

Sag C-197/21**Anmodning om præjudiciel afgørelse****Dato for indlevering:**

29. marts 2021

Forelæggende ret:

Korkein oikeus (Finland)

Afgørelse af:

9. marts 2021

Sagsøgere:

Soda-Club (CO2) SA

SodaStream International BV

Sagsøgt:

MySoda Oy

| | KORKEIN OIKEUS | KENDELSE | jr.nr. |
|------------------------|---|-----------------|---------------|
| | | | S2019/620 |
| APPELLANTER | SodaStream International BV Soda-Club (CO2) SA | | |
| | MySoda Oy | | |
| APPELINDSTÆVNTE | MySoda Oy | | |
| | SodaStream International BV Soda-Club (CO2) SA | | |
| SAGENS GENSTAND | Tvist om varemærkekrænkelser | | |

AFGØRELSE AFSAGT AF KORKEIN OIKEUS (øverste domstol, Finland)

Sagens genstand

- 1 Sagen drejer sig om, hvorvidt et selskab, der genpåfylder og forhandler CO₂-flasker, som er blevet markedsført i en medlemsstat af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke, har ret til at fjerne en etiket med varemærkeindehaverens varemærke fra flaskerne og erstatte den med sin egen. Med hensyn til EU-varemærker drejer det sig om fortolkningen af artikel 13, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning [udelades], som trådte i kraft den 23. marts 2016 [org. s. 2] (EU-varemærkeforordningen) samt artikel 15, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (den nye EU-varemærkeforordning). Med hensyn til nationale varemærker drejer det sig om fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (varemærkedirektivet) samt af artikel 15, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (det nye varemærkedirektiv).
- 2 Der er behov for en fortolkning af, om de såkaldte Bristol-Myers Squibb-kriterier (dom af 11.7.1996, forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Bristol-Myers Squibb m.fl.), som er fastslået i Domstolens praksis i forbindelse med bedømmelsen af ompakning af varer, navnlig i forbindelse med parallelimport af lægemidler, finder anvendelse på den praksis, som et selskab, der genpåfylder og forhandler CO₂-flasker, udøver. Navnlig drejer det sig om anvendeligheden af nødvendighedsbetingelsen, som er knyttet til de ovennævnte kriterier, dvs. om, hvorvidt varemærkeindehaveren kan forhindre salg af flaskerne, såfremt fjernelsen af varemærkeindehaverens etiket og anbringelsen af en ny etiket ikke er nødvendig for, at de genpåfyldte flasker kan markedsføres i medlemsstaten. [Org. s. 3]
- 3 I denne forbindelse er der indledningsvis behov for en fortolkning af, om en rimelig grund hos varemærkeindehaveren til at modsætte sig videresalget af ompakkede produkter i medlemsstaten er underlagt samme kriterier uafhængigt af, om der er tale om parallelimport af produkter, der er erhvervet i en anden medlemsstat, eller ompakning af varer, som oprindeligt er markedsført i den samme medlemsstat. Der er desuden behov for en fortolkning af, om den praksis, som det selskab, der genpåfylder CO₂-flaskerne, udøver, udgør en ompakning af et produkt, der også omfatter anbringelse af en ny etiket, som omhandlet i Domstolens praksis.
- 4 Såfremt nødvendighedsbetingelsen finder anvendelse, er der desuden behov for en fortolkning af, hvilken betydning de omtvistede produkters, dvs. CO₂-flaskernes,

anvendelsesformål, dvs. den omstændighed, at de er beregnet til genpåfyldning, skal tillægges med henblik på opfyldelsen af dette kriterium. Det er heller ikke klart, om den standardmæssige udskiftning af etiketterne, som foretages af det selskab, der genpåfylder, kan anses for nødvendig for produkternes markedsadgang med den begrundelse, at den originale etiket er beskadiget på en del af de returnerede flasker eller allerede tidligere kan være blevet erstattet af en etiket tilhørende et andet selskab, der foretager påfyldning, end varemærkeindehaveren, som oprindeligt markedsførte flasken. **[Org. s. 4]**

