

36. Forbuddet mod frihandel

1998 var et dårligt år for EU-Domstolen. Den afsagde flere domme, der afslørede en rystende mangel på indsigt. Et absolut lavpunkt var dommen i Silhouette-sagen, hvor EU-Domstolen egenhændigt, uden respekt for den demokratiske proces, forbød alle medlemsstaterne at bevare deres traditionelle, ældgamle frihandel med tredjelandene.

Silhouettes solbriller

Silhouette er en østrigsk modevirksomhed, der fremstiller briller - ikke mindst solbriller - i en temmelig høj prisklasse. Det franskklingende navn er bevidst valgt ud fra ønsket om at lyde fransk. Modeverdenen har længe været domineret af franske designere, og det virker på de modebevidste forbrugere.

Silhouette har nydt godt af, at flere kendte mennesker igennem tiden har båret Silhouette-briller, f.eks. Dronning Elizabeth II, Elton John, Carla Bruni, Helena Christensen, Lady Gaga og for filmfans ikke mindst David Caruso i rollen som Horatio Caine i tv-serien *CSI, Miami* (2002-2012).

Historien begyndte i 1995, hvor Silhouettes briller i Østrig blev distribueret til specialoptikere, der solgte dem til høje priser fastsat af Silhouette. Virksomheden Hartlauer solgte også briller i Østrig. Deres salgsargument var ikke en modeskabt snobeffekt, men lave priser. Hartlauer kunne ikke få leveret briller fra Silhouette, som mente, at det ville skade Silhouettes renommé som leverandør af briller af høj kvalitet, hvis brillerne blev solgt i Hartlauer butikker.

Så opstod en situation, der minder ganske meget om Imerco-sagen (side 56). Silhouette brændte inde med 21.000 usolgte brillestel af et tidligere års mode, og de kunne ikke længere sælges i Østrig til den sædvanlige tårnhøje pris. Silhouette valgte ligesom Imerco at sælge varerne i udlandet med instrukser om, at de under ingen omstændigheder måtte genimporteres til Østrig. Silhouette solgte brillerne til en virksomhed i Bulgarien i den hensigt, at de skulle sælges til forbrugerne i de tidligere sovjetstater. Minsandten, om ikke Hartlauer lavede samme nummer med Silhouette, som Dansk Supermarked havde lavet med Imerco. Hartlauer købte brillerne i Bulgarien, indførte dem til Østrig og solgte dem billigt i Østrig i konkurrence med Silhouettes egne dyre, omend mere moderne briller.

Silhouette lagde sag an mod Hartlauer, men i første omgang lykkedes det ikke at få nedlagt forbud. Konsumptionsprincippet var efter østrigsk retspraksis uden territoriale begrænsninger, så da brillerne var bragt på markedet af Silhouette selv, måtte de også sælges i Østrig. I appelsagen blev spørgsmålet om fortolkningen af varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, (side 458) indbragt for EU-Domstolen.



*Dronning Elizabeth II
iført briller fra Silhouette.*

Et varemærkes funktion

Varemærkeretten er ligesom ophavsretten en del af de immaterielle rettigheder, og spredningsretten har her samme grundlæggende formål: at forbyde videresalg i forbindelse med misbrug af rettighedshaverens navn.

Varemærkeret er som udgangspunkt en ejendomsret til et navn eller et mærke, der er knyttet til dette navn. Mærket har samme funktion som navnet, nemlig at identificere den virksomhed, der står bag et produkt. Varemærkeret er grunden til, at man en varm sommerdag ikke må slå en bod op på gaden og sælge hjemmelavet læskedrik og kalde det Coca-Cola. The Coca-Cola Company har ejendomsret til navnet Coca-Cola, og derfor har selskabet eneret på at bruge navnet. Det er også til gavn for forbrugerne, for vi kan være forholdsvis sikre på, at når vi køber en læskedrik med navnet Coca-Cola, så er det også dét, vi får.

