ha exklusiv behörighet i fråga om talan om intrång i rätten till ett gemenskapsvarumärke.

5. Artikel 98.1 i förordningen har följande lydelse:

"När en domstol för gemenskapsvarumärken finner att svaranden har gjort intrång eller riskerar att göra intrång i ett gemenskapsvarumärke skall domstolen, om det inte föreligger särskilda skäl, förbjuda svaranden att fortsätta intrånget eller de handlingar som skulle kunna innebära intrång i gemenskapsvarumärket. Den skall också, i enlighet med sin nationella lagstiftning, vidta åtgärder som syftar till att säkerställa att dess förbud efterlevs."

TRIPs-avtalet

6. Artikel 41.1 i Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat TRIPs-avtalet) har följande lydelse: [3]

"Medlemmarna skall i sina respektive rättsordningar införa i denna del angivna förfaranden för att göra det möjligt att vidtaga effektiva åtgärder mot alla former av intrång i av detta avtal omfattade immaterialrätter, inbegripet ändamålsenliga förfaranden för att förebygga intrång samt sanktionsmöjligheter som avskräcker från vidare intrång. ..."

7. I artikel 44.1 i TRIPs-avtalet föreskrivs följande:

"De rättsliga myndigheterna skall vara behöriga att omedelbart efter tullklarering av varor förbjuda en part att göra intrång, bland annat för att förhindra att importerade varor

3 — Bilaga 1C till Avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen, vilket godkändes på gemenskapens vägnar, vad gäller den del som omfattas av gemenskapens behörighet, genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3). TRIPs-avtalet är publicerat i EGT L 336, s. 213; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 216.

som medför intrång i en immaterialrätt släpps ut på marknaden inom dess rättskipningsområde. Medlemmarna är inte skyldiga att meddela sådan behörighet beträffande skyddade objekt vilka förvärvats eller beställts av en person innan han hade vetskap om eller skälig anledning att ha vetskap om att handel med sådant objekt skulle medföra intrång i en immaterialrätt."

8. I artikel 61 i TRIPs-avtalet föreskrivs följande:

"Medlemmarna skall säkerställa att brottmålsförfaranden och straffrättsliga påföljder tillämpas åtminstone vid uppsåtlig varumärkesförfalskning eller upphovsrättslig piratkopiering i kommersiell omfattning. Påföljderna skall omfatta tillräckligt höga fängelsestraff och/eller böter för att vara avskräckande och skall motsvara de påföljder som utdöms för jämförlig allvarlig brottslighet. I förekommande fall skall sanktionerna även inbegripa beslag, förverkande och förstöring av de intrångsgörande varorna och sådana material och verktyg som kommit till huvudsaklig användning vid brottets begående. Medlemmarna kan besluta att brottmålsförfaranden och straff tillämpas på andra slag av intrång i immaterialrätter, särskilt om de begås med uppsåt och i kommersiell omfattning."

9. Det framgår av domstolens rättspraxis att de nationella domstolarna enligt gemenskapsrätten i möjligaste mån skall beakta lydelsen i och syftet med berörda bestämmelser i TRIPs-avtalet när de har att tillämpa nationella regler för att besluta om åtgärder i syfte att skydda rättigheter som omfattas av ett område där TRIPs-avtalet är tillämpligt och inom vilket gemenskapen redan har lagstiftat, vilket är fallet med varumärkesrätten. [4]

Tillämplig nationell rätt

10. I 37 § i den svenska varumärkeslagen [5] föreskrivs att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör sig skyldig till varumärkesintrång skall dömas till böter eller fängelse.

11. Enligt 37 a § samma lag får domstolen på yrkande av varumärkesinnehavaren vid vite

4 — Domstolens dom av den 16 november 2004 i mål C-245/02, Anheuser-Busch (REG 2004, s. I-10989), punkt 55. Medlemsstaterna är numera skyldiga, enligt artikel 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EGT L 157, s. 45), att "se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, när de har fastställt att ett intrång har begåtts i en immateriell rättighet, får utfärda ett föreläggande mot intrångsgöraren med förbud att fortsätta intrånget." Fristen för att införliva direktiv 2004/48 löpte ut den 29 april 2006.

