DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

30. november 2004 *

I sag C-16/03,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Hovrätten över Skåne och Blekinge (Sverige) ved afgørelse af 19. december 2002, indgået til Domstolen den 15. januar 2003, i sagen:

Peak Holding AB

mod

Axolin-Elinor AB, tidligere Handelskompaniet Factory Outlet i Löddeköpinge AB,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas og R. Silva de Lapuerta samt dommerne C. Gulmann (refererende dommer), J.-P. Puissochet, R. Schintgen og J.N. Cunha Rodrigues,

* Processprog: svensk.

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. marts 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Peak Holding AB ved advokat G. Gozzo

— Axolin-Elinor AB ved advokat K. Azelius og jur. kand. M. Palm

— den svenske regering ved K. Wistrand og A. Kruse, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved N.B. Rasmussen og K. Simonsson, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. maj 2004,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 7, stk. 1, i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), som ændret ved aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »direktivet«).

2 Denne anmodning er fremsat under en tvist mellem Peak Holding AB (herefter »Peak Holding«) og Axolin-Elinor AB (herefter »Axolin-Elinor«), tidligere, og på det tidspunkt da nævnte tvist opstod, Handelskompaniet Factory Outlet i Löddeköpinge AB (herefter »Factory Outlet«), som følge af Factory Outlets markedsføring af et parti tøj, der var forsynet med varemærket Peak Perfomance, som Peak Holding er indehaver af.

Retsforskrifter

3 Direktivets artikel 5, der har overskriften »Rettigheder, der er knyttet til varemærket«, er affattet som følger:

»1. Det registrerede varemærke 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 varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret

[...]

3. Såfremt betingelserne i stk. 1 [...] er opfyldt, kan det bl.a. forbydes

[...]

b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn

c) at importere [...] varerne under det pågældende tegn

[...]«

4 Direktivets artikel 7 i sin oprindelige affattelse, der har overskriften »Konsumption af de rettigheder, der er knyttet til varemærket«, bestemmer:

»1. De til varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke.

[...]«

5 I henhold til artikel 65, stk. 2, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS«), sammenholdt med punkt 4 i bilag XVII til aftalen, er direktivets artikel 7, stk. 1, i sin oprindelige affattelse blevet ændret med henblik på nævnte aftale, idet udtrykket »inden for Fællesskabet« er blevet erstattet med ordene »inden for en kontraherende parts område«.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

6 Peak Holding AB, et selskab i den danske IC-Companys-koncern, er bl.a. indehaver af varemærket Peak Performance. Retten til at anvende dette varemærke er blevet overdraget til Peak Performance Production AB (herefter »Peak Performance Production«), som er et selskab, der er forbundet med nævnte koncern. Dette selskab bruger varemærket i forbindelse med fabrikation og salg af tøj og forskelligt tilbehør i Sverige og i andre lande.

7 På det tidspunkt, hvor tvisten i hovedsagen opstod, drev det svenske selskab Factory Outlet virksomhed fra en række butikker i Sverige med direkte salg af tøj m.m., der for en stor dels vedkommende var mærkevarer indkøbt ved parallelimport, reimport eller på anden måde uden om varemærkeindehavernes sædvanlige distributionskanaler.

8 I slutningen af 2000 markedsførte Factory Outlet bl.a. et parti tøj på ca. 25 000 artikler af mærket Peak Performance, idet det havde indrykket annoncer i dagspressen om salg af de pågældende artikler til halv pris.

9 De nævnte artikler stammede fra Peak Performance Productions kollektioner for årene 1996-1998. De var blevet produceret for dette selskabs regning uden for EØS. De var blevet importeret til EØS med henblik på salg dér.

10 Ifølge Factory Outlet var tøjet fra 1996 til 1998 blevet sat til salg i butikker, der tilhørte selvstændige forhandlere, mens det ifølge Peak Holding var blevet sat til salg i Peak Performance Productions butikker.

11 I november og december 1999 blev alt tøjet i varepartiet udbudt til salg til endelige forbrugere i Base Camp-butikken i København (Danmark), som var stillet til rådighed af Peak Performance Productions søsterselskab Carli Gry Denmark A/S. Varepartiet bestod således af de resterende varer, der ikke var blevet solgt under udsalget.