Alle producenter af kvalitetsvarer eller varer, der opfattes som kvalitetsvarer, er interesseret i at beskytte deres navn. Levi's er kendt for at fremstille jeans, som mange forbrugere kan lide, og det er trygt for forbrugerne at vide, at når de køber jeans med navnet Levi's, så får de ikke et par jeans, fru Madsen har syet hjemme i stuen. Der behøver ikke være noget i vejen med fru Madsens jeans; hun må bare ikke sælge dem under et navn, der tilhører en anden.

Ofte har producenten tillige fundet på et logo eller et mærke, som denne har knyttet til navnet, så man alene ved hjælp af mærket kan se, hvor varen stammer fra. Sportsudøvere kender Adidas' tre striber, og mange ved også, at en afrundet hockeystav symboliserer sportsudstyrproducenten Nike. Dette symbol eller logo har ofte samme virkning som navnet, så hvis man begynder at producere løbesko, er det vigtigt at undgå at påsætte et symbol, der til forveksling ligner Nikes.

Overvejelserne om spredningsretten og konsumtion er de velkendte. En svindler kan fremstille jeans i hemmelighed og sætte Levi's navn på, og spredningsretten forbyder videresalg af sådanne varemærkeforfalskede varer. Men hvordan kunne en tvist opstå, når rettighedshaveren selv havde fremstillet og solgt de omtvistede varer? Problemstillingen fremgår af afsnit 30-31 i generaladvokatens redegørelse.

30. Direktivets artikel 7, stk. 1, indeholder kun bestemmelse om konsumtion af rettigheder, såfremt varerne er blevet markedsført i Fællesskabet. Bestemmelsen foreskriver således kun konsumtion af rettigheder inden for Fællesskabet, ikke international konsumtion.

31. Det er fra alle sider accepteret, og efter min opfattelse med rette, at direktivet ikke kræver, at medlemsstaterne skal fastsætte bestemmelser om international konsumtion; højst bliver dette overladt til medlemsstaternes eget valg. Såfremt det med direktivet havde været meningen at foreskrive international konsumtion, ville artikel 7, stk. 1, ikke kun have henvist til markedsføring inden for Fællesskabet.

Skulle varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, fortolkes sådan, at Østrig og andre medlemsstater var tvunget til at forlade princippet om international konsumtion? Eller med andre ord: Forbyder varemærkedirektivet frihandel, så producenterne kan kontrollere, hvilke eksemplarer der må indføres og sælges i EU?

Ved vurderingen af sagsbehandlingen og dommen i Silhouette-sagen bør man have i baghovedet, hvad vi lærte af de andre sager fra den periode: Hokamp-sagen (side 370) og Laserdisken-sagen (kapitel 28).

EU-Domstolens nedtur

Jeg har ikke undersøgt hele EU-Domstolens historie, så jeg ved ikke, hvornår det begyndte at gå skævt, men frem til midt i 90'erne virkede domstolen fornuftig, og i domssamlingen kunne enhver studere sagerne, der så ud til at blive kompetent behandlet. Også Warner-sagen blev kompetent behandlet - EU-Domstolen kunne jo ikke vide, at der på det tidspunkt slet ikke fandtes en særlig lov om udlejning af film i ophavsretslovens § 23, og at Johan Schlüter og den danske regering løj for at dække over FDV's monopolambitioner.

Men det gik helt galt i 1998. I Hokamp-sagen gik det aldrig op for dommerne, at udlejningsrettens formål var at give mulighed for at forbyde udlejning, fordi udlejede CD-plader blev kopieret til skade for musikbranchen. De havde en helt igennem virkelighedsfjern forestilling om, at hvis blot udlejerne havde indgået en aftale med producenterne, ville forbrugerne undlade at kopiere CD-pladerne!