Sagens faktiske omstændigheder

Hovedsagen

- 5 Soda-Club (CO2) SA (herefter sammen med SodaStream International BV »SodaStream«) er indehaver af de nationale varemærker nr. 70211 SODASTREAM og nr. 77984 SODASTREAM. Desuden er Soda-Club (CO2) SA indehaver af EU-varemærke nr. 87957 SODA-CLUB. SodaStream International BV er indehaver af EU-varemærke nr. 295923 SODASTREAM, nr. 1039965 SODASTREAM og nr. 1246511 SODASTREAM. De ovennævnte registrerede varemærker SODASTREAM og SODA-CLUB omfatter såvel kuldioxiden som de omtvistede flasker.
- 6 SodaStream markedsfører i Finland karboniseringsudstyr til drikkevarer af mærket SodaStream. Udstyrets salgsemballage indeholder bl.a. en genpåfyldelig CO₂-flaske i aluminium, hvor varemærket SODASTREAM eller SODA-CLUB er indgraveret af SodaStream. På CO₂-flasken er der desuden anbragt en etiket med varemærket SODASTREAM eller SODA-CLUB. SodaStream sælger også de omtvistede CO₂-flasker separat efter at have genpåfyldt dem.
- 7 MySoda Oy markedsfører i Finland karboniseringsudstyr til drikkevarer af mærket MySoda i emballager, som ikke indeholder en CO₂-flaske. MySoda Oy har siden juni 2016 solgt og markedsført CO₂-flasker, som er påfyldt i Finland, og som bl.a. er kompatible med virksomhedens eget karboniseringsudstyr og udstyret fra SodaStream **[org. s. 5]**. En del af disse flasker var de ovenfor beskrevne genpåfyldte CO₂-flasker, som oprindeligt var markedsført af SodaStream.
- 8 Efter fra forhandlere at have modtaget tomme CO₂-flasker, som stammede fra SodaStream, og som var returneret af forbrugerne, fjernede MySoda Oy først SodaStreams etiket fra flaskerne. Efter genpåfyldning af flaskerne anbragte virksomheden derefter sin egen etiket således, at indgraveringerne på flaskerne, herunder mærket SODASTREAM eller SODA-CLUB, fortsat var synligt.
- 9 MySoda Oy anvendte to forskellige etiketter på de omtvistede flasker:
 - på en lyserød etiket stod med store bogstaver sagsøgtes logo MySoda samt teksten »Finsk kuldioxid til karboniseringsudstyr«. I forbindelse med produktoplysningerne, som var skrevet med en mindre skrifttype, fandtes en

henvisning til det selskab, som havde påfyldt flasken, og hvis nuværende navn er »MySoda Oy«, samt til MySoda Oy's website for yderligere informationer.

– På en hvid etiket stod med store bogstaver på fem sprog ordet »kuldioxid«. I forbindelse med produktoplysningerne, som var skrevet med en mindre skrifttype, fandtes en henvisning til det selskab, som havde påfyldt flasken, og hvis nuværende navn er »My [org. s. 6] Soda Oy«, samt en oplysning om, at dette selskab ikke på nogen måde var knyttet til den oprindelige leverandør af flasken eller til dennes virksomhed eller varemærke, som var angivet på flasken. For yderligere oplysninger henvistes der til MySoda Oy's website.

- 10 SodaStream gav ikke samtykke til MySoda Oy's fremgangsmåde som beskrevet ovenfor.
- 11 CO₂-flasker kan i Finland købes i detailhandlen både som såkaldt reolvare og ved forretningers infostande og kasser. Hverken SodaStream eller MySoda Oy tilbyder selv deres CO₂-flasker direkte til forbrugerne via egne forretninger.
- 12 SodaStream nedlagde med sit søgsmål primært påstand om anerkendelse af, at MySoda Oy i Finland krænkede SodaStreams ovenfor nævnte varemærker derved, at virksomheden uden tilladelse benyttede dem til sin erhvervmæssige virksomhed, idet den markedsførte og solgte genpåfyldte CO₂-flasker, som var forsynet med disse varemærker,
 - (i) og på hvilke der desuden uden SodaStreams samtykke var anbragt MySoda Oy's varemærke, og på hvilke de tilhørende originale etiketter var erstattet af nye etiketter, eller

(ii) på hvilke de tilhørende originale etiketter var erstattet af nye etiketter.

SodaStream nedlagde desuden påstand om nedlæggelse af forbud mod denne adfærd, som bør anses for en krænkelse, og gjorde vederlags- og erstatningskrav på grund af [org. s. 7] varemærkekrænkelse gældende.

