

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

7. januar 2004 *

I sag C-60/02,

angående en anmodning, som Landesgericht Eisenstadt (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende straffesag mod

X

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EF) nr. 3295/94 af 22. december 1994 om fastsættelse af visse foranstaltninger i forbindelse med indførsel i Fællesskabet og udførsel og genudførsel fra Fællesskabet af varer, der krænker visse former for intellektuel ejendomsret (EFT L 341, s. 8), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 241/1999 af 25. januar 1999 (EFT L 27, s. 1),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af P. Jann som fungerende formand for Femte Afdeling og dommerne D.A.O. Edward (refererende dommer) og A. La Pergola,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Montres Rolex SA ved Rechtsanwalt G. Kucsko

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— den finske regering ved E. Bygglin, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J.C. Schieferer, som befuldmægtiget,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 5. juni 2003,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 17. januar 2002, indgået til Domstolen den 25. februar 2002, har Landesgericht Eisenstadt i medfør af artikel 234 EF forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EF) nr. 3295/94 af 22. december 1994 om fastsættelse af visse foranstaltninger i forbindelse med indførsel i Fællesskabet og udførsel og genudførsel fra Fællesskabet af varer, der krænker visse former for intellektuel ejendomsret (EFT L 341, s. 8), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 241/1999 af 25. januar 1999 (EFT L 27, s. 1, herefter »forordning nr. 3295/94«).
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst i forbindelse med flere retslige forundersøgelser, der var indledt efter anmodning fra selskaberne Montres Rolex SA (herefter »Rolex«), Tommy Hilfinger Licensing Inc., La Chemise Lacoste SA, Guccio Gucci SpA og The GAP Inc., der er varemærkeindehavere, efter at toldmyndighederne i Kittsee (Østrig) havde beslaglagt nogle partier varer, der formentligt var forsynet med varemærker, der udgjorde forfalskninger af de pågældende selskabers varemærker.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelserne

3 Artikel 1 i forordning nr. 3295/94 bestemmer:

»a) på hvilke betingelser toldmyndighederne kan gribe ind, når varer, som mistænkes for at være varer som omhandlet i stk. 2, litra a):

— angives til overgang til fri omsætning, udførsel eller genudførsel i henhold til artikel 61 i Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om en EF-toldkodeks

— opdages ved en kontrol af varer, der er under toldopsyn efter artikel 37 i forordning (EØF) nr. 2913/92, henført under en suspensionsprocedure efter artikel 84, stk. 1, litra a), i nævnte forordning, genudført efter meddelelse eller anbragt i en frizone eller på et toldoplæg efter artikel 166 i samme forordning

og

b) hvilke foranstaltninger der skal træffes af de kompetente myndigheder med hensyn til sådanne varer, når det fastslås, at de faktisk er varer, der er omfattet af definitionen i stk. 2, litra a).«

- 4 Artikel 1, stk. 2, litra a), i forordning nr. 3295/94 fastsætter bl.a., at der ved »varer, der krænker en intellektuel ejendomsret« forstås varemærkeforfalskede varer.

- 5 Ifølge denne bestemmelse omfatter varemærkeforfalskede varer:

»— varer, herunder deres emballage, hvorpå der uden tilladelse er anbragt et varemærke, som er identisk med — eller som ikke umiddelbart kan skelnes fra — et gyldigt registreret varemærke for varer af samme type, og som derved krænker den pågældende varemærkeindehavers rettigheder ifølge lovgivningen i Fællesskabet eller i den medlemsstat, hvor toldmyndighederne er blevet anmodet om at gribe ind

— ethvert bomærke (logo, etiket, selvklæbende mærkat, brochure, brugervejledning, garantibevis), som, selv om det foreligger separat, befinder sig i samme situation som de i første punkt omhandlede varer

— emballage, på hvilken der er anbragt varemærker for varemærkeforfalskede varer, og som foreligger separat og befinder sig i samme situation som de i første punkt omhandlede varer«.