Laserdisken-sagen var så sjuksket og overfladisk behandlet, at det næsten ikke kan beskrives, så jeg nøjes med at henvise til kapitel 28 og nævne konklusionen: EU-Domstolen undlod helt at tage stilling til det stillede spørgsmål om Warners og FDV's markedsopdeling, der gav FDV et fuldstændigt monopol i Danmark, for i stedet at fastslå, at den eneste løsning, der sikrer ophavsmanden et vederlag, der står i forhold til antallet af udlejninger, er at ophæve konsumptionsprincippet for udlejning. Ikke alene ændrede den forudsætningen for Warner-sagen uden at vide det, fordi ingen slog op i domssamlingen og fik mine oplysninger bekræftet; den nåede også frem til en løsning, som ikke blev ført ud i livet noget sted i Europa. Den gennemførte ikke et område uden indre grænser for udlejning af videofilm, og den sikrede ikke, at ophavsmændene fik et vederlag overhovedet.

Vi skal huske, at vi har at gøre med dommere, som ser verden med tunnelsyn. De studerer de enkelte artikler som i et mikroskop, isoleret og uden at iagttage de forarbejder, der redegør for baggrunden og formålet.

Vi lærte også af Laserdisken-sagen, at "Johan Schlüter" - som symbol på den internationale industris lobbyister - havde fuld kontrol over både Kommissionen og embedsmændene i flere af medlemsstaterne. Kommissionens modstand mod at anvende konkurrencereglerne i sagen var absurd, og ligeså var kovendingerne i forhold til begrundelserne i forslaget til låne/leje-direktivet. Regeringernes indlæg var uden forbindelse til det præjudicielle spørgsmål, retten havde stillet, men alle bidrog til at tegne det misvisende billede, at sagen handlede om vederlag.

En strid om ord

Overvejelserne om betydningen af formuleringen i artikel 7, stk. 1, er til at græde over, for hvis man tager de historiske briller på og læser Kommissionens oplæg, er bestemmelsen om konsumtion ikke til at tage fejl af, men det gjorde fem af de bidragsydende medlemsstater, Kommissionen og generaladvokaten ikke.

Jeg har citeret Kommissionens tilsvarende begrundelse for låne/leje-direktivets artikel 7, stk. 2, (side 447). Det står klart, at den ville inkorporere EU-Domstolens retspraksis i direktivet for at sikre, at spredningsretten ikke kom til at skabe nye barrierer. Hverken mere eller mindre. Alle sagerne frem til det tidspunkt lignede Imerco-sagen, hvor ophavsrettigheder på en eller anden måde blev forsøgt brugt til at forhindre spredning af varer fra én medlemsstat i en anden medlemsstat, men hverken Imerco-sagen eller de andre sager, der udgjorde det for EU-Domstolens retspraksis på det tidspunkt, vedrørte varer, der var importeret fra tredjelande.

Det er utvivlsomt rigtigt, at Kommissionen med artikel 7, stk. 1, ikke forsøgte at gennemtvinge international konsumtion på fællesskabsplan. Et valg mellem international og regional konsumtion var nemlig ikke aktuelt i 1988. Der var slet ikke noget problem. Kommissionen havde citeret fra EU-Domstolens domme, og de vedrørte tilfældigvis varer, som var bragt på markedet inden for Fællesskabet. Det var udelukkende en konstatering af disse fakta, der stod bag formuleringen af domskonklusionerne på det tidspunkt.

Var EU-Domstolen kommet til et andet resultat i Imerco-sagen, hvis Imerco havde solgt 2. sorteringsstellene i USA? Det kan man ikke påstå, og det havde i givet fald stadig været en domstolsafgørelse og ikke et velbegrundet politisk valg.

EU-Domstolens domssamling indeholder ikke retsmøderapporten fra Silhouette-sagen, så jeg henviser til generaladvokatens gengivelse af parternes synspunkter. Østrig, Frankrig, Tyskland, Italien, Storbritannien og Kommissionen sagde alle til EU-Domstolen, at de mente, at direktivet udelukker international konsumtion.

41. Så længe nogle medlemsstater anvender international konsumtion, mens andre ikke gør det, vil der være handelshindringer på det indre marked, som det netop er direktivets formål at fjerne.
42. Det er navnlig med denne begrundelse, at den østrigske, den franske, den tyske og den italienske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen alle gør gældende, at direktivet bør fortolkes således, at det ikke tillader princippet om international konsumtion. Det centrale i deres anbringender er, at såfremt medlemsstaterne frit kunne bestemme, om indehaverne af varemærker kunne hindre import fra tredjelande, så ville de samme varer kunne parallelimporteres til én medlemsstat, men ikke til en anden, et resultat, der er uforeneligt med det indre marked.