Foreløbig dom afsagt af Markkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager) af 5. september 2019

- 13 Markkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager) traf afgørelse om SodaStreams anerkendelses- og forbudspåstande ved en foreløbig dom. Domstolen gav sagsøgeren medhold for så vidt som MySoda Oy som ovenfor beskrevet benyttede lyserøde etiketter, og afviste påstanden for så vidt angår de hvide etiketter.
- 14 Denne domstol fastslog, at SodaStreams eneret som følge af varemærkerne var udtømt for så vidt angår de CO₂-flasker, som virksomheden oprindeligt markedsførte. Sagen drejede sig således om, hvorvidt SodaStream havde rimelig grund som omhandlet i de for sagen relevante retsfor skrifter til at modsætte sig MySoda Oy's praksis.

- 15 Marrkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager) anvendte ved sin bedømmelse ikke Bristol-Myers Squibb-kriterierne, som SodaStream gjorde gældende, med den begrundelse, at der i den foreliggende sag ikke var tale om parallelimport, men om en hændelse inden for en og samme medlemsstat. Retten støttede i stedet sin afgørelse på Domstolens dom C-46/10, Viking Gas, ECLI:EU:C:2011:485. **[Org. s. 8]**
- 16 Retten var af den opfattelse, at det ikke var påvist, at MySoda Oy's adfærd ændrede eller forringede CO₂-flaskerne eller deres indhold på en sådan måde, at denne adfærd på grund af de tilknyttede sikkerhedsrisici skadede SodaStreams omdømme eller påførte virksomheden et tab, som udgjorde en rimelig grund til at modsætte sig MySoda Oy's adfærd.
- 17 Efter Markkinaoikeus' (domstol i handelsretlige sager) opfattelse vakte MySoda Oy i det omfang, virksomheden benyttede hvide etiketter, heller ikke et urigtigt indtryk af en eksisterende økonomisk forbindelse mellem virksomheden selv og SodaStream.
- 18 Derimod var retten af den opfattelse, at anvendelsen af den lyserøde etiket kunne vække det indtryk hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom gennemsnitsforbruger, at der bestod en eller anden form for økonomisk forbindelse mellem SodaStream og MySoda Oy. Efter rettens opfattelse kunne etiketten med MySoda Oy's dominerende placerede logo bl.a. under hensyntagen til omstændighederne ved salget vække det indtryk hos en forbruger, som undersøgte CO₂-flasken, at denne stammede fra MySoda Oy. SodaStream havde således en rimelig grund til at modsætte sig MySoda Oy's praksis. **[Org. s. 9]**

Appel til Korkein oikeus (øverste domstol, Finland)

- 19 SodaStream og MySoda Oy iværksatte appel til prøvelse af den foreløbige dom afsagt af Markkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager). Korkein oikeus (øverste domstol) antog parternes appeller til realitetsbehandling. På grundlag af appellerne drejer sagerne for Korkein oikeus (øverste domstol) sig om spørgsmålet om, hvorvidt SodaStream har en rimelig grund til at modsætte sig MySoda Oy's praksis.
- 20 SodaStream gør i det væsentlige gældende, at fjernelsen af etiketten, som er forsynet med virksomhedens varemærke og viser CO₂-flaskens oprindelse, og erstatningen af den med MySoda Oy's etiket allerede i sig selv udgør en rimelig grund til at modsætte sig MySoda Oy's adfærd. Ifølge SodaStream er der tale om en ommærkning af et produkt, som helt principielt truer varemærkets funktion som oprindelsesgaranti, og som dermed er omfattet af anvendelsesområdet for Bristol-Myers Squibb-kriterierne vedrørende ompakning, som er fastsat i Domstolens praksis, men i det mindste af nødvendighedsbetingelsen. SodaStream er af den opfattelse, at virksomheden har ret til at modsætte sig MySoda Oy's adfærd, fordi udskiftningen af etiketten ikke er nødvendig for at kunne markedsføre de genpåfyldte CO₂-flasker. Det er muligt at give oplysningerne om

det selskab, der genpåfylder flasken, på en måde, som er mindre indgribende for varemærkeindehaverens rettigheder, f.eks. ved at anbringe en påklæbet etiket på flasken. SodaStream gør desuden det urigtige indtryk af en økonomisk forbindelse mellem virksomheden og MySoda Oy, som følger af MySoda Oy's praksis, gældende som rimelig grund. **[Org. s. 10]**

