DOMSTOLENS DOM
4. november 1997 *

I sag C-337/95,

angående en anmodning, som Nederlandenes Hoge Raad i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Parfums Christian Dior SA og Parfums Christian Dior BV

mod

Evora BV,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30, 36 og artikel 177, stk. 3, samt af artikel 5 og 7 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),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann (refererende dommer), H. Ragnemalm og R. Schintgen samt dommerne G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann og L. Sevón,

* Processprog: nederlandsk.

generaladvokat: F. G. Jacobs
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Parfums Christian Dior SA og Parfums Christian Dior BV ved advokat C. Gielen, Amsterdam, og advokat H. van der Woude, Bruxelles

— Evora BV ved advokaterne D. W. F. Verkade og O. W. Brouwer, Amsterdam, samt advokat P. Wytinck, Bruxelles

— den franske regering ved kontorchef C. de Salins og ekspeditionssekretær P. Martinet, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved afdelingschef U. Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, O. Fiumara

— Det Forenede Kongeriges regering ved L. Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af barrister M. Silverleaf

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 5. februar 1997 af Parfums Christian Dior SA og Parfums Christian Dior BV ved C. Gielen og H. van der Woude, af Evora BV ved O. W. Brouwer, advokat L. de Gryse, Bruxelles, og P. Wytinck, af den franske regering P. Martinet og af Kommissionen ved B. J. Drijber,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. april 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 20. oktober 1995, indgået til Domstolen den 26. oktober 1995, har Nederlandenes Hoge Raad i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt seks præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af samme traktats artikel 30, 36 og artikel 177, stk. 3, samt af artikel 5 og 7 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, herefter »direktivet«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af Parfums Christian Dior SA, Paris (herefter »Dior France«), og Parfums Christian Dior BV, Rotterdam (herefter »Dior Nederland«), mod Evora BV, Renswoude (herefter »Evora«), vedrørende sidstnævntes reklamering for Dior-produkter, som dette selskab sælger.

3 Dior France udvikler og producerer forskellige parfumer og andre kosmetiske produkter, som sælges til forholdsvis høje priser, og som anses for at høre til markedet for luksuriøse kosmetiske produkter. Dior France har med henblik på salget af sine

produkter uden for Frankrig udpeget enerepræsentanter, herunder Dior Nederland i Nederlandene. Ligesom andre enerepræsentanter for Dior France i Europa gør Dior Nederland med hensyn til distribution af Dior-produkter i Nederlandene brug af et selektivt distributionssystem, der går ud på, at Dior-produkterne kun må forhandles af udvalgte forhandlere, som har forpligtelse til kun at levere til endelige aftagere og aldrig at videreleverere til andre forhandlere, medmindre disse ligeledes er udvalgt til salg af Dior-produkter.

4 I Benelux har Dior France eneret til mærkerne Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit og Dune, bl.a. for parfume. Disse varemærker fremstår med en emballage, hvori flakonerne med parfumerne med disse navne sælges. Dior France er desuden indehaver af ophavsretten såvel til disse emballager som til de nævnte flakoner samt til emballager og flakoner til produkter, der sælges under betegnelsen Svelte.

5 Evora driver under sit datterselskab Kruidvat's navn en betydelig kæde af materialvarebutikker. Skønt Kruidvat's butikker ikke er blevet udvalgt som forhandlere af Dior Nederland, sælger de Dior-produkter, som Evora har erhvervet ved parallelimport. Lovligheden af forhandlingen af disse produkter anfægtes ikke under hovedsagen.

6 Under et julesalgsfremstød i 1993 udbød Kruidvat Dior-produkterne Eau Sauvage, Poison, Fahrenheit, Dune og Svelte til salg og afbildede herved i sine reklamefoldere nogle af disse produkters emballage og flakoner. Ifølge forelæggelsesdommen sigtede gengivelsen af emballagerne og flakonerne udelukkende, direkte og klart til den til salg udbudte vare samt skete på en måde, der er sædvanlig for forhandlere i branchen.