De fleste regerings opfattelse ifølge generaladvokaten, 29. januar 1998

Hvis man fulgte med i disse medlemsstaters arbejde i OECD, ville man finde det temmelig overraskende, for i 1991 havde selvsamme medlemsstaters ministre på ministerrådsmødet i OECD offentligt erklæret, at "det er vigtigt, at de gavnlige virkninger af liberaliseringen af handelen - bl.a. billigere og bedre varer - realiseres. Virksomhedssammenslutninger og -samarbejde over landegrænserne indebærer en risiko for, at konkurrencen skades, og det må undgås." Det var de enige om, hvis man skal tro KonkurrenceNyt nr. 21/1991.

Varemærkedirektivet er fra 1988. Hvis disse fem lande med artikel 7 allerede dengang havde besluttet at forbyde frihandel, havde deres ministre løjet i 1991! Ville de ikke have frihandel, eller lå der andet bag indlæggene til EU-Domstolen? Silhouette ville selvfølgelig gerne begrænse konkurrencen over landegrænserne netop for at forhindre, at borgerne i Østrig fik adgang til de billige briller. Østrigs egne domstole havde fulgt princippet om international konsumtion, så hvad lå der i virkeligheden bag?

Argumentationen er baseret på to postulater. Det første postulat ses i afsnit 41, "mens andre ikke gør", altså ikke anvender international konsumtion. Hvis det passer, at nogle af medlemsstaterne ikke anvendte international konsumtion, må man uvilkårligt spørge: Hvorfor havde de så sluttet sig til OECD?

Det andet postulat ligger i deres konklusion. De mente, det var nødvendigt at forbyde international konsumtion, for ellers får vi den situation, jeg har vist på side 454: Hvis nogle medlemsstater anvender international konsumtion, mens andre ikke gør, vil varerne kunne importeres fra tredjelandene til nogle af medlemsstaterne, men ikke til andre. Det er selvfølgelig noget rod, og det er givetvis uforeneligt med det indre markedes funktion.

Men hvorfor ikke forbyde regional konsumtion? Et forbud mod dette sikrer også det indre markedes funktion, ikke sandt? Det var regional konsumtion, der skabte problemet, og den vanskabning kunne lige så godt aflives ved fødslen. Et ensartet forbud mod regional konsumtion kan umuligt opdele det indre marked!

Sveriges ensomme kamp

Den svenske regerings repræsentant fremførte nogle glimrende argumenter, der er gengivet i afsnit 45 og 48 i generaladvokatens redegørelse (næste side).

I afsnit 45 er der henvist til direktivets hjemmel i traktatens artikel 100 A. Det er den centrale bestemmelse i den traktat, vi stemte om i 1986. Den handler om at gennemføre "et indre marked" via harmoniseret lovgivning. Et forbud mod international konsumtion griber ind i samhandelen med tredjelandene, og det er for vidtgående, påpegede Sverige, som fastholdt, at medlemsstaterne ikke havde sagt nej til resten af verden, da de sagde ja til det indre marked.

Argumentet i afsnit 48 er mindst lige så godt. Sverige påpegede - og efter min opfattelse med rette - at det ikke er et varemærkes funktion at sætte indehaveren i stand til at opdele markedet og udnytte prisforskelle. Varemærkets funktion er at sikre, at brugen kan identificere varens oprindelse. Punktum!

45. I den foreliggende sag anfører den svenske regering i modsætning til de øvrige regeringer, at direktivet overlader spørgsmålet om international konsumtion til afgørelse efter national lovgivning. Den anfører, at et direktiv, som alene har hjemmel i traktatens artikel 100 A, ikke kan regulere spørgsmålet om international konsumtion. Den svenske regering gør gældende, at dette spørgsmål vedrører forholdet mellem medlemsstaterne og tredjelande. Ifølge udtalelse 1/94 om WTO-overenskomsten er den eksterne kompetence vedrørende intellektuelle ejendomsrettigheder ikke en enekompetence for Fællesskabet.
48. Den svenske regering henviser ligeledes til Domstolens praksis vedrørende varemærkers funktion. Denne funktion er hovedsagelig at sikre forbrugeren mulighed for at identificere varens oprindelse. Det er ikke en del af varemærkets funktion at sætte indehaveren i stand til at opdele markedet og til at udnytte prisforskelle. Anvendelsen af international konsumtion ville medføre væsentlige fordele for forbrugerne og ville fremme priskonkurrencen.

Den svenske regerings opfattelse ifølge generaladvokaten, 29. januar 1998

Hvorfor stod Sverige alene med disse fornuftige synspunkter?

Silhouettes situation i forhold til Hartlauer er den samme som Metronome Videos i forhold til Erik Viuff Christiansen. Metronome ville beskytte "sit område" mod konkurrencen fra de importerede film. Metronome havde den fulde støtte fra alle medlemmerne af FDV og fra Warner Brothers, og sammen havde de indflydelse nok til at få den danske regering til at hjælpe med at vildlede. Det lykkedes at få EU-Domstolen til at tro, at der i Danmark fandtes en særlig lov om udlejning af film, og at det var denne angiveligt velbegrundede lov, som Erik anfægtede, og det kom sagen til at handle om ved EU-Domstolen.

Silhouette var langt fra alene. Alle de store modeselskaber havde samme mål som Silhouette: at optimere indtjeningen ved at opdele markedet og udnytte prisforskellene. Penge giver indflydelse, men det foregår ikke nødvendigvis sådan, at bagmændene tilbyder embedsmændene penge i det skjulte for at fremføre deres synspunkter. Det er risikabelt. De har derimod penge nok til at sørge for, at deres folk altid omgiver de embedsmænd, der skal træffe beslutningerne, eller som skal skrive indlæggene til EU-Domstolen. Deres folk virker dygtige og venlige og vil ofte være til hjælp. De får en rådgivende funktion, hvilket Johan Schlüter aldrig lagde skjul på, at han havde. Resultatet ses både i Warner-sagen og i Laserdisken-sagen, som også blev kørt af sporet af embedsmændene.

Lobbyisterne er dygtige til at læse direktiver og lovgivning, som Fanden læser Bibelen. Isoleret set kan varemærkedirektivets artikel 7, stk. 1, godt læses sådan, at konsumtion kun optræder, når varen er bragt på markedet i Fællesskabet. Det var også sådan, Kristian Thulesen Dahl læste bestemmelsen i låne/leje-direktivet. Det kræver indsigt at forstå, at det ikke var Kommissionens oprindelige hensigt, og indsigt kræver arbejde. Det er meget lettere bare at tro på sine rådgivere.

Schlüddervøvl

Indrømmet, det var dygtigt gjort af lobbyisterne. Uden begrundelse, undersøgelse eller debat fik de ud af nærmest ingenting kontrol over verdenshandelen.

Udgangspunktet var altså en retspraksis om varer, der var bragt i omsætning i Fællesskabet. Denne retspraksis - som slet ikke vedrørte varer fra tredjelandene - blev inkorporeret i EU's direktiver. Husk, at ØSU bemærkede, at bestemmelsen lige så godt kunne udelades (side 449).

Så kiggede lobbyisterne på direktivet igennem deres særlige troldspejl, og så argumenterede de: - Der står i direktivet, at konsumtion indtræder, når varen er bragt på markedet inden for Fællesskabet. Det må betyde, at konsumtion ikke indtræder, når varen er bragt på markedet uden for Fællesskabet.

En retspraksis, der ikke vedrørte varer fra tredjelande, blev inkorporeret i EU's direktiver, og hokus pokus blev dette - der oprindeligt var så betydningsløst, at det kunne udelades helt - til en indgribende bestemmelse om handel med tredjelande. I 1988 havde ingen skænket begrebet regional konsumtion en tanke, men i 1998 havde lobbyisterne nu i 4-5 år fremturet med en ordlydsfortolkning og endda fået Kommissionen til at støtte den, og endelig bar anstrengelserne frugt.