- 21 MySoda Oy er af den opfattelse, at Bristol-Myers Squibb-kriterierne ikke finder anvendelse i en situation, som vedrører handelen inden for en medlemsstat, og at udskiftningen af etiketten på den genpåfyldte CO₂-flaske ikke kan sidestilles med ompakning af et oprindeligt produkt, som i forbindelse med en parallelimport sælges til forbrugeren for første gang. Udskiftningen af etiketten truer ikke varemærkets funktion som oprindelsesgaranti for flasken, idet målgruppen forstår, at etiketten udelukkende betegner oprindelsen af kuldioxiden i flasken samt det selskab, der genpåfylder flasken, mens indgraveringen på flasken betegner flaskens oprindelse. MySoda Oy er af den opfattelse, at udskiftningen af etiketten i hvert fald er nødvendig for at markedsføre den genpåfyldte flaske, idet det ville kunne give anledning til forvirring hos forbrugere og forhandlere om, hvem der senest har genpåfyldt flasken og hæfter for den, hvis oplysningerne om det selskab, der tidligere genpåfyldte flasken, gives på en påklæbet etiket, der er anbragt på flasken. Desuden er det vigtigt for forhandleren, at der kun findes en enkelt stregkode på flasken. Det er også nødvendigt at udskifte etiketten, fordi originaletiketten på en del af de flasker, der markedsføres af SodaStream, kan være beskadiget eller faldet af. MySoda Oy gør gældende, at virksomhedens adfærd svarer til en gængs praksis i branchen i Finland, som også SodaStream selv benytter. Ifølge MySoda Oy kan de etiketter fra selskaber, der tidligere har foretaget genpåfyldning, som virksomheden fjerner fra de genpåfyldte flasker, også være etiketter fra andre end den **[org. s. 11]**, der oprindeligt markedsførte flaskerne og er indehaver af det indgraverede varemærke.

Relevante bestemmelser

EU-retten

- 22 I henhold til artikel 13 i EU-varemærkeforordningen og artikel 15, stk. 1, i den nye EU-varemærkeforordning giver et EU-varemærke ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af varemærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde under dette varemærke. I henhold til stk. 2 finder stk. 1 ikke anvendelse, hvis indehaveren har rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.
- 23 I henhold til varemærkedirektivets artikel 7 og det nye varemærkedirektivs artikel 15, stk. 1, giver de til varemærket knyttede rettigheder ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke. I henhold til

stk. 2 finder stk. 1 ikke anvendelse, hvis indehaveren har rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret **[org. s. 12]** eller forringet, efter at de er markedsført.

Nationale bestemmelser

- 24 I henhold til § 9, stk. 1, i Tavaramerkkilaki (varemærkeloven) giver et EU-varemærke ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af varemærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde under dette varemærke. I henhold til paragraffens stk. 2 må varemærkeindehaveren uanset stk. 1 forbyde brugen af varemærket for varer, hvis han har en rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne. Varemærkeindehaveren kan navnlig forbyde brugen af varemærket i tilfælde, hvor varernes tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført. Den nationale bestemmelse er baseret på varemærkedirektivets artikel 7 henholdsvis det nye varemærkedirektivs artikel 15.
- 25 På grund af perioden for den påståede krænkelse finder også varemærkelovens § 10 a som ændret ved lov nr. 1715/1995, som var i kraft indtil den 31. august 2016, samt varemærkelovens § 8 som ændret ved lov nr. 616/2016, som var i kraft indtil den 30. april 2019, som indholdsmæssigt svarer til den ovenfor nævnte bestemmelse i den gældende varemærkelov, anvendelse på sagen. **[Org. s. 13]**

Nødvendigheden af at anmode om en præjudiciel afgørelse

- 26 For Korkein oikeus (øverste domstol) verserer en sag vedrørende varemærkekrænkelser, hvor afsigelsen af en begrundet afgørelse kræver en fortolkning af bestemmelser i Unionens varemærkeforordninger og varemærkedirektiver vedrørende udtømmning af de rettigheder, der indrømmes med et varemærke. I EU-retten findes der ikke en detaljeret regulering af de betingelser, som giver en varemærkeindehaver en rimelig grund til at modsætte sig fortsat salg af markedsførte varer. Domstolens praksis vedrørende en rimelig grund giver heller ikke noget klart svar på de spørgsmål, der opstår i denne sag.