5 — Varumärkeslagen (1960:644).

förbjuda den som gör varumärkesintrång att fortsätta intrånget.

14. Joacim Wärdell överklagade domen till Svea hovrätt. Han anförde i hovrätten bland annat att det saknades anledning att befara att ett intrång skulle upprepas, eftersom användningen av varumärket NOKIA inte hade skett vare sig uppsåtligen eller av oaktsamhet.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15. Svea hovrätt delade Stockholms tingsrätts bedömning att Joacim Wärdell objektivt sett hade gjort intrång i varumärket och att det fick anses föreligga en viss risk för att han även i framtiden kunde komma att göra sig skyldig till intrång. Mot bakgrund av att Joacim Wärdell inte tidigare gjort sig skyldig till varumärkesintrång och att annat än oaktsamhet inte kunde läggas honom till last saknades enligt Svea hovrätt emellertid anledning att se importen av klistermärken som ett led i ett pågående varumärkesintrång. Det förhållandet att det inte helt kunde uteslutas att Joacim Wärdell i framtiden kunde komma att göra sig skyldig till nya intrång i Nokias varumärkesrättigheter kunde enligt hovrätten inte ensamt motivera ett vitesförbud. Svea hovrätt ändrade därför Stockholms tingsrätts dom och ogillade Nokias talan.

12. Nokia Corporation (nedan kallat Nokia) väckte vid Stockholms tingsrätt talan mot Joacim Wärdell under åberopande av att denne hade gjort sig skyldig till intrång i gemenskapsvarumärket NOKIA. Nokia hävdade att Joacim Wärdell till Sverige hade importerat klistermärken som var märkta med varumärket NOKIA och som var avsedda att fästas på mobiltelefoner. [6]

13. Stockholms tingsrätt fann att det var utrett att Joacim Wärdell hade låtit införa klistermärkena till Sverige och att hans befattning med dem utgjorde varumärkesintrång i objektiv mening. Tingsrätten fann vidare att det fanns en risk för att han skulle komma att begå varumärkesintrång igen och förbjöd honom därför vid vite att fortsätta intrånget.

16. Nokia överklagade hovrättens dom till Högsta domstolen. Bolaget anförde att redan det förhållandet att Joacim Wärdell objektivt sett hade gjort intrång i Nokias varumärkesrättigheter var tillräckligt för att det yrkade vitesförbudet skulle utfärdas. Nokia åberopade i andra hand att det fanns risk för att Joacim Wärdell skulle göra sig skyldig till fortsatt intrång

6 — Innehållet i denna och följande punkter har hämtats från begäran om förhandsavgörande, som inte innehåller några andra relevanta uppgifter om den faktiska bakgrunden.

17. Högsta domstolen anser att utgången i målet beror på huruvida artikel 98 i förordningen innefattar en skyldighet att utfärda förbud och att förena sådana förbud med vite, som går längre än vad som följer av 37 a § i varumärkeslagen. Den har därför hänskjutit följande frågor för förhandsavgörande:

"1. Skall rekvisitet särskilda skäl i artikel 98 punkt 1 första meningen i Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken förstås så att en domstol som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke kan, oavsett omständigheterna i övrigt, underlåta att utfärda ett särskilt förbud mot fortsatt intrång om domstolen bedömer att risken för fortsatt intrång inte är påtaglig eller på annat sätt endast är begränsad?

2. Skall rekvisitet särskilda skäl i artikel 98 punkt 1 första meningen i förordningen om gemenskapsvarumärken förstås så att en domstol som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke kan, även om sådan grund för underlåtenhet att utfärda förbud mot fortsatt intrång som avses i fråga 1 inte föreligger, underlåta att utfärda ett sådant förbud på den grunden att det står klart att ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt samt att svaranden kan drabbas av en straffsanktion för det fall att ett fortsatt intrång sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet?

3. Om svaret på fråga 2 är nej, måste i så fall särskilda åtgärder, genom att förbudet exempelvis förenas med vite, företas för att säkerställa att förbudet efterlevs, även när det står klart att ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt och att svaranden kan drabbas av en straffsanktion för det fall att det fortsatta intrånget sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet?