7 Da Dior France og Dior Nederland (herefter »Dior«) fandt, at denne reklamering ikke svarede til Dior-mærkernes luksuriøse og prestigebetonede image, sagsøgte de Evora ved Rechtbank, Haarlem, og gjorde gældende, at Evora havde krænket disse

varemærker. Der nedlagdes påstand om, at Evora tilpligtedes at ophøre med og afholde sig fra at gøre brug af Dior's billedmærker og enhver mangfoldiggørelse eller gengivelse af deres produkter i kataloger, brochurer, annoncer eller på enhver anden måde. Dior gjorde navnlig gældende, at Evora's brug af Dior's varemærker var i strid med Benelux-varemærkeloven i den på det pågældende tidspunkt gældende version og var sket på en sådan måde, at deres luksuriøse og prestigebetonede image kunne lide skade. Dior har desuden hævdet, at Evora's reklamering krænkede Dior's ophavsrettigheder.

8 Præsidenten for Rechtbank gav Dior medhold, således at det blev pålagt Evora øjeblikkeligt at ophøre med og afholde sig fra enhver brug af Dior's billedværker samt enhver udbredelse eller gengivelse af de pågældende Dior-produkter i kataloger, brochurer, annoncer og på enhver anden måde, som ikke er i overensstemmelse med den for Dior sædvanlige måde at reklamere på. Evora kærede denne kendelse til Gerechtshof, Amsterdam.

9 Denne ret ophævede den kærede kendelse og nægtede at træffe de begærede forholdsregler. Den forkastede bl.a. Dior's argument om, at sidstnævnte kunne modsætte sig videreforhandling af produkterne i henhold til direktivets artikel 7, stk. 2, hvorefter indehaveren af et varemærke kan modsætte sig brug af varemærket for varer, som er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke af indehaveren, såfremt skellig grund berettiger det, især i tilfælde, hvor varernes tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført. Gerechtshof fandt, at denne bestemmelse alene sigter til krænkelse af varemærkets omdømme ved en forringelse af det pågældende varemærkes fysiske tilstand.

10 Dior indgav kassationsanke mod denne afgørelse til Hoge Raad. Selskabet gjorde bl.a. gældende, at »varernes tilstand« som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 2, også omfatter varens »psykiske« tilstand, nemlig varens prestigebetonede fremtræden og image samt den følelse af luksus, der udgår fra denne på grund af den præsentations- og reklameringsmåde, indehaveren af varemærket har valgt som led i udøvelsen af sine varemærkerettigheder.

11 Evora har bl.a. anført, at dette selskabs reklamering — som er sket på en måde, der er sædvanlig for handlende i den pågældende branche — ikke gjorde indgreb i Dior's enerettigheder, og at direktivets bestemmelser samt traktatens artikel 30 og 36 er til hinder for, at Dior under henvisning til sine varemærkerettigheder og sine ophavsrettigheder kan forbyde Evora at reklamere for de Dior-produkter, som Evora forhandler.

12 På denne baggrund fandt Hoge Raad, at der burde forelægges Benelux-Domstolen præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Benelux-varemærkeloven, og at der burde forelægges De Europæiske Fællesskabers Domstol præjudicielle spørgsmål vedrørende fællesskabsretten. Herved rejste Hoge Raad spørgsmålet, om det er Hoge Raad eller Benelux-Domstolen, som konkret må anses for at være den nationale ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, og som derfor i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3, er pligtig at indbringe sagen for Domstolen.

13 Hoge Raad har desuden bemærket, at skønt Benelux-staterne endnu ikke på tidspunktet for afsigelsen af dens forelæggelsesdom havde tilpasset deres lovgivning til direktivet, selv om fristen herfor var udløbet, er fortolkningen af direktivet ikke uden betydning i betragtning af Domstolens praksis, der går ud på, at når en borger påberåber sig et direktiv, som ikke er blevet gennemført i den nationale retsorden inden for den fastsatte frist, skal de nationale bestemmelser i videst mulig omfang fortolkes i lyset af direktivets ordlyd og formål (jf. bl.a. dom af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325). For det tilfælde, at det ikke er muligt at fortolke de pågældende nationale bestemmelser i samklang med direktivet, opstår der i øvrigt et spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikel 30 og 36.

14 Hoge Raad har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Såfremt der under en sag om varemærket i et af Benelux-landene i forbindelse med fortolkningen af den ensartede Benelux-lov om varemærker opstår

et spørgsmål om fortolkningen af Rådet for De Europæiske Fællesskabers første direktiv af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (89/104/EØF), er det da den øverste nationale domstol eller Benelux-Domstolen, der skal anses for at være den nationale ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, og som derfor i henhold til EF-traktatens artikel 177, stk. 3, er pligtig at indbringe sagen for Domstolen?