Baggrunden for det første, andet og tredje spørgsmål

- 27 Ifølge Domstolens faste praksis medfører i det mindste ompakning af parallelimporterede lægemidler, som også omfatter ny etikettering, således i sagens natur reelle risici for oprindelsesgarantien, som varemærket skal sikre (dom af 23.4.2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim m.fl., præmis 29-30, dom af 26.4.2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim m.fl., præmis 28-30). Ifølge fast praksis kan varemærkeindehaveren forbyde salg af ompakkede varer, medmindre forhandleren dokumenterer, at dennes praksis opfylder de såkaldte Bristol-Myers Squibb-kriterier (dom af 26.4.2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim m.fl., ECLI:EU:C:2007:249, præmis 52-53). **[Org. s. 14]** Ompakningen kan således forbydes af varemærkeindehaveren, medmindre ompakningen er nødvendig for at

kunne markedsføre de parallelimporterede varer, og varemærkeindehaverens retmæssige interesser i øvrigt er beskyttet (f.eks. dom af 23.4.2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim m.fl., ECLI:EU:C:2002:246, præmis 34).

- 28 Domstolen har givet retningslinjer for bedømmelsen af en rimelig grund i et tilfælde, hvor et selskab, der genpåfylder gasflasker, som var markedsført i den samme medlemsstat, anbragte sine egne etiketter på flaskerne (dom af 14.7.2011, Viking Gas, C-46/10, ECLI:EU:C:2011:485). Domstolen pegede i sin afgørelse på, at der f.eks. kan foreligge en rimelig grund til at modsætte sig den praksis, som selskabet, der genpåfylder, udøver, såfremt denne brug er sket på en sådan måde, at der gives et indtryk af, at der består en økonomisk forbindelse mellem varemærkeindehaveren og det selskab, der genpåfylder (dommens præmis 37). I denne forbindelse henviste Domstolen imidlertid ikke til sin praksis vedrørende ompakning eller Bristol-Myers Squibb-kriterierne.
- 29 På grundlag af Domstolens hidtidige praksis er det ikke klart, om nødvendighedsbetingelsen finder anvendelse på en ompakning af varer, som er blevet markedsført i den samme medlemsstat. Den ovenfor citerede dom i Viking Gas-sagen adskiller sig fra den foreliggende sag bl.a. derved, at det i førstnævnte tilfælde drejede sig om en sag, hvor de varemærker **[org. s. 15]**, som varemærkeindehaveren, der oprindeligt markedsførte gasflaskerne, havde anbragt på disse, ikke blev fjernet fra flaskerne eller overdækket. Domstolen anså denne omstændighed for relevant, for så vidt som den synes at udelukke, at nævnte mærkning ændrer flaskernes tilstand ved at skjule deres oprindelse (dommens præmis 41). I den foreliggende sag fjernede det selskab, der genpåfylder CO₂-flaskerne, imidlertid etiketten med varemærkeindehaverens varemærke og erstattede den med sin egen. Såvel den originale etiket som etiketten fra det selskab, der foretager genpåfyldning, dækkede størstedelen af flaskens overflade og lod kun den øverste del af flasken og flaskehalsen fri, hvor bl.a. flaskens oprindelige markedsførers varemærke var indgraveret.
- 30 Det er endvidere ikke klart, om fjernelsen af varemærkeindehaverens etiket og anbringelsen af en ny etiket på varen, således som det er tilfældet i hovedsagen, også skal anses for en ompakning, som omfatter ny etikettering, som omhandlet i Domstolens ovenfor citerede praksis. Der er behov for en fortolkning af, hvilken betydning, der skal tillægges det påtænkte anvendelsesformål for det omtvistede produkt, altså CO₂-flasken, og den omstændighed, at det af forhandleren tilbudte produkt er sammensat af dels flasken, som stammer fra varemærkeindehaveren, dels kuldioxiden, som stammer fra det selskab, der genpåfylder. Hvis man lægger til grund, at målgruppen når til den opfattelse, at etiketten udelukkende henviser til kuldioxidens oprindelse, selv om varemærkeindehaveren oprindeligt **[org. s. 16]** ved markedsføringen af CO₂-flasken også anbragte etiketten med varemærket på flasken for at dokumentere flaskens oprindelse, er det uklart, om dette kan være afgørende.

Baggrunden for det fjerde spørgsmål

- 31 Domstolen har i sin praksis præciseret, at den, der foretager ometiketteringen, skal tage midler i brug, som gør parallelhandelen gennemførlig, men samtidig mindst muligt gør indgreb i varemærkerettens særlige genstand. Når de oplysninger, der findes på de originale etiketter, er i overensstemmelse med de gældende etiketteringsregler i bestemmelsesmedlemsstaten, men reglerne kræver yderligere oplysninger, er det således ikke nødvendigt at fjerne og genanbringe eller udskifte de originale etiketter. Da kan det være tilstrækkeligt at anbringe en supplerende etiket med de supplerende oplysninger på de pågældende flasker (dom af 11.11.1997, C-349/95, Loendersloot, ECLI:EU:C:1997:530, præmis 46). I Domstolens praksis findes endvidere den opfattelse, at nødvendighedsbetingelsen ikke er opfyldt, hvis udskiftningen af mærket udelukkende kan forklare med, at parallelimportøren søger en kommerciel fordel (dom af 12.10.1999, C-379/97, Upjohn, ECLI:EU:C:1999:494, præmis 44).
- 32 Når de genpåfyldte CO₂-flasker udbydes til salg, skal forbrugerne gives oplysninger om det selskab, der genpåfylder flaskerne. Såfremt udskiftningen af etiketten på CO₂-flasken bedømmes på grundlag af Bristol-Myers Squibb-kriterierne, er det på grundlag af den hidtidige retspraksis ikke klart, om og i hvilket omfang der ved bedømmelsen af, om nødvendighedsbetingelsen er opfyldt, [org. s. 17] kan tages hensyn til de omtvistede varers anvendelsesformål i den foreliggende sag. De omtvistede CO₂-flasker er beregnet til at blive genpåfyldt og solgt flere gange, hvilket kan forringe tilstanden af de originale etiketter, der er fastgjort på flaskerne. Der er behov for en fortolkning af, om den omstændighed, at en etiket, som varemærkeindehaveren har anbragt på flasken, er beskadiget eller faldet af, eller den omstændighed, at et andet selskab, der foretager genpåfyldning, allerede tidligere kan have erstattet den originale etiket med sin egen, kan udgøre en omstændighed som gør, at udskiftningen af etiketten eller erstatningen af den med etiketten fra det selskab, der foretager genopfyldning, kan anses for nødvendig for at markedsføre den genpåfyldte flaske.

Præjudicielle spørgsmål

- 33 Korkein oikeus (øverste domstol) har, efter at have givet parterne mulighed for at tage stilling til indholdet i den præjudicielle forelæggelse, truffet afgørelse om at udsætte sagen og anmode Den Europæiske Unions Domstol om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

1. Finder de såkaldte Bristol-Myers Squibb-kriterier, som er fastslået i Domstolens praksis vedrørende ompakning og ny etikettering i tilfælde af parallelimport, og navnlig den såkaldte nødvendighedsbetingelse også anvendelse, når det drejer sig om ompakning [org. s. 18] eller ny etikettering af varer, som er markedsført af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke med henblik på videresalg i samme medlemsstat?

2. Finder de ovenfor nævnte Bristol-Myers Squibb-kriterier og navnlig den såkaldte nødvendighedsbetingelse også anvendelse, hvis varemærkeindehaveren i forbindelse med markedsføringen af flasken, som indeholder kuldioxid, har forsynet denne med sit varemærke, som både er anbragt på flaskens etiket og indgraveret i flaskehalsen, og en tredjemand med henblik på videresalg genpåfylder flasken med kuldioxid, fjerner den originale etiket fra flasken og erstatter den med en etiket, som er forsynet med tredjemandens eget varemærke, mens varemærket tilhørende den person, der oprindeligt markedsførte flasken, samtidig fortsat er synligt i indgravningen på flaskehalsen?

3. Kan der i den ovenfor beskrevne situation indtages det standpunkt, at fjernelsen og erstatningen af etiketten med varemærket principielt medfører en risiko for varemærkets funktion som garanti for flaskens oprindelse, eller har det med hensyn til anvendeligheden af betingelserne for ompakning og ny etikettering betydning, at

- det må lægges til grund, at målgruppen når til den opfattelse, at etiketten udelukkende henviser til oprindelsen af kuldioxiden (og dermed det selskab, der genpåfylder flasken), eller

- det må lægges til grund, at målgruppen når til den opfattelse, at etiketten i det mindste delvis også henviser til flaskens oprindelse? [Org. s. 19]

4. Såfremt fjernelsen og erstatningen af CO₂-flaskernes etiket bedømmes ud fra nødvendighedsbetingelsen, kan den omstændighed, at de etiketter, som varemærkeindehaveren har anbragt på de markedsførte flasker, tilfældigt beskadiges eller falder af, eller at de er blevet fjernet og erstattet af et selskab, der tidligere har foretaget genpåfyldning, da udgøre en [org. s. 20] omstændighed, som gør, at erstatning af etiketterne med en etiket fra det selskab, der foretager genpåfyldning, hvilken procedure standardmæssigt gennemføres af sidstnævnte, må anses for nødvendig for at markedsføre de genpåfyldte flasker?

[udelades]