4. Om svaret på fråga 3 är ja, gäller detta även i det fallet att förutsättningar för att vidta en sådan särskild åtgärd vid motsvarande intrång i ett nationellt varumärke inte skulle anses föreligga?"

18. Skriftliga yttranden har ingetts av Nokia, Joacim Wärdell, den franska regeringen och

kommissionen. Ingen förhandling har begärts eller hållits i målet.

22. Enligt min uppfattning talar emellertid ordalydelsen och systematiken i förordningen tvärtom för att frågan skall besvaras nekande.

Den första frågan

19. Högsta domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida rekvisitet särskilda skäl i artikel 98.1 i förordningen innebär att en domstol som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke kan, oavsett omständigheterna i övrigt, underlåta att utfärda ett särskilt förbud mot fortsatt intrång om den bedömer att risken för fortsatt intrång inte är påtaglig eller på annat sätt är begränsad.

23. För det första är artikel 98.1 i förordningen avfattad i tvingande ordalag. I den föreskrivs att när svaranden *har gjort intrång* i ett gemenskapsvarumärke *skall* domstolen meddela ett förbudsföreläggande. Denna formulering återspeglar varumärkesinnehavarens grundläggande rätt att förbjuda intrång, vilken stadgas i artikel 9.1 i förordningen. Om en domstol finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke är den därför som huvudregel skyldig att förbjuda fortsatt intrång. Av detta följer att det enbart är som ett undantag från denna huvudregel som en domstol, när det föreligger särskilda skäl, kan underlåta att meddela ett förbudsföreläggande. Begreppet särskilda skäl måste därför tolkas restriktivt.

20. Nokia, den franska regeringen och kommissionen anser att denna fråga skall besvaras nekande. Jag delar deras uppfattning.

21. Joacim Wärdell hyser motsatt uppfattning. Han har gjort gällande att både ordalydelsen och systematiken i förordningen talar för ett jakande svar på den första frågan. Därtill kommer att syftet med förordningen är att främja den fria rörligheten för varor. Affärstransaktioner borde därför inte hindras, annat än om så är nödvändigt.

24. För det andra anges i ingressen till förordningen att "[d]et är absolut nödvändigt att de beslut som avser giltighet av och intrång i gemenskapsvarumärken får rättsverkan i och omfattar hela gemenskapen eftersom det är det enda sättet att förhindra motstridiga beslut från domstolarna och byrån och för att säkerställa den enhetliga karaktären hos gemenskapsvarumärkena".[7] Som Nokia, den franska regeringen och

7 — Femtonde skälet.

kommissionen har gjort gällande kan dessa syften uppnås enbart genom en enhetlig tolkning av artikel 98.1. En bedömning av hur stor risken för fortsatt intrång är, som Högsta domstolen föreslagit, skulle ofrånkomligen leda till olika resultat i olika medlemsstater. Eftersom det är en grundläggande princip att ett gemenskapsvarumärke skall åtnjuta samma skydd i hela gemenskapen, kan en bedömning av enbart risken aldrig utgöra särskilda skäl som ger en nationell domstol rätt att underlåta att utfärda ett förbudsföreläggande. Det är dessutom förenat med uppenbara praktiska svårigheter att bevisa att det finns en risk för intrång i framtiden. Om ett förbudsföreläggande endast kunde meddelas när det var sannolikt att ytterligare intrång skulle ske, skulle varumärkesinnehavarnas ställning försämras och deras ensamrätt till gemenskapsvarumärket äventyras.