2) Er det foreneligt med det nævnte direktivs opbygning, navnlig med dets artikel 5 til og med artikel 7, at antage, at når der er tale om videreforhandling af varer, som er bragt i handelen i Fællesskabet under et varemærke af indehaveren af dette varemærke eller med hans samtykke, står det også (videre-) forhandleren frit for at bruge dette varemærke for at gøre offentligheden bekendt med denne videreforhandling?

3) Såfremt spørgsmål 2) besvares bekræftende, er der da undtagelser fra denne regel?

4) Såfremt spørgsmål 3) besvares bekræftende, kan der da gøres en undtagelse for det tilfælde, at varemærkets reklamefunktion bliver truet ved, at (videre-) forhandleren ved den måde, hvorpå han bruger varemærket ved den nævnte bekendtgørelse, tilføjer dette mærkes luksuriøse og prestigebetonede image skade?

5) Kan der være tale om 'skellig grund' i den i direktivets artikel 7, stk. 2, forudsatte betydning, såfremt varernes 'psykiske tilstand' — nemlig varernes stil, prestigebetonede image og luksuriøse udstråling som følge af den måde, hvorpå varemærkeindehaveren under brug af sin varemærkeret har valgt at præsentere dem og reklamere for dem — ændres eller forringes ved den måde, hvorpå (videre-) forhandleren reklamerer for varerne?

6) Er EF-traktatens artikel 30 og 36 til hinder for, at indehaveren af et (billed-) mærke eller indehaveren af en ophavsret, som vedrører de flakoner og emballager, der anvendes til hans varer, under henvisning til denne varemærkeret

eller denne ophavsret gør det umuligt for en (videre-) forhandler, som frit må forhandle disse varer, at gøre reklame for denne vare på en måde, som er sædvanlig for detailhandlere i den pågældende branche? Gælder dette også, såfremt (videre-) forhandleren ved den måde, hvorpå han gør brug af varemærket i sit reklamemateriale, påfører dette varemærkes luksuriøse og prestigebetonede image skade, henholdsvis hvis offentliggørelsen og mangfoldiggørelsen sker under sådanne omstændigheder, at der kan påføres indehaveren af ophavsretten skade?«

Det første spørgsmål

15 Det fremgår af forelæggelsesdommen,

— at Benelux-Domstolen er blevet oprettet ved en traktat undertegnet i Bruxelles den 31. marts 1965 mellem Kongeriget Belgien, Storhertugdømmet Luxembourg og Kongeriget Nederlandene, og at den er sammensat af dommere fra de højeste retsinstanser i hver af de tre stater, og

— at Hoge Raad ifølge den nævnte traktats artikel 6, stk. 3, sammenholdt med artikel 10 i Benelux-konventionen om varemærker, som er indgået den 19. marts 1962 mellem Benelux' tre medlemsstater, i princippet er forpligtet til at forelægge Benelux-Domstolen præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af Benelux-varemærkeloven, som er bilag til den nævnte konvention.

16 Artikel 6 i traktaten om oprettelse af Benelux-Domstolen lyder således:

»1. I de nedennævnte tilfælde påkender Benelux-Domstolen spørgsmål om fortolkningen af de i henhold til artikel 1 udpegede retsregler, som opstår under tvister, der verserer enten for retterne i ét af de tre lande på deres område i Europa ...

2. Når det fremgår, at en afgørelse i en sag, der verserer for en national ret, forudsætter løsning af en vanskelighed ved fortolkningen af en retsregel, som er udpeget i henhold til artikel 1, kan retten, hvis den finder en afgørelse på dette punkt nødvendig for at afsige dom, også af egen drift udsætte enhver afgørelse, for at Benelux-Domstolen kan udtale sig om fortolkningsspørgsmålet.

3. Under de i foregående stykke nævnte omstændigheder er en national ret, hvis afgørelser ikke kan indbringes for en højere national retsinstans, pligtig at forelægge sagen for Benelux-Domstolen ...«

17 Samme traktats artikel 7, stk. 2, bestemmer desuden følgende:

» De nationale retter, som dernæst træffer afgørelse i sagen, er bundet af den fortolkning, der fremgår af Benelux-Domstolens afgørelse.«

18 Det er med henblik på dette retssystem, at den nationale ret med sit første spørgsmål ønsker klarlagt, om det, såfremt der rejses et spørgsmål om fortolkningen af direktivet under en sag, der verserer i en af Benelux' medlemsstater og vedrører fortolkningen af Benelux-varemærkeloven, er den øverste nationale domstol eller Benelux-Domstolen, der er den nationale ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, og som derfor i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3, er pligtig at indbringe sagen for Domstolen.

