DOMSTOLENS DOM
den 11 maj 1999 *

I mål C-255/97,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Handelsgericht Wien (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Pfeiffer Großhandel GmbH

och

Löwa Warenhandel GmbH,

angående tolkningen av artiklarna 30 och 52 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 43 EG i ändrad lydelse),

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena P. J. G. Kapteyn och P. Jann samt domarna J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (referent), J. L. Murray, H. Ragnemalm, L. Sevón och M. Wathelet,

generaladvokat: J. Mischo,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Pfeiffer Großhandel GmbH, genom advokaten Johannes Hintermayr, Linz,

— Löwa Warenhandel GmbH, genom advokaten Andreas Foglar-Deinhardstein, Wien,

— Österrikes regering, genom Christine Stix-Hackl, Gesandte, förbundsutrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Berend Jan Drijber, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten Bertrand Wägenbaur, Hamburg,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 26 maj 1998 av: Pfeiffer Großhandel GmbH, företrätt av advokaten Johannes Hintermayr och advokaten Georg Minichmayr, Linz, Löwa Warenhandel GmbH, företrätt av advokaten Jürgen Brandstätter, Wien, och kommissionen, företrädd av advokaten Bertrand-Wägenbaur,

och efter att den 7 juli 1998 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Handelsgericht Wien har genom beslut av den 24 mars 1997, som inkom till domstolen den 14 juli samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt en fråga om tolkningen av artiklarna 30 och 52 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 43 EG i ändrad lydelse).

2 Denna fråga har uppkommit i en tvist mellan bolaget Pfeiffer Großhandel GmbH (nedan kallat Pfeiffer) och bolaget Löwa Warenhandel GmbH (nedan kallat Löwa) i vilken Pfeiffer har yrkat att Löwa skall förbjudas att använda ett visst firmanamn.

3 Pfeiffer driver sedan år 1969 ett stort snabbköp i Pasching i Österrike under firmanamnet "Plus KAUF PARK". Denna beteckning registrerades vid den österrikiska federala patentmyndigheten (Patentamt) som ett ordmärke och ett figurmärke med prioritet från och med den 5 augusti 1969. Pfeiffer säljer olika varor,

väsentligen inom livsmedelssektorn, under varumärket "Plus wir bieten mehr", som registrerades i Österrike med prioritet från och med den 22 september 1989.

4 Löwa driver 139 lågprisbutiker i Österrike i vilka den säljer varor av samma slag som i Pfeiffers snabbköp. Löwas moderbolag, det tyska bolaget Tengelmann Warenhandelsgesellschaft (nedan kallat Tengelman), är innehavare av det internationella varumärket "Plus" med prioritet från och med den 15 november 1989. Det tyska bolaget Plus Warenhandelsgesellschaft mbH & Co., ett annat dotterbolag till Tengelmann, är innehavare av ordmärket och figurmärket "Plus prima leben und sparen" som registrerades i Österrike med prioritet från och med den 18 december 1979. Löwa är självt innehavare av ordmärket och figurmärket "Pluspunkt" som registrerades i Österrike med prioritet från och med den 15 april 1994.

5 Tengelmann och Plus Warenhandelsgesellschaft verkar inom sektorn för lågprisbutiker under firmanamnet "Plus" i Tyskland, Italien, Spanien, Tjeckiska republiken och Ungern. Tengelmann strävar efter att dess butiker skall presenteras enhetligt i hela Europa, vilket skulle möjliggöra en likadan reklam inom Europa och en vidare utveckling av en "corporate identity".

6 Av dessa skäl började Löwa år 1994 saluföra varor under beteckningen "Plus" och ändra namnet på 17 av de 139 snabbköp som det driver i Österrike från "Zielpunkt" till "Plus prima leben und sparen", vars grafiska framställning motsvarar dess systerbolags ordmärke och figurmärke samt skiljer sig från det firmanamn som används av Pfeiffer såväl genom att olika uppgifter har lagts till som genom dess optiska framställning.