25. Det kan tänkas att storleken av risken för fortsatt intrång i exceptionella fall tillsammans med andra omständigheter, som helhet betraktade, skall kunna utgöra särskilda skäl i den mening som avses i artikel 98.1. Den nationella domstolens fråga rör emellertid uttryckligen endast storleken av risken för fortsatt intrång, "oavsett omständigheterna i övrigt". [8]

26. Som Joacim Wärdell har hävdat är visserligen ett av förordningens huvudsyften att främja den fria rörligheten för varor. [9] Det är emellertid svårt att se hur den fria rörligheten för varor skulle kunna skadas av ett starkt och enhetligt skydd mot intrång i gemenskapsvarumärken. [10] Ett sådant skydd kräver tvärtom ett generellt förbud mot intrång. Dessutom kopplas i förordningen syftet att främja den fria rörligheten för varor uttryckligen till inrättandet av "gemenskapsvarumärken som åtnjuter samma skydd och får rättsverkan i hela gemenskapen". [11]

27. Det måste slutligen hållas i minnet att när, som i förevarande fall, det påstådda

8 — Den nationella domstolen har inte frågat efter exempel på vad som kan utgöra särskilda skäl. På grund härav, och då denna fråga inte har diskuterats i inlagorna i målet, anser jag att det vore olämpligt att ge sådana exempel i detta mål, som är det första i vilket domstolen ombetts att tolka artikel 98.1.

9 — Första skälet i ingressen.

10 — Se artikel 3.2 i direktiv 2004/48 (ovan fotnot 4), enligt vilken de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av direktivet också "skall ... vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för *lagenlig* handel inte uppkommer och så att missbruk inte sker" (min kursivering). Den andra meningen i artikel 41.1 i TRIPs-avtalet har liknande innebörd.

11 — Andra skälet i ingressen.

intrånget består i att varor, som är identiska med varor för vilka ett gemenskapsvarumärke är registrerat, märks med ett kännetecken som är identiskt med detta varumärke, är skyddet av detta varumärke absolut.[12] Under sådana omständigheter borde undantag i princip inte vara möjligt över huvud taget. Ett undantag skulle på sin höjd kunna komma i fråga när det är i praktiken omöjligt för svaranden att upprepa intrånget, exempelvis om svaranden är ett bolag som har likviderats eller om varumärket i fråga har upphävts (vilka exempel anförts av Nokia).

28. Jag anser således att det inte är förenligt med kravet på särskilda skäl i artikel 98.1 i förordningen att en domstol, som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke, underlåter att utfärda ett särskilt förbud mot fortsatt intrång enbart av det skälet att den anser att risken för fortsatt intrång inte är påtaglig eller på annat sätt endast är begränsad.

Den andra frågan

29. Högsta domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida rekvisitet särskilda skäl i artikel 98.1 i förordningen om gemenskapsvarumärken innebär att en domstol som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke kan, även om sådan grund för underlåtenhet att utfärda förbud mot fortsatt intrång som avses i fråga 1 inte föreligger, underlåta att utfärda ett sådant förbud på den grunden att det står klart att ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt och att svaranden kan drabbas av en sanktion för det fall ett fortsatt intrång sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet.

30. Nokia, den franska regeringen och kommissionen har gjort gällande att denna fråga skall besvaras nekande. Joacim Wärdell har intagit den motsatta ståndpunkten, men har inte anfört några argument till stöd härför utan har endast hänvisat till vad han anfört beträffande den första frågan.

31. Jag delar även denna gång den förstnämnda uppfattningen.

32. Jag delar den franska regeringens bedömning att en generell bestämmelse i nationell lagstiftning per definition inte kan utgöra ett "särskilt" skäl. Detta ord innebär enligt allmänt språkbruk att skälet särskilt skall avse ett visst fall, vilket i sin tur tyder på att det normalt sett hänför sig till faktiska omständigheter och inte till bestämmelser.

12 — Sjunde skälet i ingressen till, och artikel 9.1 a i, förordningen.

Medlemsstaterna är under alla omständigheter enligt artiklarna 44.1 och 61 i TRIPs-avtalet skyldiga att föreskriva civilrättsliga och straffrättsliga sanktioner, inklusive förbudsförelägganden, för intrång i immateriella rättigheter. Förekomsten av sanktionsbestämmelser i nationell rätt kan därför inte vara ett särskilt skäl för att underlåta att utfärda förbud enligt artikel 98.1. Om en domstol kunde underlåta att utfärda förbud enligt artikel 98.1 på den grunden att det föreskrivs en sanktion i nationell rätt skulle tillämpligheten av gemenskapsrätten vara beroende av nationell rätt. Detta skulle i sin tur strida både mot gemenskapsrättens företräde och mot principen om att förordningar har allmän giltighet. Det skulle dessutom innebära att artikel 98.1 i praktiken förlorade all ändamålsenlig verkan.