Derefter handlede det hverken om at beskytte rettighedshaverens navn eller at beskytte mod piratkopier. Det handlede om, at producenterne skulle kontrollere handelen mellem EU og tredjelandene. Og ikke én eneste folkevalgt politiker var blevet hørt! Politikerne havde inkorporeret EU-Domstolens domme i direktiverne, og takket være en regulær omgang Schlüddervøvl, som vi kalder det, blev det nogle år efter påtvunget alle EU's medlemsstater.

I min optik fejlede EU-Domstolen massivt, sag C-355/96, dom af 16. juli 1998. Dommerne undersøgte ikke noget som helst. De låste blikket fast på direktivets ordlyd og spurgte de embedsmænd, som mere eller mindre tilfældigt havde udtalt sig i den civile retssag mellem de to stridende virksomheder: Hvad synes I?

Lobbyisterne kontrollerede embedsmændene fra de fem medlemsstater og fra Kommissionen. Det var tilstrækkeligt. Da stemmerne blev talt op, stod der 6-1 til vanskabningen regional konsumtion. De fine juridiske principper, begrundelsespligt, høringspligt og proportionalitet (side 455), fortabte sig i tågerne.

7. Begrundelsespligt og offentlighed

Det følger af TEF art 190, at forordninger, direktiver og beslutninger skal begrundes og henvise til de forslag fra Kommissionen og høringssvar fra Europa-Parlamentet og Det økonomiske og sociale Udvalg, som skal indhentes efter traktaten. Begrundelsespligten gives i præambler til de pågældende retsakter. Manglende eller mangelfuld begrundelse fører til ugyldighed af de pågældende retsakter. Begrundelsens primære formål er at gøre det muligt for Domstolen at vurdere, om retsakten er lovlig.

Domstolen fastslår, at fællesskabslovgivningen om varemærker er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter der indtræder konsumtion af de rettigheder, der er knyttet til et varemærke, for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) under dette mærke.

Fællesskabslovgivningen vedrørende varemærker indeholder en fuldstændig harmonisering af reglerne om de rettigheder, der er knyttet til varemærket, herunder reglen om konsumtion af disse rettigheder. Det fremgår af selve ordlyden af denne lovgivning, at der kun sker konsumtion, såfremt varerne er blevet markedsført inden for EØS. Medlemsstaterne kan herefter ikke i deres nationale ret foreskrive konsumtion af de rettigheder, der er knyttet til varemærket, for varer, der er markedsført i tredjelande.

Denne fortolkning er den eneste, som fuldt ud kan beskytte det indre markeds funktion. Der ville nemlig uundgåeligt opstå hindringer for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser i en situation, hvor visse medlemsstater kunne foreskrive international konsumtion, hvorimod andre kun foreskriver konsumtion inden for Fællesskabet.

Domstolen minder til sidst om, at Fællesskabets kompetente myndigheder ved indgåelsen af internationale aftaler kan udvide konsumtionen af de rettigheder, der er knyttet til et varemærke, således som det er sket i forbindelse med EØS-aftalen.

Kommissionens pressemeddelelse nr. 49/98, 16. juli 1998

Hvad EU-Domstolen burde have gjort i Silhouette-sagen

EU-Domstolen havde to fornuftige løsninger inden for sin rækkevidde.

Den kunne lytte til argumenterne og vurdere, om de var rimelige. F.eks. skal man ikke være specielt skarpsindig for at kunne forstå, at et forbud mod regional konsumtion sikrer det indre markeds funktion nøjagtig lige så godt.

Selvom EU-Domstolen ikke iagttog, at samtlige medlemmer af EU også var medlemmer af OECD og dér kæmpede for international frihandel og formentlig af den årsag anvendte international konsumtion, og selvom den ikke undersøgte, hvad der lå bag ordlyden, kunne den med rimelighed have svaret følgende:

“Spørgsmålet om valg af konsumptionsprincip er et politisk anliggende, som bør løses på fællesskabsplan i en demokratisk proces. Indtil det er sket, må valget overlades til den enkelte medlemsstat.”