6 Artikel 2 i forordning nr. 3295/94 bestemmer:

»Det er forbudt at lade varer, om hvilke det efter proceduren i artikel 6 er fastslået, at de er omfattet af definitionen i artikel 1, stk. 2, litra a), indføre i Fællesskabet, overgå til fri omsætning, udføre, genudføre, eller lade dem omfatte af suspensionsproceduren eller anbringe i frizone eller på frilager.«

7 Forordningens artikel 3 bestemmer bl.a., at varemærkeindehaveren kan indgive en skriftlig anmodning til den kompetente toldmyndighed om indgriben med hensyn til varer, der mistænkes for at være varemærkeforfalskede varer.

8 Når et toldsted, der er underrettet om en afgørelse, der imødekommer varemærkeindehaverens anmodning, konstaterer, at bestemte varer svarer til den i ovennævnte afgørelse indeholdte beskrivelse af varemærkeforfalskede varer, suspenderer det i overensstemmelse med samme forordnings artikel 6, stk. 1, første afsnit, frigivelsen af disse varer eller tager dem i bevaring.

9 Artikel 8 i forordning nr. 3295/94 bestemmer:

»1. Med forbehold af de øvrige retsmidler, der kan benyttes af rettighedsindehaveren, træffer medlemsstaterne de foranstaltninger, der er nødvendige for, at de kompetente myndigheder:

- a) som hovedregel, og uden at der kan ydes nogen form for erstatning, og uden at det offentlige påføres nogen udgifter, kan tilintetgøre de varer, om hvilke det er fastslået, at de er omfattet af definitionen i artikel 1, stk. 2, litra a), eller udelukke dem fra erhvervsmæssig omsætning, i medfør af bestemmelserne herom i den nationale lovgivning, således at det undgås, at rettighedshaveren lider skade

- b) for sådanne varer kan træffe enhver anden foranstaltning, der faktisk bevirker, at de involverede personer ikke får økonomisk fordel af transaktionen.

Undtagen i særlige tilfælde anses den blotte fjernelse af de varemærker, som uretmæssigt er anbragt på de varemærkeforfalskede varer, ikke for at opfylde dette formål.

[...]

3. Ud over de oplysninger, der skal gives i medfør af artikel 6, stk. 1, andet afsnit, og på de deri anførte betingelser, underretter toldstedet eller den kompetente toldmyndighed på rettighedsindehaverens anmodning denne om navn og adresse på afsender, importør eller eksportør og fabrikant af varer, om hvilke det er fastslået, at de er omfattet af definitionen i artikel 1, stk. 2, litra a), samt om mængden af de pågældende varer.«

10 Artikel 11 i forordning nr. 3295/94 lyder:

»Hvert medlemsland fastsætter, hvilke sanktioner der skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af artikel 2. Disse sanktioner skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.«

De nationale bestemmelser

11 § 1 i Strafgesetzbuch (den østrigske straffelov) bestemmer:

»Der kan kun pålægges straf eller præventive foranstaltninger for en handling, der i henhold til loven udtrykkelig er pålagt straf, og som allerede var strafbar på det tidspunkt, da den blev begået.«

12 § 84, stk. 1, i Strafprozessordnung (den østrigske lov om strafferetsplejen) bestemmer:

»Når en myndighed eller et offentligt organ har mistanke om, at der foreligger en handling, der i sig selv vil kunne give anledning til strafferetlig forfølgning, og som henhører under myndighedens/organets kompetence, er den/det forpligtet til at anmelde det til den offentlige anklager eller til en sikkerhedsmyndighed.«

- 13 Markenschutzgesetz' (lov om beskyttelse af varemærker, herefter »MSchG«) § 10, stk. 1, bestemmer:

»Med forbehold af ældre rettigheder giver det registrerede varemærke indehaveren en eneret til at forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

- 1) et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret
 - 2) et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling, herunder at der er en forbindelse med varemærket.«
- 14 Ifølge MSchG's § 10 a omfatter brugen af et tegn til at betegne en vare eller en tjenesteydelse navnlig det forhold:

- »1. at anbringe tegnet på varerne, på deres emballage eller på de genstande for hvilke tjenesteydelsen præsteres eller skal præsteres

2. at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn
 3. at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn
 4. at anvende tegnet på forretningspapirer, meddelelser og i reklameøjemed.»
- 15 MSchG's § 60 nævner de sanktioner, der kan anvendes i tilfælde af en krænkelse af varemærkeretten.

Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 16 Rolex, der er en af de klagende i hovedsagen, er indehaver af forskellige beskyttede varemærker. Ukendte gerningsmænd skulle have krænket Rolex' varemærkerettigheder, da de forsøgte at indføre 19 varemærkeforfalskede ure, der bar varemærket Rolex, fra Italien i transit gennem Østrig til Polen. Ifølge selskabet foreligger der i henhold til MSchG's § 10 og § 60, stk. 1 og 2, en strafbar tilsidesættelse af selskabets varemærkeret. Selskabet anmodede derfor Landesgericht Eisenstadt om at indlede en forundersøgelse mod X for påstået overtrædelse af disse bestemmelser.

- 17 Tommy Hilfinger Licensing Inc. og La Chemise Lacoste SA, der er indehavere af forskellige beskyttede varemærker, har ligeledes anmodet den forelæggende ret om at indlede en forundersøgelse mod X for påståede overtrædelser af de samme bestemmelser i MSchG. Den 8. marts 2003 meddelte den forelæggende ret imidlertid Domstolen, at sidstnævnte selskab havde frafaldet sin anmodning.
- 18 Guccio Gucci SpA og The GAP Inc., der er indehavere af forskellige beskyttede varemærker, havde også anmodet om, at der blev indledt en forundersøgelse mod X, som de imidlertid formodede var enten direktøren eller den ansvarlige indehaver af selskabet Beijing Carpet Import, Peking (Kina), eller direktøren eller den ansvarlige indehaver af selskabet H. SW Spol SRO, Bratislava (Slovakiet).
- 19 Ifølge Landesgericht forudsætter indledningen af en forundersøgelse på grundlag af Strafprozessordnungs § 84, stk. 1, at den påtalte adfærd udgør en strafbar handling. Ligeledes har den forelæggende ret understreget, at artikel 7, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der i østrigsk ret har forfatningsrang, forbyder, at en handling, der ikke udgjorde en strafbar overtrædelse af national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået, pålægges straf.
- 20 I henhold til MSchG er det kun ind- og udførsel af en varemærkeforfalsket vare, der er en ulovlig brug af varemærket, hvilket ikke er tilfældet med hensyn til transit af en sådan vare gennem det nationale område. Desuden sondres der i østrigsk strafferet mellem begreberne ind- og udførsel på den ene side og transit på den anden side.

- 21 Den forelæggende ret har henvist til dom af 6. april 2000, Polo/Lauren (sag C-383/98, Sml. I, s. 2519), hvori Domstolen fastslog, at forordning nr. 3295/94 ligeledes finder anvendelse på de situationer, hvor varer indført fra et tredjeland udføres til et andet tredjeland, hvilket betyder, at denne forordnings anvendelsesområde ligeledes omfatter transit af varer. Da denne dom imidlertid blev afsagt i et civilt søgsmål, ønsker den forelæggende ret oplyst, om den samme løsning kan overføres til strafferetten, når der ikke foreligger en strafbar overtrædelse i henhold til national ret.
- 22 Det er under disse omstændigheder, at Landesgericht Eisenstadt ved sin forelæggelseskendelse, som berigtiget ved kendelse af 4. marts 2002, har besluttet af forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en national bestemmelse — konkret MSchG's § 60, stk. 1 og 2, sammenholdt med MSchG's § 10 a — der kan fortolkes således, at den rene transit af varer, som fremstilles/markedsføres under tilsidesættelse af varemærkeretlige bestemmelser, ikke er strafbar, i strid med artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 3295/94 af 22. december 1994 om foranstaltninger med henblik på at forbyde overgang til fri omsætning, udførsel, genudførsel og henførsel under en suspensionsprocedure af varemærkeforfalskede og piratkopierede varer, som affattet ved Rådets forordning (EF) nr. 241/1999 af 25. januar 1999 [...]?»

Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse

Indlæg til Domstolen

- 23 Ifølge Rolex kan de nationale domstole kun forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en tvist for dem, og hvis forelæggelsen sker med henblik på

afgørelse af en retssag (jf. i denne retning kendelse af 18.6.1980, sag 138/80, Borker, Sml. s. 1975, præmis 4, og af 5.3.1986, sag 318/85, Greis Unterweger, Sml. s. 955, præmis 4, samt dom af 19.10.1995, sag C-111/94, Job Centre, Sml. I, s. 3361, præmis 9).

- 24 I østrigsk ret er formålet med den retslige undersøgelse at foretage en indledende efterprøvelse af beskyldningerne om en overtrædelse og at belyse de faktiske omstændigheder, i det omfang det er nødvendigt med henblik på at klarlægge de forhold, der kan føre til, at straffesagen enten opgives eller fortsættes. Som følge heraf har beslutningen om at indlede en forundersøgelse ikke karakter af en retsafgørelse. Den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse kan derfor ikke antages til realitetsbehandling.

Domstolens bemærkninger

- 25 Domstolen har allerede fastslået, at en præjudiciel forelæggelse som led i en forundersøgelse i forbindelse med en straffesag, der kan føre til en beslutning om tiltalefrafald, tiltale eller påtaleopgivelse, kan antages til realitetsbehandling (jf. i denne retning dom af 11.6.1987, sag 14/86, Pretore di Salò, Sml. s. 2545, præmis 10 og 11).
- 26 Desuden har Domstolen i dom af 21. april 1988, Pardini (sag 338/85, Sml. s. 2041), accepteret at besvare spørgsmål, der var stillet som led i en procedure vedrørende midlertidige foranstaltninger, der kunne bekræftes, ændres eller trækkes tilbage.

- 27 I den for den forelæggende ret verserende sag vil denne ret under alle omstændigheder, som generaladvokaten med rette har anført i punkt 22 i forslaget til afgørelse, træffe en retsafgørelse, hvad enten den vedrører den eventuelle anvendelse af strafsanktioner, beslaglæggelse og tilintetgørelse af de varer, der mistænkes for at være varemærkeforfalskede, eller den fører til en påtaleopgivelse eller tiltalefrafald.
- 28 Endelig tilkommer det udelukkende den nationale ret at afgøre, hvilket tidspunkt der er mest hensigtsmæssigt for en præjudiciel forelæggelse for Domstolen (jf. bl.a. dom af 10.3.1981, forenede sager 36/80 og 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl., Sml. s. 735, præmis 5-8, af 10.7.1984, sag 72/83, Campus Oil m.fl., Sml. s. 2727, præmis 10, af 19.11.1998, sag C-66/96, Høj Pedersen m.fl., Sml. I, s. 7327, præmis 45 og 46, og af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 30 og 31).
- 29 Anmodningen om præjudiciel afgørelse kan derfor antages til realitetsbehandling.

Vedrørende det præjudicielle spørgsmål

Indlæg til Domstolen

- 30 Ifølge Rolex og den østrigske regering finder forordning nr. 3295/94 ligeledes anvendelse på varer, der sendes igennem Fællesskabet i transit fra et tredjeland og med bestemmelsessted i et andet tredjeland (Polo/Lauren-dommen, præmis 27). Vedtagelsen af forordning nr. 241/1999 har ikke ændret ved denne fortolkning (Polo/Lauren-dommen, præmis 28).

