FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT D. RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 8. april 2008 [1]

I — Indledning

1. Rechtbank van Koophandel te Brussel (retten for handelssager i Bruxelles) (Belgien) forelægger fire præjudicielle spørgsmål: To af disse vedrører lovligheden af de foranstaltninger, der er truffet af de belgiske toldmyndigheder i kampen mod forfalskede varer; resten vedrører brugen af de oplysninger, der er indsamlet ved anvendelsen af de pågældende foranstaltninger, i retssager, hvor der gøres indsigelse mod parallelimport uden for rammerne af den lovgivning, der regulerer toldembedsmændenes indgriben i forbindelse med opsporing af piratprodukter.

2. Man bliver stadig lige overrasket over det store antal betydninger af termen »pirat« (fra det græske πειρατής [peirates]: bandit, røver). Som substantiv ville ethvert barn være i stand til at beskrive denne arketype ved blot at opremse de mest karakteristiske kendetegn: træbenet, kloen i stedet for en hånd, det vildtvoksende skæg og klappen for øjet, som er det uundgåelige kendetegn, når man har valgt en risikabel livsstil fyldt med eventyr og farer.

3. Denne fremstilling er gået i arv i hvert fald siden romantikken i det 19. århundrede [2]. Selv en forfatter som Balzac, som man langt fra ville mistænke for at lade sig diktere af en så fasttømret litterær stil i den første halvdel af det 19. århundrede, tilføjede et islæt af sørøveri i en af sine romaner. Det var uden tvivl et kunstgreb for at øge dramatikken i forbindelse med de kvaler, som Madame D'Aiglemont gennemgår i løbet af sit liv [3].

4. Substantivet anvendes i en udvidet betydning adjektivisk, navnlig når der er tale om en vare, hvor der i så fald hentydes til dens manglende ægthed eller dens indførsel på et marked ad lidet traditionelle veje. Men denne betydning står i kontrast til disse personligheders egentlige krigsbytte, for de rigdomme, som de stjal, blev aldrig betragtet som illegale. Det blev derimod den voldelige måde, hvorpå de blev taget fra deres retmæssige ejere. I en

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Hollywood har overført disse sympatiske skurkes fremtræden til filmatiseringen af kaptajn Jack Sparrow og hans kumpaners eventyr i filmene »Pirates of the Caribbean«, hvor enhver overensstemmelse med virkeligheden er en ren og skær tilfældighed.

3 — I H. de Balzac, *La femme de trente ans*, Flammarion, Paris, 1996, især s. 217 ff., beskrives, hvordan Hélène, datter af Madame D'Aiglemont og hendes mand, slutter sig sammen med en kaper for at stifte familie om bord på hans skib Othello. Efter forskellige genvordigheder og en kamp mod skibet Saint-Ferdinand, der er under kommando af Generalen, Hélènes far, støder skibet på grund ved Cantabriens kyst, og det lykkes kun at redde ét af deres børn.

ode til oprørskheden fra den pågældende periode beskrev en poet skibet som piratens mest værdifulde eje. Det var således mere værdifuldt end de legendariske skatte, som de bemægtigede sig [4].

5. I den juridiske diskussion, som dette forslag til afgørelse drejer sig om, ville man med en smule fantasi kunne sammenligne de virksomheder, der beskæftiger sig med parallelimport, med pirater, og de virksomheder, der forsvarer deres intellektuelle ejendomsrettigheder, med kaperne, som var dem, der havde opnået »kaperbrev« fra deres regering med tilladelse til at opbringe skibe, der tilhørte de fjendtlige magter. Ikke desto mindre bliver begreberne vendt om i fællesskabsretten, for selv om den ovennævnte sammenligning er anvendelig i handelen med tredjelande, agerer parallelimportøren i overensstemmelse med loven, når der er tale om handel inden for Fællesskabet, og det er således ham, der har gavn af kaperbrevet, når han forfølger de virksomheder, der forsøger at gøre indgreb i de frie varebevægelser. Det afhænger alt sammen af synsvinklen, for i de store selskabers øjne udgør parallelimportørerne, eller de såkaldte »free riders«, rene fribyttere [5].

4 — J. de Espronceda (1808-1842), der er forfatter til »Piratens sang« i samlingen *De tusind bedste digte på det spanske sprog*, Ibéricas, 31. udgave, Madrid, 1995, s. 302-303, skrev disse verselinjer: »Mit skib er min skat, / friheden er min Gud, / kraften og vinden er min lov, / havet mit eneste fædreland.«

5 — Denne betegnelse bruges om en type af pirater, der primært huserede i Caribien, og som havde frit lejde til at plyndre efter deres forgodtbefindende. Olivier de Oexmelin giver i sin bog *Historien om eventyrerne, der skabte sig et navn i Amerika* nogle interessante detaljer om disse sørøveres liv, som f.eks. størrelsen af de beløb, de fik i erstatning for de lemlæstelser, de pådrog sig under kamp: éthundrede pjastre for et øje og sekshundrede for den højre arm. V. Melegari, *Pirater, kapere og fribyttere,* oversat til spansk af Fermín Muñoz, Bruguera, Barcelona, 1968, s. 82 og ff.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

6. Kampen mod markedsføring af forfalskede og piratkopierede varer er reguleret i forordning nr. 1383/2003 [6] og i dennes gennemførelsesinstrument, forordning nr. 1891/2004 (herefter »gennemførelsesforordningen«) [7].