Så havde den i det mindste ikke gjort noget forkert. Den kunne også have valgt at dømme efter det eneste holdbare argument, der havde været fremme i sagen:

“Det er ikke en del af varemærkets funktion at sætte indehaveren i stand til at opdele markedet og til at udnytte prisforskelle.”

EU-Domstolens dom er et lavpunkt i EU's historie og utvivlsomt en medvirkende årsag til Brexit. Forbuddet mod frihandel er et særdeles stærkt argument imod EU.

Klapjagt på importører

KØBENHAVN: Det var startskuddet til en dansk klapjagt på parallelimportører, der torsdag blev fyret af, da EF-Domstolen afsagde en principiel sag om parallelimport af solbriller.

Flere danske mærkevarefirmaer står klar til at gå i flæsket på parallelimportører, der henter produkterne udenfor EU.

Advokat Per Dalskov, der har ført en sag for tøjfirmaet Calvin Klein mod blandt andre Dansk Supermarkeds parallelimport af firmaets tøj, forudser, at dommen får hurtigt effekt.

- De parallelimportører, der henter produkter udenfor EU vil snarest blive mødt af fogedforbud, siger han.

Torsdagens dom, der drejede sig om parallelimport af briller til Østrig, gør det klart, at det foreløbigt er forbudt at parallelimportere fra lande udenfor EU og EØS.

Dommen har været ventet med spænding, fordi den giver et vink med en vognstang i retning af, hvordan en række lignende sager vil falde ud. Og

blandt andre kæder som Føtex, Bilka og Cowboyland står nu til at få et rap over fingrene, når de skal i retten til en sag om import af Calvin Klein-tøj, som kæderne har hentet billigt i Mexico og USA. Til stor irritation for Calvin Klein har kæderne solgt det prestigefyldte tøj i billige supermarkeder og discount-tøjbutikker.

Sagen er den næste i rækken af parallelimportsager, der skal for EU-Domstolen, efter at den principielle østrigske brillesag blev afklaret.

I Danmark har det vakt glæde blandt importører af mærkevarer, at de endeligt har fået et klart redskab til at ryste det - som de selv kalde »snyltere« - af sig. Flere mærkevarefirmaer siger, at de snarest vil gå i gang med at bruge dommen aggressivt for at få stoppet parallelimporten.

- Vi har haft meget store problemer med parallelimportører, der har udvandet vores produkt. Vi vil så vidt som muligt bruge dommen til at sætte en stopper for parallelimportørerne, siger

salgsdirektør i det internationale modetøjsfirma Diesel Danmark, Ole Sonne.

Samme toner lyder fra blandt andre sportsudstørsfirmaet Nike.

I Forbrugerrådet er der til gengæld stor skepsis overfor dommen.

- Den fjerner konkurrencen, så det bliver op til producenten selv at fastsætte prisen, siger rådets direktør Benedicte Federspiel.

Hun ser dog et lyspunkt ved dommen. Den giver mulighed for, at der kan laves aftaler med andre lande og områder, så grænserne for, hvilke områder, der kan parallelimporteres fra, med tiden bliver udvidet.

Advokat Per Dalskov, der har ført sagen for Calvin Klein mod de nævnte kæder under Dansk Supermarked, forventer, at det vil ske over en årrække.

- Jeg tror blandt andet, at EU og Nordamerika kan blive enige indenfor de næste ti år at lave aftaler om, at der frit kan importeres indenfor disse områder, siger han.

Aalborg Stiftstidende, 20. juli 1998

Den uundgåelige konsekvens: Højere priser

EU-Domstolens dom var et opgør med den åbne markedsøkonomi, EU indtil da havde stået for. Det vil sige, at alle købere har adgang til alle sælgere, og det er en forudsætning for, at konkurrencen kan fungere effektivt.