19 Ved besvarelsen af dette spørgsmål må der først tages stilling til, om en ret som Benelux-Domstolen har mulighed for at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, og i givet fald om den kan være forpligtet til at gøre det.

20 For det første fremgår det, at den nationale ret med sit spørgsmål korrekt går ud fra den forudsætning, at en ret som Benelux-Domstolen er en instans, der kan forelægge præjudicielle spørgsmål.

21 Der er nemlig ingen gyldig grund til, at en ret, der er fælles for flere medlemsstater, ikke skulle kunne forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål i lighed med hver enkelt af disse medlemsstaters retter.

22 Herved må der navnlig henses til, at Benelux-Domstolen har til opgave at sikre en ensartet anvendelse af de tre Benelux-staters fælles retsregler, og at sagens behandling for den udgør et led i de sager, der verserer for de nationale domstole, og ved hvis afslutning den endelige fortolkning af de fælles retsregler i Benelux fastslås.

23 At tillade en ret som Benelux-Domstolen, når den skal fortolke fællesskabsbestemmelser under udførelsen af sin opgave, at gøre brug af proceduren efter traktatens artikel 177 er følgelig i samklang med denne bestemmelses formål, som er at sikre en ensartet fortolkning af fællesskabsretten.

24 Hvad dernæst angår spørgsmålet, om en ret som Benelux-Domstolen kan være forpligtet til at indbringe en sag for Domstolen, bemærkes, at traktatens artikel 177, stk. 3, bestemmer, at såfremt der rejses et præjudicielt spørgsmål under en retssag ved en national ret, hvis afgørelse ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen.

25 Ifølge Domstolens praksis er denne forelæggelsespligt et led i samarbejdet mellem de nationale retter, som skal anvende EF-retten, og Domstolen, og skal sikre, at EF-retten anvendes korrekt og fortolkes ensartet i alle medlemsstaterne (jf. bl.a. dom af 6.10.1982, sag 283/81, CILFIT, Sml. s. 3415, præmis 7). Det fremgår ligeledes af retspraksis, at artikel 177, stk. 3, navnlig har til formål at forhindre, at der i en medlemsstat udvikler sig en national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten (jf. bl.a. dom af 24.5.1977, sag 107/76, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 957, præmis 5, og af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723, præmis 8).

26 I denne forbindelse fremgår det, at når en afgørelse truffet af en ret som Benelux-Domstolen, der endeligt afgør spørgsmål om fortolkningen af den ensartede Benelux-ret, ikke kan appelleres, kan en sådan ret være forpligtet til at indbringe en sag for Domstolen i henhold til artikel 177, stk. 3, når der rejses et spørgsmål om fortolkningen af direktivet for den.

27 Hvad i øvrigt angår spørgsmålet, om Hoge Raad kan være forpligtet til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, står det fast, at en sådan øverste national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ej heller kan appelleres, ikke kan afsige dom uden først at forelægge sagen for Domstolen i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3, når der rejses et spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten for den.

28 Det følger dog ikke nødvendigvis heraf, at begge retter i en situation som af den af Hoge Raad beskrevne faktisk er forpligtet til at indbringe sagen for Domstolen.

29 Det er nemlig fastslået i Domstolens faste praksis, at selv om artikel 177, sidste stykke, ubetinget forpligter nationale retsinstanser, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, til at forelægge Domstolen ethvert fortolkningsspørgsmål, som er blevet rejst for dem, kan retskraften af Domstolens fortolkning i medfør af artikel 177 imidlertid bevirke, at forudsætningen for denne forpligtelse bortfalder, og at den således bliver indholdsløs. Således forholder det sig især, når det rejste spørgsmål materielt set er identisk med et spørgsmål, som allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i et lignende tilfælde (jf. bl.a. den nævnte CILFIT-dom, præmis 13, og dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62, 29/62 og 30/62, Da Costa m.fl., Sml. 1954-1964, s. 395, org. ref.: Rec. s. 59). Dette gælder så meget desto mere og tillige, når det rejste spørgsmål er materielt identisk med et spørgsmål, som allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i samme nationale sag.

30 Det følger heraf, at hvis en national ret som Hoge Raad før forelæggelse for Benelux-Domstolen gør brug af sin mulighed for at forelægge Domstolen det under sagen rejste spørgsmål, kan retskraften af Domstolens fortolkning fritage en ret som Benelux-Domstolen for pligten til at stille et spørgsmål, der materielt er identisk, før den afsiger dom. Omvendt er en ret som Benelux-Domstolen, såfremt en national ret som Hoge Raad ikke forud har indbragt sagen for Domstolen, pligtig til at forelægge det rejste spørgsmål for Domstolen, hvis afgørelse så kan fritage Hoge Raad for pligten til at stille et materielt set identisk spørgsmål, før den afsiger dom.

31 Det første spørgsmål skal derfor besvares således, at såfremt et spørgsmål om fortolkning af direktivet rejses under en sag, der verserer i en af Benelux-medlemsstaterne og vedrører fortolkningen af Benelux-varemærkeloven, er en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres — hvilket er tilfældet med Benelux-Domstolen og Hoge Raad — pligtig at indbringe sagen for Domstolen i henhold til traktatens artikel 177, stk. 3. Denne pligt må dog bortfalde som indholdsløs, når det rejste spørgsmål materielt set er identisk med et spørgsmål, der allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i samme nationale sag.

Det andet spørgsmål

32 Den nationale rets andet spørgsmål går nærmere bestemt ud på, om direktivets artikel 5, 6 og 7 skal fortolkes således, at når varer, der er forsynet med et mærke, er blevet bragt på det fælles marked af indehaveren af mærket eller med hans samtykke, har en forhandler, ud over muligheden for at videresælge disse varer, også mulighed for at anvende mærket for at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af disse varer.

33 Ved besvarelsen af dette spørgsmål skal der først erindres om de relevante bestemmelser i de artikler i direktivet, som den nationale forelæggende ret har henvist til.

34 Direktivets artikel 5, som fastsætter, hvilke rettigheder der er knyttet til varemærket, bestemmer — for det første — i stk. 1, at indehaveren kan forbyde tredjemand at gøre erhvervsmæssig brug af hans mærke, og i stk. 3, litra d), at det kan forbydes at anvende mærket i reklameøjemed.

35 Direktivets artikel 7, stk. 1, som handler om konsumption af de rettigheder, der er knyttet til varemærket, bestemmer — for det andet — at disse rettigheder ikke giver indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af ham selv eller med hans samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke.

36 Dernæst bemærkes, at mens den ret, som i henhold til direktivets artikel 5 gives indehaveren til at forbyde brug af mærket for varer, konsumeres, når disse er markedsført af ham selv eller med hans samtykke, gælder det samme med hensyn til retten til at anvende mærket for at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af disse varer.

37 Det følger nemlig af Domstolens praksis, at direktivets artikel 7 skal fortolkes på baggrund af traktatens regler om frie varebevægelser, herunder artikel 36 (jf. 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 27), og at reglen om konsumption har til formål at hindre, at det tillades indehaverne at opdele de nationale markeder og derved medvirke til at opretholde de prisforskelle, der kan være mellem medlemsstaterne (jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 46). Hvis retten til at bruge mærket til at bekendtgøre den videre forhandling imidlertid ikke blev konsumeret på samme måde som retten til forhandling, ville sidstnævnte blive gjort betydeligt vanskeligere, og formålet med reglen om konsumption i artikel 7 ville blive forskertset.

38 Det følger heraf, at det andet spørgsmål skal besvares med, at direktivets artikel 5 og 7 skal fortolkes således, at når varer, der er forsynet med et varemærke, er blevet markedsført i Fællesskabet af indehaveren af mærket eller med hans samtykke, har en forhandler, ud over muligheden for at videresælge disse varer, ligeledes mulighed for at bruge varemærket til at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne.

Det tredje, fjerde og femte spørgsmål

39 Den nationale rets tredje, fjerde og femte spørgsmål, som behandles under ét, går nærmere bestemt ud på, om der vil være undtagelser fra den regel, der følger af svaret på det andet spørgsmål, navnlig

— når varemærkets reklamefunktion trues ved, at forhandleren ved den måde, hvorpå han bruger varemærket i reklameringen, tilføjer dette varemærkes luksuriøse og prestigebetonede image skade, og

— når den måde, hvorpå forhandleren reklamerer for varerne, ændrer eller forringer disse varers »psykiske« tilstand, nemlig varernes stil og prestigebetonede

image og luksuriøse udstråling som følge af den måde, hvorpå varemærkeindehaveren under brug af sin varemærkeret har valgt at præsentere dem og reklamere for dem.

40 I den forbindelse bemærkes, at ifølge direktivets artikel 7, stk. 2, finder reglen om konsumption i stk. 1 ikke anvendelse, såfremt skellig grund berettiger indehaveren til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.

41 Det må følgelig undersøges, om de af den nationale ret nævnte tilfælde er skellig grund som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 2, der berettiger indehaveren af varemærket til at modsætte sig, at en forhandler bruger hans mærke for at gøre offentligheden bekendt med den fortsatte markedsføring af de varer, der er forsynet med dette varemærke.

42 Herved skal der først henvises til, at ifølge Domstolens faste praksis indeholder direktivets artikel 7 en fuldstændig regulering af spørgsmålet om konsumption af varemærketten for så vidt angår produkter, der er markedsført inden for Fællesskabet, og at anvendelsen af »især« i stk. 2 viser, at det nævnte tilfælde, nemlig ændring eller forringelse af de varers tilstand, der er forsynet med varemærket, blot er anført som et eksempel på, hvad der kan være skellig grund (jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 26 og 39). Desuden har denne bestemmelse til formål at forene de grundlæggende hensyn til beskyttelsen af varemærkerettigheder med de grundlæggende hensyn til de frie varebevægelser inden for det fælles marked (dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 40).

43 Dernæst bemærkes, at krænkelsen af varemærkets omdømme i princippet kan være skellig grund som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 2, der kan berettige, at indehaveren modsætter sig fortsat markedsføring af de varer, som han har markedsført inden for Fællesskabet, eller som er blevet markedsført dér med hans samtykke. Ifølge Domstolens faste praksis vedrørende ompakning af mærkevarer

har varemærkeindehaveren en legitim interesse, der har forbindelse med varemærkerettens særlige genstand, i at kunne modsætte sig markedsføring af disse varer, såfremt den ompakkede vares præsentationsmåde er egnet til at skade mærkets omdømme (jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 75).

44 Det følger heraf, at når en forhandler gør brug af et varemærke for at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varer, der er forsynet med varemærket, skal der foretages en afvejning af varemærkeindehaverens legitime interesse i at blive beskyttet mod forhandlere, der anvender hans varemærke i reklamemøjemed på en måde, som kan krænke varemærkets omdømme, og forhandlerens interesse i at kunne videresælge de pågældende varer under anvendelse af de former for reklamering, som er sædvanlige i hans branche.

45 I et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende, hvor det drejer sig om prestigebetonede luksusvarer, må forhandleren ikke handle på en måde, der er illoyal i forhold til varemærkeindehaverens legitime interesser. Han skal altså bestræbe sig på at undgå, at hans reklamering påvirker varemærkets værdi ved at skade de pågældende varers stil og prestigebetonede image samt deres luksuriøse udstråling.

46 Imidlertid må det ligeledes fastslås, at den omstændighed, at en forhandler, som sædvanligvis markedsfører artikler af samme art, men ikke nødvendigvis af samme kvalitet, for varer, der er forsynet med varemærket, anvender de former for reklamering, som er sædvanlige i hans branche, selv om disse ikke svarer til dem, varemærkeindehaveren selv eller hans godkendte forhandlere anvender, ikke er skellig

grund som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 2, der berettiger, at indehaveren kan modsætte sig denne reklamering, medmindre det godtgøres, at anvendelsen af varemærket i forhandlerens reklamering, i betragtning af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, alvorligt skader varemærkets omdømme.

47 En sådan alvorlig skade kan således opstå, fordi forhandleren i den reklamefolder, han udbreder, ikke har sørget for ikke at placere varemærket i omgivelser, der kan risikere alvorligt at forringe det image, som det er lykkedes indehaveren at skabe omkring sit varemærke.

48 I betragtning af det foregående skal det tredje, det fjerde og det femte spørgsmål besvares således, at indehaveren af et varemærke ikke i henhold til direktivets artikel 7, stk. 2, kan modsætte sig, at en forhandler, der sædvanligvis markedsfører artikler af samme art, men ikke nødvendigvis af samme kvalitet som de varer, der er forsynet med mærket, i overensstemmelse med de fremgangsmåder, som er sædvanlige i hans branche, bruger varemærket til at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne, medmindre det godtgøres, at brugen af varemærket til dette formål, i betragtning af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, tilføjer det nævnte varemærkes omdømme alvorlig skade.

Det sjette spørgsmål

49 Den nationale rets sjette spørgsmål går nærmere bestemt ud på, om traktatens artikel 30 og 36 er til hinder for, at indehaveren af en varemærkeret eller indehaveren af en ophavsret til de flakoner og emballager, som han anvender til sine varer, under henvisning til denne varemærkeret eller denne ophavsret hindrer en forhandler i at reklamere for videreforhandling af varerne efter en fremgangsmåde, der er sædvanlig for detailhandlere i den pågældende branche. Den nationale ret spørger endvidere, om det samme gælder, når forhandleren ved den måde, hvorpå han gør brug af varemærket i sin reklamering, påfører dette varemærkes luksuriøse og prestigebetonede image skade, eller når offentliggørelsen og mangfoldiggørelsen af dette sker under sådanne omstændigheder, at der kan påføres indehaveren af ophavsretten skade.

50 I disse spørgsmål forudsættes det

— at indehaveren af varemærketretten eller af ophavsretten i de beskrevne tilfælde ifølge nationale retsregler på området lovligt kan forbyde en forhandler at reklamere for videreforhandling af varerne, og

— at et sådant forbud er en hindring for de frie varebevægelser, som er forbudt i henhold til traktatens artikel 30, medmindre den kan være berettiget af én af de grunde, der nævnes i samme traktats artikel 36.

51 I modsætning til, hvad Dior har anført, antager den nationale ret med rette, at et forbud som det i hovedsagen omhandlede kan være en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, der i princippet er forbudt i henhold til artikel 30. Det er herved tilstrækkeligt at henvise til, at der ifølge forelæggelsesdommen i tvisten i hovedsagen er tale om varer, som forhandleren har erhvervet gennem parallelimport, og at et forbud mod reklamering som det, der begæres i hovedsagen, ville gøre disse varers forhandling og dermed deres adgang til markedet betydeligt vanskeligere.

52 Det skal følgelig undersøges, om der i henhold til traktatens artikel 36 — hvorefter bestemmelserne i artikel 30-34 ikke er til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, som er begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, med forbehold af, at de ikke må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne — kan nedlægges et forbud som det i hovedsagen krævede.

53 Da der er tale om et spørgsmål vedrørende en varemærkeindehavers ret, bemærkes, at ifølge Domstolens praksis skal traktatens artikel 36 og direktivets artikel 7, fortolkes på samme måde (dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 40).

54 Derfor, og i betragtning af svarene på det andet, det tredje, det fjerde og det femte spørgsmål, skal denne del af det sjette spørgsmål besvares med, traktatens artikel 30 og 36 skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke ikke kan modsætte sig, at en forhandler, der sædvanligvis markedsfører artikler af samme art, men ikke nødvendigvis af samme kvalitet som de varer, der er forsynet med varemærket, i overensstemmelse med de fremgangsmåder, der er sædvanlige i hans branche, bruger varemærket for at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne, medmindre det godtgøres, at brugen af varemærket til dette formål, i betragtning af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, tilføjer det nævnte varemærkes omdømme alvorlig skade.

55 Hvad angår den del af det sjette spørgsmål, som vedrører ophavsretten, bemærkes, at ifølge Domstolens praksis omfatter hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret i henhold til artikel 36 også den beskyttelse, ophavsretten giver (dom af 20.1.1981, forenede sager 55/80 og 57/80, Musik-Vertrieb Membran og K-tel International, Sml. s. 147, præmis 9).

56 Litterære og kunstneriske værker kan imidlertid udnyttes kommercielt, enten ved offentlige fremførelser eller ved at fremstille eksemplarer med fysiske bærere og bringe de således fremstillede reproduktioner i omsætning, og ophavsmandens to væsentlige særrettigheder, nemlig eneretten til at fremføre værket og eneretten til at fremstille eksemplarer af det, anfægtes ikke af reglerne i traktaten (dom af 17.5.1988, sag 158/86, Warner Brothers og Metronome Video, Sml. s. 2605, præmis 13).