12 Peak Performance Production solgte dette vareparti til COPAD International (herefter »COPAD«), som er en virksomhed etableret i Frankrig. Ifølge Peak Holding bestemtes det i den kontrakt, der i denne forbindelse blev indgået, at varepartiet ikke måtte videresælges til andre lande i Europa end Rusland og Slovenien, bortset fra fem procent af den samlede mængde, der kunne sælges i Frankrig. Factory Outlet har bestridt, at der blev aftalt en sådan begrænsning, og har gjort gældende, at det i hvert fald ikke ved sin erhvervelse af varepartiet havde kendskab til begrænsningen.

13 Factory Outlet har anført, at selskabet købte varepartiet af det svenske selskab Truefit Sweden AB.

14 Det er ubestridt, at varepartiet ikke har været uden for EØS, fra det forlod Peak Performance Productions lager i Danmark, til det blev leveret til Factory Outlet i Sverige.

15 Under anbringende af, at Factory Outlets markedsføring, navnlig gennem annoncerne, krænkede Peak Holdings varemærkeret, anlagde Peak Holding den 9. oktober 2000 sag ved Lunds tingsrätt (Sverige). Peak Holding nedlagde påstand om, at Factory Outlet tilpligtedes at betale erstatning, at det pålagdes Factory Outlet ikke at markedsføre eller sælge tøj og andre varer fra det omtvistede vareparti, samt at tingsrätten traf beslutning om, at sådanne varer skulle destrueres.

16 Factory Outlet nedlagde påstand om frifindelse. Selskabet anførte til støtte herfor, at de omtvistede varer var blevet markedsført inden for EØS af Peak Holding, som derfor ikke havde ret til at forbyde anvendelsen af varemærket ved salget af varerne.

17 Factory Outlet gjorde for det første gældende, at varerne var blevet markedsført ved, at Peak Performance Production havde ladet de nævnte varer importere til og fortolde i det indre marked med henblik på at sælge dem inden for Fællesskabet. Selskabet gjorde for det andet gældende, at varerne var blevet markedsført ved, at de var blevet udbudt til salg gennem selvstændige forhandlere. Det anførte for det tredje, at varerne var blevet markedsført ved, at de var blevet udbudt til salg gennem Peak Performance Productions egne butikker og gennem Base Camp-butikken, og at de under disse omstændigheder var blevet udbudt over for forbrugerne. Factory Outlet anførte for det fjerde, at varerne under alle omstændigheder var blevet markedsført ved, at de blev solgt til COPAD, uanset om salget af varerne var sket med forbehold om, at der ikke måtte ske videresalg inden for det indre marked.

18 Peak Holding AB bestred, at varerne var blevet markedsført af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke. Selskabet anførte, at selv hvis varemærkeretten skulle anses for konsumeret ved, at varerne var blevet udbudt til salg i Base Camp-

butikken, var konsumptionen blevet afbrudt, og varemærketten genetableret ved, at varerne var blevet tilbageført til lageret.

19 Tingsrätten frifandt sagsøgte, idet den fastslog, at varerne var blevet markedsført ved, at de var gjort tilgængelige for forbrugere i Base Camp-butikken, og at de rettigheder, der er knyttet til varemærket, ikke derefter kunne genetableres.

20 Peak Holding AB har appelleret tingsrättens dom til den forelæggende ret.

21 Da Hovrätten över Skåne och Blekinge er af den opfattelse, at en afgørelse af tvisten mellem Peak Holding og Axolin-Elinor forudsætter en fortolkning af udtrykket »markedsført« i direktivets artikel 7, stk. 1, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en vare anses for at være markedsført, når den af varemærkeindehaveren

a) er importeret til og fortoldet i det fælles marked med henblik på salg på dette marked?

b) er udbudt til salg i varemærkeindehaverens egne eller forbundne selskabers butikker inden for det fælles marked, uden at varen er overdraget?

2) Kan en varemærkeindehaver, hvis en vare er markedsført ved et af alternativerne ovenfor, og der dermed er indtrådt konsumption af varemærkeretten, uden at der er sket overdragelse af varen, afbryde konsumptionen ved at føre varen tilbage på lager?

3) Skal en vare anses for at være markedsført, når den af varemærkeindehaveren er blevet overdraget til et andet selskab inden for det indre marked, hvis varemærkeindehaveren ved overdragelsen over for køberen betingede sig, at denne ikke havde ret til at videresælge varen inden for det fælles marked?

