DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
av den 3 december 1981*

I mål 1/81

har Landgericht i Hamburg till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den nationella domstolen mellan

Pfizer Inc., New York, USA,

och

Eurim-Pharm GmbH, Piding/Bad Reichenhall, Förbundsrepubliken Tyskland.

Begäran avser tolkningen av artikel 36 i EEG-fördraget.

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden G. Bosco samt domarna A. O'Keeffe och T. Koopmans,

generaladvokat: F. Capotorti,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren J. A. Pompe,

meddelar följande

dom

DOMSKÄL

1 Genom beslut av den 5 november 1980, som inkom till domstolen den 7 januari 1981, har Landgericht i Hamburg i enlighet med artikel 177 i EEG-fördraget ställt två frågor om tolkningen av artikel 36 i EEG-fördraget.

* Rättegångsspråk: tyska.

2 Dessa frågor har uppkommit under en tvist mellan två företag inom läkemedelsindustrin. Av dessa företag är det ena, som är sökande i målet vid den nationella domstolen (nedan kallat "Pfizer"), innehavare av ett visst varumärke i flera medlemsstater. Detta företag har motsatt sig att det andra företaget – som är motpart i målet vid den nationella domstolen (nedan kallat "Eurim-Pharm") och som har köpt in en vara med detta varumärke vilken förts ut på marknaden i en medlemsstat – säljer denna vara i en annan medlemsstat efter ompaketering.

3 Den aktuella varan, ett bredspektrumantibiotikum med benämningen Vibramycin, saluförs i Förbundsrepubliken Tyskland av Pfizers tyska dotterbolag och skyddas genom ett registrerat varumärke som Pfizer är innehavare till. Samma vara tillverkas dessutom av Pfizers brittiska dotterbolag som saluför den i andra förpackningar till avsevärt lägre priser än dem som tillämpas i Förbundsrepubliken Tyskland.

4 Efter att ha underrättat Pfizer om sina avsikter, saluförde Eurim-Pharm i Förbundsrepubliken Tyskland Vibramycin som det hade köpt i Förenade kungariket i originalförpackningarna med 50 kapslar förseglade i grupper om fem i s.k. blisterkartor. På blisterkartornas förseglingsfolie fanns texten "Vibramycin Pfizer". I syfte att sälja produkten i Förbundsrepubliken Tyskland paketerade Eurim-Pharm varje blisterkarta i vikkapslar som företaget själv har utformat, utan att ändra själva blisterkartorna eller deras innehåll. På vikkapselns framsida finns ett fönster, täckt med ett transparent material, genom vilket det går att se texten "Vibramycin Pfizer" som finns på originalkartans förseglingsfolie. Vikkapselns baksida har försetts med följande text: "Bredspektrumantibiotikum — tillverkare: Pfizer Ltd., Sandwich, Kent, GB — importör: Eurim-Pharm GmbH, läkemedelsgrossist, 8229 Piding; paketerad av importören: Eurim-Pharm GmbH, 8229 Piding". I asken har importören i överensstämmelse med tysk lagstiftning lagt med en bipacksedel med information om läkemedelsprodukten.

5 I sitt beslut om hänskjutande har Landgericht uttalat att den anser att Eurim-Pharms handlande utgör ett intrång i Pfizers rättigheter enligt den tyska varumärkeslagen. Eftersom den högre instansen dock i ett tidigare skede av denna tvist hade ansett att artiklarna 30 och 36 i fördraget förhindrade utövandet av varumärkesrätten i förevarande fall, har Landgericht ställt följande två tolkningsfrågor:

"1. Kan innehavaren av ett varumärke som skyddas för hans räkning i medlemsstat A, enligt artikel 36 i EEG-fördraget åberopa denna rätt

för att hindra att en importör köper upp läkemedel från ett dotterbolag till varumärkesinnehavaren, vilka läkemedel med innehavarens samtycke lagenligt har åsatts innehavarens varumärke i medlemsstat B och förts ut på marknaden med detta varumärke, att importören därefter paketerar om varan i enlighet med annan ordinationspraxis hos läkarna i medlemsstat A och att importören för ut dessa varor på marknaden i medlemsstat A i en av importören utformad ytterförpackning som på framsidan har ett transparent fönster genom vilken man kan se innehavarens varumärke, vilket finns på baksidan av den blisterkarta som direkt omger läkemedlet?

2. Räcker det för att fastställa att det föreligger en otillåten begränsning av handeln enligt artikel 36 andra meningen i EEG-fördraget, att utövandet av nationell varumärkesrätt i förbindelse med märkesinnehavarens system för saluföring objektivt leder till en avskärmning av medlemsstaternas marknader, eller måste det dessutom fastställas att märkesinnehavaren utnyttjar varumärkesrätten och det av honom tillämpade systemet för saluföring i avsikt att åstadkomma en konstlad avskärmning av marknaderna?"

Den första frågan

6 Det skall inledningsvis anmärkas att det av domstolens praxis, särskilt dess dom av den 23 maj 1978 i målet 102/77 Hoffmann-La Roche mot Centrafarm (Rec. 1978, s. 1139), framgår att även om fördraget inte berör förekomsten av industriell och kommersiell äganderätt enligt en medlemsstats lagstiftning, så kan utövandet av sådana rättigheter under vissa förhållanden begränsas av förbuden i fördraget. Detta innebär att även om artikel 36 innehåller ett undantag från en av de grundläggande principerna för den gemensamma marknaden tillåter den endast avvikelser från principen om fri rörlighet för varor i den mån som detta är berättigat för att skydda de rättigheter som utgör det särskilda föremålet för denna äganderätt.

7 Det särskilda föremålet för varumärkesrätten är i synnerhet att innehavaren skall garanteras ensamrätt att använda varumärket när en vara för första gången förs ut på marknaden och att han därigenom skall skyddas mot konkurrenter som vill missbruka varumärkets ställning och anseende genom att sälja varor som otillbörligen åsatts detta.

8 För att besvara frågan om denna ensamrätt omfattar rätten att hindra att tredje man efter ompaketering av varan använder varumärket, är det nödvändigt att ta hänsyn till varumärkets grundläggande funktion, vilken är att för konsumenten eller slutanvändaren garantera märkesvarans ursprungsidentitet så att denne utan risk för förväxling kan särskilja varan från varor som har ett annat ursprung. Denna ursprungsgaranti innebär att konsumenten eller slutanvändaren kan vara förvissad om att en märkesvara som säljs till honom inte under ett tidigare avsättningsled har utsatts för ingrepp av tredje man utan varumärkesinnehavarens tillstånd på ett sätt som har påverkat varans ursprungliga skick.

9 Den rätt som tillerkänns varumärkesinnehavaren att hindra all användning av varumärket som kan förvanska ursprungsgarantin, i den mening som avses här, omfattas därför av det särskilda föremålet för varumärkesrätten.

10 Det föreligger dock inte någon sådan användning av varumärket som kan förvanska ursprungsgarantin i ett fall som det nu aktuella, där enligt vad den nationella domstolen funnit och enligt lydelsen av den ställda frågan en parallellimportör har ompaketerat en läkemedelsprodukt på ett sådant sätt att han endast har ersatt ytterförpackningen och lämnat innerförpackningen intakt samtidigt som han har gjort det möjligt att genom den nya ytterförpackningen se det varumärke som tillverkaren har åsatt innerförpackningen.

11 Under dessa omständigheter innebär ompaketeringen nämligen ingen risk för att varan utsätts för manipulationer eller påverkan som berör dess ursprungliga skick, och konsumenten eller slutanvändaren kan inte vilseledas med hänsyn till varans ursprung, särskilt när parallellimportören, som i detta fall, på ytterförpackningen klart har angett att varan är tillverkad av ett dotterbolag till varumärkesinnehavaren och ompaketerad av parallellimportören.

12 Den omständigheten att parallellimportören har lagt en bipacksedel med läkemedelsinformation i ytterförpackningen – en omständighet som för övrigt inte nämns i den ställda frågan – leder inte till någon annan bedömning.

13 Svaret på den första frågan blir alltså följande. Artikel 36 i fördraget skall tolkas så, att innehavaren av rätten till ett varumärke inte kan åberopa denna rätt för att hindra en importör att saluföra en läkemedelsprodukt som har tillverkats i en annan medlemsstat av innehavarens dotterbolag och med innehavarens samtycke åsatts hans varumärke, om importören har ompaketerat denna produkt på ett sådant sätt att han endast har ersatt ytterförpackningen och lämnat innerförpackningen intakt samtidigt som han har gjort det

möjligt att genom den nya ytterförpackningen se det varumärke som tillverkaren har åsatt innerförpackningen och vidare på ytterförpackningen tydligt har angivit att produkten är tillverkad av varumärkesinnehavarens dotterbolag och ompaketerad av importören.

Den andra frågan

14 Av svaret på den första frågan följer att en prövning av den andra frågan inte längre är nödvändig för att göra det möjligt för den nationella domstolen att avgöra den där anhängiga tvisten.

Rättegångskostnader

15 De kostnader som har förorsakats Förbundsrepubliken Tysklands regering samt Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande 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 domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

– angående de frågor som genom beslut av den 5 november 1980 förts vidare av Landgericht i Hamburg – följande dom:

Artikel 36 i fördraget skall tolkas så, att innehavaren av rätten till ett varumärke inte kan åberopa denna rätt för att hindra en importör att saluföra en läkemedelsprodukt som har tillverkats i en annan medlemsstat av innehavarens dotterbolag och med innehavarens samtycke åsatts hans varumärke, om importören har ompaketerat denna produkt på ett sådant sätt att han endast har ersatt ytterförpackningen och lämnat innerförpackningen intakt samtidigt som han har gjort det möjligt att genom den nya ytterförpackningen se det varumärke som tillverkaren har åsatt innerförpackningen och vidare på

ytterförpackningen tydligt har angivit att produkten är tillverkad av varumärkesinnehavarens dotterbolag och ompaketerad av importören.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 december 1981.

A. Van Houtte
Justitiesekreterare

G. Bosco
Ordförande på första avdelningen