7. I artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1383/2003 beskrives forordningens anvendelsesområde, idet der fastsættes betingelser for toldmyndighedernes indgriben, når varer mistænkes for at krænke intellektuelle ejendomsrettigheder ved at være falske eller piratkopierede. I artikel 3, stk. 1, afgrænses dette anvendelsesområde, idet de ægte varer, der forhandles som parallelimport, ikke omfattes.

8. Toldstedernes indgriben indledes på parts begæring ved indgivelse af anmodning fra den rettighedsindehaver, der angiveligt har lidt skade, i henhold til bestemmelserne i artikel 5

6 — Rådets forordning (EF) af 22.7.2003 om toldmyndighedernes indgriben over for varer, der mistænkes for at krænke visse intellektuelle ejendomsrettigheder, og om de foranstaltninger, som skal træffes over for varer, der krænker sådanne rettigheder (EUT L 196, s. 7).

7 — Kommissionens forordning (EF) af 21.10.2004 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 1383/2003 (EUT L 328, s. 16).

i forordning nr. 1383/2003. Anmodningen kan sågar indgives, inden der er begået en overtrædelse. Hvis toldembedsmændene har mistro til en given vare, har de imidlertid i medfør af artikel 4 beføjelse til ex officio at give meddelelse til indehaveren af den intellektuelle ejendomsrettighed, at suspendere frigivelsen (den toldmæssige frigivelse er overgangen til fri omsætning) eller at tage varerne i bevaring i tre arbejdsdage regnet fra modtagelsen af meddelelsen med det formål, at den pågældende rettighedsindehaver får mulighed for at indgive den nævnte anmodning.

9. I begge tilfælde skal anmodningsformularen i bilag I til gennemførelsesforordningen anvendes, ledsaget af en erklæring fra rettighedsindehaveren i henhold til artikel 6 i forordning nr. 1383/2003, hvorved han påtager sig det eventuelle ansvar over for de personer, der bliver berørt af hans handlinger eller undladelser, hvis en procedure, der er iværksat i henhold til artikel 9, stk. 1, ikke forfølges, eller hvis det fastslås, at de pågældende varer ikke krænker en intellektuel ejendomsret.

10. Hvad angår toldstedernes undersøgelser behandles disse i artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1383/2003:

»I overensstemmelse med de gældende regler i den berørte medlemsstat kan toldmyndighederne uden at afgive andre oplysninger end sådanne, som vedrører det faktiske eller formodede antal varer og deres beskaffenhed, anmode rettighedsindehaveren om at afgive alle oplysninger, som kan bekræfte deres mistanke, før rettighedsindehaveren underrettes om risikoen for overtrædelse.«

11. Artikel 9 i forordning nr. 1383/2003 indeholder bestemmelser om toldmyndighedernes kontrol, når anmodningen fra indehaveren af den krænkede immaterielle ejendomsret imødekommes. I stk. 1 bliver de pålagt at suspendere frigivelsen eller at tage de pågældende varer i bevaring ved den mindste mistanke. I stk. 2 bliver de pålagt at informere rettighedsindehaveren, klarereren eller ihændehaveren af varerne om den faktiske eller anslåede mængde såvel som den faktiske eller formodede egenart af varerne.

12. Artikel 9, stk. 3, er opdelt i tre afsnit:

»For at fastslå, om en intellektuel ejendomsret er krænket […], underretter det toldsted eller den afdeling, som har behandlet anmodningen, på anmodning fra rettighedsindehaveren om navne og adresser på modtageren, afsenderen, klarereren eller ihændehaveren af varerne, hvis disse er kendte, og om oprindelsen af og herkomsten for de varer, der er under mistanke […]

Toldstedet giver den, der har anmodet om den pågældende indgriben […], mulighed for at besigtige de varer, hvis frigivelse er suspenderet, […]

Toldstedet kan i forbindelse med undersøgelsen af varerne udtage prøver og […] på udtrykkelig anmodning overlade dem til rettighedsindehaveren eller fremsende dem til ham alene i analyseøjemed og med det ene formål at lette den videre behandling af sagen […]«

13. I medfør af artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1383/2003 må rettighedsindehaveren udelukkende anvende de oplysninger, der er omhandlet i artikel 9, stk. 3, første afsnit, til de formål, der er fastsat i artikel 10 og 11 og i artikel 13, stk. 1.

14. Vedrørende brugen af de oplysninger, som toldstederne indsamler, bestemmer artikel 12, stk. 2:

»Enhver anden anvendelse, der ikke er tilladt i henhold til national lovgivning i den medlemsstat, hvor situationen er opstået, kan på grundlag af lovgivningen i den medlemsstat, hvor de pågældende varer befinder sig, medføre, at rettighedsindehaveren drages retligt til ansvar, og føre til en suspension af anmodningen om indgriben […]«

15. Forordning nr. 1383/2003 trådte i kraft på syvendedagen efter dens offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, dvs. den 9. august 2003, men i dens artikel 25, stk. 2, blev anvendelsen af den udskudt til den 1. juli 2004.