33. Ett beslut om förbud mot fortsatt intrång, som det som avses i artikel 98.1, kan dessutom under vissa omständigheter vara mer effektivt för varumärkesinnehavaren än ett generellt förbud mot intrång, även om det senare förbudet är straffsanktionerat. Den franska regeringen har som exempel nämnt att ett utfärdande av ett särskilt förbud mot intrång enligt fransk rätt ger varumärkesinnehavaren rätt att begära hjälp av tull- och polismyndigheterna för att förhindra att de förbjudna handlingarna vidtas, utan att dessförinnan behöva väcka talan på nytt (vilket är förenat med tidsutdräkt och kostnader) angående det nya intrånget.

34. Nokia har i detta sammanhang anfört att den i 37 a § i den svenska varumärkeslagen föreskrivna sanktionsåtgärden inte automatiskt vidtas när intrång har konstaterats. Det krävs i stället att varumärkesinnehavaren särskilt yrkar detta och att det finns bevis för att intrånget skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Om detta är korrekt är det uppenbart att det skydd som denna lagstiftning ger inte är jämförbart med det skydd som avses i artikel 98.1, i vilken det uttryckligen föreskrivs att en domstol, som finner att svaranden har gjort sig skyldig till varumärkesintrång, som huvudregel skall förbjuda svaranden att fortsätta intrånget.

35. Jag är således av den uppfattningen att det inte är förenligt med kravet på särskilda skäl i artikel 98.1 i förordningen att en domstol, som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke, underlåter att utfärda ett förbud mot fortsatt intrång enbart av det skälet att ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt samt att svaranden kan drabbas av en straffsanktion för det fall ett fortsatt intrång sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet.

Den tredje och den fjärde frågan

36. Dessa båda frågor bör lämpligen behandlas gemensamt.

37. Högsta domstolen har ställt den tredje frågan endast för det fall den andra frågan skall besvaras nekande, vilket jag har föreslagit ovan. Den önskar i ett sådant fall få klarhet i huruvida särskilda åtgärder, exempelvis att förbudet förenas med vite, måste företas för att säkerställa att förbudet efterlevs, även när 1) ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt och 2) svaranden kan drabbas av en straffsanktion för det fall det fortsatta intrånget sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet.

38. Den fjärde frågan har ställts endast för det fall den tredje frågan skall besvaras jakande. Högsta domstolen önskar i ett sådant fall få klarhet i huruvida detta även gäller i det fall då förutsättningar för att vidta en sådan särskild åtgärd vid motsvarande intrång i ett nationellt varumärke inte skulle anses föreligga.

39. Nokia, den franska regeringen och kommissionen har gjort gällande att den tredje och den fjärde frågan skall besvaras jakande. Jag delar denna uppfattning.

40. Joacim Wärdell hyser motsatt uppfattning. Han har åberopat artikel 14.1 i förordningen, enligt vilken "intrång i ett gemenskapsvarumärke [skall] regleras enligt nationell rätt om intrång i ett nationellt varumärke". Han har gjort gällande att om det i nationell rätt uppställs ett generellt förbud och överträdelser härav kan beivras med straffsanktioner skall det anses att det finns åtgärder som på ett tillfredsställande sätt säkerställer att förbudet mot fortsatt intrång efterlevs.

41. Lydelsen i artikel 14.1 avslutas emellertid med orden "i enlighet med bestämmelserna i avdelning X". I avdelning X ingår artikel 98.1. Som jag redan har påpekat är detta en tvingande bestämmelse. Genom denna åläggs en domstol, som har funnit att svaranden gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke, inte bara att förbjuda svaranden att fortsätta intrånget utan också att "vidta åtgärder som syftar till att säkerställa att dess förbud efterlevs". Av denna formulering framgår tydligt att det enligt nationell rätt måste vara möjligt att vidta särskilda åtgärder för att stärka ett sådant förbud och

således säkerställa att det efterlevs. [13] Det är därför inte tillräckligt att det finns ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt. Det uppställda kravet är inte heller uppfyllt genom att det finns en straffsanktion som endast utfärdas 1) efter domstolens eget skön, 2) på yrkande av varumärkesinnehavaren och 3) mot en svarande som har gjort sig skyldig till fortsatt intrång med uppsåt eller av grov oaktsamhet.