Sælgerne vil selvfølgelig helst tage en overpris for varerne, dér hvor kunderne har mange penge. I forhold til resten af verden hører EU (og Danmark) til de rige. Mærkevareproducenterne var klar til at kapitalisere på dommen, der bl.a. førte til, at Bilka måtte sætte prisen på Levi's jeans op fra 299 kr. til 499 kr. To år senere vurderede Konkurrencestyrelsen, at mærkevareproducenterne dikterede priserne på 95 % af varerne, og at det kostede de danske forbrugere 33 mia. kr. årligt.

EU-Domstolen foreslog dengang, at EU forhandlede om at udvide området for regional konsumtion. En mærkværdig løsning på den fejl, det var at blande de immaterielle rettigheder ind i handels- og konkurrencepolitikken i første omgang. Og mere end 23 år senere er der heller ingen tegn på, at det er på vej til at ske.

Efterfølgende sager om Fort Europa

En lignende sag blev kort efter forelagt for EU-Domstolen. Den handlede om sko fra Sebago i USA. Disse sko blev solgt i EU af Sebago selv, forklarede sagsøgte, G-B Unic, der havde importeret skoene fra USA, og derfor mente G-B Unic, at konsumtion måtte være indtrådt. Der var lige den finte, at det ikke var de *samme* sko, men *identiske* sko, der blev solgt dyrere af Sebago end af G-B Unic. I dom af 1. juli 1999 (sag C-173/98) fik Sebago medhold i, at konsumtion sker i forhold til det enkelte eksemplar, så G-B Unic måtte ikke importere sko, selvom de *samme* sko, undskyld, *identiske* sko, allerede blev solgt i EU af Sebago selv.

I præmis 21 skriver EU-Domstolen, at fællesskabslovgiver har *betonet*, at en markedsføring uden for dette område ikke udtømmer indehaverens ret til at modsætte sig indførsel af disse varer. Wow! Der blev buen lige spændt en ekstra tak. EU-Domstolen måtte befinde sig i et alternativt univers! Fællesskabslovgiver har aldrig betonet noget sådant. De, der forhandlede om spredningsretten, havde blot tiltrådt, at der med spredningsretten ikke måtte skabes nye barrierer inden for EU.

Det var ikke almindeligt kendt, at EU-Domstolen havde forbudt frihandel, så også den britiske supermarkeds kæde Tesco fik problemer, fordi den solgte Levi's jeans. Det var ægte Levi's jeans, model 501, som Tesco havde købt på verdensmarkedet. Problemet var, at Tesco solgte disse jeans for £27.99, mens Levi's autoriserede forhandlere tog £45-50 for de *samme* jeans, undskyld, for *identiske* jeans.

Generaladvokat Christine Stix-Hackls forslag til dom i sagen (sag C-415/99) forelå den 5. april 2001. Hun gennemgik principperne bag varemærkeretten og udredte EU-Domstolens velkendte retspraksis: "Indehaveren af en varemærkeret kan ikke under henvisning til denne ret forbyde omsætning i én medlemsstat af varer, der under dette mærke er bragt i omsætning i en anden medlemsstat af varemærkeindehaveren selv." Hun refererede også begrundelsen (afsnit 69):

"Herved støttede Domstolen sig i væsentligt omfang på den betragtning, at varemærkeindehaveren ellers ville have mulighed for »at opdele de nationale markeder og således foretage en restriktion af handelen mellem medlemsstaterne, uden at en sådan restriktion var nødvendig for at sikre ham det væsentlige i de enerettigheder, som flyder af mærket«."

Sverige havde formandskabet, men kæmpede igen forgæves mod EU-Domstolen. "EF-Domstolen vil bremse lettelse af parallelimport," skrev Børsen i overskriften den 9. april 2001 og citerede en kilde i Kommissionen for at have kaldt generaladvokatens forslag til dom for den mest uforståelige i de seneste 20 år, for hun støttede Levi's! Det gjorde EU-Domstolen også i dom af 20. november 2001.

Ethvert tænkende menneske må undre sig over, at EU-Domstolen kun vil lade varemærket sikre identifikation af varens oprindelse for de varer, der er bragt på markedet i EU, mens producenterne i tredjelændene får det ekstra privilegium, at de må opdele markedet med kunstigt høje priser for EU's borgere til følge.