



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Niende Afdeling)

13. oktober 2022\*

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – direktiv 2004/48/EF – håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder – artikel 10 – korrigerende foranstaltninger – tilintetgørelse af varer – begrebet »krænkelse af en intellektuel ejendomsret« – varer forsynet med et EU-varemærke«

I sag C-355/21,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Sąd Najwyższy (den øverste domstol, Polen) ved afgørelse af 29. december 2020, indgået til Domstolen den 7. juni 2021, i sagen

**Perfumesco.pl sp. z o.o. sp.k.**

mod

**Procter & Gamble International Operations SA,**

procesdeltager:

**Rzecznik Praw Obywatelskich,**

har

DOMSTOLEN (Niende Afdeling),

sammensat af dommerne J.-C. Bonichot, som fungerende afdelingsformand, S. Rodin og O. Spineanu-Matei (refererende dommer),

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Perfumesco.pl sp. z o.o. sp.k., ved radca prawny T. Snażyk,

\* Processprog: polsk.

- Procter & Gamble International Operations SA ved advokaci D. Piróg og A. Rytel,
- Rzecznik Praw Obywatelskich ved M. Taborowski,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved K. Herrmann, S.L. Kaléda, P.-J. Loewenthal og J. Samnadda, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 10 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Perfumesco.pl sp. z o.o. sp. k. og Procter & Gamble International Operations SA (herefter »Procter & Gamble«) vedrørende en sag om tilintetgørelse af varer som følge af en hævdet krænkelse af de rettigheder, der er knyttet til et EU-varemærke.

### Retsforskrifter

#### *Folkeretten*

- 3 Artikel 46 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, der er indeholdt i bilag 1 C til Marrakeshoverenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, der blev godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT 1994, L 336, s. 1) (herefter »TRIPS-aftalen«), bestemmer:

»For effektivt at forebygge krænkelse skal de retlige myndigheder være beføjet til at bestemme, at varer, som efter deres opfattelse betegner en krænkelse, uden erstatning af nogen art skal afhændes uden for handelsleddene på en sådan måde, at enhver skade for rettighedsindehaveren undgås, eller, dersom dette strider mod de eksisterende forfatningsmæssige bestemmelser, tilintetgøres. De retlige myndigheder skal tillige være beføjet til at bestemme, at materialer og redskaber, der overvejende har været anvendt til fremstilling af de varer, der betegner en krænkelse, uden erstatning af nogen art skal afhændes uden for handelsleddene på en sådan måde, at risikoen for yderligere krænkelse gøres så lille som muligt. Ved behandlingen af sådanne anmodninger skal der tages hensyn til, at der skal være et rimeligt forhold mellem krænkelsens omfang og de trufne foranstaltninger, samt til tredjeparters interesser. Hvad angår varemærkeforfalskede varer, er den blotte fjernelse af det ulovligt påsatte varemærke ikke tilstrækkelig til at begrunde varernes frigivelse til omsætning i handelsleddene, medmindre der er tale om ekstraordinære tilfælde.«

## ***EU-retten***

### *Direktiv 2004/48*

4 3.-5., 7., 9., 10. og 17. betragtning til direktiv 2004/48 har følgende ordlyd:

»(3) Uden effektive midler til at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder mindskes interessen [...] for innovation og kreativitet, og investeringerne vil falde. Det er derfor nødvendigt at sikre, at de materielle regler om intellektuel ejendomsret, der i dag i høj grad henhører under den gældende fællesskabsret, reelt anvendes i Fællesskabet. I den henseende er midlerne til at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder afgørende for et velfungerende indre marked.

(4) I international sammenhæng er alle medlemsstaterne samt Fællesskabet, for så vidt angår de områder, der hører under dets kompetence, bundet af [TRIPs-aftalen].

(5) TRIPs-aftalen indeholder bl.a. bestemmelser om midler til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der udgør fælles, internationalt gældende regler, som anvendes i alle medlemsstater. Dette direktiv bør ikke berøre medlemsstaternes internationale forpligtelser, herunder deres forpligtelser i henhold til TRIPs-aftalen.

[...]

(7) De høringer, som [Europa-Kommissionen] har foretaget vedrørende dette spørgsmål, viser, at der til trods for TRIPs-aftalen stadig er store forskelle mellem medlemsstaterne imellem med hensyn til midlerne til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det varierer således betydeligt fra den ene medlemsstat til den anden, hvilke regler der gælder for de foreløbige foranstaltninger, der bl.a. træffes for at sikre bevismateriale, for udmåling af erstatning og for behandling af sager med påstand om at bringe krænkelse af den intellektuelle ejendomsret til ophør. I visse medlemsstater findes der ikke foranstaltninger, procedurer og retsmidler som f.eks. retten til information og tilbagekaldelse for den krænkende parts regning af de omtvistede varer, der er bragt i handelen.

[...]

(9) [...] Effektiv håndhævelse af de materielle bestemmelser om intellektuel ejendomsret bør sikres ved en specifik fællesskabsaktion. Indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger på dette område er således en væsentlig forudsætning for, at det indre marked fungerer tilfredsstillende.

(10) Formålet med dette direktiv er indbyrdes at tilnærme lovgivningerne med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked.

[...]

(17) De foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der fastlægges i dette direktiv, bør i hvert enkelt tilfælde fastsættes på en sådan måde, at der tages behørigt hensyn til det pågældende tilfældes specifikke karakteristika, herunder de særlige egenskaber ved den enkelte intellektuelle ejendomsret, og, når det er relevant, til krænkelsens forsætlige eller ikke-forsætlige karakter.«

- 5 Direktivets artikel 2 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer følgende i stk. 1:
- »Med forbehold af de midler, der er indført eller kan indføres i fællesskabslovgivningen eller i medlemsstaternes lovgivninger, for så vidt disse midler er gunstigere for rettighedshaverne, finder de i dette direktiv fastsatte foranstaltninger, procedurer og retsmidler anvendelse i overensstemmelse med artikel 3 på enhver krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som fastsat i fællesskabsretten og/eller den pågældende medlemsstats nationale ret.«
- 6 Dette direktivs artikel 3, der har overskriften »Almindelige bestemmelser«, fastsætter i stk. 2:
- »Foranstaltningerne og retsmidlerne skal ligeledes være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.«
- 7 Samme direktivs artikel 10 med overskriften »Korrigerende foranstaltninger« bestemmer:
- »1. Uden at det berører den erstatning, der skal udredes til rettighedshaveren som følge af krænkelsen, og uden nogen form for godtgørelse sikrer medlemsstaterne, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af rekvirenten kan kræve, at der træffes passende foranstaltninger over for varer, som de har fastslået krænker en intellektuel ejendomsrettighed, og i påkommende tilfælde over for de materialer og redskaber, der primært har været anvendt til at skabe eller fremstille de pågældende varer. Disse foranstaltninger omfatter:
- a) tilbagekaldelse fra handelen
  - b) endelig fjernelse fra handelen
  - c) tilintetgørelse.
2. De retslige myndigheder beordrer disse foranstaltninger gennemført for rettighedskrænkerens regning, medmindre særlige grunde taler herimod.
3. Når en begæring om korrigerende foranstaltninger behandles, tages der hensyn til, at der skal være et forholdsmæssigt forhold mellem krænkelsens omfang og de beordrede retsmidler samt tredjemands interesser.«

*Forordning (EF) nr. 207/2009*

- 8 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16. december 2015 (EUT 2015, L 341, s. 21) (herefter »forordning nr. 207/2009«), blev med virkning fra den 1. oktober 2017 ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1). Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen finder forordning nr. 207/2009 imidlertid anvendelse på sidstnævnte.
- 9 Artikel 9 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Rettigheder knyttet til et EU-varemærke« bestemte:
- »1. Registrering af et EU-varemærke giver indehaveren en eneret.

2. Med forbehold af indehaverrettigheder erhvervet inden EU-varemærkets ansøgnings- eller prioritetsdato kan indehaveren af det pågældende EU-varemærke forbyde tredjemand, der ikke har den pågældende indehavers samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af ethvert tegn i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, når:

a) tegnet er identisk med EU-varemærket og anvendes i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, som er identiske med dem, for hvilke EU-varemærket er registreret

[...]

3. Navnlig følgende kan forbydes i medfør af stk. 2:

a) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage

b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med disse formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under tegnet

c) at importere eller eksportere varerne under tegnet

[...]

4. Med forbehold af indehaverrettigheder erhvervet inden EU-varemærkets ansøgnings- eller prioritetsdato kan indehaveren af det pågældende EU-varemærke også forbyde tredjemand at bringe varer ind i Unionen i erhvervsmæssigt øjemed, uden at disse overgår til fri omsætning dér, hvis sådanne varer, herunder emballage, kommer fra tredjelande og uden tilladelse er forsynet med et varemærke, som er identisk med det EU-varemærke, der er registreret for sådanne varer, eller som, for så vidt angår dets væsentligste aspekter, ikke kan skelnes fra dette varemærke.

Den ret, som EU-varemærkeindehaveren har i henhold til første afsnit, bortfalder, hvis der under sagen, der skal fastlægge, om EU-varemærket er blevet krænket, iværksat i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 608/2013 [af 12. juni 2013 om toldmyndighedernes håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1383/2003 (EUT 2013, L 181, s. 15)], fremlægges dokumentation af klarereren eller ihændeageren af varerne for, at indehaveren af EU-varemærket ikke har ret til at forbyde markedsføring af varerne i det endelige bestemmelsesland.«

10 Forordningens artikel 102 med overskriften »Sanktioner« fastsatte:

»1. Såfremt en EU-varemærkedomstol finder, at sagsøgte har krænket eller truet med at krænke et EU-varemærke, udsteder den et forbud mod, at sagsøgte krænker eller truer med at krænke EU-varemærket, medmindre der er særlige grunde til at undlade dette. Den træffer ligeledes i henhold til den nationale lovgivning foranstaltninger, som tager sigte på at sikre overholdelsen af dette forbud.

2. EU-varemærkedomstolen kan endvidere anvende foranstaltninger eller afgørelser til rådighed i henhold til den gældende ret, som den anser for passende under de foreliggende omstændigheder.«

## ***Polsk ret***

- 11 Artikel 286 i ustawa – Prawo własności przemysłowej (lov om industriel ejendomsret) af 30. juni 2000 (Dz. U. 2020, pos. 286), i den affatelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »lov om industriel ejendomsret«), fastsætter:

»Den såd [(ret)], der behandler en sag om krænkelse af rettigheder, kan på indehaverens begæring træffe afgørelse om varer, der er fremstillet eller mærket ulovligt, og som tilhører den krænkende part, samt om de midler og materialer, der anvendes til at fremstille dem eller mærke dem. Retten kan bl.a. bestemme, at de skal trækkes tilbage fra markedet, tildeles rettighedshaveren i et omfang svarende til et beløb, der er blevet denne tilkendt, eller destrueres. I sin afgørelse tager såd [(retten)] hensyn til overtrædelsens grovhed og tredjemands interesser.«

## **Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

- 12 Procter & Gamble fremstiller parfumerivarer. I henhold til en aftale om licens givet af HUGO BOSS Trade Mark Management GmbH Co. KG (herefter »HUGO BOSS TMM«) var det alene sidstnævnte selskab, der havde ret til at gøre brug af EU-ordmærket HUGO BOSS (herefter »varemærket HUGO BOSS«) samt til i eget navn at anlægge søgsmål vedrørende krænkelsen af rettighederne til varemærket. Varemærket blev registreret for følgende varer henhørende under klasse 3 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret:

»[d]uftspray; parfumerivarer, desodoriseringsmidler til personlig brug; sæber; midler til krops- og skønhedspleje«.

- 13 For at kunderne kan afprøve varer med varemærket HUGO BOSS, stiller HUGO BOSS TMM gratis vareprøver eller »testere« til rådighed for sælgere og distributører, som selskabet har godkendt, udelukkende med henblik på præsentation og markedsføring af kosmetiske produkter i flasker, der er identiske med dem, der anvendes til salg under varemærket HUGO BOSS. Deres ydre emballage har en ensartet, klar farve, og det angives herpå på en synlig måde, at disse prøver ikke er til salg, f.eks. ved hjælp af en af følgende angivelser: »not for sale« (ikke til salg), »demonstration« eller »tester«. De nævnte vareprøver markedsføres hverken af HUGO BOSS TMM eller med dette selskabs samtykke på markedet i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).
- 14 Perfumesco.pl har siden januar 2012 drevet virksomhed inden for engrossalg af parfumeriprodukter gennem en webbutik. Selskabet sender regelmæssigt prislister til onlinesælgere af kosmetiske produkter, idet det bl.a. udbyder prøver af parfumerivarer, der er forsynet med varemærket HUGO BOSS og bærer betegnelsen »Tester«, til salg, idet selskabet har anført, at disse vareprøver i duften ikke er forskellige fra det normale produkt. Den forelæggende ret har præciseret, at Perfumesco.pl hverken fjerner eller dækker de stregkoder, der er anført på den ydre emballage af varer med dette mærke, og at Perfumesco.pl, der har tillid til sine medkontrahenter med hensyn til den lovlige oprindelse af de varer, selskabet køber, ikke kontrollerer disses oprindelse og ikke kontrollerer, om disse stregkoder er blevet fjernet.

- 15 Den 28. juli 2016 beslaglagde en foged i Polen i medfør af en retsbevarende kendelse parfumer, eaux de toilette og parfumeret vand, hvis emballager var forsynet med varemærket HUGO BOSS, nemlig testere, der ikke var til salg, varer med koder, hvoraf det ifølge erklæringen fra Procter & Gamble fremgik, at varerne af producenten var bestemt til at blive markedsført uden for EØS, og varer med en emballage, hvor strekkoderne var blevet fjernet eller tildækket.
- 16 Sąd Okręgowy w Warszawie (regional domstol i Warszawa, Polen), ved hvilken Procter & Gamble anlagde sag, pålagde ved dom af 26. juni 2017 bl.a. Perfumesco.pl at tilintetgøre parfumer, eaux de toilette og parfumeret vand, hvis emballage var forsynet med varemærket HUGO BOSS, navnlig testere, som ikke var blevet markedsført i EØS af HUGO BOSS TMM eller med dettes samtykke.
- 17 Ved dom af 20. september 2018 forkastede Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa, Polen) den af Perfumesco.pl iværksatte appel. Denne ret anførte bl.a., at EU-varemærkedomstolen i overensstemmelse med artikel 102, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 kunne træffe de foranstaltninger, der var fastsat i den gældende lovgivning, som den fandt passende under omstændighederne i den foreliggende sag, og at denne bestemmelse tillod anvendelse af artikel 286 i lov om industriel ejendomsret. Den fandt, at Sąd Okręgowy w Warszawie (regional domstol i Warszawa) havde anvendt sidstnævnte artikel uden at begå fejl.
- 18 For det første fandt den, at artikel 286 i lov om industriel ejendomsret i overensstemmelse med dens ordlyd kun fandt anvendelse, hvis produkterne var blevet fremstillet eller mærket ulovligt, og at dette ikke var tilfældet i den sag, der var indbragt for den. Procter & Gamble har nemlig ikke bestridt, at de beslaglagte parfumer er originale produkter, men har gjort gældende, at HUGO BOSS TMM ikke havde givet samtykke til markedsføringen af dem i EØS, og at Perfumesco.pl ikke havde bevist, at der forelå et sådant samtykke.
- 19 Dernæst fandt den, at artikel 286 skulle fortolkes i overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48, som den gennemfører i den polske retsorden, og at enhver vare, der krænker en industriel ejendomsret, skal anses for at være fremstillet ulovligt som omhandlet i nævnte artikel 286.
- 20 Endelig anførte den, at de beslaglagte parfumer var forsynet med maskerende klistermærker, som forhindrede, at det geografiske område, som de var bestemt til, kunne identificeres, og at der var blevet anbragt maskeringskoder i stedet for de fjernede sikkerhedskoder. Den præciserede, at selv om der ikke var bevis for, at fjernelsen af disse koder skyldtes Perfumesco.pl., burde Perfumesco.pl. som erhvervsdrivende inden for parfumeribranchen vide, at produkterne blev markedsført på trods af deres tvivlsomme oprindelse. Den bemærkede ligeledes, at testerne var blevet markedsført af Perfumesco.pl., som fuldt ud burde have kendskab til, at HUGO BOSS TMM ikke havde givet samtykke til markedsføringen af disse i EØS.
- 21 Perfumesco.pl. har iværksat kassationsappel ved den forelæggende ret, Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen), idet selskabet bl.a. har gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 286 i lov om industriel ejendomsret. I denne forbindelse har selskabet gjort gældende, at Procter & Gamble har hævdet, at indehaveren af varemærket HUGO BOSS ikke har givet samtykke til markedsføring af de beslaglagte varer på EØS-området, uden at bestride, at der er tale om originale varer.
- 22 Den forelæggende ret har anført, at de retter, for hvilke hovedsagen er indbragt, har henledt opmærksomheden på ordlyden af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48 og har anvendt en fortolkning af artikel 286 i lov om industriel ejendomsret, som er i overensstemmelse med

EU-retten. Den forelæggende ret har fastslået, at ifølge disse retter vedrører artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48 varer, for hvilke det er godtgjort, at de krænker en intellektuel ejendomsrettighed, og at der derfor kan pålægges destruktion af varer, herunder når de ikke er blevet ulovligt »fremstillet eller mærket« i henhold til national lovgivning.

23 Den forelæggende ret har for det første anført, at flere argumenter, der ligeledes er fremført i den juridiske litteratur, taler for en ordlydsfortolkning af artikel 286 i lov om industriel ejendomsret, navnlig den omstændighed, at ændringen af denne artikel i 2007 skete som følge af gennemførelsen af direktiv 2004/48. Henset til forpligtelsen til at foretage en fortolkning af national ret, der er i overensstemmelse med EU-retten, skal fortolkningen af nævnte artikel 286 for det andet støttes på fortolkningen af dette direktivs artikel 10, stk. 1.

24 Det er på denne baggrund, at Sąd Najwyższy (øverste domstol) har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 10 i [direktiv 2004/48] fortolkes således, at artiklen er til hinder for fortolkningen af en national retsforordning, hvorefter en korrigerende foranstaltning i form af tilintetgørelse af varer kun gælder for ulovligt fremstillede eller ulovligt mærkede varer og ikke kan anvendes på varer, der ulovligt markedsføres [i EØS], men som ikke anses for at være ulovligt fremstillet eller ulovligt mærket?«

### **Spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling**

25 Rzecznik Praw Obywatelskich (Ombudsmanden, Polen) og Kommissionen har i deres indlæg rejst spørgsmålet, om den forelæggende ret, dvs. Sąd Najwyższy (den øverste domstol), der består af tre dommere fra den civile afdeling, henset til proceduren for udnævnelse af dommerne i denne afdeling, er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF.

26 Ombudsmanden er for det første af den opfattelse, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi den er indgivet af et organ, der ikke er oprettet ved lov, og som hverken er uafhængigt eller upartisk.

27 For det andet har Kommissionen, uden dog klart at gøre gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, bemærket, at udnævnelsen af hver af de tre dommere til Sąd Najwyższy (den øverste domstol), der udgør den forelæggende ret, blev vedtaget af præsidenten for Republikken Polen efter en procedure, der blev gennemført under samme omstændigheder som dem, der bl.a. førte til udnævnelsen af den dommer, der forlagde anmodningen om præjudiciel afgørelse for Domstolen i den sag, der gav anledning til dom af 29. marts 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235).

28 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Domstolen for at bedømme, om det pågældende organ, der forelægger en sag, er en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF – et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af EU-retten – og følgelig for at bedømme, om anmodningen om præjudiciel forelæggelse kan antages til realitetsbehandling, tager en hel række forhold i betragtning, bl.a. om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, samt om det er uafhængigt (jf. i denne retning dom af 9.7.2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 43, og af 29.3.2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, præmis 66).



- 29 Dommerne i medlemsstaternes uafhængighed har grundlæggende betydning for Unionens retsorden i flere henseende. Den nævnte uafhængighed har navnlig betydning for det velfungerende retlige samarbejde, som omfatter mekanismen med præjudiciel forelæggelse, fastsat i artikel 267 TEUF, idet denne mekanisme alene kan aktiveres af en retsinstans, der skal anvende EU-retten, og som bl.a. opfylder dette krav om uafhængighed (jf. i denne retning dom af 9.7.2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 30 De garantier for uafhængighed og upartiskhed, som kræves efter EU-retten, forudsætter, at der findes regler – om bl.a. organets sammensætning, medlemmernes udnævnelse og embedsperiode, tilfælde, hvor organets medlemmer kan vige deres sæde, tilfælde, hvor de har pligt til at vige deres sæde, samt tilfælde, hvor de kan afsættes – som gør det muligt at fjerne enhver rimelig tvivl i offentligheden om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden (dom af 9.7.2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 52, og af 16.11.2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl., C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:931, præmis 67 og 71).
- 31 I det foreliggende tilfælde er der ingen tvivl om, at Sąd Najwyższy (den øverste domstol) som sådan er blandt de polske retsinstanser i henhold til de almindelige retsregler.
- 32 Så længe en anmodning om præjudiciel afgørelse hidrører fra en national domstol, skal der imidlertid gælde en formodning for, at denne domstol opfylder de i nærværende doms præmis 28 omhandlede krav uafhængigt af dens konkrete sammensætning (jf. i denne retning dom af 29.3.2020, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, præmis 69).
- 33 Denne formodning gælder imidlertid kun med henblik på vurderingen af, om anmodninger om præjudiciel afgørelse, der er indgivet i henhold til artikel 267 TEUF, kan antages til realitetsbehandling. Det kan ikke heraf udledes, at betingelserne for udnævnelse af de dommere, som udgør den forelæggende ret, nødvendigvis gør det muligt at opfylde de garantier for adgang til en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU eller artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (jf. i denne retning dom af 29.3.2020, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, præmis 74).
- 34 Denne formodning kan desuden afkræftes, når en endelig retsafgørelse afsagt af en national eller international ret fører til den antagelse, at den eller de dommere, der udgør den forelæggende ret, ikke har status som en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 47, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder. Det samme ville gøre sig gældende, hvis der ud over den personlige situation for en eller flere dommere, der formelt fremsætter en anmodning i henhold til artikel 267 TEUF, forelå andre forhold, som skulle have indvirkning på funktionsmåden for den forelæggende ret, som disse dommere er tilknyttet, og dermed være med til at skade den nævnte rets uafhængighed og upartiskhed (jf. i denne retning dom af 29.3.2020, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, præmis 72 og 75).
- 35 I det foreliggende tilfælde er der ikke blevet fremlagt nogen konkrete og præcise oplysninger, der under de betingelser, der er anført i denne doms foregående præmis, gør det muligt at afkræfte formodningen om, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse hidrører fra et organ, der opfylder de krav, der er nævnt i denne doms præmis 28.
- 36 Anmodningen om præjudiciel afgørelse kan følgelig antages til realitetsbehandling.

## Om det præjudicielle spørgsmål

- 37 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48 skal fortolkes således, at den er til hinder for en fortolkning af en national bestemmelse, hvorefter en beskyttelsesforanstaltning, der består i tilintetgørelsen af varer, ikke kan finde anvendelse på varer, der er fremstillet og er blevet påført et EU-varemærke med samtykke fra indehaveren af dette, men som er blevet markedsført i EØS uden dennes samtykke.
- 38 Begrebet »krænker en intellektuel ejendomsrettighed« som omhandlet i denne artikel 10, stk. 1, skal derfor fortolkes.
- 39 I denne henseende bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og de mål, der forfølges med den retsakt, som den udgør en del af. En EU-retlig bestemmelses tilblivelseshistorie kan ligeledes give relevante elementer med henblik på dens fortolkning (dom af 10.6.2021, KRONE – Verlag, C-65/20, EU:C:2021:471, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Ifølge ordlyden af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48 er medlemsstaterne forpligtet til at sikre, »at de kompetente retslige myndigheder på begæring af rekvirenten kan kræve, at der træffes passende foranstaltninger over for varer, som de har fastslået krænker en intellektuel ejendomsrettighed«. Blandt disse foranstaltninger er den, der er fastsat i artikel 10, stk. 1, litra c), dvs. tilintetgørelse af varer.
- 41 Det fremgår således af ordlyden af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48, at denne bestemmelse ikke begrænser anvendelsen af de korrigerende foranstaltninger, som den fastsætter, til visse former for krænkelser af en intellektuel ejendomsrettighed. I overensstemmelse med dette direktivs artikel 10, stk. 3, læst i lyset af direktivets 17. betragtning, tilkommer det desuden de kompetente retslige myndigheder ved behandlingen af en anmodning om korrigerende foranstaltninger at tage hensyn til den omstændighed, at der skal være proportionalitet mellem krænkelsens alvor og de krævede korrigerende foranstaltninger samt tredjemands interesser. Det tilkommer således disse myndigheder at træffe afgørelse om, hvilken foranstaltning der skal træffes i hvert enkelt tilfælde.
- 42 Denne fortolkning af artikel 10 i direktiv 2004/48 understøttes både af den sammenhæng, hvori denne artikel indgår, og af direktivets formål.
- 43 Hvad for det første angår den sammenhæng, hvori artikel 10 i direktiv 2004/48 indgår, fremgår det af fjerde og femte betragtning til dette direktiv, at for så vidt angår spørgsmål, der henhører under Unionens kompetence, er alle medlemsstaterne og Unionen selv på internationalt plan bundet af TRIPs-aftalen, som bl.a. indeholder bestemmelser om midler til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der udgør fælles, internationalt gældende regler, som anvendes i alle medlemsstaterne.
- 44 Denne artikel 10 gennemfører TRIPs-aftalens artikel 46 i Unionens retsorden, hvorefter de retslige myndigheder kan »bestemme, at varer, som efter deres opfattelse betegner en krænkelse, uden erstatning af nogen art skal afhændes uden for handelsleddene [...]«. Denne artikel 46 begrænser således ikke sit anvendelsesområde til en bestemt kategori af krænkelser af intellektuelle ejendomsrettigheder. Bestemmelsen omhandler derimod på grund af sin meget generelle formulering alle de varer, for hvilke det er blevet fastslået, at de udgør en hvilken som

helst form for krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed. Den omstændighed, at nævnte artikel 46, sidste punktum, fastsætter specifikke forpligtelser vedrørende »varemærkeforfalskede varer«, bekræfter denne analyse.

- 45 Hvad for det andet angår det formål, der forfølges med direktiv 2004/48, har Domstolen fastslået, at formålet er, at medlemsstaterne sikrer den effektive beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder (jf. i denne retning dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 131, og af 18.12.2019, IT Development, C-666/18, EU:C:2019:1099, præmis 39), og som det fremgår af tredje betragtning til dette direktiv, tilsigter direktivet en reel anvendelse af de materielle regler om intellektuel ejendomsret i Unionen.
- 46 Domstolen har i denne henseende fastslået, at bestemmelserne i det nævnte direktiv ikke tilsigter at regulere alle aspekter af de intellektuelle ejendomsrettigheder, men alene dem, der vedrører dels håndhævelsen af disse rettigheder, dels krænkelse af disse ved at forpligte til etablering af effektive retsmidler, der kan forhindre, standse eller rette op på enhver krænkelse af en eksisterende intellektuel ejendomsret (dom af 10.4.2014, ACI Adam m.fl., C-435/12, EU:C:2014:254, præmis 61).
- 47 Således bestemmer artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/48 bl.a., at de af medlemsstaterne fastsatte foranstaltninger og retsmidler skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning. Selv om det i tiende betragtning til dette direktiv i denne sammenhæng anføres, at formålet er indbyrdes at tilnærme lovgivningerne med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og »ensartet« beskyttelsesniveau for intellektuel ejendomsret i det indre marked, forholder det sig ikke desto mindre således, at nævnte direktiv, således som det fremgår af dets artikel 2, stk. 1, finder anvendelse med forbehold af de midler, der er indført eller kan indføres i medlemsstaternes lovgivninger, for så vidt som disse midler er gunstigere for rettighedshaverne. I denne forbindelse fremgår det utvetydigt af syvende betragtning til dette direktiv, at det anvendte begreb »middel« har en generisk karakter, som omfatter foranstaltninger, der gør det muligt at bringe krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder til ophør (jf. analogt dom af 25.1.2017, Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa, C-367/15, EU:C:2017:36, præmis 22).
- 48 Følgelig, og således som Domstolen allerede har fastslået, fastsætter direktiv 2004/48 en minimumsstandard i forhold til håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og forhindrer ikke medlemsstaterne i at træffe foranstaltninger, der yder bedre beskyttelse (jf. dom af 9.6.2016, Hansson, C-481/14, EU:C:2016:419, præmis 36 og 40). De kan derimod ikke fastsætte mindre beskyttende foranstaltninger ved bl.a. at begrænse anvendelsen af de foranstaltninger, der er fastsat i dette direktiv, til bestemte former for krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det fremgår således af ordlyden af dette direktivs artikel 2, stk. 1, at der sigtes til »enhver krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder som fastsat i fællesskabsretten og/eller den pågældende medlemsstats nationale ret«.
- 49 Det følger af det ovenstående, at artikel 10 i direktiv 2004/48 omfatter alle varer, for hvilke det er blevet fastslået, at de krænker intellektuelle ejendomsrettigheder, uanset typen af krænkelse, uden på forhånd at udelukke anvendelsen af den korrigerende foranstaltning tilintetgørelse, der er fastsat i denne artikel 10, stk. 1, litra c), i tilfælde af visse af disse krænkelse.
- 50 Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, vedrører den i hovedsagen omhandlede intellektuelle ejendomsret i øvrigt de rettigheder, der er knyttet til et EU-varemærke.

- 51 Selv om direktiv 2004/48 ikke indeholder nogen definition af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dets anvendelsesområde, præciserer Kommissionens erklæring vedrørende artikel 2 i direktiv 2004/48 (EUT 2005, L 94, s. 37), at varemærkerettighederne ifølge denne institution hører til disse. Det fremgår ligeledes af dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474), at EU-varemærket er omfattet af begrebet »intellektuel ejendomsret« som omhandlet i direktiv 2004/48.
- 52 De rettigheder, som EU-varemærket giver indehaveren, er nævnt i artikel 9 i forordning nr. 207/2009.
- 53 Navnlig kan indehaveren i overensstemmelse med artikel 9, stk. 3, litra a), i forordning nr. 207/2009 forbyde anbringelse af dette varemærke på en vare eller på dens emballage, og forordningens artikel 9, stk. 3, litra b) og c), giver indehaveren mulighed for i det væsentlige at forbyde markedsføring af varer under dette varemærke.
- 54 Eftersom det af de grunde, der er anført i denne doms præmis 41, tilkommer de kompetente nationale retslige myndigheder i hvert enkelt tilfælde at fastsætte den foranstaltning, som blandt de foranstaltninger, der fremgår af artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48, kan pålægges som følge af en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan det følgelig ikke lægges til grund, at den korrigerende foranstaltning, der består i tilintetgørelse af varer som omhandlet i artikel 10, stk. 1, litra c), kun finder anvendelse i tilfælde af krænkelse af de rettigheder, der følger af artikel 9, stk. 3, litra a), i forordning nr. 207/2009, og at dens anvendelse er udelukket i tilfælde af krænkelse af de rettigheder, der følger af artikel 9, stk. 3, litra b) eller c), i denne forordning.
- 55 Henset til samtlige disse betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 10, stk. 1, i direktiv 2004/48 skal fortolkes således, at den er til hinder for en fortolkning af en national bestemmelse, hvorefter en beskyttelsesforanstaltning, der består i tilintetgørelsen af varer, ikke kan finde anvendelse på varer, der er fremstillet, og er blevet påført et EU-varemærke, med samtykke fra indehaveren af dette, men som er blevet markedsført i EØS uden dennes samtykke.

### **Sagsomkostninger**

- 56 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Niende Afdeling) for ret:

**Artikel 10, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder,**

**skal fortolkes således, at**

**den er til hinder for en fortolkning af en national bestemmelse, hvorefter en beskyttelsesforanstaltning, der består i tilintetgørelsen af varer, ikke kan finde anvendelse på varer, der er fremstillet og er blevet påført et EU-varemærke med samtykke fra indehaveren af dette, men som er blevet markedsført i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde uden dennes samtykke.**

Underskrifter