42. Även om åtgärdernas närmare innehåll är en fråga som skall regleras av nationell rätt krävs, förutom att det skall vara fråga om "särskilda" åtgärder, att åtgärderna är effektiva i förhållande till ändamålet. Detta följer av grundsatsen att även om det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området, ankommer på varje medlemsstats rättsordning att bestämma de närmare processuella reglerna för att väcka talan som är avsedd att tillvarata enskildas rättigheter som grundar sig på gemenskapsrätten, får dessa regler emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen). [14] Det står klart att ett förbud som inte är förenat med avskräckande sanktionsmöjligheter knappast uppfyller de krav som den senare principen ställer. Det är enligt min mening emellertid inte nödvändigt att omedelbart förena förbudet mot intrång med en annan sanktion eller dylikt. Följderna av ett åsidosättande av förbudet måste fastställas klart och tydligt, antingen i det enskilda fallet av den nationella domstolen i fråga eller mer generellt i nationell lagstiftning.

43. Vad gäller den fjärde frågan förefaller det mig som om ovanstående bedömning inte påverkas av huruvida det i ett enskilt fall saknas förutsättningar för att vidta en sådan särskild åtgärd som avses i artikel 98.1 vid motsvarande intrång i ett nationellt varumärke. I artikel 98.1 uppställs ett specifikt krav vars närmare innehåll bestäms av nationell rätt. Kravet är tillämpligt när det skett ett intrång i ett gemenskapsvarumärke. Likvärdighetsprincipen kräver inte, i en situation där det i gemenskapsrätten föreskrivs en hög skyddsnivå för en rätt som grundar sig på gemenskapsrätten, att likvärdiga rättigheter som grundar sig på nationell rätt (till och med harmoniserad nationell rätt) med nödvändighet skall åtnjuta ett skydd på samma nivå.

13 — Den franska lydelsen är ännu tydligare: "Il prend également, conformément à la loi nationale, les mesures propres à garantir le respect de cette interdiction."

14 — Se exempelvis domstolens dom av den 6 december 2001 i mål C-472/99, Clean Car Autoservice (II) (REG 2001, s. I-9687), punkt 28.

Förslag till avgörande

44. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen besvarar de av Högsta domstolen i Sverige ställda frågorna på följande sätt:

Den första och den andra frågan

— Det är inte förenligt med kravet på särskilda skäl i artikel 98.1 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken att en domstol, som finner att svaranden har gjort intrång i ett gemenskapsvarumärke, underlåter att utfärda ett särskilt förbud mot fortsatt intrång 1) enbart av det skälet att den anser att risken för fortsatt intrång inte är påtaglig eller på annat sätt endast är begränsad eller 2) enbart av det skälet att ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt samt att svaranden kan drabbas av en straffsanktion för det fall ett fortsatt intrång sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet.

Den tredje och den fjärde frågan

— Det ankommer på nationell rätt att bestämma det närmare innehållet i de särskilda åtgärder som en domstol, i syfte att säkerställa att dess förbud efterlevs, skall vidta när den förbjuder en svarande att fortsätta ett intrång i ett

gemenskapsvarumärke. Sådana åtgärder måste vara effektiva. Kravet på sådana åtgärder i artikel 98.1 i förordning nr 40/94 är inte uppfyllt enbart av det skälet att 1) ett fortsatt intrång omfattas av ett lagstadgat generellt förbud mot intrång enligt nationell rätt och 2) att svaranden kan drabbas av en straffsanktion för det fall det fortsatta intrånget sker med uppsåt eller av grov oaktsamhet. Särskilda åtgärder måste vidtas för att säkerställa att förbudet efterlevs även i det fall då förutsättningar för att vidta en sådan särskild åtgärd vid motsvarande intrång i ett nationellt varumärke inte skulle anses föreligga.