- 31 Den østrigske regering har af artikel 6, stk. 2, litra b), og artikel 11 i forordning nr. 3295/94 udledt, at medlemsstaterne har kompetence til på grundlag af deres nationale ret at fastsætte de sanktioner, der skal anvendes ved en overtrædelse, men at bestemmelserne i denne forordning og navnlig forordningens artikel 2 fastsætter de strafbare forhold. De østrigske myndigheder er således forpligtet til at pålægge sanktioner for transit af varemærkeforfalskede varer gennem Østrig.
- 32 Rolex har i denne forbindelse anført, at på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der lå til grund for forelæggelsen i sagen, der førte til Polo/Lauren-dommen, og som lå forud for den ændring, som blev gennemført ved MSchG, var der i de østrigske retsforskrifter vedrørende varemærkeforfalskede varer ikke en detaljeret beskrivelse af, hvad der udgjorde brug af et varemærke for at betegne en vare eller en tjenesteydelse. I dom af 29. september 1986 i Baygon-sagen fastslog Oberster Gerichtshof (Østrig), at varemærkeretten ikke var tilsidesat, når en vare, der bar et udenlandsk varemærke, var blevet udført til et andet tredjeland, hvor den derefter var blevet bragt på markedet.
- 33 Med vedtagelsen af Markenrechts-Novelle 1999 (BGB1. I, 1999/111) den 23. juli 1999 trådte en omfattende ændring af varemærkeretten i kraft i Østrig, bl.a. for at bringe den i overensstemmelse med Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1). Dette direktivs artikel 5, stk. 3, blev således gennemført i østrigsk ret, nærmere bestemt i MSchG's nye § 10 a.
- 34 I forarbejderne til den pågældende lov er der en udtrykkelig henvisning, der tager afstand fra Oberster Gerichtshofs dom i Baygon-sagen. Den østrigske lovgiver har dermed klart fastsat, at genudførsel — og således også transit — i østrigsk ret kan udgøre en tilsidesættelse af varemærkeretten.

- 35 Følgelig er den forelæggende rets fortolkning, hvorefter transit af varer, der er fremstillet i strid med varemærkeretten, ikke er strafbart, urigtig.
- 36 Rolex har tilføjet, at MSchG's § 10 ff. både fastsætter civilretlige og strafferetlige sanktioner ved overtrædelse af varemærkeretten. Af hensyn til retssikkerheden og forudsigeligheden af retsafgørelser er det udelukket, at en retsregel fortolkes forskelligt afhængig af, hvorvidt den dertil knyttede sanktion er af civilretlig eller strafferetlig art.
- 37 Den finske regering har anført, at forordning nr. 3295/94 blev vedtaget med hjemmel i EF-traktatens artikel 113 (efter ændring nu artikel 133 EF), hvis formål er ved den fælles handelspolitik at beskytte handelen inden for Fællesskabet, navnlig ved Fællesskabets grænser, med passende foranstaltninger. Den pågældende forordning beskytter således dels det indre marked mod varemærkeforfalskede og piratkopierede varer, dels varemærkeindehaverens intellektuelle ejendomsret mod enhver krænkelse af denne ret.
- 38 Artikel 11 i forordning nr. 3295/94 indeholder en forpligtelse for medlemsstaterne til at fastsætte sanktioner i tilfælde af overtrædelse af forordningens artikel 2. Disse sanktioner skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.
- 39 Desuden skal sanktionen for overtrædelse af fællesskabsretten ifølge ækvivalensprincippet for såvel de materielle som de formelle krav kunne sammenlignes med de sanktioner, der er fastsat for tilsidesættelse af tilsvarende nationale bestemmelser. Medlemsstaterne kan således indirekte være forpligtet til at fastsætte strafferetlige sanktioner.