7 Pfeiffer har i målet vid den nationella domstolen, med stöd av 9 § i Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lag om illojal konkurrens, nedan kallad UWG), yrkat att Löwa skall förbjudas att i delstaterna Niederösterreich, Oberösterreich och

Salzburg driva detaljhandel för försäljning till de slutliga konsumenterna under firmanamnet "Plus", med eller utan tillägg av andra uppgifter.

8 9 § första stycket UWG gör det möjligt att förbjuda användning av bolagsnamn, firmanamn eller särskilda företagsbeteckningar som medför förväxlingsrisk med bolagsnamn, firmanamn eller särskilda beteckningar som en annan person har rätt att använda. Enligt 9 § tredje stycket UWG skall registrerade varumärken och kommersiella tecken som är kännetecknande för företaget inom det berörda affärsområdet samt andra omständigheter som kan särskilja företaget i fråga från andra företag likställas med en särskild företagsbeteckning.

9 Handelsgericht Wien har i sitt beslut om hänskjutande påpekat

— att 9 § UWG i österrikisk rättspraxis har tolkats så, att varumärken och särskilda företagsbeteckningar erhåller skydd enligt denna bestämmelse endast om de har särskiljande egenskaper, det vill säga något särskilt och individuellt som redan genom sin art gör det möjligt att särskilja den som bär märket eller beteckningen från andra personer, eller om de — oberoende av sin egenart — har blivit särskiljande på grund av att de är allmänt kända inom handeln,

— att "Plus", såsom beteckning på ett företag som saluför varor av mycket varierande art — livsmedel men även andra dagligvaror — i snabbköp, med hänsyn till denna rättspraxis har en egenart och inte enbart är beskrivande, och följaktligen kan skyddas, och

— att Löwas användning av firmanamnet "Plus", med eller utan tillägg av andra uppgifter, följaktligen utgör en överträdelse av 9 § UWG, eftersom Pfeiffer har prioritet.

10 Handelsgericht Wien anser emellertid att det förbudsföreläggande som den kan komma att meddela i enlighet med 9 § UWG skulle påverka handeln inom gemenskapen. Den har mot denna bakgrund beslutat att förklara målet vilande och att ställa följande fråga till domstolen:

"Skall artikel 30 respektive artikel 52 och följande artiklar i EG-fördraget tolkas så, att de utgör hinder för att tillämpa nationella bestämmelser som innebär att i fråga om varumärken respektive särskilda företagsbeteckningar som kan förväxlas skall märket eller beteckningen med äldst prioritet skyddas och följaktligen att ett företag förbjuds att använda ett varumärke respektive en särskild företagsbeteckning i tre av Österrikes delstater, medan detta är tillåtet i andra medlemsstater för bolag som hör till samma koncern?"

11 Det konstateras inledningsvis att den nationella domstolen anser det vara klarlagt att det föreligger en sådan förväxlingsrisk som sökanden i målet har åberopat till stöd för sitt yrkande att svaranden i målet vid den nationella domstolen, i enlighet med en nationell bestämmelse om illojal konkurrens, skall förbjudas att använda ett firmanamn. Genom sin fråga önskar den nationella domstolen följaktligen i huvudsak få veta om artiklarna 30 och 52 i fördraget utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse som innebär förbud mot att använda ett firmanamn såsom särskild företagsbeteckning på grund av en förväxlingsrisk.

12 Pfeiffer har föreslagit att denna fråga skall besvaras nekande, genom att bland annat grunda sig på domstolens rättspraxis om varumärkesskydd med avseende på artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (den senaste artikeln nu artikel 30 EG i ändrad lydelse). Pfeiffer har gjort gällande att 9 § första stycket UWG, i egenskap av nationell bestämmelse som enbart rör säljformerna och inte produkterna, och som utan åtskillnad tillämpas på alla berörda aktörer, oavsett om de är österrikiska medbor-

gare eller inte, är förenlig med artikel 30 i fördraget och inte innebär att etableringsfriheten enligt artikel 52 i fördraget inskränks.

13 Löwa har i huvudsak gjort gällande att ett förbud för ett företag att inom en del av det österrikiska territoriet använda samma beteckning som används i andra medlemsstater av bolagen inom samma koncern innebär att den fria rörligheten för varor åsidosätts, eftersom det hindrar koncernen från att genomföra ett enhetligt reklamkoncept inom gemenskapen och således tvingar importören att ombesörja presentationen av sina produkter på olika sätt, beroende på var saluföringen sker. Löwa anser dessutom att förbudet mot att använda ett firmanamn även kan medföra oacceptabla inskränkningar i etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 52 i fördraget.

14 Den österrikiska regeringen, som anser att frågan huruvida den österrikiska lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten numera skall avgöras med hänsyn till rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), har gjort gällande att 9 § första stycket UWG är förenlig med bestämmelserna i nämnda direktiv, i den del det stycket innebär att skyddet för tidigare varumärken säkerställs.

15 Kommissionen anser att artikel 52 i fördraget inte utgör hinder för att tillämpa en sådan bestämmelse som 9 § första stycket UWG, eftersom sistnämnda bestämmelse inte direkt rör möjligheten och formerna för en etablering och således inte har något samband eller åtminstone inte något tillräckligt samband med etableringsfriheten. Den har tillagt att beslutet om hänskjutande i varje fall inte på något sätt gör det möjligt att sluta sig till att 9 § första stycket UWG, dess praktiska tillämpning eller nationell rättspraxis på området ger upphov till direkt eller indirekt diskriminering mellan österrikiska företag och företag som vill etablera sig i Österrike.

16 Kommissionen har vidare gjort gällande att inte heller artikel 30 i fördraget utgör något hinder för att tillämpa en sådan bestämmelse som förekommer i 9 § första stycket UWG, eftersom, om säljformer i enlighet med rättsfallet Keck och Mithouard faller utanför tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget, detsamma a fortiori skall vara tillämpligt på bestämmelser i vilka det inte föreskrivs någon som helst säljform (dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14).

17 Det skall först undersökas om ett sådant förbud som avses i målet vid den nationella domstolen strider mot artikel 52 i fördraget, i vilken det föreskrivs att inskränkningar i etableringsfriheten inom gemenskapen skall avvecklas. Enligt svaranden i målet vid den nationella domstolen skulle det yrkade föreläggandet, om det meddelades mot svaranden, nämligen begränsa etableringsfriheten i Österrike för den koncern som den hör till, eftersom den skulle hindras från att använda den beteckning som koncernen använder i andra medlemsstater, särskilt den medlemsstat där dess moderbolag är etablerat.

18 Det är av vikt att erinra om att den etableringsrätt som föreskrivs i artikel 52 i fördraget, jämförd med artikel 58 i EG-fördraget (nu artikel 48 EG), tillkommer såväl fysiska personer som är medborgare i en medlemsstat i gemenskapen som de juridiska personer som avses i artikel 58 i fördraget. Den omfattar, med förbehåll för föreskrivna undantag och villkor, en rätt att på varje annan medlemsstats territorium starta och utöva all slags verksamhet som egenföretagare samt en rätt att bilda och driva företag och att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

19 Nationella bestämmelser som kan försätta bolag från andra medlemsstater i en situation som faktiskt eller rättsligt är mindre gynnsam än den situation som gäller för bolag i värdstaten utgör en inskränkning i rätten att starta sådan verksamhet (dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare m. fl., REG 1997, s. I-3395, punkt 33). En sådan inskränkning strider mot artikel 52 i fördraget, jämförd med artikel 58 i fördraget, även om den tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, såvida den inte motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, är ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom den och inte går utöver

vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning (se dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165, punkt 37).

20 Ett sådant förbud som har begärts av sökanden i målet vid den nationella domstolen missgynnar emellertid de företag som har sitt säte i en annan medlemsstat, där de rättsenligt använder ett firmanamn, och som önskar utsträcka användningen av detta firmanamn utanför denna medlemsstat. Förbudet kan nämligen hindra dessa företag från att genomföra ett enhetligt reklamkoncept inom gemenskapen, eftersom det kan tvinga dem att ombesörja presentationen av sin verksamhet på olika sätt beroende på var de är etablerade.

21 En sådan inskränkning i etableringsrätten till följd av en nationell bestämmelse, genom vilken bland annat firmanamn skyddas mot förväxlingsrisk, motiveras emellertid av tvingande hänsyn till det allmänintresse som utgörs av skyddet för industriell och kommersiell äganderätt (se, i detta avseende, dom av den 18 mars 1980 i mål 62/79, Coditel, REG 1980, s. 881, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 5, s. 89).

22 Skyddet mot denna förväxlingsrisk som ges i nationell rätt kan inte påtalas på grundval av gemenskapsrätten, eftersom skyddet överensstämmer med det särskilda föremålet för firmaskyddet, vilket består i att skydda innehavaren mot förväxlingsrisk (se, i detta avseende, i fråga om varumärken, dom av den 30 november 1993 i mål C-317/91, Deutsche Renault, REG 1993, s. I-6227, punkt 37; svensk specialutgåva, volym 14).

23 Det kan dessutom konstateras att, såsom generaladvokaten har gjort i punkterna 63—68 i sitt förslag till avgörande, det föreläggande som Pfeiffer har yrkat skall meddelas i målet vid den nationella domstolen är ägnat att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom det och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning, eftersom den nationella domstolen, på grundval av sin nationella rätt, drar slutsatsen att förväxlingsrisk faktiskt föreligger.

24 Artikel 52 i fördraget utgör således inte hinder för ett sådant förbud som det som kan komma att meddelas Löwa i målet vid den nationella domstolen.

25 Det skall för det andra undersökas om ett sådant förbud strider mot artikel 30 i fördraget, enligt vilken kvantitativa importrestriktioner för varor samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

26 Såsom har konstaterats i punkterna 17—24 i denna dom gäller att även om det förbud som den nationella domstolen överväger att meddela medför att möjligheterna för företag som är etablerade i andra medlemsstater att använda samma firmanamn i den berörda medlemsstaten begränsas, strider det inte mot artikel 52 i fördraget, eftersom det motiveras av tvingande hänsyn. Förbudet kan följaktligen endast strida mot artikel 30 i fördraget avseende den fria rörligheten för varor om och i den mån det har andra restriktiva verkningar för den fria rörligheten för varor mellan medlemsstater än de som indirekt följer av inskränkningarna i etableringsfriheten.

27 Även om det antas att den ifrågasatta åtgärden har restriktiva verkningar för den fria rörligheten för varor, har det i det aktuella fallet emellertid inte framkommit någon uppgift som visar att det inte rör sig om verkningar som indirekt följer av restriktionerna i etableringsfriheten.

28 Inte heller artikel 30 i fördraget utgör således hinder för ett sådant förbud som kan komma att meddelas Löwa i målet vid den nationella domstolen.

29 Mot bakgrund av det föregående skall tolkningsfrågan besvaras så, att artiklarna 30 och 52 i fördraget inte utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse som innebär förbud mot att använda ett firmanamn såsom särskild företagsbeteckning på grund av förväxlingsrisk.

Rättegångskostnader

30 De kostnader som har förorsakats den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående den fråga som genom beslut av den 24 mars 1997 har ställts av Handelsgericht Wien — följande dom:

Artiklarna 30 och 52 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 43 EG i ändrad lydelse) utgör inte hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse som innebär förbud mot att använda ett firmanamn såsom särskild företagsbeteckning på grund av förväxlingsrisk.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Jann

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Ragnemalm Sevón Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 maj 1999.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande