

Hof van Justitie EG, 22 januari 1981, Dansk Supermarked v Imerco



AUTEURSRECHT – MERKENRECHT

Uitputting

- [Rechterlijke instantie kan niet krachtens een auteursrecht of een merkrecht de verhandeling in die lid-staat verbieden van een waar die onder een van die rechten valt, wanneer deze waar door of met toestemming van de houder van dat recht in een andere lid-staat rechtmatig in het verkeer is gebracht.](#)

Op de gestelde vraag dient dus in de eerste plaats te worden geantwoord dat de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat een rechterlijke instantie in een Lid-Staat niet krachtens een auteursrecht óf een merkrecht de verhandeling in die Lid-Staat kan verbieden van een waar die onder een van die rechten valt, wanneer deze waar door of met toestemming van de houder van dat recht in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht. 'De toepassing van de bepalingen inzake de handelspraktijken

Invoer – vrij verkeer

- [Enkele invoer kan op zich noch bij wet noch bij overeenkomst als oneerlijke handelspraktijk worden gekwalificeerd](#)

moet dus op de gestelde vraag worden geantwoord, dat artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd — dat de invoer in een Lid-Staat van een waar die in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht, niet als zodanig kan worden aangemerkt als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk, behoudens evenwel eventuele toepassing van de wetgeving van de invoerende Lid-Staat, die dergelijke praktijken verbiedt wegens omstandigheden of modaliteiten waaronder de verkoop geschiedt, die los staan van het feit van de invoer zelf, en — dat een overeenkomst tussen particulieren, waarbij de invoer van die waar wordt verboden, niet kan worden aangevoerd of in aanmerking kan worden genomen om de verkoop van die waar als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren.

Vindplaatsen: Jur. 1981, p. 181; NJ 1982, 210; BIE 1981, nr. 66, p. 302

Hof van Justitie EG, 22 januari 1981

(P. Pescatore, A. Touffait en O. Due)

In de zaak 58/80, betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het H&Jesteret, in het aldaar aanhangig geding tussen Dansk Supermarked A/S te Aarhus, en

A/S Imerco te Glostrup/Kopenhagen, om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag en van verordening nr 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, in verband met de Deense wetgeving inzake het auteursrecht, het merkenrecht en de oneerlijke mededinging,

De feiten

De feiten, het procesverloop en de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG ingediende schriftelijke opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt:

I. De feiten en het procesverloop

De in Glostrup gevestigde vennootschap op aandelen A/S Imerco, een Deense groothandel in ijzerwaren en huishoudelijke artikelen, waarvan de aandelen in bezit zijn van een aantal in deze branche werkzame detailhandelaren die tevens afnemers van de groothandelaar zijn, vierde in 1978 haar 50-jarig jubileum. Ter gelegenheid hiervan bestelde Imerco bij de Engelse aardewerfabriek James Broadhurst & Sons Ltd. een aantal aardewerk serviezen, die waren gedecoreerd met motieven van Deense kastelen en waarvan elk stuk op de achterkant was voorzien van een opdruk bestaande uit een krans met het jaartal 1978 en de mededeling "Imerco 50-arsjubilm".

De motieven waren gekozen en voorgesteld door Imerco, die Broadhurst foto's en gravures van Deense kastelen had verschaft; op basis hiervan werden de uiteindelijke tekeningen door Broadhurst uitgevoerd. Imerco, wier bedoeling het was deze serviezen in Denemarken uitsluitend door haar aandeelhouders in de handel te doen brengen, had daar een grote reclame-campagne opgezet.

Imerco had Broadhurst zeer strenge kwaliteitseisen gesteld en na afloop van de produktie werden dan ook ongeveer 1000 serviezen als tweede keus uitgesorteerd. Om te vermijden dat deze in Denemarken in de handel zouden worden gebracht, kwam Imerco met Broadhurst overeen dat deze ze zelf kon verkopen, maar niet in Scandinavië. Broadhurst verkocht daarop een aantal serviezen aan grossiersbedrijven in het Verenigd Koninkrijk, met verbod tot doorverkoop naar Denemarken.

De te Aarhus gevestigde vennootschap Dansk Supermarked A/S kocht niettemin via een Deense tussenhandelaar, die ze zelf in het Verenigd Koninkrijk had verkregen, driehonderd van deze uitgesorteerde serviezen, die anders waren samengesteld en verpakt dan de aan Imerco geleverde serviezen. Dansk Supermarked bracht deze in haar eigen supermarkten in de verkoop.

Ten verzoeken van Imerco werd Dansk Supermarked een verbod opgelegd tot verkoop van de betrokken serviezen bij voorlopige voorziening van het Byret (Rechtbank van eerste aanleg) te Aarhus van 22 juni

1978, die bij vonnis van het Handelsret (Rechtbank van Koophandel) te Kopenhagen van 19 maart 1979 werd bekrachtigd. In het vonnis van de Rechtbank van Koophandel werd overwogen dat Dansk Supermarked had gehandeld in strijd met de § 1 en 5 van de Deense wet nr 297 van 14 juni 1974 op de handelspraktijken, die luiden als volgt: § 1: Deze wet geldt voor de handels- en industriële activiteiten in de privé-sector en voor de overheidsactiviteiten die daarmee kunnen worden gelijkgesteld. Bij dergelijke activiteiten mogen geen handelingen worden verricht die in strijd zijn met normale handelspraktijken. §5: Kooplieden mogen geen handelsmerken of andere onderscheidingstekens gebruiken die hun niet toekomen, noch eigen merken op een dergelijke wijze gebruiken dat verwarring kan ontstaan met merken van anderen.

De Rechtbank van Koophandel achtte het niet nodig na te gaan of er ook sprake was van inbreuk op de wetten inzake het auteursrecht en het merkenrecht; met betrekking tot het auteursrecht merkte hij evenwel op, dat hiervoor aanvullende inlichtingen wenselijk zouden zijn geweest.

Op 10 april 1979 kwam Dansk Supermarked van dit vonnis in beroep bij het H^ojesteret. Ter ondersteuning van dit beroep beriep zij zich onder meer op de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag en op verordening nr 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3 van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (PB 1967, blz. 849), waarvan de werking bij verordening nr 2591/72 van de Commissie van 8 december 1972 (PB 1972, L 276, blz. 15) is verlengd. Volgens Dansk Supermarked brengen deze bepalingen mee, dat de door Imerco ingeroepen Deense wetgeving niet in de weg kan staan aan evenimport. (...)

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 20 november 1980 conclusie genomen.

In rechte

1. Bij beschikking van 14 februari 1980, ingekomen ten Hove op 18 februari daaropvolgende, heeft het Deense H^otjesteret krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld die in wezen betrekking heeft op de uitlegging van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag, teneinde te kunnen vaststellen of bepaalde nationale wettelijke bepalingen inzake het auteursrecht, het merkenrecht en de handelspraktijken toepasselijk zijn op uit een andere Lid-Staat ingevoerde goederen.

2. Blijkens het dossier heeft verweerster in het hoofdgeding, de vennootschap Imerco A/S, een groepering van Deense winkeliers in ijzerwaren en huishoudelijke artikelen, ter gelegenheid van haar 50-jarig jubileum in 1978, in het Verenigd Koninkrijk een aardewerk servies laten vervaardigen, waarvan de stukken waren gedecoreerd met afbeeldingen van de Deense koninklijke sloten en op de achterzijde de handelsnaam van Imerco en de vermelding van haar 50-jarig jubileum droegen. De verkoop van dit servies was voorbehouden aan de winkeliers in ijzerwaren en huishoudelijke artikelen, die aandeelhouder van Imerco waren. Tussen Imerco en de Engelse fabrikant was afgesproken dat de "tweede-keusstukken" — wegens de

gebruikte selectiecriteria ongeveer 20% van de productie - door de fabrikant in het Verenigd Koninkrijk mochten worden verkocht, doch onder geen beding naar Denemarken of 306 Brjblad Industriële Eigendom, nr 11 16 november 1981 andere Scandinavische landen mochten worden uitgevoerd.

3. Verzoekster in het hoofdgeding, Dansk Supermarked A/S, die eigenares is van verscheidene supermarkten, wist via tussenpersonen een aantal in het Verenigd Koninkrijk in de handel gebrachte serviezen te bemachtigen en bood deze in Denemarken aan tegen een prijs die aanzienlijk lager was dan die van de door de Imerco-leden verkochte serviezen. Uit het dossier blijkt niet of de betrokken serviezen in het Verenigd Koninkrijk als "tweede-keus" waren verkocht; in ieder geval schijnen de klanten van Dansk Supermarked niet van deze omstandigheid in kennis te zijn gesteld.

4. Toen Dansk Supermarked ondanks protesten van Imerco weigerde de verkoop van de serviezen te staken, wendde Imerco zich tot het Byret te Aarhus, dat bij voorlopige voorziening van 22 juni 1978 Dansk Supermarked de verkoop van de betrokken serviezen verbood.

5. Bij vonnis van 19 maart 1979 bevestigde het Handelsret te Kopenhagen dit verbod, overwegende dat Dansk Supermarked had gehandeld in strijd met goed koopmansgebruik en inbreuk had gemaakt op de § 1 en 5 van wet nr 297 van 14 juni 1974 op de handelspraktijken (lov om markedsf^oring). De rechtbank achtte het niet nodig zich tevens uit te spreken over een eventuele — eveneens door Imerco gestelde — schending van de nationale bepalingen inzake het auteurs- en merkenrecht. De gemeenschapsbepalingen waarop Dansk Supermarked te harer verdediging een beroep had gedaan, te weten de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag en verordening nr 67/67 van 22 maart 1967 (PB 1967, blz. 849), betrof de rechtbank niet in haar overwegingen, daar zij meende dat het aan Dansk Supermarked opgelegde verbod het vrije verkeer van goederen tussen de Lid-Staten van de Gemeenschap niet kon belemmeren.

6. Dansk Supermarked is van deze beslissing in beroep gekomen bij het H^ojesteret, stellende dat voornoemde gemeenschapsbepalingen in de weg stonden aan de toepassing van de Deense wet op de handelspraktijken, op grond waarvan het S^o-og Handelsret de verkoop van de betrokken serviezen had verboden. Teneinde op het beroep te kunnen beslissen, heeft het H^ojesteret het Hof de volgende vraag voorgelegd: "Staan bepalingen van het EEG-Verdrag, of krachtens dit Verdrag uitgevaardigde besluiten, in de weg aan de toepassing in de onderhavige zaak van de Deense wetten inzake het auteursrecht, het merkenrecht en de handelspraktijken?"

7. Blijkens het dossier wenst het H^ojesteret met deze vraag te vernemen of en onder welke voorwaarden de bepalingen van het EEG-Verdrag zich eventueel verzetten tegen de toepassing van enerzijds de nationale wetgeving inzake het auteurs- en merkenrecht, en anderzijds van de bepalingen inzake de handelspraktijken in voornoemde wet nr 297 van 14 juni 1974.

8. De verdragsartikelen waarom het bij die vraag gaat, zijn artikel 30, betreffende de opheffing van kwantitatieve invoerbepalingen en maatregelen van gelijke werking, en artikel 36, voor zover dit de bescherming van de industriële en commerciële eigendom betreft. Uit het dossier blijkt anderzijds dat de gemeenschapsbepalingen inzake de mededinging, waar Dansk Supermarked zich op heeft beroepen, te weten artikel 85 EEG-Verdrag en verordening nr 67/67, niet relevant zijn voor het hoofdgeding; bij de beantwoording van de gestelde vraag behoeven deze bepalingen dus niet in aanmerking te worden genomen.

9. De vraag moet dus zo worden begrepen, dat men wenst te weten of de handel in een waar die, met toestemming van de onderneming die gerechtigd is erover te beschikken, op rechtmatige wijze in een Lid-Staat in de handel is gebracht, krachtens een tussen deze onderneming en de fabrikant gesloten overeenkomst in een andere Lid-Staat kan worden verboden hetzij op grond van de nationale wetgeving inzake de auteurs- of merkrechtelijke bescherming, hetzij krachtens de wetgeving inzake de handelspraktijken.

De wetgeving inzake de auteurs- en merkrechtelijke bescherming

10. Imerco heeft zich op de nationale bepalingen inzake de auteurs- en merkrechtelijke bescherming beroepen wegens de creatieve inspanning verbonden met het ontwerpen en uitvoeren van het servies, respectievelijk wegens het feit dat haar handelsnaam erop is aangebracht.

11. Voor dit punt kan worden volstaan met een verwijzing naar de vaste rechtspraak van het Hof, zoals deze met name is neergelegd in het arrest van 22 juni 1976 (zaak 119/75, [Terrapin](#), Jur. 1976, blz. 1039). Er zij aan herinnerd dat ingevolge de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, met name artikel 30, invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen Lid-Staten zijn verboden. Luidens artikel 36, vormt voornoemde bepaling echter geen beletsel voor verboden of beperkingen van de invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Zowel uit dit artikel — met name uit de tweede zin ervan — als uit de context volgt echter dat, ofschoon het Verdrag de door de wetgeving van een Lid-Staat erkende rechten op het gebied van de industriële en commerciële eigendom onverlet laat, niettemin de uitoefening van die rechten naargelang van de omstandigheden door de verbodsbepalingen van het Verdrag kan worden beperkt. Artikel 36 laat immers, als uitzonderingsbepaling op een van de grondbeginselen van de gemeenschappelijke markt, slechts afwijkingen van het vrije goederenverkeer toe, voor zover deze gerechtvaardigd zijn ter bescherming van de rechten die het specifieke voorwerp van deze eigendom vormen. De werking van het door de wetgeving inzake de industriële en commerciële eigendom gegarandeerde exclusieve recht is uitgeput, zodra een produkt rechtmatig, door de houder zelf van het recht of met diens toestemming, in een andere Lid-Staat op de markt is gebracht.

12. Op de gestelde vraag dient dus in de eerste plaats te worden geantwoord dat de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat een rechterlijke instantie in een Lid-Staat niet krachtens een auteursrecht óf een merkrecht de verhandeling in die Lid-Staat kan verbieden van een waar die onder een van die rechten valt, wanneer deze waar door of met toestemming van de houder van dat recht in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht. 'De toepassing van de bepalingen inzake de handelspraktijken'

13. De door Imerco ingeroepen Deense Wet van 14 juni 1974 legt de ondernemingen de verplichting op, bij hun activiteiten de eisen van een regelmatige handelspraktijk in acht te nemen. Deze wet machtigt de bevoegde rechterlijke instanties om met de bepalingen van de wet strijdige handelingen te verbieden, en stelt sancties op de overtreding van een dergelijk verbod. Zoals de Deense regering heeft verklaard, is deze wet in bepaalde opzichten vergelijkbaar met de wetgeving inzake de bestrijding van oneerlijke mededinging die in andere lid-staten van kracht is, maar heeft zij daarnaast nog andere doelstellingen, met name op het gebied van de consumentenbescherming.

14. Het Hjusteret wil met zijn vraag vernemen of het in Denemarken ten verkoop aanbieden van een waar die in een andere lid-staat met toestemming van een Deense onderneming in het verkeer is gebracht op voorwaarde dat zij niet naar Denemarken wordt uitgevoerd waar zij een exclusief door de betrokken onderneming in de handel gebrachte waar concurrentie zou aandoen, in strijd is te achten met de regelmatige handelspraktijk.

15. Bij de beantwoording van deze vraag moet vooraf worden opgemerkt, dat het gemeenschapsrecht in beginsel niet tot gevolg heeft dat de in de lid-staat van invoer geldende bepalingen inzake de handelspraktijken niet kunnen worden toegepast op uit andere lid-staten ingevoerde waren. Bijgevolg kan de handel in ingevoerde waren worden verboden wanneer de omstandigheden waaronder zij ten verkoop worden aangeboden, in strijd zijn met wat in de lid-staat van invoer doorgaat voor regelmatige en eerlijke handelspraktijken.

16. Met nadruk moet er echter op worden gewezen dat, gelijk het Hof in ander verband heeft verklaard in zijn arrest van 25 nov. 1971 (zaak 22/71, [Beguelin](#), Jurispr. 1971, blz. 949), de invoer van een waar die in een andere lid-staat op regelmatige wijze in de handel is gebracht, op zichzelf niet als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk kan worden beschouwd; de verkoop kan slechts als zodanig worden aangemerkt op grond van omstandigheden die los staan van de eigenlijke invoer.

17. Verder dient te worden opgemerkt dat overeenkomsten tussen particulieren nooit kunnen derogeren aan de dwingende verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen. Hieruit volgt dat een overeenkomst die een verbod bevat om een waar die op rechtmatige wijze in een lid-staat in de handel is gebracht, in een andere lid-staat te importeren, niet kan

worden aangevoerd of in aanmerking kan worden genomen om de verkoop van die waar als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren

18. In de tweede plaats moet dus op de gestelde vraag worden geantwoord, dat artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd — dat de invoer in een Lid-Staat van een waar die in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht, niet als zodanig kan worden aangemerkt als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk, behoudens evenwel eventuele toepassing van de wetgeving van de invoerende Lid-Staat, die dergelijke praktijken verbiedt wegens omstandigheden of modaliteiten waaronder de verkoop geschiedt, die los staan van het feit van de invoer zelf, en — dat een overeenkomst tussen particulieren, waarbij de invoer van die waar wordt verboden, niet kan worden aangevoerd of in aanmerking kan worden genomen om de verkoop van die waar als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren.

Kosten

19. De kosten door de regering van het Koninkrijk Denemarken en de Commissie Van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in! aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechter over de kosten heeft te beslissen.

Het Hof van Justitie (Tweede Kamer),

uitspraak doende op de door het Hof gemaakte bij beschikking van 14 februari 1980 gestelde vraag, verklaart voor recht:

1. De artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag moeten aldus worden uitgelegd, dat een rechterlijke instantie in een Lid-Staat niet krachtens een auteursrecht of een merkrecht de verhandeling in die Lid-Staat kan verbieden van een waar die onder een van die rechten valt, wanneer deze waar door of met toestemming van de houder van dat recht in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht.

2. Artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd

— dat de invoer in een Lid-Staat van een waar die in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer is gebracht, niet als zodanig kan worden aangemerkt als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk, behoudens evenwel eventuele toepassing van de wetgeving van de invoerende Lid-Staat, die dergelijke praktijken verbiedt wegens omstandigheden of modaliteiten waaronder de verkoop geschiedt, die los staan van het feit van de invoer zelf, en

— dat een overeenkomst tussen particulieren, waarbij de invoer van die waar wordt verboden, niet kan worden aangevoerd of in aanmerking kan worden genomen om de verkoop van die waar als een onregelmatige of oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren.

(...)

Conclusie Advocaat-Generaal F. Capotorti.

1. Het Hof heeft zich dikwijls kunnen uitspreken over de vraag binnen welke grenzen, op grond van industriële of intellectuele eigendom of van de noodzaak tot bestrijding van oneerlijke mededingingspraktijken, mag worden afgeweken van het beginsel van het vrije verkeer van goederen. Deze zaak stelt voornamelijk een dergelijk probleem aan de orde, ook al heeft zij nog een ander aspect, terug te brengen tot de communautaire bepalingen ter bescherming van de vrije mededinging. Allereerst de samenvatting van de feiten.

De Deense vennootschap Imerco, een organisatie voor inkoop en gros van ijzerwaren en huishoudelijke artikelen, wier aandeelhouders door heel Denemarken handel drijven in dergelijke artikelen, bestelde in 1978 bij een Britse fabrikant, de firma Broadhurst, een aantal aardewerken serviezen. Deze serviezen waren bestemd voor het 50-jarig jubileum van Imerco; zij moesten daarom volgens de door deze vennootschap verstrekte aanwijzingen en modellen worden versierd en onder meer op de achterkant het opschrift dragen: "Imerco 50-jarig jubileum". Het lag in de bedoeling van de opdrachtgeefster deze produkten in Denemarken, uitsluitend door haar eigen aandeelhouders te doen verkopen. Aangezien ongeveer 1000 serviezen niet helemaal aan de strenge kwaliteitseisen van de opdrachtgeefster bleken te voldoen, stond deze de fabrikant toe die serviezen in het Verenigd Koninkrijk (met zekere beperkingen voor de gebieden die gewoonlijk door Deense toeristen worden bezocht) en in bepaalde landen buiten Europa in de handel te brengen. Aldus werden de serviezen met gebreken door Broadhurst aan enkele Britse grossiers verkocht, met een verbod van doorverkoop naar Denemarken. Desondanks werden 300 van deze serviezen door Dansk Supermarked A/S, te Aarhus aangeschaft (via een Deense tussenhandelaar die ze op zijn beurt in het Verenigd Koninkrijk had gekocht) en tegen aanmerkelijk lagere prijzen dan die welke de aandeelhouders van Imerco voor identieke eerste-keusprodukten berekenden, in haar eigen supermarkten ten verkoop aangeboden. Onder deze omstandigheden heeft Imerco zich met succes tot de Deense rechter gewend met het verzoek Dansk Supermarked de verdere verkoop van deze serviezen te verbieden. Het verbod werd gegeven bij voorlopige beschikking van het Byret te Aarhus van 22 juni 1978 en later bij vonnis van 19 maart 1979 door de Rechtbank van Koophandel te Kopenhagen bekrachtigd. De Deense rechter stelde dat Dansk Supermarked de relevante nationale regeling (§ § 1 en 5 van wet nr 297 van 14 juni 1974) had geschonden door produkten die de naam Imerco droegen en niet waren bestemd voor de "normale verkoop", zonder Imerco's toestemming ten verkoop aan te bieden. De door Dansk Supermarked begane onrechtmatigheid zou in essentie hebben bestaan in het gebruikmaken van een haar niet toekomend onderscheidingsteken. Een andere stelling van Imerco, die met door de rechtbank werd overgenomen, was dat Dansk Supermarked met valse voorstellingen bij haar clientèle de indruk zou hebben

gewekt dat het om een eerste-keusprodukt ging. In haar beroep bij het H^ogeret tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Kopenhagen stelde Dansk Supermarked, met een beroep op de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag en op verordening nr 67 van de Commissie van 22 maart 1967, betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3 van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, dat het gemeenschapsrecht het recht tot nevenimport garandeert en dat nationale bepalingen niet aan dit recht in de weg kunnen staan.

Bij beschikking van 14 februari 1980 heeft genoemde rechtbank (gerecht, Red.) het Hof verzocht om een beslissing in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag, over de volgende vraag:

"Staan bepalingen van het EEG-Verdrag, of krachtens dit Verdrag uitgevaardigde besluiten, in de weg aan de toepassing op de onderhavige zaak van de Deense wetten inzake het auteursrecht, het merkenrecht en de handelspraktijken?" Dit verzoek is duidelijk gebrekkig geformuleerd. In plaats van om uitlegging van bepaalde gemeenschapsbepalingen te vragen, heeft de verwijzende rechter immers het Hof verzocht vast te stellen of het onderhavige geval moet worden geacht onderworpen te zijn aan het gemeenschapsrecht of veeleer aan het Deense recht. Uitgaande van de standpunten van partijen voor de appèlrechter, is het niettemin eenvoudig om in de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag en in verordening nr 67/67 van de Commissie de gemeenschapsnormen aan te wijzen die de nationale rechter voor de beslissing van de hoofdzaak relevant zou kunnen achten. Artikel 30 staat bij dit probleem centraal; het gaat er juist om, vast te stellen of dit artikel eventueel een belemmering vormt voor de toepassing van de nationale bepalingen inzake auteursrecht, merkenrecht en oneerlijke mededinging, die in een Lid-Staat de wederverkoop beletten van produkten, die, onder omstandigheden als boven omschreven, via nevenimport zijn ingevoerd.

Ik meen daarom dat de te beantwoorden vraag aldus kan worden verstaan: "Is het verenigbaar met de artikelen 30 en 85 EEG-Verdrag (en eventueel met verordening nr 67/67 van de Commissie) dat een nationale rechter in een Lid-Staat de verkoop van bepaalde produkten, die reeds in een andere Lid-Staat op regelmatige wijze in omloop zijn gebracht, verbiedt met een beroep op de auteurs- of merkrechtelijke bescherming, op grond van de bepalingen ter bestrijding van de oneerlijke mededinging, of tenslotte met toepassing van een overeenkomst waarin de verkoop territoriaal wordt begrensd?"

2. Het is bekend dat volgens de vaste rechtspraak van het Hof alle nationale maatregelen die de invoer of verkoop van een in een andere Lid-Staat regelmatig in het verkeer gebrachte waar belemmeren, door het in artikel 30 EEG-Verdrag vervatte verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen worden getroffen. In dit verband is het mijns inziens irrelevant dat het een waar betreft met bijzondere kenmerken die de opdrachtgever heeft gewild ter opluistering van een hem betreffende gebeurtenis; beslissend is dat het pro-

dukt op regelmatige wijze in een andere Lid-Staat op de markt is gebradht (zoals in casu het geval was met de 1000 aardewerken serviezen die de fabrikant verkocht in het Verenigd Koninkrijk). Hiervan uitgaande, dient men zich af te vragen in hoever eventuele nationale maatregelen van deze soort, hoewel in strijd met het beginsel van artikel 30, op grond van de in artikel 36 EEG-Verdrag vervatte uitzonderingsbepaling kunnen worden toegelaten. Zoals bekend, wordt hierin onder meer verklaard dat invoerbeperkingen welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom (waarmee de intell^ectuele eigendom, dat wil zeggen de auteursrechten, zeker kan worden gelijkgesteld) onverlet blijven, op voorwaarde dat aldus geen willekeurige discriminatie ontstaat of een verkapte beperking van de handel tussen Lid-Staten. Daarom kan op geen van deze exclusieve rechten rechtmatig een beroep worden gedaan om in een Lid-Staat de verkoop te verbieden van produkten die in een andere Lid-Staat, met toestemming van de rechthebbende, op regelmatige wijze in de verkoop zijn gebracht; in de rechtspraak van het Hof is dit duidelijk uitgemaakt (zie laatstelijk het arrest van 22 juni 1976, zaak 119/75, Terrapin, Jurispr. 1976, blz. 1039, r.o. 5 en 6). •)

Dit beginsel blijft ook van kracht indien de besteller van bepaalde produkten, die houder is van een merk of van een ander exclusief recht op deze produkten, de fabrikant heeft toegestaan een deel hiervan voor eigen rekening, doch uitsluitend in één Lid-Staat, te verkopen (in casu had Imerco Broadhurst toegestaan de tweede-keus serviezen in de handel te brengen in het Verenigd Koninkrijk, doch niet in Denemarken). Een dergelijke contractuele bepaling kan immers niet verhinderen dat het door de opdrachtgever gepretendeerde exclusieve recht binnen het hele grondgebied van de Gemeenschap wordt uitgeput, zodra het produkt, met zijn toestemming, binnen één Lid-Staat in het verkeer wordt gebracht. Uiteraard behoudt de opdrachtgever de mogelijkheid schadevergoeding te vorderen, indien er sprake is van wanprestatie bij de fabrikant of zijn rechtsopvolgers die een territoriale beperking voor de verkoop van het produkt hebben aanvaard, en aangenomen dat een dergelijke overeenkomst niet onverenigbaar blijkt met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, waarop ik later zal ingaan.

3. Voor beperkingen van het goederenverkeer die voort kunnen vloeien uit nationale bepalingen ter bestrijding van oneerlijke mededingingspraktijken (blijkens de stukken wordt dit doel ook nagestreefd door de "wet op de jian delspraktij ken" waarnaar in de vraag van de Deense rechter wordt verwezen) geldt een redenering die analoog is aan die ontwikkeld voor de industriële, commerciële en intellectuele eigendom. Weliswaar vindt men de bestrijding van oneerlijke mededinging niet bij de gronden waarvoor in artikel 36 afwijking van het verbod van artikel 30 wordt toegestaan, maar het Hof heeft in' de arresten van 11 juli 1974 (zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 838) en van 20 februari 1979 (zaak 120/78, Rewe, Jurispr. 1979, blz. 649) overwogen dat bij gebreke van een gemeen-

schapsregeling op het gebied van de handelspraktijken, eventuele belemmeringen van het vrije verkeer van goederen kunnen worden aanvaard, die voortvloeien uit nationale wetten welke aan bepaalde dwingende eisen voldoen, met name aan eisen betreffende de eerlijkheid van de commerciële transacties en de consumentenbescherming. Beperkende maatregelen die hun rechtvaardiging vinden in dergelijke doelstellingen zijn echter slechts geoorloofd voor zover zij "redelijk" zijn, dat wil zeggen niet discriminatoir en beperkt tot het strikt noodzakelijke. Deze rechtspraak werd onlangs bevestigd in het arrest van 26 juni 1980 (zaak 788/79, Gilli, Jurispr. 1980, blz. 2071), waarin het Hof heeft verklaard dat "een nationale regeling die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde producten slechts mag afwijken van de uit artikel 30 voortvloeiende vereisten, wanneer zij haar rechtvaardiging vindt in dwingende eisen verband houdend met, inzonderheid,... de eerlijkheid van de handelstransacties en de bescherming van de consumenten." Zoals ik reeds vaker heb mogen opmerken — laatstelijk in mijn conclusie van 29 mei 1980 in voornoemde zaak-Güli — is het Hof uiteindelijk verder gegaan dan artikel 36 EEG-Verdrag, voor zover het het gebied waarop rechtmatig van het verbod van artikel 30 afwijkende nationale wettelijke maatregelen mogen worden getroffen, heeft uitgebreid, op voorwaarde dat dergelijke maatregelen zijn "gerichte op de verwezenlijking van een doel van algemeen belang, dat zou moeten voortgaan bij de eisen van het vrije verkeer van goederen, dat als een van de fundamentele regels der Gemeenschap is te beschouwen" (zaak 120/78, Rewe, reeds geciteerd, r.o. 14).

In casu zijn de Deense bepalingen inzake de handelspraktijken kennelijk tegen Dansk Supermarked aangevoerd omdat deze de goede naam van Imerco zou hebben geschaad, door tweede-keus aardewerken serviezen in de verkoop te brengen die de naam van laatstgenoemde vennootschap droegen. Het is aan de Deense rechter om, in het licht van de criteria die ik heb trachten aan te geven, vast te stellen of het verschil in kwaliteit tussen de door Imerco voor haar vennoten bestelde, en de door Dansk Supermarked verkochte serviezen een voldoende rechtvaardiging vormt voor het aan laatstgenoemde opgelegde verkoopverbod. De Commissie merkt in dit verband terecht op dat Imerco, met het toestaaf, van de verkoop van tweede-keusserviezen in het Verenigd Koninkrijk, te kennen heeft gegeven dat de verkoop hiervan haar goede naam niet schaadde, en zulks nog afgezien van het feit dat Imerco geen aardewerkfabrikant is. Imerco zou anderszids wel commerciële schade kunnen lijden, indien de uiteraard lager geprijsde, tweedekeusserviezen onder zodanige omstandigheden in de verkoop zouden worden gebracht, dat bij de clientèle de indruk zou worden gewekt dat de kwaliteit gelijk was aan die van de door de aandeelhouders van Imerco verkochte serviezen van eerste kwaliteit. In dit verband merk ik op dat aan de eis van de bescherming der rechtmatige handelsbelangen van de marktdeelnemer die een eerste-keusproduct verkoopt, moet worden geacht te zijn voldaan, wanneer

het inferieure produkt derwijze aan het publiek wordt aangeboden dat, zelfs bij gebreke van een uitdrukkelijke aanduiding "tweede-keusprodukt", geen redelijke twijfel kan ontstaan over zijn kwaliteit. In dit verband kan belang toegekend worden aan factoren als verpakking, normale kwaliteit van de goederen of prijsniveau in de winkel waar het produkt ten verkoop wordt aangeboden, en andere feitelijke factoren die de rechter in het hoofdgeding heeft vast te stellen en in het kader van het concrete geval op waarde te schatten.

De omstandigheid dat Dansk Supermarked van de door Imerco voor het betrokken produkt gemaakte reclame heeft kunnen profiteren, lijkt tenslotte niet in strijd met het verbod van oneerlijke mededinging. Het betreft hier een verschijnsel waarover het Hof zich reeds in verband met exclusiviteitscontracten heeft kunnen buigen (zie bijvoorbeeld de zaak-Grundig, Jurispr. 1966, blz. 522-524)* en dat in het algemeen ten gunste van de nevenimporteur uitvalt: het kan mijns inziens geenszins rechtvaardigen dat een nevenimporteur in het kader van de gemeenschappelijke markt van een bepaalde nationale markt wordt geweerd.

4. Een vraag over de uitlegging van artikel 85 EEG-Verdrag rijst wanneer de geldigheid van het in de overeenkomst tussen Imerco en Broadhurst vervatte verbod ter discussie wordt gesteld. Dit onderwerp kan in casu alleen van belang zijn, als men aanneemt dat de Deense rechter met deze clausule rekening heeft gehouden toen hij Dansk Supermarked verbodde de door Broadhurst geproduceerde tweede-keus aardewerk serviezen in Denemarken te verkopen. Met betrekking tot dit punt kan anderszids niet worden gezegd dat artikel 85 grote uitleggingsproblemen doet rijzen: de kenmerken van en voorwaarden voor het verbod van concurrentiebeperkende overeenkomsten zijn welbekend, evenals het feit dat zowel de overeenkomsten die de distributie beperken als die welke strekken tot afscherming van de markten, hieronder vallen. In het arrest van het Hof van 25 november 1971 in zaak 22/71, Béguelin, waarin de verenigbaarheid van een alleenverkoopovereenkomst met artikel 85 moest worden beoordeeld, wordt overwogen dat de twee essentiële voorwaarden die gelden voor het verbod van concurrentiebeperkende overeenkomsten (ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten en, als doel of tot gevolg, negatieve invloed op de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt) zich voordoen "wanneer (de overeenkomst) feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken producten heruitvoert naar andere Lid-Staten .. ." (r.o. 10-12). Verderop in hetzelfde arrest wordt verduidelijkt dat "de overeenkomst slechts onder het verbod van artikel 85 kan vallen wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt" en wordt het belang van een reeks beoordelingsfactoren belicht, zoals de aard en de beschikbare hoeveelheid producten, de positie en het belang van de concessiegever en de concessiehouder op de markt en de al dan niet aanwezige mogelijkheid voor andere handelaars om dezelfde producten via wederuitvoer of neveninvoer te verhandelen.

Uiteraard is het aan de rechter in het hoofdgeding de litigieuze overeenkomst al dan niet als een concurrentiebeperkende overeenkomst te kwalificeren. Het lijkt mij duidelijk dat bij een overeenkomst tussen opdrachtgever en fabrikant, waarbij eerstgenoemde laatstgenoemde toestaat een deel van de bestelde producten voor eigen rekening te verkopen, doch tegelijk een territoriale beperking van de verkoop verlangt, niet van een alleenverkoopovereenkomst kan worden gesproken. Men zou hooguit een parallel kunnen trekken met de verschijnselen bij alleenvertegenwoordiging, waarbij wederverkoop op bepaalde markten wordt uitgesloten. Maar ik herhaal dat dit probleem het Hof niet raakt. Thans valt nog te bezien of in een casus als de onderhavige, ook problemen kunnen rijzen over de uitlegging van verordening nr 67/67 van de Commissie van 22 maart 1967 (die, zoals ik reeds zei, in het hoofdgeding is genoemd). Aangezien deze betrekking heeft op alleenverkoopovereenkomsten en ik gemeend heb de overeenkomst Imerco-Broadhurst niet tot deze categorie te mogen rekenen, is daarmee mijns inziens tevens de noodzaak tot uitlegging van deze verordening voor het antwoord aan de verwijzende rechter van de baan. Hierbij zij volledigheidshalve opgemerkt, dat de in deze verordening voorziene groepsgewijze ontheffing niet geldt voor overeenkomsten die de concessiehouder verbieden goederen opnieuw naar andere Lid-Staten uit te voeren: het Hof heeft dit in genoemd arrest-Bêguelin uitgemaakt, door impliciet te bevestigen dat dergelijke overeenkomsten niet aan de algemene regel van artikel 85, lid 1, kunnen ontsnappen.

5. Concluderend stel ik voor dat het Hof, in antwoord op de bij beschikking van 14 februari 1980 door het Deense Hof gestelde vraag, voor recht verklaart:

1. Ingevolge de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag kan de verkoop in een Lid-Staat van een bepaald produkt, dat reeds op regelmatige wijze met toestemming van de houder van het merk van of het auteursrecht op dit produkt in een andere Lid-Staat in het verkeer is gebracht, niet door de nationale rechter worden verboden met een beroep op de bescherming van deze rechten.

2. Wanneer een nevenimporteur of een van diens rechtsopvolgers in een Lid-Staat producten in verkoop brengt, die van mindere kwaliteit zijn dan voor het overige identieke producten die door een andere onderneming voor de verkoop in die Lid-Staat zijn besteld, kan de verkoop eerstgenoemde niet worden verboden op grond van de bepalingen ter bestrijding van de oneerlijke mededinging, zolang de verkoop niet plaatsvindt onder omstandigheden die bij de clientèle verwarring kunnen doen ontstaan over de kwaliteit van het produkt.

3. Een overeenkomst tussen de fabrikant van bepaalde producten en de onderneming die tot de vervaardiging opdracht heeft gegeven, uit hoofde waarvan het eerstgenoemde is toegestaan voor eigen rekening een deel van deze producten te verkopen, maar verboden ze naar andere Lid-Staten uit te voeren, is onverenigbaar met artikel 85, lid 1 EEG-Verdrag, wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging binnen de ge-

meenschappelijke markt merkbaar ongunstig beïnvloedt.