- 40 Den finske regering har anført, at fællesskabsretten er tilsidesat, såfremt den østrigske ret ikke fastsætter effektive sanktioner for transit af varemærkeforfalskede og piratkopierede varer.
- 41 For at sikre en effektiv gennemførelse af fællesskabsretten er det ifølge denne regering nødvendigt, at bestemmelserne i afledt ret anvendes ensartet i alle medlemsstaterne. Såfremt varemærkeforfalskede varer kunne transporteres på Fællesskabets område uden effektive sanktioner udelukkende på grundlag af en erklæring om, at disse varers endelige bestemmelsessted befandt sig i et tredjeland, ville der være en væsentlig risiko for, at varepartier, der var angivet som værende i transit, i virkeligheden ville ende på Fællesskabets marked som følge af en udnyttelse af svagheder i Fællesskabets transitordning. Dette er en klassisk metode for overtrædelser i forbindelse med transport af alkohol og tobak.
- 42 Kommissionen har beklaget, at forelæggelseskendelsen ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger om enkelthederne vedrørende den toldordning, der finder anvendelse på varemærkeforfalskede varer eller disses toldstatus for at fastsætte de præcise retsfor skrifter, der finder anvendelse i hovedsagen. Forelæggelseskendelsen angiver nemlig ikke, om varerne har oprindelse i Fællesskabet. Hvad angår den sag, der er en følge af Rolex' klage, angiver forelæggelseskendelsen kun, at varerne er blevet »indført« fra Italien til Østrig for efterfølgende at blive ud ført til Polen. I sagerne vedrørende klager indgivet af La Chemise Lacoste SA og Guccio Gucci SpA var varerne blevet indført fra Kina til Østrig for at blive bragt til Slovakiet.
- 43 Ifølge Kommissionen er det derfor nødvendigt at tage flere muligheder i betragtning.

- 44 Såfremt varerne ikke har oprindelse i Fællesskabet, giver forelæggelseskendelsen ingen oplysninger vedrørende den toldordning, der finder anvendelse. Spørgsmålet er derfor, om der er tale om transit eller en anden toldordning. Tilsvarende fremgår det ikke, om varerne lovligt var blevet bragt ind på Fællesskabets toldområde.
- 45 Såfremt varerne derimod har oprindelse i Fællesskabet, bør det fastslås, at da de var indført fra Italien, var de allerede overgået til fri omsætning, eftersom de havde fået status som fællesskabsvarer på Fællesskabets toldområde.
- 46 Kommissionen har med hensyn til sidstnævnte tilfælde anført, at forordning nr. 3295/94 ikke omfatter varemærkeforfalskede varer, der er fremstillet eller markedsført i Fællesskabet, men udelukkende varer, der hidrører fra tredjelande (jf. dom af 26.9.2000, sag C-23/99, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 7653, præmis 3). I dette tilfælde opstår problemet vedrørende østrigsk rets forenelighed med den pågældende forordning ikke, og anmodningen om præjudiciel afgørelse vil ikke kunne antages til realitetsbehandling.
- 47 Endelig, hvis varerne ikke har oprindelse i Fællesskabet og ikke er blevet underlagt en toldordning i Fællesskabet, skal de således betragtes som uretmæssigt indført til Fællesskabets toldområde. I dette tilfælde er der intet til støtte for at konkludere, at der i hovedsagen foreligger nogen modsigelse mellem de tilstrækkeligt klare bestemmelser i forordning nr. 3295/94 og de relevante østrigske retsforskrifter.

- 48 Ifølge Kommissionen er der to muligheder hvad angår artikel 8, stk. 1, og artikel 11 i forordning nr. 3295/94.
- 49 Ifølge den første mulighed har Republikken Østrig truffet de foranstaltninger, der er fastsat i denne forordnings artikel 8, stk. 1, men der er blevet rejst tvivl om deres anvendelse på proceduren for transit på grund af nationale bestemmelser, der kan fortolkes i modsat retning.
- 50 Ifølge den anden mulighed har den pågældende medlemsstat ikke truffet de foranstaltninger, der er fastsat i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 3295/94. I dette tilfælde opstår problemet med anvendelse af bestemmelsen i denne artikel, for så vidt som der foreligger bestemmelser i national ret, der bestemmer, at de pågældende varers transit ikke er en ulovlig brug af et varemærke.
- 51 Kommissionen har desuden af præmis 23-25 i dom af 14. oktober 1999, Adidas (sag C-223/98, Sml. I, s. 7081), udledt, at når varemærkeforfalskede eller piratkopierede varer er undergivet en suspensionsprocedure, såsom transitordningen, udgør nationale bestemmelser, der kan fortolkes som anført i den foregående præmis, en tilsidesættelse af artikel 2 i forordning nr. 3295/94. Ifølge Kommissionen skal de nationale bestemmelser fortolkes i overensstemmelse med denne artikel 2, således at bl.a. de foranstaltninger, som er fastsat i denne forordnings artikel 8, stk. 1, finder anvendelse på varer under en suspensionsprocedure.