4) Er det af betydning for besvarelsen af spørgsmål 3, om varemærkeindehaveren ved overdragelsen af det vareparti, hvori varen indgik, gav køberen tilladelse til at videresælge en mindre andel af varerne inden for det fælles marked, uden nærmere at angive, hvilke individuelle varer denne tilladelse angik?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

22 På baggrund af omstændighederne i hovedsagen ønsker den forelæggende ret med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at varer, der er forsynet med et varemærke, betragtes som markedsført inden for EØS, når varemærkeindehaveren har importeret dem til EØS med henblik på at sælge dem der, eller når han har sat dem til salg til forbrugerne i EØS i sine egne eller i et forbundet selskabs butikker, men ikke har kunnet sælge dem.

Indlæg til Domstolen

23 Peak Holding og Kommissionen er af den opfattelse, at konsumption af de rettigheder, der er knyttet til varemærket, kun indtræder, når varen sælges inden for EØS af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke. Rettighederne konsumeres ikke i de tilfælde, der er omhandlet i det første præjudicielle spørgsmål.

24 Axolin-Elinor har gjort gældende, at konsumption af varemærkeindehaverens rettigheder allerede indtræder, når varen importeres, fortoldes og oplagres i EØS med henblik på salg. Subsidiært har selskabet anført, at de rettigheder, der er knyttet til varemærket, konsumeres, når varemærkeindehaveren udbyder varen til salg til forbrugerne, selv om udbuddet ikke fører til salg.

25 Den svenske regering har anført, at de forskellige sprogversioner af direktivet skal forstås således, at det kræves, at varemærkeindehaveren har truffet foranstaltninger, der er rettet mod markedet, for at en vare kan betragtes som markedsført.

26 En vare kan derfor ikke betragtes som markedsført inden for EØS, allerede fordi den er blevet importeret, fortoldet og dernæst oplagret i EØS af varemærkeindehaveren, idet ingen af disse foranstaltninger er rettet mod markedet.

27 Konsumptionen indtræder senest, når indehaveren af varemærkeretten eller den, der har erhvervet retten til at bruge dette varemærke, udbyder varen til salg til forbrugere inden for EØS.

28 Konsumptionen indtræder derimod ikke, når varemærkeindehaveren udbyder sine varer inden for EØS til forhandlere, idet et salgstilbud ofte kun vedrører et vist antal af de omhandlede varer. I det sidste tilfælde er det umuligt at identificere de varer, for hvilke konsumptionen er indtrådt. Desuden kan et tilbud, der ikke resulterer i en overdragelse, ikke betragtes som en tilstrækkelig definitiv disposition fra indehaverens side.

29 Konsumptionen indtræder, når der er sket en faktisk overdragelse til en forhandler, forudsat at den er udtryk for en foranstaltning, der er rettet mod markedet. En overdragelse mellem selskaber i samme koncern skal betragtes som en intern foranstaltning i koncernen, der ikke medfører konsumption af rettigheder.

Domstolens besvarelse

30 Det skal erindres, at direktivets artikel 5-7 indebærer en fuldstændig harmonisering af reglerne om de rettigheder, der er knyttet til varemærket, og de fastlægger således de rettigheder, der tilkommer indehavere af varemærker i Fællesskabet (dom af 16.7.1998, sag C-355/96, Silhouette International Schmied, Sml. I, s. 4799, præmis 25 og 29, og af 20.11.2001, forenede sager C-414/99 — C-416/99, Zino Davidoff og Levi Strauss, Sml. I, s. 8691, præmis 39).

31 Begrebet »markedsført« inden for EØS i direktivets artikel 7, stk. 1, udgør et afgørende element for udtømning af varemærkeindehaverens eneret, der er fastsat i dette direktivs artikel 5 (jf. dom af 8.4.2003, sag C-244/00, Van Doren + Q, Sml. I, s. 3051, præmis 34).

32 Begrebet skal derfor gives en ensartet fortolkning i Fællesskabets retsorden (jf. analogt Zino Davidoff og Levi Strauss-dommen, præmis 41-43).

33 Ordlyden af direktivets artikel 7, stk. 1, alene giver ikke mulighed for at fastslå, om varer, som varemærkeindehaveren importerer til eller udbyder til salg inden for EØS, skal betragtes som »markedsført« inden for EØS i denne bestemmelses forstand. Ved fortolkningen af den omhandlede bestemmelse skal der derfor tages hensyn til direktivets opbygning og formål.

34 Ved direktivets artikel 5 tildeles varemærkeindehaveren en eneret, der giver ham mulighed for at forbyde tredjemand at importere, udbyde eller markedsføre varer, der er forsynet med hans varemærke, eller at opbevare dem med henblik herpå. Artikel 7, stk. 1, indeholder en undtagelse til denne bestemmelse, idet den bestemmer, at indehaverens ret er udtømt, når varerne er markedsført inden for EØS af indehaveren selv eller med dennes samtykke (jf. Zino Davidoff og Levi Strauss-dommen, præmis 40, og Van Doren + Q-dommen, præmis 33).

35 Domstolen har udtalt, at direktivet bl.a. har til formål at sikre indehaverens eneret til at bruge varemærket den første gang, varer, som er forsynet med varemærket, bringes i handelen (jf. bl.a. dom af 11.7.1996, forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Bristol-Myers Squibb m.fl., Sml. I, s. 3457, præmis 31, 40 og 44).

36 Domstolen har endvidere fastslået, at ved at præcisere, at en markedsføring uden for EØS-området ikke udtømmer indehaverens ret til at modsætte sig import af disse varer, der sker uden hans samtykke, har fællesskabslovgiver således givet varemærkeindehaveren mulighed for at kontrollere den første markedsføring inden for EØS af de varer, der er forsynet med mærket (jf. dom af 1.7.1999, sag C-173/98, Sebago og Maison Dubois, Sml. I, s. 4103, præmis 21, Zino Davidoff og Levi Strauss-dommen, præmis 33, og Van Doren + Q-dommen, præmis 26).

37 Domstolen har desuden understreget, at formålet med direktivets artikel 7, stk. 1, er at gøre det muligt fortsat at markedsføre et eksemplar af en vare, der er forsynet med et varemærke, uden at varemærkeindehaveren kan modsætte sig dette (jf. dom af 23.2.1999, sag C-63/97, BMW, Sml. I, s. 905, præmis 57, og Sebago og Maison Dubois-dommen, præmis 20).

38 Endelig har Domstolen udtalt, at for at varemærket kan udøve sin funktion som en væsentlig bestanddel af den ordning med loyal konkurrence, som skal gennemføres efter EF-traktaten, skal den udgøre en garanti for, at alle varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med det, er blevet fremstillet under kontrol af én bestemt virksomhed, der er ansvarlig for deres kvalitet (jf. navnlig dom af 18.6.2002, sag C-299/99, Phillips, Sml. I, s. 5475, præmis 30).

39 I den foreliggende sag er det ubestridt, at når varemærkeindehaveren sælger varer, der er forsynet med hans varemærke, til tredjemand inden for EØS, markedsfører han varerne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1.

40 Et salg, der giver indehaveren mulighed for at realisere den økonomiske værdi af varemærket, bevirker, at de enerettigheder, der tildeles i henhold til direktivet, konsumeres, herunder navnlig retten til at forbyde køberen at videresælge varerne.

41 Når varemærkeindehaveren derimod importerer sine varer med henblik på at sælge dem i EØS eller udbyder dem til salg der, markedsfører han dem ikke i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1.

42 Ved sådanne handlinger overdrages retten til at råde over varerne, der er forsynet med varemærket, ikke til tredjemand. De giver ikke indehaveren mulighed for at realisere den økonomiske værdi af varemærket. Selv efter sådanne handlinger har indehaveren en interesse i at bevare en fuldstændig kontrol med de varer, der er forsynet med hans varemærke, bl.a. for at sikre deres kvalitet.

43 Endvidere bemærkes, at direktivets artikel 5, stk. 3, litra b) og c), som vedrører indholdet af indehaverens eneret, bl.a. sondrer mellem at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem, at oplagre dem med dette formål og at importere dem. Bestemmelsens ordlyd bekræfter således også, at import eller udbud af varer inden for EØS ikke kan sidestilles med en markedsføring af disse varer.

44 Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at direktivets artikel 7, stk. 1, skal fortolkes således, at varer, der er forsynet med et varemærke, ikke kan betragtes som markedsført inden for EØS, når varemærkeindehaveren har importeret dem til EØS med henblik på at sælge dem der, eller når han har udbudt dem til salg til forbrugere i EØS i sine egne eller i et forbundet selskabs butikker, men ikke har kunnet sælge dem.

Det andet spørgsmål

45 Det andet spørgsmål ønskes kun besvaret, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende.

46 Det er således ufornødent at besvare dette spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

47 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en bestemmelse i en salgskontrakt indgået mellem varemærkeindehaveren og en erhvervsdrivende, der er etableret i EØS, hvorved videresalg forbydes i EØS, under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisten i hovedsagen, udelukker, at der er sket en markedsføring i EØS i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1, og dermed er til hinder for, at indehaverens eneret konsumeres i tilfælde af videresalg inden for EØS i strid med forbuddet.

Indlæg til Domstolen

48 Peak Holding har understreget, at den konsumption, der er fastsat i direktivets artikel 7, stk. 1, er betinget af indehaverens egen markedsføring eller af en markedsføring med dennes samtykke. Konsumption er således betinget af indehaverens samtykke i begge tilfælde. Den indtræder derfor ikke i forbindelse med varemærkeindehaverens salg af varen, såfremt indehaveren bestemmer, at han bevarer sine rettigheder til varemærket. Såfremt denne bestemmelse ikke overholdes, er varen ikke blevet markedsført med indehaverens samtykke, hvorfor der ikke indtræder konsumption.

49 Axolin-Elinor, den svenske regering og Kommissionen er af den opfattelse, at en bestemmelse som den, der er omhandlet i det tredje spørgsmål, ikke er til hinder for konsumptionen, idet denne indtræder i medfør af lov. En sådan bestemmelse kan ikke gøres gældende over for tredjemand. Den manglende overholdelse af forbuddet mod videresalg udgør et kontraktbrud, men ikke en krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Retsvirkningen af konsumption i forhold til tredjemand er således ikke overladt til de kontraherende parters bestemmelse, uanset hvilke retsvirkninger aftalen antages at have med hensyn til forpligtelserne. En anden fortolkning ville være i strid med formålet med direktivets artikel 7, stk. 1.

Domstolens besvarelse

50 Direktivets artikel 7, stk. 1, betinger den fællesskabsretlige konsumption af enten varemærkeindehaverens markedsføring inden for EØS, eller af tredjemands markedsføring inden for EØS, men med indehaverens samtykke

51 Det følger af besvarelsen af det første spørgsmål, at under de omstændigheder, der foreligger i tvisten i hovedsagen, er indehaverens markedsføring inden for EØS betinget af, at denne sælger varerne inden for EØS.

52 I tilfælde af et sådant salg stiller direktivets artikel 7, stk. 1, ikke den yderligere betingelse for konsumption af de til varemærket knyttede rettigheder, at indehaveren har givet samtykke til fortsat markedsføring inden for EØS.

53 Konsumption indtræder ene og alene som en virkning af indehaverens markedsføring inden for EØS.

54 En eventuel bestemmelse i den salgsaftale, som regulerer den første markedsføring inden for EØS, om geografiske begrænsninger af retten til at videresælge varer vedrører kun forholdet mellem parterne i denne aftale.

55 Bestemmelsen kan ikke hindre den konsumption, der er fastsat i direktivet.

56 Det tredje spørgsmål skal således besvares med, at under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisten i hovedsagen, udelukker en bestemmelse i en salgskontrakt indgået mellem varemærkeindehaveren og en erhvervsdrivende, der er etableret i EØS, hvorved videresalg forbydes i EØS, ikke, at der er sket en markedsføring i EØS i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 7, stk. 1, og er dermed ikke til hinder for, at indehaverens eneret konsumeres i tilfælde af videresalg inden for EØS i strid med forbuddet.

Det fjerde spørgsmål

57 Det fjerde spørgsmål forudsætter, at det tredje spørgsmål er blevet besvaret med, at den deri omhandlede bestemmelse udelukker, at der er sket en markedsføring inden for EØS i tilfælde af videresalg i strid med den aftalte geografiske begrænsning.

58 Det er derfor ufornødent at besvare dette spørgsmål.

Sagens omkostninger

59 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. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, der er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1) **Artikel 7, stk. 1, Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, som ændret ved aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992, skal fortolkes således, at varer, der er forsynet med et varemærke, ikke kan betragtes som markedsført inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, når varemærkeindehaveren har importeret dem til Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde med henblik på at sælge dem der, eller når han har udbudt dem til salg til forbrugere i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde i sine egne eller i et forbundet selskabs butikker, men ikke har kunnet sælge dem.**

2) **Under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisten i hovedsagen, udelukker en bestemmelse i en salgskontrakt indgået mellem varemærkeindehaveren og en erhvervsdrivende, der er etableret i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, hvorved videresalg forbydes i dette område, ikke, at der er sket en markedsføring i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, i direktiv 89/104, som ændret ved aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og er dermed ikke til hinder for, at indehaverens eneret konsumeres i tilfælde af videresalg inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde i strid med forbuddet.**

Underskrifter.