57 Det følger desuden af retspraksis, at den kommercielle udnyttelse af ophavsretten ganske vist er en indtægtskilde for sin indehaver, men ligeledes er en form for kontrol med salget for indehaveren, og at den kommercielle udnyttelse af ophavsretten ud fra dette synspunkt rejser samme problemer som udnyttelsen af en anden industriel eller kommerciel ejendomsret (jf. dommen i sagen Musik-Vertrieb Membran og K-tel International, præmis 13). Domstolen har således fastslået, at den eneret til udnyttelse, som ophavsretten giver, ikke kan påberåbes af dennes indehaver for at hindre eller begrænse indførsel af lydbærere, som indeholder beskyttede værker,

der lovligt er blevet afsat på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med hans samtykke (jf. dommen i sagen Musik-Vertrieb membran og K-tel International, præmis 15).

58 I betragtning af denne praksis — og uden at det er nødvendigt at tage stilling til, om en ophavsret og en varemærkeret kan påberåbes samtidig for samme vare — bemærkes blot, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan den beskyttelse, som ophavsretten giver med hensyn til mangfoldiggørelse af beskyttede værker i forhandlerens reklamemateriale, under alle omstændigheder ikke være mere vidtgående end den, som under samme omstændigheder gives indehaveren af en varemærkeret.

59 Det sjette spørgsmål skal derfor besvares med, at traktatens artikel 30 og 36 skal fortolkes således, at indehaveren af en varemærkeret eller en ophavsret ikke kan modsætte sig, at en forhandler, der sædvanligvis markedsfører artikler af samme art, men ikke nødvendigvis af samme kvalitet som de beskyttede varer, bruger disse i overensstemmelse med de fremgangsmåder, der er sædvanlige i hans branche, til at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne, medmindre det godtgøres, at brugen af de nævnte varer til dette formål, i betragtning af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, tilføjer deres omdømme alvorlig skade.

Sagens omkostninger

60 De udgifter, der er afholdt af den franske, den italienske og Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. 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

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Nederlandenes Hoge Raad ved dom af 20. oktober 1995, for ret:

1) Såfremt et spørgsmål om fortolkning af Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker rejses under en sag, der verserer i en af Benelux-medlemsstaterne og vedrører fortolkningen af Benelux-varemærkeloven, er en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres — hvilket er tilfældet med Benelux-Domstolen og Nederlandenes Hoge Raad — pligtig at indbringe sagen for Domstolen i henhold til EF-traktatens artikel 177, stk. 3. Denne pligt må dog bortfalde som indholdsløs, når det rejste spørgsmål materielt set er identisk med et spørgsmål, der allerede har været genstand for en præjudiciel afgørelse i samme nationale sag.

2) Artikel 5 og 7 i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at når varer, der er forsynet med et varemærke, er blevet markedsført i Fællesskabet af indehaveren af mærket eller med hans samtykke, har en forhandler, ud over muligheden for at videresælge disse varer, ligeledes mulighed for at bruge mærket til at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne.

3) Indehaveren af et varemærke kan ikke i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 89/104 modsætte sig, at en forhandler, der sædvanligvis markedsfører artikler af samme art, men ikke nødvendigvis af samme kvalitet som de varer, der er forsynet med mærket, i overensstemmelse med de fremgangsmåder, som er sædvanlige i hans branche, bruger varemærket til at gøre

offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne, medmindre det godtgøres, at brugen af varemærket til dette formål, i betragtning af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, tilføjer det nævnte varemærkes omdømme alvorlig skade.

4) EF-traktatens artikel 30 og 36 skal fortolkes således, at indehaveren af en varemærkeret eller en ophavsret ikke kan modsætte sig, at en forhandler, der sædvanligvis markedsfører artikler af samme art, men ikke nødvendigvis af samme kvalitet som de beskyttede varer, bruger disse i overensstemmelse med de fremgangsmåder, der er sædvanlige i hans branche, til at gøre offentligheden bekendt med videreforhandlingen af varerne, medmindre det godtgøres, at brugen af de nævnte varer til dette formål, i betragtning af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, tilføjer deres omdømme alvorlig skade.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Schintgen Mancini Moitinho de Almeida

Kapteyn Murray Edward

Puissochet Hirsch

Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. november 1997.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident