DOMSTOLENS DOM
AF 24. MAJ 1977 [1]

Hoffmann-La Roche AG mod Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH (anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberlandesgericht Karlsruhe)

»Fortolkning af artikel 177«

Sag 107/76

Sammendrag

1. *Præjudicielle spørgsmål — sag om foreløbige retsmidler — forelæggelse for Domstolen — gyldighed*
   (EØF-traktaten, artikel 177, stk. 2)

2. *Præjudicielle spørgsmål — sag om foreløbige retsmidler (»einstweilige Verfügung«) — forelæggelse for Domstolen — sag vedrørende realiteten — sagsanlæg — mulighed — forelæggelsespligt — ingen forelæggelsespligt*
   (EØF-traktaten, artikel 177, stk. 3)

1. En national rettergangsmådes summariske og hastende karakter er ikke til hinder for, at Domstolen anser en forelæggelse i medfør af artikel 177, stk. 2 for gyldig, såfremt en national ret finder det nødvendigt at gøre brug heraf.
2. EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 skal fortolkes således, at en national ret ikke har pligt til at forelægge et i denne artikel omhandlet fortolknings- eller gyldighedsspørgsmål for Domstolen, når spørgsmålet opstår under en sag om foreløbige retsmidler (»einstweilige Verfügung«), selv om den afgørelse, som skal træffes under denne sag, ikke længere kan indbringes for en højere ret, men forudsat at hver af sagens parter kan anlægge eller kræve anlagt en retssag vedrørende realiteten, hvor det under den summariske sag foreløbigt afgjorte spørgsmål kan efterprøves og forelægges i henhold til artikel 177.

I sag 107/76

agående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 er indgivet til Domstolen af Oberlandesgericht Karlsruhe for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

1 — Processprog: Tysk.

HOFFMANN-LA ROCHE AG, Grenzach-Wyhlen (Tyskland)

og

CENTRAFARM VERTRIEBSGESELLSCHAFT PHARMAZEUTISCHER ERZEUGNISSE MBH, Bentheim (Tyskland),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 30, 36, 86 og 177 i den nævnte traktat,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. M. Donner og P. Pescatore, dommerne J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco og A. Touffait,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Forelæggelseskendelsen og de skriftlige indlæg, der er indgivet i henhold til artikel 20 i statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Sagsøgeren i hovedsagen* (herefter benævnt sagsøgeren) er en i retlig henseende selvstændig virksomhed under den verdensomspændende organisation Roche-SAPAC.

Roche-SAPAC-gruppen har blandt andet udviklet det psykoterapeutiske middel »Valium«. Sagsøgeren fremstiller Valium i henhold til en licens fra Hoffmann-La Roche und Co. AG, Basel, og afsætter det i Forbundsrepublikken under betegnelsen Valium Roche.

Valium og Roche er internationalt registrerede varemærker for Hoffmann-La Roche und Co. AG, Basel. Den farmaceutiske specialitet er i henhold til »Arzneimittelgesetz« (tysk lov om lægemidler) registreret i »Bundesgesundheitsamt«s register over farmaceutiske specialiteter.

Et andet datterselskab i Roche-SAPAC-organisationen fremstiller i henhold til en licens fra Hoffmann-La Roche und Co. AG, Basel, produktet Valium-Roche i Storbritannien og markedsfører det i pakninger på 100 og 500 piller. Dette selskab sælger Valium til priser, der ligger væsentligt under priserne i Tyskland.

2. *Sagsøgte i hovedsagen* (herefter benævnt sagsøgte) er det retligt selvstændige tyske salgsselskab for det nederlandske lægemiddelfirma Centrafarm BV, der blandt andet driver international handel med farmaceutiske produkter. Sagsøgte købte hos sit nederlandske moderselskab produktet Valium-Roche, som moderselskabet havde købt i Storbritannien i den originale pakning, og som var bragt i omsætning på det britiske marked af det britiske datterselskab af Hoffmann-La Roche und Co. AG. Sagsøgtes nederlandske moderselskab ompakkede varerne i Nederlandene i pakninger på 1 000 piller. Det forsynede den nye pakning — omend i en anden udformning end på originalpakningen — med betegnelserne Valium og Roche, med registreringsnummeret ved Bundesgesundheitsamt, tilføjelsen »Centrafarm« og påtegningen »markedsført af Centrafarm GmbH 4444 Bentheim 1«. Sagsøgte vedlagde yderligere en vejledning affattet på tysk, som med uvæsentlige afvigelser er identisk med sagsøgerens, er undertegnet Hoffmann-La Roche og atter gør opmærksom på, at lægemidlet er markedsført af sagsøgte.

3. Sagsøgeren, der i sagsøgtes adfærd så en krænkelse af sin licensgivers mærkerettigheder, anlagde sag for Landgericht Freiburg med påstand om, at det gennem forbud (»einstweilige Verfügung«) og under trussel om straf blev forbudt sagsøgte:

i sin handel med lægemidler at benytte betegnelserne Valium og/eller Roche som varemærke, medmindre der er tale om at markedsføre eller udbyde varen i den originale udførelse, således som den med tilladelse fra Hoffmann-La Roche und Co. AG, Basel, er markedsført i en EF-stat af en tredjemand.

Sagsøgte har udtrykt tvivl vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt denne adfærd udgør en overtrædelse af den tyske varemærkelovgivning. Sagsøgte finder desuden, at noget tyder på, at sagsøgeren misbruger sin varemærkeret til at udnytte sin markedsposition (artikel 86 i EØF-traktaten). Under alle omstændigheder overtræder sagsøgeren bestemmelserne om den i EØF-traktaten sikrede frie konkurrence (artikel 30), idet sagsøgeren misbruger kombinationen af varemærkeretlige og lægemiddelretlige bestemmelser til at afskærme de nationale markeder, hvor der findes uberettigede prisforskelle.

Første afdeling for handelssager ved Landgericht Freiburg fulgte den 31. december 1975 begæringen om nedlæggelse af forbud. Retten bekræftede sin kendelse i en dom af 16. februar 1976.

4. Sagsøgte har indbragt denne dom for Freiburg-afdelingen af Oberlandesgericht Karlsruhe.

Denne ret udsatte sagen ved kendelse af 14. oktober 1976 og anmodede i henhold til EØF-traktatens artikel 177 Domstolen om at træffe afgørelse af følgende fortolkningsspørgsmål:

»1. Er en national ret forpligtet til i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 at forelægge et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten for EF-Domstolen, når dette spørgsmål opstår i en sag om forbud, og når der ikke længere findes noget retsmiddel mod den afgørelse, som er truffet af retten i forbudssagen, men hvor på den anden side parterne har mulighed for at rejse det spørgsmål, der har været genstand for forbudssagen, under en ordinær retssag, hvor der i givet fald skal ske forelæggelse i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3?

Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, anmodes der om afgørelse af følgende yderligere spørgsmål:

2. Er indehaveren af en varemærkeret, der er beskyttet både i medlemsstat

A og i medlemsstat B, i henhold til EØF-traktatens artikel 36 beføjet til under påberåbelse af denne ret at hindre, at en parallelimportør opkøber lægemidler, som af mærkeindehaveren eller med dennes tilladelse lovligt er forsynet med dette varemærke og bragt i omsætning i pakninger forsynet med dette varemærke i medlemsstat A i Fællesskabet, ompakker disse i beholdere af anden størrelse, forsyner dem med ny emballage, anbringer varemærkeindehaverens varemærke herpå og indfører den således betegnede vare i medlemsstat B?

3. Er indehaveren af varemærket også beføjet hertil, eller overtræder han dermed bestemmelser i EØF-traktaten — navnlig dennes artikel 86 —, når han for det pågældende lægemiddel indtager en dominerende stilling på markedet i medlemsstat B, når forbudet mod indførsel af en vare, som er ompakket med indehaverens varemærke, rent faktisk hindrer afsætningen, fordi der normalt forefindes forskellige emballagestørrelser i landene A og B, og fordi varens indførsel i en anden form faktisk endnu ikke er trængt afgørende igennem på markedet, og når forbudet faktisk bevirker, at der opretholdes en betragtelig — muligvis utilbørlig — prisforskel mellem medlemsstaterne indbyrdes, uden at det kan godtgøres, at varemærkeindehaveren anvender forbudet alene eller overvejende med det formål at fastholde denne prisforskel.«

5. Oberlandesgericht har bemærket følgende, for så vidt angår det første præjudicielle spørgsmål, der vedrører traktatens artikel 177:

»Ifølge artikel 177, stk. 2 kan den nationale ret i en medlemsstat, for hvilken sådanne fortolkningsspørgsmål rejses, forelægge dem for EF-Domstolen til afgørelse. Afdelingen finder, at en præjudiciel afgørelse, som er fakultativ for retten, principielt ikke kan komme i betragtning i en sag om forbud, da en forelæggelse strider imod forbudsprocedurens summariske karakter, idet formålet med denne procedure er hurtigt og foreløbigt at beskytte en ret.

Den nationale ret er imidlertid i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 pligtig at forelægge Domstolen et spørgsmål om fortolkningen af traktaten, når dette er rejst under en retssag ved en retsinstans, hvis afgørelser ifølge national ret ikke kan appelleres. Det er den retsinstans, der i det konkrete fald har sagen til afgørelse ..., der er forpligtet til at forelægge spørgsmålet ...

Der hersker dog uenighed om, hvorvidt dette også gælder, når der rejses spørgsmål om forelæggelse under en sag om forbud ... Afdelingen hælder som den almindelige tendens i retspraksis og teori til den opfattelse, at pligten til at forelægge ikke harmonerer med en summarisk og hastende forbudsprocedure. Afdelingen finder, at udtrykket »Rechtsmittel« [1] i EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 ikke skal opfattes i procesteknisk forstand, men kun betyder, at parterne ikke længere har mulighed for at forelægge de foreliggende retlige stridsspørgsmål for andre nationale retsinstanser. I en forbudssag står det imidlertid parterne frit at lade det omtvistede retsspørgsmål afklare under hovedsagen, hvor der er pligt til forelæggelse ... Mod forelæggelsespligten taler også, at forelæggelsen måtte støttes på faktiske omstændigheder, som blot skal sandsynliggøres af parterne men ikke fuldt ud bevises, og som muligvis på afgørende punkter ville fremstå anderledes under hovedsagen. Således ville der muligvis blive truffet præjudicielle afgørelser, som i sidste instans ikke ville være relevante.«

6. Oberlandesgericht har, for så vidt angår sagens realitet, anført, at sagsøgeren i henhold til national tysk varemærkeret i det i forbudskendelsen angivne omfang ville kunne kræve af sagsøgte, at denne

1 — I den danske udgave: »Appelleres« o.a.

afstår fra den varemærkeretlige brug af benævnelserne Valium og Roche.

Ifølge Oberlandesgericht udgør det forhold, at der lægges hindringer i vejen for indførsel af varer, som er ompakket og forsynet med sagsøgerens varemærke, ganske vist en »foranstaltning med tilsvarende virkning« i den i traktatens artikel 30 angivne forstand. Dog er sagsøgerens adfærd ikke desto mindre berettiget efter traktatens artikel 36, idet et angreb på oprindelsesbenævnelsens funktion er et angreb på varemærkerettens særlige indhold.

For så vidt angår traktatens artikel 86, finder Oberlandesgericht, idet den støtter sig på Kammergericht's afgørelse af 5. januar 1976, afsagt i kartelforvaltningssagen mellem sagsøgeren og Bundeskartellamt, at Hoffmann-La Roche indtager en dominerende stilling. Sagsøgeren misbruger efter rettens mening denne position, for så vidt som den udnyttes til at opretholde et for højt prisleje. Det er derimod ikke udtryk for misbrug, at en varemærkeindehaver ligesom enhver anden indehaver af en tilsvarende ret gør brug af sin varemærkerettighed efter det, der er det centrale indhold af denne. Dette er berettiget af grunde, som ikke vedrører udnyttelsen af den dominerende markedsposition.

7. I tysk ret kan en sag om fogedforbud antages til realitetsbehandling af sagsgenstanden, »når der er grund til at frygte, at gennemførelsen af en parts ret vil kunne hindres eller alvorligt trues ved en ændring af den nuværende stilling« (§ 935 i Zivilprozeßordnung). »Begæring om nedlæggelse af forbud kan ligeledes antages til realitetsbehandling, når formålet er midlertidigt at afklare en del af et omtvistet retsforhold, for så vidt som det viser sig nødvendigt, navnlig i varige retsforhold, for at forebygge væsentlige ulemper, forhindre magtanvendelse eller af andre grunde« (§ 940 i Zivilprozeßordnung).

I de sager, hvor kravet og grundene til udstedelse af det foreløbige retsmiddel alene skal være »sandsynliggjort« (glaubhaft), (§§ 936 og 920, stk. 2 i ZPO), er det normalt dommeren i hovedsagen, som skal udstede forbudet (§§ 937, stk. 1 og 943 i ZPO). Retten kan, inden der træffes afgørelse om forbudet, bestemme, at der skal stilles sikkerhed (§§ 936 og 921, stk. 2 i ZPO). Forbudskendelsen kan på begæring til enhver tid ophæves, når nye omstændigheder er indtruffet — som skal være »sandsynliggjort« — (§§ 936 og 927, stk. 1 i ZPO). Forbudskendelserne er alene genstand for anke (»Berufung«). »Revision« ved Bundesgerichtshof er ifølge § 545, stk. 2 i ZPO udelukket.

Når førsteinstansen har afsagt forbudskendelse uden mundtlig forhandling, hvilket den ifølge § 937, stk. 2 i ZPO kan gøre i påtrængende tilfælde, bør kendelsen først anfægtes gennem indsigelse (Widerspruch) (§§ 936, 924 og 925 i ZPO), inden spørgsmålet kan indbringes for en højere ret.

Parterne har mulighed for at få afklaret de omtvistede retlige problemer ved et almindeligt søgsmål. Den forbudsrekvirent, som har tabt sagen, kan stadig efter forgodtbefindende anlægge en almindelig sag; den forbudsrekvisitus, som har tabt sagen, kan ifølge §§ 926 og 936 i ZPO tvinge forbudsrekvirenten til at indlede en almindelig sag inden for en af retten fastsat frist; såfremt denne ikke efterkommer rettens kendelse, ophæves forbudet (§ 926, stk. 2 og § 936 i ZPO).

Forbudsrekvirenten skal yde erstatning, når forbudet viser sig ikke at have været berettiget fra begyndelsen, eller når det ophæves, fordi rekvirenten ikke har opfyldt sin pligt til at anlægge sag vedrørende hovedspørgsmålet (§ 945 i ZPO).

8. Forelæggelseskendelsen indgik til Domstolens justitskontor den 17. november 1976.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen har følgende indgivet skriftlige indlæg: Sagsøgeren, repræsenteret af advokaterne

G. Greuner og O. C. Brändel, Karlsruhe, samt af advokaterne Bappert, Witz og Selbherr, Freiburg; sagsøgte, repræsenteret af advokaterne A. F. de Savornin Lohman, Bruxelles, Konrad Huber, Freiburg, og Jürgen Kicker, Frankfurt am Main; regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland; regeringen for Den franske Republik; regeringen for Det forenede Kongerige; Kommissionen, repræsenteret af sin juridiske konsulent Sven Ziegler som befuldmægtiget, bistået af M. Beschel fra den juridiske tjeneste.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet uden forudgående bevisførelse at indlede den mundtlige forhandling, som på dette stade er begrænset til det første spørgsmål fra Oberlandesgericht Karlsruhe.

II — Skriftlige indlæg til Domstolen om det første præjudicielle spørgsmål fra Oberlandesgericht Karlsruhe

1. *Sagsøgeren* har anført, at det *retlige* spørgsmål om, hvorvidt de nationale retter også i en hastesag (Eilverfahren) kan forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, er besvaret bekræftende af Domstolen: dom af 12. november 1969 i sag 29/69, Stauder mod byen Ulm (Recueil 1969, s. 419).

For så vidt angår den måde, hvorpå dommeren i sagen om foreløbige retsmidler anvender denne mulighed, skal denne selv tage stilling til det omhandlede spørgsmål efter de nationale retsregler og under hensyntagen til de særlige træk ved den procedure, der skal følges.

Spørgsmålet om, hvorvidt der gælder en forelæggelsespligt under en såkaldt sag om foreløbige retsmidler, afhænger af en fortolkning af begreberne »appelleres« og endelighed i EØF-traktatens artikel 177, stk. 3. Efter at have bestemt det retlige indhold af disse begreber, skal det efterprøves, om den af den forelæggende ret trufne endelige afgørelse ifølge de for denne gældende nationale procesregler ikke længere kan »appelleres«, således som dette begreb skal forstås efter ovennævnte fortolkning. Dette sidste spørgsmål kan alene besvares tilfredsstillende, hvis man behandler de mulige konsekvenser af svaret, hvorved der skal tages hensyn til de forskelle, som de forskellige medlemsstaters retsplejelovgivning fremviser.

Det er ikke foreneligt med de særlige egenskaber ved en sag om foreløbige retsmidler at antage, at der gælder en forelæggelsespligt. Dette argument støttes af, at enhver af de ni lovgivninger om sager om foreløbige retsmidler fastsætter korte frister, lempelser i procesformaliteterne og »summariske« regler om konstatering af de faktiske omstændigheder. Formålet med disse sager er hurtigt — men til gengæld foreløbigt — at nå til en afgørelse, som pr. definition indeholder et forbehold for, at afgørelsen stadfæstes under hovedsagen. National teori og retspraksis er enige heri.

En forelæggelsespligt i de sager om foreløbige retsmidler, som verserer for retten i sidste instans, ville ifølge national lovgivning vedrøre yderst forskellige retter og stadier under retssagen. En konsekvens heraf ville være, at antallet af forelæggelser ville være yderst forskelligt fra de forskellige stater. Sagerne om foreløbige retsmidler ender forholdsvist sjældent for de øverste retter. Til gengæld kan man let forestille sig, i hvilket omfang Domstolen ville »drukne« i begæringer om præjudicielle afgørelser, hvis de danske og italienske »fogedretter« faktisk traf beslutning om at forelægge en præjudiciel anmodning i ethvert tilfælde, hvor fællesskabsretten spiller en rolle. Det ville i sådanne tilfælde være umuligt i praksis at overholde en eventuel forpligtelse til at forelægge sagen, og den reelle »løsning« ville sandsynligvis blive, at man under de forskelligste påskud ville undlade at forelægge.

I forhold til formålet med den præjudicielle forelæggelse, som består i at sikre, at de nationale retter anvender fællesskabsretten ensartet, er det heller ikke nogen praktisk nødvendighed, at der også skal ske forelæggelse i sager om foreløbige retsmidler. Proceslovgivningen i samtlige medlemsstater giver i det mindste de to parter, der begærer en midlertidig retsbeskyttelse, en mulighed for at anlægge sag om hovedspørgsmålet, hvilket vil sige en ordinær sag angående de spørgsmål, som ligger til grund for sagen om foreløbige retsmidler.

I næsten ingen af de forskellige staters procesordninger har det foreløbige retsmiddel materiel retskraft, og det kan normalt omgøres på begæring, såfremt der foreligger væsentlige, ændrede omstændigheder. Ifølge tysk ret bærer den, der med urette har opnået et forbud, desuden et strengt objektivt ansvar for den således forårsagede skade (Gefährdungshaftung). Der er i alle nationale procesordninger tale om foranstaltninger af rent foreløbig karakter, som træffes på grundlag af en summarisk prøvelse af de faktiske og juridiske omstændigheder, og som — eksempelvis set fra et retsskabende synspunkt — har langt ringere vægt end de afgørelser, som træffes i sidste instans under en ordinær sag.

Man har til gengæld, i det mindste i nogle medlemslande, fremhævet den store praktiske betydning af sager om foreløbig retsbeskyttelse, og man har anført, at uden nogen forelæggelsespligt kunne en urigtig anvendelse af fællesskabsretten forvolde alvorlig skade. Heller ikke dette argument er overbevisende. En procespart, der mener at have tabt sagen om foreløbigt retsmiddel, fordi retten har bedømt et præjudicielt spørgsmål om fællesskabsret forkert, kan i tvivlstilfælde anlægge en ordinær retssag.

Heraf følger, at ved en funktionel vurdering af artikel 177, stk. 3, skal bestemmelsen fortolkes således, at muligheden for i en ordinær retssag (vedrørende hovedspørgsmålet) at efterprøve de i sagen om foreløbige retsmidler trufne foreløbige retlige beskyttelsesforanstaltninger, skal anses som et »retsmiddel« i denne artikels forstand, således at spørgsmålet om forelæggelsespligten først rejses i sagen vedrørende hovedspørgsmålet.

En forelæggelsespligt ville være lige så ubelejlig ud fra et procesbesparende synspunkt: sager om foreløbige retsmidler angår forhold, som blot er genstand for en midlertidig prøvelse og som ikke er fuldt ud bevist, men alene sandsynliggjort. De kan ændres afgørende. Et særligt slående eksempel frembyder nærværende sag, hvor de faktiske omstændigheder, som har ligget til grund for det præjudicielle spørgsmål nr. 3, er ændret som følge af Bundesgerichtshof's dom af 16. december 1976, som ophævede Kammergericht's kendelse af 5. januar 1976. Set i forhold til Fællesskabets omkostninger og til de udgifter, som parterne skal bære, bør sådanne situationer undgås i videst muligt omfang.

Sagsøgeren finder følgelig, at en ensartet forelæggelsespligt for alle de nationale retter, der er sidste instans i sager om midlertidige retsmidler, allerede som følge af de rangforskelle, som findes mellem de nævnte retter og de deraf følgende forskelle i hovedsagen, ikke bør komme i betragtning, og dette uden hensyn til hovedsagens stade.

Dette spørgsmål om forelæggelsespligt kan heller ikke besvares forskelligt, alt efter om den begærede foreløbige foranstaltning allerede er truffet eller ej, thi dette ville være det samme som at vurdere sagsøgers interesse i en hurtig afgørelse helt anderledes end sagsøgtes interesse, hvilket objektivt set ikke kan forsvares.

2. *Sagsøgte* håber, at Domstolen også besvarer spørgsmålene nr. 2 og 3, selv om den skulle besvare spørgsmål nr. 1 benægtende: det ville være meningsløst ikke at besvare problemerne vedrørende fællesskabsretten, når der under alle omstændigheder er spildt den tid, som en sag for Domstolen medfører.

Sagsøgte finder først og fremmest, at søgsmålet i hovedsagen (Klage zur Hauptsache) i henhold til § 926 i den tyske retsplejelov (ZPO) ikke er en »retssag ved en national ret« efter artikel 177, stk. 3 i EØF-traktaten. Tysk teori godtager i almindelighed dette synspunkt.

For at en bestemt begæring fra en part kan være en »retssag« i den nævnte artikels betydning, må det i det mindste kræves, at det er muligt for den part, som taber sagen, at indbringe denne for en højere ret, som kan ophæve eller ændre underinstansens dom.

Efter tysk ret anlægges søgsmålet i hovedsagen ikke af den part, som har tabt sagen, men af den, som har fået medhold. Det er dommeren i underinstansen, som skal træffe afgørelse i hovedsagen, selv om det udstedte forbud (einstweilige Verfügung) er afsagt af en overordnet ret.

Den ret, som træffer afgørelse i hovedsagen, hverken ophæver eller ændrer forbudet. Den træffer nemlig afgørelse i en normal proces om den for retten indbragte tvist. Den part, som har tabt forbudssagen, skal, når han har fået medhold i hovedsagen, ifølge § 927 i ZPO begære kendelsen i sagen om foreløbige retsmidler ophævet. Er det omtvistet, hvorvidt dommen i hovedsagen er i strid med kendelsen i forbudssagen, afgøres dette spørgsmål af dommeren i forbudssagen.

Endelig hersker der ingen tvivl om, at den tabende parts begæring om fastsættelse af en frist for indgivelse af søgsmålet i hovedsagen ikke er et »retsmiddel« efter artikel 177, stk. 3: denne begæring skal stiles til underretten, den udløser ikke nogen prøvelse af realiteten, og fristen fastsættes, ikke af dommeren, men af en »Rechtspfleger« (retsembedsmand med visse judicielle funktioner).

Det er i så henseende også bemærkelsesværdigt, at intet af det, der er udtalt, bevist, anerkendt eller erkendt i sagen om foreløbige retsmidler, anses at være det i hovedsagen.

Hovedsagen er en normal retssag. Dommeren i sagen om foreløbige retsmidler er heller ikke af retsplejelovgivningen bundet af dommen i hovedsagen. Denne er alene et forhold, der ligesom andre nye omstændigheder kan føre til, at forbudskendelsen ophæves.

Desuden er forbudskendelsen ikke »einstweilig« (foreløbig) således at forstå, at den er betinget eller forsynet med frist. Forbudskendelsen afsiges på grundlag af en procedure, som er normal og ikke summarisk. Kendelsen har samme virkninger som en dom afsagt i hovedsagen. Parterne har alene mulighed for at lade samme retstvist prøve under en anden procedure, som indebærer en fuldstændig vurdering af de faktiske omstændigheder.

Dernæst undersøger sagsøgte spørgsmålet om, hvorvidt en forelæggelse i medfør af artikel 177 ikke desto mindre »ifølge sagens natur er udelukket under en sag om foreløbige retsmidler«. Dette, finder sagsøgte, er ikke tilfældet.

Det er korrekt, at en væsentlig del af tysk teori ikke er enig heri. Denne del af retsteorien tager imidlertid ikke hensyn til Domstolens dom af 16. januar 1974 i sag 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Sml. 1974, s. 33).

Det ville være uforeneligt med kravet om ensartet fortolkning af fællesskabsretten, hvis en national dommer skulle fortolke den således, at han på forhånd både udelukker forelæggelsesret og forelæggelsespligt i en bestemt slags retssager.

Det ville være særlig alvorligt at give afkald på at anvende artikel 177 i sager om foreløbige retsmidler angående beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret og angående illoyal konkurrence. Størstedelen af denne form for retstvister behandles nemlig som sager om foreløbige retsmidler, uden at en sådan sag efterfølges af en ordinær sag.

Der må sondres imellem, om dommeren ifølge sin nationale retsplejeordning er

forpligtet til fuld efterprøvelse, eller om der er tale om en sag, hvor dommeren kan undlade at prøve sagens retlige omstændigheder, eller hvor han kan træffe en billighedsafgørelse. Kun i sidstnævnte tilfælde er han ikke forpligtet til at forelægge sagen.

De tyske bestemmelser om sager om foreløbige retsmidler bestemmer dog, at dommeren skal efterprøve fuldt ud i retlig henseende; hans eneste margen angår vurderingen af de faktiske omstændigheder.

3. *Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland* har først og fremmest anført, at selv om man ligesom Oberlandesgericht Karlsruhe må gå ud fra, at en præjudiciel forelæggelse i en sag om foreløbige retsmidler i adskillige tilfælde ikke kan være til nogen nytte, eftersom en sag af den art har til formål hurtigt og foreløbigt at bevare rettigheder, er dette dog ikke nogen begrundelse for generelt at påstå, at retten ikke under en sag om foreløbige retsmidler kan forelægge et spørgsmål ifølge traktatens artikel 177, stk. 2.

Den nationale ret vil under en sådan sag endog med særlig grundighed overveje, om der skal forelægges en præjudiciel anmodning, når — som i nærværende sag — forbudskendelsen er afsagt, og den, som er berørt af kendelsen, selv opfordrer til at forelægge sagen for EF-Domstolen. Fra et tysk procesretligt synspunkt er begge parters interesser i så tilfælde tilstrækkeligt tilgodeset.

Ifølge regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland er der ikke forelæggelsespligt i en sag om foreløbige retsmidler. Denne procedure og den ordinære procedure udgør en enhed. På trods af den formelle adskillelse er der, for så vidt angår realiteten, tale om én og samme »verserende sag« i den i EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 nævnte forstand. Følgelig er forbudskendelser ikke endelige retsafgørelser efter EØF-traktatens artikel 177, stk. 3, men foreløbige afgørelser. De kan således »ifølge de nationale retsregler appelleres«, da det er muligt at anlægge en ordinær sag.

En sådan fortolkning af EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 kan også finde støtte i en række praktiske betragtninger. Hvis der nemlig under de af den forelæggende ret nævnte omstændigheder var forelæggelsespligt, kunne dette i visse hastesager medføre, at man som følge af den for behandlingen af den præjudicielle sag nødvendige tid, blev stillet som ved retsnægtelse.

En anden faktisk ulempe ved en forelæggelsespligt ville være, at Domstolen i visse tilfælde ville blive tvunget til at træffe afgørelse om fortolkningsspørgsmål, som faktisk var uden interesse for sagen, fordi den argumentation, som havde ligget til grund for dommerens beslutning om at afsige forbudskendelsen, senere under behandlingen af hovedsagen viste sig irrelevant. Det kunne endelig, såfremt der var forelæggelsespligt efter traktatens artikel 177, stk. 3, tænkes, at en part misbrugte sin mulighed for at tvinge retten til at forelægge spørgsmål. Således ville sagsøgeren i hovedsagen, når han for appelinstansen ikke længere havde udsigt til at vinde sagen, kunne begære forbud nedlagt og herved efter omstændighederne tvinge appelinstansen til at forelægge sagen, selv om dennes afgørelse af hovedspørgsmålet stadig kunne anfægtes ved et retsmiddel i snæver forstand.

Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland har endvidere fremhævet, at besvarelsen af det første spørgsmål kan indvirke på en række andre sektorer inden for retsplejen, hvor forbud ligeledes har stor praktisk betydning.

Det kan ifølge forbundsregeringen ikke imod en sådan fortolkning af traktatens artikel 177, stk. 3 og således til forsvar for en forelæggelsespligt anføres, at parterne i talrige tilfælde lader det blive ved afgørelsen i forbudssagen uden at anlægge en ordinær sag. Det samme forhold gælder nemlig også for adskillige andre nationale retsafgørelser, som kan anfægtes ved et retsmiddel i snæver forstand.

4. *Regeringen for Det forenede Kongerige* har anført, at man i en retssag i Det forenede Kongerige alene kan opnå en foreløbig forholdsregel (interim relief), hvis sagens hastende karakter kan godtgøres. Det er derfor afgørende, at retten enten straks imødekommer begæringen om en foreløbig forholdsregel, eller at den afviser den, og de uundgåelige forsinkelser, som en forelæggelse for Domstolen medfører, kan kun vanskeligt accepteres.

Regeringen finder i øvrigt, at i betragtning af målsætningen for artikel 177 og dennes placering i Fællesskabets retsorden kan udtrykket »ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres« i artikel 177, stk. 3, ikke forstås som en ret, der behandler en begæring om et foreløbigt retsmiddel.

En forpligtelse til at forelægge spørgsmål for Domstolen, når den nationale retsafgørelse selv har ringe virkning i den nationale retsorden, kan næppe berettiges: I Det forenede Kongeriges retsvæsen vil en afgørelse angående et foreløbigt retsmiddel sjældent være bindende, bortset fra i procesretlig henseende. En foreløbig afgørelse kan altid ophæves eller ændres som følge af en ny begæring, og den har under alle omstændigheder kun begrænset gyldighed, idet den afhænger af hovedsagens udfald. Under hovedsagen fremlægger sagens parter alle bevismidler; disse underkastes en nøjere efterprøvelse, og de retlige omstændigheder undersøges indgående, hvilket ikke er tilfældet i en sag om foreløbige retsmidler.

Subsidiært har Det forenede Kongerige gjort gældende, at der i talrige tilfælde af denne art ikke gælder nogen forelæggelsespligt, fordi det normalt ikke er nødvendigt at have en endelig afgørelse vedrørende det fællesskabsretlige spørgsmål, for at retten kan træffe sin afgørelse: som i nærværende sag angår det fællesskabsretlige spørgsmål, som er rejst i forbindelse med begæringen om foreløbigt retsmiddel, normalt stridspunktet mellem parterne i hovedsagen. Imidlertid er en endelig afgørelse af et sådant punkt hverken påkrævet eller mulig efter de i Det forenede Kongerige gældende bestemmelser om foreløbige retsmidler. Til afgørelsen af, hvorvidt der kan udstedes forbud, prøver en engelsk ret alene, om den part, som begærer forbudet nedlagt, har godtgjort, at der foreligger et alvorligt ment krav, som, hvis det blev behandlet i realiteten, ville give ham rimelig udsigt til at få medhold.

Det forenede Kongerige vil dog ikke foreslå, at der ikke i sager om foreløbige retsmidler kan træffes beslutning om forelæggelse, men snarere, at spørgsmålet må overlades til den nationale rets skøn. Det forenede Kongerige medgiver, at der findes tilfælde, hvor forelæggelse meget vel kan ske. For eksempel hvor det under sagen viser sig, at parterne bifalder, at udfaldet af begæringen om foreløbigt retsmiddel afgør deres tvist, og hvor de ikke vil anlægge sag om hovedspørgsmålet.

5. *Den franske regering* har ikke udtalt sig vedrørende det første præjudicielle spørgsmål.

6. *Kommissionen* har fremhævet, at den af en national ret fremsatte begæring om præjudiciel afgørelse i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 1 og 2, også *kan antages til realitetsbehandling,* såfremt der er tale om en sag om foreløbige retsmidler.

Den har blandt andet henvist til sag 78/70 (Deutsche Grammophon mod Metro, Recueil 1971, s. 487), hvor Domstolen havde fået forelagt en begæring om præjudiciel afgørelse fra en tysk ret, der som sidste instans traf afgørelse i en sag om foreløbige retsmidler, og hvor der ikke i dommen var udtrykt den mindste tvivl, hverken om forelæggelsesbegæringens antagelse til realitetsbehandling eller om Domstolens kompetence.

For så vidt angår nærværende sag, har Kommissionen anført, at Oberlandesgericht Karlsruhe i sin forelæggelseskendelse har anført, i hvilket omfang retten

fandt det nødvendigt at fortolke visse fællesskabsretlige regler med henblik på den afgørelse, som skulle træffes i hovedsagen. Det er nu Domstolens opgave at give en fortolkning af de forelagte spørgsmål, som vil kunne medføre en løsning i overensstemmelse med fællesskabsretten. Hvorvidt Oberlandesgericht Karlsruhe har forelæggelsespligt eller ej, er uden betydning i den sammenhæng. Herefter bør det andet og tredje spørgsmål, som er forelagt Domstolen, besvares, selv om det måtte antages, at der ikke var nogen sådan forelæggelsespligt.

Kommissionen har yderligere anført, at den ret, hvis afgørelse i en sag om foreløbige retsmidler ikke kan appelleres, i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 *skal* forelægge spørgsmålet for De europæiske Fællesskabers Domstol, når denne sag ikke blot tjener den funktion foreløbigt at sikre den omtvistede ret med henblik på den afgørelse, som senere skal træffes i hovedsagen, men også faktisk bidrager til tvistens endelige løsning. En sådan udvikling i sager om foreløbige retsmidlers funktion kan konstateres inden for visse områder af tysk retspraksis, navnlig industriel ejendomsret. Stillet over for et forhold, hvor en imødekommelse af eller et afslag på det begærede forbud for de pågældende parter af økonomiske grunde allerede betyder den endelige »sejr« eller »nederlag«, ser dommeren sig ofte nødsaget til indgående at vurdere de faktiske omstændigheder — medens han kunne nøjes med en »sandsynliggørelse« — og til at prøve de retlige spørgsmål i så vid udstrækning som muligt. Hvis sagens faktiske omstændigheder ikke bestrides, og hvis der »blot« er tale om at afklare de retlige spørgsmål, prøver dommeren ofte det rejste problem med lige så stor grundighed som dommeren i hovedsagen under en »normal« procedure, således at der ikke senere træffes endnu en afgørelse om sagens realitet.

Hvis man godtager et sådant standpunkt, kan man ifølge Kommissionen ikke længere indvende, at en sag om foreløbige retsmidler på grund af sin hastende og summariske karakter nødvendigvis udelukker enhver forelæggelsespligt. Fællesskabsretten tager nemlig hensyn til det legitime krav i medlemsstaternes retsordener om at sikre en effektiv retsbeskyttelse, eftersom den »fritager« den nationale ret for forelæggelsespligten, når der alene er tale om at træffe umiddelbare sikringsforanstaltninger.

Men selv om en sag om foreløbige retsmidler i national retspraksis antager karakter af en domstolsprocedure, som er »fuldstændig« og uafhængig i materiel forstand, finder de bindende bestemmelser i fællesskabsretten dog anvendelse. Ellers ville medlemsstaterne altid kunne unddrage sig forelæggelsespligten for Domstolen i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 ved at dække sig ind bag deres retsplejelovgivning.

Kommissionen finder, at de indvendinger mod forelæggelsespligten, der støttes på den hastende karakter af sager om foreløbige retsmidler, ikke har den praktiske betydning, som man i almindelighed uden nærmere begrundelse tillægger denne. Det er nemlig alene den ret, der dømmer som højeste instans, der skal overholde denne forpligtelse, og inden spørgsmålet forelægges denne ret i en sag om foreløbige retsmidler, går der normalt en vis tid. Datoerne for de forskellige stader i hovedsagen viser det i øvrigt tydeligt. Følgelig kan den nødvendige tid til behandling af forelæggelsessagen, det vil sige nogle måneder, vel næppe betrages som en svigtende retsbeskyttelse.

Kommissionen fremhæver desuden, at ifølge artikel 55, stk. 1, andet afsnit i Domstolens procesreglement kan en sag i særlige tilfælde pådømmes, ikke i den rækkefølge, hvori den er indført i registret, men »forud for andre sager«.

I øvrigt har OLG Karlsruhe med rette anført, at det for en besvarelse af spørgsmålet om, hvorvidt forelæggelse skal ske, er uden betydning, om den for-

udgående instans har imødekommet eller afvist en begæring om nedlæggelse af forbud. I begge tilfælde medfører den trufne afgørelse nemlig for den ene af parterne økonomiske ulemper, som den pågældende part må bære i henhold til den pågældende medlemsstats retsorden.

Det er den nationale ret, som under hensyn til alle sagens omstændigheder træffer afgørelse om, hvornår hovedsagen er blevet »erstattet.«

Problemet om, hvorvidt der gælder en forelæggelsespligt i en sag om foreløbige retsmidler, stiller sig ikke på samme vis i alle medlemsstaterne. Dette viser sig f.eks. hvis man sammenligner retsstillingen (den faktiske) i Nederlandene og i Italien: De nederlandske bestemmelser i en sag om »kort geding« svarer i deres formål og indhold i det store og hele til bestemmelserne i § 935 ff i ZPO. Imidlertid er i nederlandsk ret den materielle uafhængighed af en »kort geding« meget større end bestemmelserne om forbudssager i § 935 ff i ZPO.

Til gengæld fremhæver italiensk lovgivning om foreløbige retsmidler (artikel 700 ff i den italienske retsplejelov) den summariske procedures (»procedimenti sommari di urgenza«) helt igennem accessoriske karakter. Når en dommer afsiger en »ordinanza« eller et »decreto« »for at undgå overhængende fare eller alvorlig og uoprettelig skade«, skal han ifølge lovgivningen samtidig fastsætte en rimelig frist til hovedsagens anlæg. Ifølge Kommissionen kan der således i denne sammenhæng ikke være forelæggelsespligt i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3.

Et vægtigt indicium for forbudssagens selvstændige funktion er ifølge Kommissionen det forhold, at der, når den pågældende sag verserer for øverste instans, endnu ikke er anlagt sag vedrørende hovedspørgsmålet, og at intet giver anledning til at antage, at en sådan sag iværksættes. Det er denne situation, som karakteriserer hovedsagen i det foreliggende tilfælde.

III — Mundtlige forhandlinger

Følgende har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 23. marts 1977: Hoffman-La Roche, repræsenteret af advokaterne Brändel, Selbherr og Lübbert; Centrafarm, repræsenteret af advokaterne Huber og de Savornin Lohmann; regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, repræsenteret af sine befuldmægtigede Bülow fra justitsministeriet og Seidel fra økonomiministeriet; Kommissionen, repræsenteret af sin juridiske konsulent Sven Ziegler som befuldmægtiget, bistået af Manfred Beschel fra den juridiske tjeneste.

Under retsmødet blev blandt andet anført følgende:

1. *Sagsøgeren* har anført, at hovedsagen har verseret for Landgericht Freibourg siden januar 1976. Derfor burde Kommissionen i dag efter sit skriftlige indlæg være af den opfattelse, at der ikke i den foreliggende sag gælder nogen forelæggelsespligt.

Kommissionen finder, at det er den nationale ret, der under hensyn til alle den forelæggende sags omstændigheder skal vurdere, hvornår hovedsagen er erstattet med en sag om foreløbige retsmidler. Dette er i praksis umuligt. Dommeren, som er bundet af dispositionsmaksimen, kan ikke vide, hvad parterne vil foretage sig. Det, som har interesseret traktatens forfattere, er i øvrigt ikke den konkrete udøvelse af bestemmelserne om procesledelse, men de muligheder, som disse bestemmelser giver parterne.

2. *Sagsøgte* har anført, at i en sag om foreløbige retsmidler inden for området industriel og kommerciel beskyttelse er det ifølge tysk ret ingen forudgående betingelse, at sagens hastende karakter godtgøres. Ifølge § 25 i den tyske lov om illoyal konkurrence kan en sag om foreløbige retsmidler, som støttes på denne lov, antages til realitetsbehandling, selv om betingelserne i §§ 935 og 940 i ZPO ikke er opfyldt.

Da tysk retspraksis og teori finder, at næsten alle overtrædelser af varemærkeretlige bestemmelser, af loven om ophavsret til tegninger og modeller og af kartelretten samtidig er en overtrædelse af den almindelige regel i § 1 i lov om illoyal konkurrence, må det heraf sluttes, at det inden for områdets beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret ikke er en betingelse for behandling af en begæring om forbud, at sagens hastende karakter godtgøres.

3. *Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland* har anført, at i tysk lovgivning vedrørende konkurrencesager gælder en lovsformodning for sagens hastende karakter.

Under henvisning til Kommissionens afvigende løsning har forbundsregeringen videre udtalt, at det er uden betydning, om parterne faktisk gør brug af deres ret til i hovedsagen at opnå en endelig afgørelse af realiteten i deres påstande. Hvis man skulle følge Kommissionens opfattelse, ville der opstå spørgsmål om, hvorvidt dommeren i forbudssagen faktisk og inden den obligatoriske forelæggelse for Domstolen skal afklare spørgsmålet, om parterne har i sinde at anlægge sag om hovedspørgsmålet. Hvilket dommeren ikke kan gøre i praksis.

4. *Kommissionen* har anført, at det forhold, at der her foreligger et i dens øjne vægtigt indicium, nemlig at der i nærværende sag faktisk verserer en sag om hovedspørgsmålet, ikke tvinger den til at omforme eller omvurdere det abstrakte spørgsmål, om artikel 177, stk. 3 indeholder en forelæggelsespligt i sager om foreløbige retsmidler. Der er her tale om en omstændighed, som den nationale dommer skal vurdere samtidig med, at han undersøger spørgsmålet om, hvorvidt der gælder en forelæggelsespligt. Der er her tale om de kriterier i fællesskabsretten, i forhold til hvilke det skal bekræftes eller benægtes, om der gælder en forelæggelsespligt.

5. Forbundsregeringen har som svar på et spørgsmål fra et af Domstolens medlemmer udtalt, at det er korrekt, at hvis man fortolker traktatens artikel 177 bogstaveligt, og hvis man navnlig fremhæver flertalsformen af ordet »afgørelser« i sætningen »hvis afgørelser ... ikke kan appelleres«, kan man få indtryk af, at den pågældende bestemmelse henviser til retter, »hvis afgørelser« ikke i almindelighed kan appelleres, hvilket vil sige alene de »revisions-« eller kassationskompetente retter. Dette ville imidlertid medføre, at hele sagområder under visse omstændigheder ville ligge uden for Domstolens fortolkningskompetence.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 5. maj 1977.

Præmisser

1 Ved kendelse af 7. oktober 1976, indgået til Domstolen den 17. november 1976, har Oberlandesgericht Karlsruhe i henhold til EØF-traktatens artikel 177 forelagt tre spørgsmål om fortolkningen dels af den nævnte artikel stk. 3, dels af visse andre af traktatens bestemmelser, navnlig artiklerne 36 og 86, set i forhold til deres indvirkning på beskyttelsen af varemærkerettigheder;

disse spørgsmål er forelagt under en sag anlagt for de tyske retter af en virksomhed, der under påberåbelse af, at de varemærkerettigheder, den udøver i forbindelse med et bestemt farmaceutisk produkt, er krænket ved en anden

virksomheds adfærd, har begæret en foreløbig forholdsregel (»einstweilige Verfügung«) i form af et forbud mod, at den pågældende virksomhed anvender de omtvistede varemærker;

den af Landgericht Freiburg herom afsagte dom blev indbragt for Oberlandesgericht, som udsatte sagen og forelagde de tre ovenfor nævnte præjudicielle spørgsmål for Domstolen;

2 ved første spørgsmål spørger Oberlandesgericht, om en national ret i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 skal

»forelægge et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten for EF-Domstolen, når dette spørgsmål opstår i en sag om forbud (»einstweilige Verfügung«), og når der ikke længere findes noget retsmiddel mod den afgørelse, som er truffet af retten i forbudssagen, men hvor på den anden side parterne har mulighed for at rejse det spørgsmål, der har været genstand for forbudssagen, under en ordinær retssag, hvor der i givet fald skal ske forelæggelse i henhold til EØF-traktatens artikel 177, stk. 3«.

3 I henhold til den tyske lov om borgerlig retspleje kan den pågældende ret i en sag med summarisk rettergangsmåde træffe foreløbige forholdsregler, der i påtrængende tilfælde har til formål at beskytte bestemte truede rettigheder;

mod den kendelse, som retten har afsagt uden mundtlig forhandling, kan den part, som ikke har fået medhold, rejse indsigelse for den samme ret, hvis afgørelse derefter kan indbringes for en højere instans, der træffer endelig afgørelse vedrørende begæringen om det foreløbige retsmiddel, uden at parterne har mulighed for under denne sag at indbringe spørgsmålet for en tredje instans;

den part, mod hvem en foreløbig forholdsregel er blevet truffet, kan imidlertid ved begæring, som indgives til underretten, kræve, at sagsøgeren anlægger sag om realiteten, og i denne sag finder da de almindelige borgerlige retsplejebestemmelser anvendelse;

selv om det ofte hænder, og navnlig for så vidt angår beskyttelse af industriel og kommerciel ejendom, at afgørelsen vedrørende de foreløbige forholdsregler godtages som løsning af retstvisten, er muligheden for at indlede eller tvinge modparten til at indlede søgsmål vedrørende realiteten på ingen måde uden praktisk betydning;

det fremgår i øvrigt af de oplysninger, som parterne har givet Domstolen under sagens behandling, at der faktisk i nærværende sag er anlagt sag vedrørende realiteten.

4 Traktatens artikel 177, som omhandler Domstolens kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktaten og om gyldigheden og fortolkningen af Fællesskabets afledte retsakter, bestemmer i stk. 3:

»Såfremt et sådant spørgsmål rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen.«

det første spørgsmål fra Oberlandesgericht angår alene denne bestemmelse og ikke stk. 2, som indeholder hjemmel for de øvrige retter i medlemsstaterne til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen, men som ikke forpligter dem hertil;

selv om Domstolen således ikke i nærværende sag er anmodet om at fortolke stk. 2, bør det dog fremhæves som ubestridt, at en national rettergangsmådes summariske og hastende karakter ikke er til hinder for, at Domstolen anser en forelæggelse i medfør at dette stykke for gyldig, såfremt en national ret finder det nødvendigt at gøre brug heraf.

5 Inden for rammerne af artikel 177, hvis formål er at sikre, at fællesskabsretten fortolkes og anvendes ensartet i alle medlemsstaterne, har stk. 3 navnlig til formål at hindre, at der i en medlemsstat skabes national retspraksis, som ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten;

i summariske og hastende sager som den foreliggende, der vedrører foreløbige forholdsregler, er de krav, som udspringer af denne målsætning, opfyldt, hvis der, enten i alle tilfælde eller på begæring af den tabende part, skal indledes en ordinær sag om realiteten, hvor det vil være muligt at efterprøve ethvert af de retsspørgsmål, som er afgjort foreløbigt under den summariske sag;

under disse forudsætninger er den i artikel 177, stk. 3 omhandlede særlige målsætning tilgodeset, derved at pligten til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen gælder under retssagen om realiteten;

6 svaret på det forelagte spørgsmål er herefter, at EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 skal fortolkes således, at en national ret ikke har pligt til at forelægge et i denne artikel omhandlet fortolknings- eller gyldighedsspørgsmål for Dom-

stolen, når spørgsmålet opstår under en sag om foreløbige retsmidler (»einstweilige Verfügung«), selv om den afgørelse, som skal træffes under denne sag, ikke længere kan indbringes for en højere ret, men forudsat at hver af sagens parter kan anlægge eller kræve anlagt en retssag vedrørende realiteten, hvor det under den summariske sag foreløbigt afgjorte spørgsmål kan efterprøves og forelægges i henhold til artikel 177.

7 Oberlandesgericht har anmodet Domstolen om kun at træffe afgørelse af andet og tredje spørgsmål, såfremt første spørgsmål besvares bekræftende;

da dette spørgsmål er besvaret benægtende, vil de øvrige spørgsmål ikke være at besvare under nærværende sag.

Vedrørende sagsomkostningerne

8 De udgifter, der er afholdt af regeringerne for Den franske Republik, Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige, samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som alle har indgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres;

da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Oberlandesgericht Karlsruhe ved kendelse af 14. oktober 1976, for ret:

EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 skal fortolkes således, at en national ret ikke har pligt til at forelægge et i denne artikel omhandlet fortolknings- eller gyldighedsspørgsmål for Domstolen, når spørgsmålet opstår under en sag om foreløbige retsmidler (»einstweilige Verfügung«), selv om den afgørelse, som skal

træffes under denne sag, ikke længere kan indbringes for en højere ret, men forudsat at hver af sagens parter kan anlægge eller kræve anlagt en retssag vedrørende realiteten, hvor det under den summariske sag foreløbigt afgjorte spørgsmål kan efterprøves og forelægges i henhold til artikel 177.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. maj 1977.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 5. MAJ 1977 [1]

Høje Ret.

1. I nærværende sag er to spørgsmål af vidt forskellig art blevet forelagt Domstolen. Den er først og fremmest blevet anmodet om at fastlægge den i EØF-traktatens artikel 177, sidste stykke nævnte forpligtelse til at forelægge spørgsmål for Domstolen i forhold til en interntretlig domstolsprocedure, som hører under kategorien »hastesager« eller »sager om foreløbige retsmidler«. Dernæst har den nationale ret rejst problemer om fortolkningen af EØF-traktatens artikler 36 og 86 om varemærkebeskyttelse, men dette udelukkende i tilfælde af, at det foregående spørgsmål besvares på en bestemt måde. Domstolen har besluttet at opdele undersøgelsen af disse to spørgsmål og på nærværende stadium begrænse sig til det første: dette gør det muligt for mig at være meget kortfattet ved fremstillingen af de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for den interne retssag, hvor den nationale ret for Domstolen har forelagt de ovenfor nævnte spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten.

Det tyske selskab Hoffmann-La Roche, som er et af den multinationale gruppe Roche-SAPAC's datterselskaber, fremstiller et beroligende middel, benævnt »Valium«, i henhold til en licens, som er blevet overdraget det af Hoffmann-La Roche i Basel; og det afsætter dette produkt i Forbundsrepublikken Tyskland under navnet »Valium-Roche«. Begge disse navne er beskyttet i international henseende ved hjælp af registrerede varemærker, som indehaves af virksomheden

1 — Oversat fra italiensk.