16. I artikel 9, stk. 1, i gennemførelsesforordningen bestemmes:

»Anmodninger om indgriben [fra toldmyndighedernes side], der er indgivet inden den 1. juli 2004, forbliver gyldige indtil deres udløb og kan ikke forlænges. Efter den 1. juli 2004 skal de dog suppleres med den erklæring, som kræves i henhold til artikel 6 i forordning [nr. 1383/2003] […]. Ved denne erklæring frigives den sikkerhedsstillelse, som i påkommende tilfælde skal betales i medlemsstaterne.«

17. Gennemførelsesforordningen trådte i kraft på dagen for dens offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, dvs. den 30. oktober 2004, men i dens artikel 11, stk. 2, fik anvendelsen tilbagevirkende kraft fra den 1. juli 2004.

18. Endelig skal artikel 15 i EF-toldkodeksen [8] også nævnes, i henhold til hvilken:

»Enhver oplysning af fortrolig art, eller som meddeles fortroligt, er omfattet af tavshedspligt, og toldmyndighederne må ikke videregive oplysningen uden udtrykkelig tilladelse fra den person eller den myndighed, der har meddelt den; videregivelse af oplysninger er tilladt, for så vidt toldmyndighederne måtte være forpligtet eller bemyndiget hertil ifølge gældende bestemmelser, herunder navnlig bestemmelser vedrørende databeskyttelse, eller i forbindelse med en retssag.«

B — *De belgiske bestemmelser*

19. I henhold til artikel 320, stk. 1, i Algemene wet inzake douane en accijnzen [9] har enhver tjenestemand og enhver person, der af en eller anden grund kommer til at arbejde med anvendelse af skatte- og afgiftslove, eller som har adgang til told- og afgiftsmyndighedernes kontorer, uden for udøvelsen af sin tjeneste, »fuldstændig tavshedspligt med hensyn til alle anliggender, som han eller hun har fået kendskab til i forbindelse med udøvelsen af sit hverv«.

20. Lige som de øvrige skatte- og afgiftsbestemmelser henhører ovenstående bestemmelse under de grundlæggende belgiske retsprincipper, hvilket ikke medfører, at overførsler af oplysninger fra afgiftsmyndighedernes undersøgelse (i forbindelse med en toldsag) til en civil sag er udelukket.

21. Den belgiske procesret giver civildomstole mulighed for at høre tjenestemænd som vidner [10] og for at forpligte toldmyndighederne til at forelægge dokumenter fra akterne i afgiftssagen [11]. I disse tilfælde er det muligt, at personer, der er underlagt tavshedspligt, efterkommer dommerens bestemmelse.

III — De faktiske omstændigheder, der førte til hovedsagen

22. Beecham Group og andre virksomheder, der er sagsøgere i hovedsagen (herefter »Beecham m.fl.«), indgår i GlaxoSmithKline-koncernen (herefter »GSK«), hvis virksomhed består i produktion af og handel med lægemidler og sundhedsprodukter, og de er i fællesskab indehavere af visse varemærker.

8 — Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12.10.1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 302, s. 1).

9 — Koninklijk besluit van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (kongelig anordning af 18.7.1977 om koordinering af de almindelige bestemmelser om told og punktafgifter).

10 — Artikel 915 ff. i Gerechtelijk Wetboek (den belgiske retsplejelov).

11 — Artikel 877 ff. i den belgiske retsplejelov.

23. Sagsøgte, Andacon NV, driver virksomhed inden for engroshandel med lægemidler.

24. I regnskabsårene 2003 og 2004 solgte sagsøgernes søsterselskab i Kenya, GSK Export Ltd., et stort parti af koncernens produkter til det etiopiske selskab MBATA (Ethiopia) Pvt. Ltd. Company (herefter »MBATA«), der har hovedsæde i Addis Abeba. Varernes endelige adressat var den etiopiske hær.

25. På grund af Etiopiens geografiske beliggenhed på »Afrikas Horn«, uden adgang til Det Røde Hav efter Eritreas uafhængighed, var det nødvendigt at transportere lægemidlerne med skib til havnen i Djibouti og herfra videre over land til den etiopiske hovedstad.

26. GSK anmodede i Det Forenede Kongerige om toldmyndighedernes indgriben i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 3295/94 [12], og de kompetente myndigheder i Det Forenede Kongerige imødekom denne anmodning den 26. november 2003 og fastsatte dens gyldighed frem til den 25. november 2004, og de gav meddelelse herom til de tilsvarende belgiske myndigheder i december 2003.

12 — Rådets forordning (EF) nr. 3295/94 af 22.12.1994 om foranstaltninger med henblik på at forbyde overgang til fri omsætning, udførsel, genudførsel og henførsel under en suspensionsprocedure af varemærkeforfalskede og piratkopierede varer (EFT L 341, s. 8).

27. I begyndelsen af oktober 2004 meddelte de belgiske toldmyndigheder GSK, at et stort parti produkter med koncernens varemærke var blevet indført til Belgien via havnen i Antwerpen fra et sted uden for Den Europæiske Union.

28. Det blev tilladt GSK at foretage en undersøgelse af prøver af de omhandlede produkter på stedet for at fastslå, om der var tale om forfalskninger. På grundlag af batchnumrene kunne GSK fastslå, at der var tale om indførsel af produkter i Den Europæiske Union, som var blevet solgt til MBATA med den etiopiske hær som endelig modtager.

29. En foreløbig undersøgelse viste, at de omhandlede varer var originalprodukter, og derfor afslog de belgiske toldmyndigheder at give varemærkeindehaveren yderligere oplysninger, idet de vurderede, at parallelimport ikke er omfattet af forordning nr. 1383/2003.

30. På grundlag af en begæring fra GSK forbød retspræsidenten ved Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (førsteinstansdomstol i Antwerpen) ved kendelse af 5. oktober 2004 enhver indehaver at afhænde de pågældende lægemidler samt andre produkter, som GSK Export Ltd. havde solgt til MBATA, og som stammede fra Djibouti — også selv om de stadig befandt sig i transit — og for sagsøgernes regning udpegede han en foged som tvangsadministrator af de nævnte lægemidler. Fogeden blev bemyndiget til at indhente alle nødvendige

oplysninger i forbindelse med antallet af, produktnavnet på, oprindelsen af og bestemmelsesstedet for de nævnte varer og at optegne dem i sin protokol.

31. Ved dokument underskrevet af en foged af 6. oktober 2004 blev der efter anmodning fra den nævnte tvangsadministrator beslaglagt 202 kolli lægemidler.

32. En undersøgelse viste, at selskabet MBATA i første omgang havde til hensigt at videresælge de beslaglagte varer til et selskab i Det Forenede Kongerige og derefter til AYEZAN E-Gistic L.l.c. (herefter »AYEZAN«), der er underlagt lovgivningen i De Forenede Arabiske Emirater.

33. Selskabet fra dette arabiske land rejste tredjemandsindsigelse over for kendelsen af 5. oktober 2004. Ved kendelse af 24. marts 2005 forkastede retspræsidenten ved Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen tredjemandsindsigelsen som ugrundet.

34. AYEZAN kærede denne kendelse til Hof van Beroep te Antwerpen (appeldomstolen i Antwerpen). Ved afgørelse af 1. marts 2006 bestemte den pågældende domstol, at toldkammeret i Antwerpen skulle udlevere de fuldstændige akter om indførelsen af 202 kolli lægemidler, hvilket blev efterkommet af direktøren for vedkommende region den 28. april 2006.

35. Ved dom af 13. september 2006 afviste Hof van Beroep te Antwerpen kæren som ugrundet.

36. Det var denne domstols opfattelse, at toldmyndigheden havde beføjelse til at forelægge nogle prøver på de mistænkelige varer for varemærkeindehaveren med henblik på at kunne afgøre, om der var tale om forfalskede varer i henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1383/03. Den afviste imidlertid, at en sådan tilrådighedsstillelse af prøven kunne ligestilles med en grundig undersøgelse i henhold til artikel 9, stk. 3, andet afsnit, hvorved det er tilladt nøjagtigt at kontrollere oprindelsen af og herkomsten for varerne eller at foretage en grundig teknisk analyse af en udtaget prøve i henhold til denne bestemmelses sidste afsnit.

37. Selv om forelæggelseskendelsen ikke indeholder mange detaljer om den sag, der verserer for den forelæggende ret, kan det udledes, at Beecham m.fl. anmoder Rechtbank van Koophandel om på den ene side at forbyde Andacon NV at anvende de omhandlede varemærker i samhandelen uden samtykke fra varemærkeindehaverne og på den anden side om at lade de beslaglagte varer tilintetgøre.

38. Modsat rejser Andacon NV indsigelse mod, at oplysninger, der er blevet indhentet af de belgiske toldmyndigheder, anvendes til andre formål end dem, der er omhandlet i forordning nr. 1383/2003, og især ikke i retssagen, hvorunder der er gjort indsigelse mod parallelimport.

IV — De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

39. Relevansen af de nævnte fællesskabsforordninger, som er direkte anvendelige i medlemsstaterne, har fået Rechtbank van Koophandel te Brussel til at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, før der træffes afgørelse i sagen:

»1) Skal artikel 9, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1891/2004 fortolkes således, at det er forbudt for det kompetente toldsted at give en meddelelse i henhold til artikel 9, stk. 2, eller at foretage en inspektion i henhold til artikel 9, stk. 3, andet afsnit, i forordning (EF) nr. 1383/2003, så længe en anmodning om indgriben, der er indgivet før den 1. juli 2004, ikke er blevet suppleret med den i artikel 6 nævnte erklæring? Er denne erklæring med andre ord en formel betingelse for den fortsatte gyldighed af anmodningen om indgriben?

2) Skal artikel 4, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1383/2003 fortolkes således, at den gav toldmyndighederne i Antwerpen mulighed for at forelægge seks vareprøver for varemærkeindehaveren, med henblik på at kunne afgøre, om der var tale om forfalskede varer, på den betingelse, at en sådan tilrådighedsstillelse af prøven ikke kan ligestilles med en grundig undersøgelse i henhold til artikel 9, stk. 3, andet afsnit, i samme forordning — hvorved det er tilladt nøjagtigt at kontrollere oprindelsen af og herkomsten for varerne — eller med en grundig teknisk analyse af en udtaget prøve i henhold til artikel 9, stk. 3, tredje afsnit? Hvis spørgsmålet besvares bekræftende: Skulle denne tilrådighedsstillelse da have fundet sted inden for den i forordningens artikel 4, stk. 1, nævnte frist på tre arbejdsdage?

3) Er forordning (EF) nr. 1383/2003 til hinder for, at belgiske toldtjenestemænd videregiver oplysninger, der er blevet erhvervet inden for rammerne af forordningen, uden for de kanaler, der er fastsat i forordningens artikel 9, stk. 2, og artikel 9, stk. 3, første afsnit, f.eks. inden for rammerne af en af de belgiske domstole anordnet vidneafhøring eller forelæggelse af skriftstykker?

4) Er forordning (EF) nr. 1383/2003 til hinder for, at oplysninger, der er blevet opnået ved anvendelsen af artikel 4, stk. 2 (jf. det andet spørgsmål) og artikel 9, stk. 2 og 3 — og som ikke er de i artikel 9, stk. 3, første afsnit, nævnte oplysninger — eller ved gennemførelsen af en af en belgisk dommer anordnet vidneafhøring eller forelæggelse af skriftstykker (jf. det tredje spørgsmål), anvendes inden for rammerne af en procedure, der ikke

tjener til, at det fastslås, at der er tale om en forfalskning af varer, f.eks. inden for rammerne af en procedure til bekæmpelse af parallelimport?«

V — Undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål

A — *Indledende bemærkninger: Domstolens kompetence*

40. Forelæggelseskendelsen blev modtaget på Domstolens Justitskontor den 5. marts 2007.

41. Den 16. maj 2007 kærede Beecham m.fl. forelæggelseskendelsen til Hof van Beroep te Brussel.

42. Under den skriftlige forhandling er der indgivet skriftlige indlæg af Beecham m.fl., Andacon NV, den tyske og den belgiske regering samt Kommissionen.

43. Da ingen af parterne havde bedt om et mundtligt retsmøde, var sagen efter det almindelige møde den 26. februar 2008 klar til, at dette forslag til afgørelse kunne udarbejdes.

44. Undersøgelsen af dette formelle krav forud for behandlingen af de præjudicielle spørgsmål er uomgængelig på grund af de anbringender, som sagsøgerne i hovedsagen har fremsat herom i det processkrift, der er indleveret til Domstolen.

45. Jeg har allerede nævnt, at Beecham m.fl. havde kæret den forelæggende rets beslutning om at forelægge sagen for Domstolen. De fremfører, at Rechtbank van Koophandel te Brussel som følge af overførselsvirkningen, der følger af kæremålet i den nationale sag, er blevet udelukket fra sagen, som er blevet overdraget til Hof van Beroep te Brussel.

46. Den fremlagte argumentation er ganske sindrig, idet den støtter sig til den faste retspraksis, som hindrer Domstolen i at udtale sig om et præjudicielt spørgsmål, der er fremlagt af en national ret, når fortolkningen af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter [13].

13 — Dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 18, af 25.10.2005, sag C-350/03, Schulte, Sml. I, s. 9215, præmis 43, og af 15.2.2007, sag C-239/05, BVBA Management, Training en Consultancy, Sml. I, s. 1455, præmis 52.

47. Men en sammenligning mellem nærværende sag og de sager, der blev afgjort ved de domme, der lå til grund for den pågældende retspraksis, er ikke overbevisende. Med igangsættelsen af de nationale retsmidler mister forbindelsen mellem den ønskede fortolkning af fællesskabsretten og sagernes realitet ikke sin gyldighed. Det bliver ikke udelukkende teoretisk.

48. Det er ikke fra denne vinkel, at der er grundlag for at betvivle Domstolens kompetence, for når først det præjudicielle spørgsmål er blevet besvaret af den herfor kompetente instans, tilbagesendes sagen til den nationale ret, som har fremsat den præjudicielle anmodning, og som dermed fortsætter behandlingen af sagen. Hvis kæren tages til følge, sletter Domstolen det præjudicielle spørgsmål af registeret [14], og hvis den ikke tages til følge, får de præjudicielle spørgsmål sin fulde aktualitet tilbage.

49. I disse situationer har Domstolen i virkeligheden nuanceret sin retspraksis, hvorefter behandlingen af det præjudicielle spørgsmål fortsætter, så længe den nationale domstols anmodning ikke er blevet tilbagekaldt eller annulleret [15], og disse situationer bliver således i dag løst på grundlag af, om der knytter sig opsættende virkning til de nationale kæremål mod retslige forelæggelsesbeslutninger. Således udsætter Domstolen sagen, når de nationale procesbestemmelser fastsætter en sådan virkning [16], mens den i modsat fald fortsætter behandlingen af den.

50. Denne løsning har en dobbelt fordel: På den ene side respekterer den de retsundergivnes ret til at kære i henhold til deres nationale retsorden, og på den anden side fastholder den den forelæggende rets position som den, der råder over den præjudicielle forelæggelse, og på den måde undgås det, at denne bliver holdt som gidsel af de processuelle taktikker, som hovedsagens parter benytter sig af.

51. Det fremgår af sagen, at Domstolen, i mangel af oplysninger om nævnte opsættende virkning af kæremål mod retslige forelæggelsesbeslutninger, fremsendte en skrivelse til Hof van Beroep te Brussel, hvori der blev anmodet om en afklaring af den belgiske proceslovgivning.

52. Appeldomstolen sendte et brev dateret den 8. januar 2008, som blev modtaget på Domstolens Justitskontor den 17. januar 2008. Ifølge dette brev medførte kæren ikke denne opsættende virkning, og derfor kan den præjudicielle sag behandles på normal vis.

53. Følgelig kan de præjudicielle spørgsmål realitetsbehandles, og de skal herefter undersøges.

14 — Kendelse af 16.1.1996, sag C-310/94, Ardon m.fl., ikke trykt i Samling af Afgørelser, af 8.12.1993, sag C-269/92, Bosman, ikke trykt i Samling af Afgørelser, af 24.4.1991, sag C-34/90, Plapied og Gallez, ikke trykt i Samling af Afgørelser, og af 16.6.1970, sag 31/68, Chanel mod Cepeha, ikke trykt i Samling af Afgørelser, org.ref.: s. 403.

15 — Dom af 30.1.1974, sag 127/73, BRT, Sml. s. 51, præmis 9, og af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 10.

16 — Kendelsen i sagen Chanel mod Cepeha, kendelse af 20.1.1988, sag C-132/87, Nationaal Instituut vor Landbouwkrediet, ikke trykt i Samling af Afgørelser, og Plapied og Gallez-kendelsen.

B — *Det første spørgsmål*

54. Spørgsmålet er en følge af de lovgivningsmæssige ændringer, der har fundet sted samtidig med hovedsagens faktiske omstændigheder.

55. Det fremgår af omtalen af de relevante retsforskrifter, at forordning nr. 1383/2003 blev offentliggjort i august 2003 og fandt anvendelse fra den 1. juli 2004, mens gennemførelsesforordningen ikke blev vedtaget før den 21. oktober 2004, og at den blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 30. oktober 2004 og fandt anvendelse med tilbagevirkende kraft fra den samme dato som dens grundforordning, nemlig den 1. juli 2004.

56. Idet det i henhold til artikel 9, stk. 1, i gennemførelsesforordningen er obligatorisk at supplere de anmodninger om indgriben, der er indgivet inden den 1. juli 2004, med den erklæring, som kræves i henhold til artikel 6 i forordning nr. 1383/2003, ønsker den forelæggende ret at få fastslået, om et sådant påbud kunne pålægges Beecham m.fl. De omstridte hændelser fandt nemlig sted i starten af oktober 2004, inden den trykte version af gennemførelsesforordningen var udkommet. Nærmere bestemt ønsker retten fastslået, om et sådant krav udgør en ufravigelig betingelse for gyldigheden af anmodningen om indgriben.

57. Over for et så ufuldstændigt arbejde af lovgiveren mener jeg, at den rette løsning består i at ty til de mest elementære retlige hjælpemidler i fortolkningskunsten, nemlig de almindelige principper i alle retsordner.

58. Princippet om offentliggørelse af retsakter — som er nært knyttet til retssikkerhedsprincippet — er til hinder for, at borgerne skal adlyde lovene, når de offentliggørelsesmekanismer, der gør dem tilgængelige for de retsundergivne, mangler. Kun på denne måde opnås den fulde værdi af udtrykket »ukendskab til loven fritager ikke fra at overholde den«, som er så velkendt blandt spanske jurister [17].

59. I nærværende sag bliver disse principper krænket, hvis man ville lægge sagsøgerne i hovedsagen til last, at de ikke havde indgivet erklæringen i henhold til artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1383/2003 som supplement til den anmodning om indgriben, som GSK indgav til toldmyndighederne i Det Forenede Kongerige i november 2003, hvilket er den tese, Andacon NV fremfører.

60. Idet forordning nr. 1383/2003 ikke indeholder nogen overgangsbestemmelser, særligt hvad angår de anmodninger om indgriben, der er fremsat, inden forordningen trådte i

17 — Det står i artikel 6, stk. 1, i kapitel III, »Bestemmelsernes almindelige gyldighed«, i det indledende kapitel i den spanske civillovbog.

kraft, måtte Beecham m.fl. på den ene side kunne gå ud fra, at anmodninger indgivet i henhold til forordning nr. 3295/94 stadig var gyldige. Ud fra denne synsvinkel havde artikel 6 i forordning nr. 1383/2003 udelukkende fremtidig virkning, dvs. for de anmodninger, der blev indgivet efter den 1. juli 2004.

61. Som Kommissionen så rigtigt fastholder, følger det af en korrekt fortolkning af artikel 9, stk. 1, i gennemførelsesforordningen, på den anden side, at de anmodninger om kontrol, der indgives til toldmyndighederne, bevarer deres gyldighed frem til udløbet af den frist, der er blevet fastsat herfor. Men denne grundlæggende forudsætning er uafhængig af den skæbne, der rammer den erklæring, der i samme artikel kræves vedlagt, for dette dokument er knyttet til den garanti, som medlemsstaterne eventuelt måtte kræve. Til forskel for de anmodninger, der indgives efter den 1. juli 2004 [18], har lovgiveren ikke valgt at lade de anmodninger, der ligger forud for denne dato, være underlagt denne formalitet, i overensstemmelse med forordning nr. 3295/94 [19], hvor denne formalitet heller ikke var præceptivt pålagt.

62. Andacon NV's holdning ville svare til, at man accepterede en ændring af de materielle betingelser for gyldigheden af de anmodninger, der blev indgivet inden den 1. juli 2004, idet der blev tilføjet en betingelse mere, nemlig den supplerende erklæring i henhold til artikel 6 i forordning nr. 1383/2003, som ifølge forordning nr. 3295/94 var afhængig af medlemsstaternes skønsmæssige vurdering. Denne fremgangsmåde ville være i strid med principperne om retssikkerhed og om beskyttelse af den berettigede forventning, samtidig med at den ville krænke de velerhvervede rettigheder hos dem, hvis anmodninger var blevet imødekommet inden lovændringen.

63. Følgelig må det første præjudicielle spørgsmål besvares benægtende, i den forstand at den i artikel 6 i forordning nr. 1383/2003 nævnte erklæring ikke er en formel betingelse for den fortsatte gyldighed af anmodninger om toldmyndighedernes indgriben, der er indgivet inden den 1. juli 2004.

C — *Det andet spørgsmål*

64. Med det andet spørgsmål forespørger den forelæggende ret Domstolen om grænserne for toldmyndighedernes indgriben i lyset af artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1383/2003, idet den ønsker belyst, om den nævnte artikel skal fortolkes således, at den gav toldmyndighederne i Antwerpen mulighed for at forelægge seks vareprøver for varemærkeindehaveren med henblik på at kunne afgøre, om der var tale om uautoriserede kopier.

65. Rechtbank van Koophandel finder, at en sådan tilrådighedsstillelse af prøver ikke kan

18 — Artikel 5, stk. 5, andet afsnit, i forordning nr. 1383/2003.
19 — Artikel 3, stk. 2, sammenholdt med stk. 6.

ligestilles med en grundig undersøgelse i henhold til den nævnte forordnings artikel 9, stk. 3, andet afsnit — hvorved det er tilladt nøjagtigt at kontrollere oprindelsen af og herkomsten for varerne — og heller ikke med en grundig teknisk analyse af en udtaget prøve i henhold til samme artikel 9, stk. 3, tredje afsnit.

66. Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret også oplyst, om denne tilrådighedsstillelse da skulle have fundet sted inden for den i forordningens artikel 4, stk. 1, nævnte frist på tre arbejdsdage.

67. Jeg er enig med Kommissionen i, at de situationer, der omhandles i artikel 4 og 9 i forordning nr. 1383/2003, er forskellige, og grundet deres betydning for det endelige svar vil en kort gennemgang af disse være på sin plads.

68. Den første af de nævnte bestemmelser omhandler de foranstaltninger, som toldmyndighederne kan tage i brug *forud for* en anmodning om indgriben, sådan som det fremgår af overskriften til forordningens kapitel II, afdeling 1, som kun omfatter artikel 4.

69. Der er tale om nogle minimumsforanstaltninger, der har til formål at forelægge de mistænkelige varer for indehaveren af den intellektuelle ejendomsrettighed, der muligvis er krænket, med henblik på at denne, inden for en frist på tre arbejdsdage regnet fra modtagelsen af meddelelsen, kan anmode om toldmyndighedernes indgriben i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1383/2003.

70. Det tilstræbes på denne måde at tilvejebringe et grundlag for efterfølgende undersøgelser af større omfang — både for toldmyndighedernes vedkommende og for indehaveren af varemærket eller en tilsvarende rettighed — som udelukkende tillades efter toldstedernes imødekommelse af den obligatoriske formelle anmodning om kontrol. Når dette formelle krav er opfyldt, er der åbnet mulighed for at foretage den kontrol, der er omhandlet i artikel 9. Med andre ord udelukker artikel 4 og 9 hinanden.

71. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, havde GSK allerede i november 2003 fremsendt sin anmodning, som blev godkendt af toldmyndighederne i Det Forenede Kongerige samme måned og modtaget af de belgiske toldmyndigheder i december 2003. Som den belgiske regering fremhæver, har fortolkningen af artikel 4 i forordning nr. 1383/2003 under disse forudsætninger ingen relevans for Rechtbank van Koophandel te Brussel, og derfor foreslår jeg, at det andet spørgsmål ikke besvares.

D — *Det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål*

72. Den forelæggende ret nærer betænkelighed ved anvendelsen af oplysninger, som er blevet erhvervet uden for de kanaler, der er fastsat i forordning nr. 1383/2003, og spørger konkret, om de må afsløres ved gennemførelsen af en vidneafhøring, anvendes som bevis i en anden sag efter dommerkendelse (tredje spørgsmål) eller anvendes inden for rammerne af en procedure til bekæmpelse af parallelimport (fjerde spørgsmål).

73. Selv om disse spørgsmål skal have hvert sit svar, er jeg enig med den tyske regering [20] i, at det er hensigtsmæssigt at behandle dem samlet, idet de har et fælles grundlag: behandlingen af informationer i en velafgrænset procedure, som f.eks. en toldsag, og deres efterfølgende overførsel til andre sager.

74. For det første er det nødvendigt at præcisere, at den forelæggende ret interesserer sig for oplysningerne om den faktiske eller anslåede mængde, den faktiske eller formodede egenart af varerne såvel som navne og adresser på modtageren, afsenderen, klarereren eller ihændehaveren af varerne, og oprindelsen af og herkomsten for de varer, der er under mistanke, i henhold til artikel 9, stk. 2, og artikel 9, stk. 3, første afsnit, i forordning nr. 1383/2003.

75. For det andet er reglerne forskellige, alt efter hvem der overdrager oplysningerne, og derfor adskiller toldembedsmændenes retstilstand sig fra retstilstanden for de varemærkeindehavere, der har haft adgang til de pågældende oplysninger, hvis de ønsker at tillægge dem en anden brug.

76. Toldvæsenets ansatte omfattes således ikke af artikel 12 i forordning nr. 1383/2003, idet dennes første stykke — som begrænser anvendelsen af de oplysninger, der er indsamlet, til de formål, der er omhandlet i forordningen — udelukkende omhandler »rettighedsindehaveren«. Det kan derfor udledes, at toldpersonalet ikke er underlagt denne bestemmelse, men derimod artikel 15 i EF-toldkodeksen, som er den generelle lovbestemmelse på dette område.

77. Denne sidstnævnte bestemmelse giver toldmyndighederne tilladelse til at videregive oplysningerne, for så vidt de måtte være forpligtet eller bemyndiget hertil ifølge gældende bestemmelser om databeskyttelse eller i forbindelse med en retssag. Det er således den nationale proceslovgivning, der regulerer anvendelsen af disse oplysninger uden for toldområdet, hvilket i nærværende sag vil sige den belgiske lovgivning.

20 — Den tyske regering har kun fremsat bemærkninger vedrørende disse to sidste spørgsmål.

78. Følgelig må svaret på det tredje præjudicielle spørgsmål være, at forordning nr. 1383/2003 ikke er til hinder for, at toldtjenestemænd videregiver oplysninger, der er blevet erhvervet inden for rammerne af forordningen, uden for de kanaler, der er fastsat i forordningens artikel 9, stk. 2, og artikel 9, stk. 3, første afsnit, inden for rammerne af en af de nationale domstole anordnet vidneafhøring eller forelæggelse af skriftstykker.

79. Hvad angår indehaveren af de intellektuelle ejendomsrettigheder er hans retsstilling ikke væsentligt forskellig fra toldpersonalets. Selv om artikel 12, stk. 1, i forordning nr. 1383/2003 — som jeg allerede har nævnt — reducerer viften af anvendelsesmuligheder for de oplysninger, som toldmyndighederne har forsynet ham med, til de formål, der udtrykkeligt er nævnt i forordningen, fremgår det af artiklens stk. 2, at lovligheden af andre anvendelsesformer er underlagt national lovgivning i den medlemsstat, hvor varerne befinder sig, hvilket almindeligvis vil sige staten, hvor det toldsted ligger, der har oplyst om eksistensen af mistænkelige varer.

80. Herved åbnes viften på ny, idet rettighedsindehaveren får tilbudt alle de valgmuligheder, som den nationale lovgivning tillader, herunder sager for alle slags domstole, såvel civilretlige som domstole, der behandler sager om bekæmpelsen af parallelimport.

81. Ifølge Domstolen har en varemærkeindehaver ret til at modsætte sig parallelimport fra tredjelande, når varer, der er forsynet med hans varemærke indføres i Den Europæiske Union, uden at han har givet sit udtrykkelige eller stiltiende samtykke hertil. Sådanne varer nyder ikke godt af teorien om konsumption af varemærkeretten, som kun gælder inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [21].

82. Idet der ikke foreligger noget samtykke, er varemærkeindehaverens rettigheder således blevet krænket [22]. Forordning nr. 1383/2003 har til formål at bekæmpe markedsføring af forfalskede og piratkopierede varer, som krænker de intellektuelle ejendomsrettigheder, og man vil derfor ikke kunne konkludere, at indehaverne af disse enerettigheder ikke skulle kunne anvende oplysningerne fra toldstederne til at beskytte deres rettigheder for andre domstole i deres kamp mod parallelimport.

83. Sammenfattende mener jeg også, at det fjerde præjudicielle spørgsmål skal besvares benægtende, i den forstand at forordning nr. 1383/2003 ikke er til hinder for, at oplysninger, der er blevet opnået ved anvendelsen af forordningens artikel 9, stk. 2 og 3, anvendes inden for rammerne af en procedure til bekæmpelse af parallelimport fra tredjelande, når denne krænker en varemærkerettighed.

21 — Dom af 16.7.1998, sag C-355/96, Silhouette International Schmied, Sml. I, s. 4799, præmis 18 og 22-26; jf. dom af 20.11.2001, forenede sager C-414/99 — C-416/99, Zino Davidoff og Levi Strauss, Sml. I, s. 8691, præmis 47, og af 1.7.1999, sag C-173/98, Sebago og Maison Dubois, Sml. I, s. 4103, præmis 17-20.

22 — Dom af 8.4.2003, sag C-244/00, Van Doren + Q, Sml. I, s. 3051, præmis 26, og af 30.11.2004, sag C-16/03, Peak Holding, Sml. I, s. 11313, præmis 36.

VI — Forslag til afgørelse

84. På baggrund af ovennævnte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Rechtbank van Koophandel te Brussel således:

»1) Den i artikel 6 i Rådets forordning (EF) nr. 1383/2003 af 22. juli 2003 om toldmyndighedernes indgriben over for varer, der mistænkes for at krænke visse intellektuelle ejendomsrettigheder, og om de foranstaltninger, som skal træffes over for varer, der krænker sådanne rettigheder, nævnte erklæring er ikke en formel betingelse for den fortsatte gyldighed af anmodninger om toldmyndighedernes indgriben, der er indgivet inden den 1. juli 2004.

2) Forordning nr. 1383/2003 er ikke til hinder for, at toldtjenestemænd videregiver oplysninger, der er blevet erhvervet inden for rammerne af forordningen, uden for de kanaler, der er fastsat i forordningens artikel 9, stk. 2, og artikel 9, stk. 3, første afsnit, inden for rammerne af en af de nationale domstole anordnet vidneafhøring eller forelæggelse af skriftstykker.

3) Forordning nr. 1383/2003 er ikke til hinder for, at oplysninger, der er blevet opnået ved anvendelsen af forordningens artikel 9, stk. 2 og 3, anvendes inden for rammerne af en procedure til bekæmpelse af parallelimport fra tredjelande, når denne krænker en varemærkerettighed.«