- 52 Kommissionen har imidlertid anført, at hvad angår artikel 11 i forordning nr. 3295/94, kan der opstå et særligt problem. Den nationale rets forpligtelse til at fortolke relevante nationale retsregler i lyset af fællesskabsrettens indhold finder sine grænser i de almindelige retsgrundsætninger, der er en del af fællesskabsretten, herunder retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod loves tilbagevirkende gyldighed inden for strafferetten.
- 53 Domstolen har således i dom af 8. oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (sag 80/86, Sml. s. 3969, præmis 12 og 13), udtalt, at direktivbestemmelser, der ikke er gennemført, ikke i sig selv og uafhængigt af en medlemsstats vedtagelse af en lov til gennemførelse af direktivet kan danne grundlag for at afgrænse eller skærpe strafansvaret for dem, der overtræder direktivets bestemmelser. Kommissionen har heraf udledt, at da de nationale bestemmelser kan føre til en fortolkning, der er i strid med forbuddene i artikel 2 i forordning nr. 3295/94, kan disse forbud ikke i sig selv danne grundlag for at afgrænse eller skærpe strafansvaret for dem, der overtræder dem.

Domstolens bemærkninger

- 54 Indledningsvis bemærkes, således som Domstolen har udtalt i præmis 29 i Polo/Lauren-dommen, at artikel 1 i forordning nr. 3295/94 skal fortolkes således, at den finder anvendelse, når varer, som er indført fra et tredjeland, under transitforsendelse til et andet tredjeland foreløbigt standses i en medlemsstat af denne stats toldmyndigheder under henvisning til den nævnte forordning og efter anmodning fra et selskab, som er indehaver af de rettigheder, der hævdes at være tilsidesat.

- 55 Det bemærkes ligeledes, at artikel 11 i forordning nr. 3295/94 pålægger medlemsstaterne at fastsætte sanktioner i tilfælde af overtrædelse af forbuddet i forordningens artikel 2 mod at lade varemærkeforfalskede varer overgå til fri omsætning, udføre, genudføre, eller lade dem omfatte af suspensionsproceduren.
- 56 Som generaladvokaten med rette har anført i punkt 36 i forslaget til afgørelse, afhænger fortolkningen af denne forordnings anvendelsesområde ikke af arten af det nationale søgsmål (civilretligt, strafferetligt eller administrativt), hvorunder denne fortolkning er gjort gældende.
- 57 Den forelæggende ret har anført, at MSchG's § 60 kan fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på transit af varer, hvilket bestrides af den østrigske regering og af de klagende i hovedsagen.
- 58 Det tilkommer ikke Domstolen at træffe afgørelse om fortolkningen af national ret, hvilket udelukkende påhviler den nationale domstol. Såfremt sidstnævnte fastslår, at de relevante nationale bestemmelser i strid med artikel 2 og 11 i forordning nr. 3295/94 ikke forbyder, og derfor ikke sanktionerer transit af varemærkeforfalskede varer gennem den berørte medlemsstats område, må det fastslås, at sidstnævnte bestemmelser er til hinder for de pågældende nationale bestemmelser.
- 59 Desuden er de nationale domstole i henhold til fast retspraksis forpligtet til inden for de ved fællesskabsretten fastsatte grænser at fortolke nationale retsforskrifter

med henblik på at fremkalde det resultat, der er foreskrevet ved fællesskabsbestemmelsen (jf. dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, og af 26.9.2000, sag C-262/97, Engelbrecht, Sml. I, s. 7321, præmis 39).

- 60 Såfremt en sådan fortolkning i overensstemmelse med fællesskabsretten er mulig, påhviler det den nationale domstol — for at sikre indehaverne af en intellektuel ejendomsret en beskyttelse af denne ret mod krænkelse, som er forbudt ved artikel 2 i forordning nr. 3295/94 — at anvende de civilretlige sanktioner, der er foreskrevet i national ret for anden adfærd, som er forbudt ved samme artikel 2, på transit af varemærkeforfalskede varer gennem det nationale område, i det omfang sanktionerne er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning.
- 61 Der opstår imidlertid et særligt problem vedrørende anvendelsen af princippet om en fortolkning i overensstemmelse med fællesskabsretten på det strafferetlige område. Som Domstolen således også har fastslået, finder det pågældende princip sine grænser i de almindelige retsgrundsætninger, der er en integrerende del af fællesskabsretten, herunder retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod loves tilbagevirkende gyldighed. Hertil har Domstolen tidligere flere gange fastslået, at et direktiv ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov vedtaget af en medlemsstat til gennemførelse af direktivet kan danne grundlag for at afgrænse eller skærpe strafansvaret for dem, der overtræder direktivets bestemmelser (jf. bl.a. Pretore di Salò-dommen, præmis 20, dom af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, præmis 37, og af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609, præmis 24).
- 62 Selv om den i hovedsagen omhandlede fællesskabsbestemmelse er en forordning, dvs. en retsregel, der efter sin natur ikke kræver nationale gennemførelsesforanstaltninger, og ikke et direktiv, bemærkes, at artikel 11 i forordning nr. 3295/94 giver medlemsstaterne kompetence til at vedtage sanktioner for overtrædelser af

adfærd, som er forbudt ved denne forordnings artikel 2, således at Domstolens argumentation vedrørende direktiver kan overføres på denne sag.

- 63 Dersom den forelæggende ret kommer til den konklusion, at national ret ikke forbyder transit af varemærkeforfalskede varer på østrigsk område, forbyder princippet om, at straffebestemmelser ikke kan have tilbagevirkende gyldighed, således som det er fastslået i artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der er en almindelig fællesskabsretlig grundsætning, som er fælles for medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner, at der kan pålægges en strafferetlig sanktion for en sådan adfærd, selv i det tilfælde hvor den nationale bestemmelse er i strid med fællesskabsretten.
- 64 Spørgsmålet skal herefter besvares med, at:
- artikel 2 og 11 i forordning nr. 3295/94 skal fortolkes således, at de finder anvendelse på varer, der er i transit mellem to stater, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab, og som foreløbigt tages i bevaring i en medlemsstat af denne stats toldmyndigheder
 - forpligtelsen til at fortolke national ret i overensstemmelse med fællesskabsrettens ordlyd og formål for at fremkalde det resultat, der er foreskrevet ved fællesskabsretten, kan ikke i sig selv og uafhængigt af en lov vedtaget af en medlemsstat skabe eller skærpe strafansvaret for en erhvervsdrivende, der har tilsidesat forskrifterne i nævnte forordning.

Sagens omkostninger

- ⁶⁵ De udgifter, der er afholdt af den østrigske og finske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Landesgericht Eisenstadt ved kendelse af 17. januar 2002, for ret:

- 1) Artikel 2 og 11 i Rådets forordning (EF) nr. 3295/94 af 22. december 1994 om fastsættelse af visse foranstaltninger i forbindelse med indførsel i

Fællesskabet og udførsel og genudførsel fra Fællesskabet af varer, der krænker visse former for intellektuel ejendomsret, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 241/1999 af 25. januar 1999, finder anvendelse på varer, der er i transit mellem to stater, der ikke er medlemmer af Det Europæiske Fællesskab, og som foreløbigt tages i bevaring i en medlemsstat af denne stats toldmyndigheder.

- 2) Forpligtelsen til at fortolke national ret i overensstemmelse med fællesskabsrettens ordlyd og formål for at fremkalde det resultat, der er foreskrevet ved fællesskabsretten, kan ikke i sig selv og uafhængigt af en lov vedtaget af en medlemsstat skabe eller skærpe strafansvaret for en erhvervsdrivende, der har tilsidesat forskrifterne i nævnte forordning.

Jann

Edward

La Pergola

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. januar 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitssekretær

Præsident