

Processo C-197/21**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

29 de março de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Korkein oikeus (Supremo Tribunal, Finlândia)

Data da decisão de reenvio:

9 de março de 2021

Recorrentes:

Soda-Club (CO2) AS

SodaStream International BV

Recorrida:

MySoda Oy

KORKEIN OIKEUS	DESPACHO	Número do processo
		S2019/620
RECORRENTES	SodaStream International B.V. Soda Club (C02) AS	
	MySoda Oy	
RECORRIDAS	MySoda Oy	
	SodaStream International B.V. Soda Club (C02) AS	
OBJETO	Litígio relativo a violação de marca	

DESPACHO DO KORKEIN OIKEUS (SUPREMO TRIBUNAL)

Objeto do processo

- 1 No litígio está em causa o direito de um engarrafador e distribuidor de garrafas de CO², colocadas no mercado num Estado-Membro pelo titular da marca ou com a sua autorização, de remover das garrafas uma etiqueta com a marca do seu titular e de a substituir pela sua própria. Quanto às marcas da União, está em causa a interpretação do artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária com a redação do Regulamento (UE) 2015/2424 do Parlamento Europeu e do Conselho que entrou em vigor em 23 de março de 2016 [*omissis*] (Regulamento sobre a marca da União Europeia), bem como do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (novo Regulamento sobre a marca da União Europeia). No que diz respeito às marcas nacionais, está em causa a interpretação do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2008/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (Diretiva Marcas), bem como do artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva (UE) 2015/2436 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (nova Diretiva Marcas).
- 2 Há dúvidas sobre a questão de saber se os denominados critérios Bristol-Myers Squibb (Acórdão de 11 de julho de 1996, processos apensos C-427/93, C-429/93 e C-436/93, Bristol-Myers Squibb e.o.), estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça aquando da apreciação da reembalagem de mercadorias, em especial, no caso da importação paralela de medicamentos, são aplicáveis ao procedimento de engarrafamento e distribuição de garrafas de CO². Em especial, está em causa a aplicabilidade do critério da necessidade que faz parte dos critérios acima referidos, ou seja, trata-se de saber se o titular da marca pode impedir a comercialização das garrafas, desde que a remoção da etiqueta do titular da marca e a colocação de uma nova etiqueta não sejam necessárias para que as garrafas recarregadas possam ser comercializadas no Estado-Membro.
- 3 Para esse efeito, importa começar por esclarecer se um motivo legítimo, existente na esfera do titular da marca, para o mesmo se opor à revenda de produtos reembalados no Estado-Membro, está sujeito a critérios uniformes, independentemente de se tratar de importações paralelas de produtos adquiridos noutro Estado-Membro ou da reembalagem de mercadorias originalmente comercializadas no mesmo Estado-Membro. Além disso, há dúvidas sobre a questão de saber se o procedimento de recarregamento das garrafas de CO² deve ser considerado como uma reembalagem de um produto que também implique a aposição de uma nova etiqueta, no sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

- 4 Se o requisito da necessidade for aplicado, há ainda dúvidas sobre a relevância que o objetivo de utilização dos produtos em apreço, ou seja, das garrafas de CO₂, designadamente, o facto de as mesmas se destinarem ao recarregamento, tem para o preenchimento deste critério. Neste sentido, também é necessário esclarecer se a troca de etiquetas que normalmente é realizada pelo engarrafador pode ser considerada necessária para o acesso ao mercado dos produtos, com a justificação de que uma parte das garrafas devolvidas para recarregamento pode ter a etiqueta original danificada ou já substituída pela etiqueta de outro engarrafador que não o titular da marca que comercializou originalmente a garrafa.

Factos pertinentes

Processo pendente

- 5 A Soda-Club (CO₂) SA (a seguir conjuntamente com a SodaStream International B.V., «SodaStream») é titular das marcas nacionais n.º 70211 SODASTREAM e n.º 77984 SODASTREAM. Além disso, a Soda-Club (CO₂) SA é titular da marca da União Europeia n.º 87957 SODA-CLUB. A SodaStream International B.V. é titular das marcas da União Europeia n.º 295923 SODASTREAM, n.º 1039965 SODASTREAM e n.º 1246511 SODASTREAM. As marcas registadas acima referidas SODASTREAM e SODA-CLUB designam tanto o dióxido de carbono como também as garrafas em questão.
- 6 A SodaStream comercializa na Finlândia equipamentos de carbonatação de bebidas da marca SodaStream. As embalagens de venda dos equipamentos contêm, designadamente, uma garrafa reutilizável de CO₂ em alumínio na qual está gravada a marca SODASTREAM ou SODA-CLUB, da SodaStream. A garrafa de CO₂ tem ainda aposta uma etiqueta com a marca SODASTREAM ou SODA-CLUB. A SodaStream também comercializa em separado as garrafas de CO₂ controvertidas reabastecidas.
- 7 A MySoda Oy comercializa na Finlândia equipamentos de carbonatação de bebidas da marca MySoda em embalagens que não contêm nenhuma garrafa de CO₂. As garrafas de CO₂ recarregadas na Finlândia que, designadamente, são compatíveis com os seus próprios equipamentos de carbonatação e com os da SodaStream, foram vendidas desde junho de 2016 pela MySoda Oy e colocadas no mercado. Uma parte destas garrafas eram as garrafas de CO₂ acima descritas, recarregadas, originalmente comercializadas pela SodaStream.
- 8 A MySoda Oy, depois de receber dos comerciantes as garrafas de CO₂ vazias, provenientes da SodaStream, devolvidas pelos consumidores, começava por lhes retirar a etiqueta da SodaStream. Após o reabastecimento das garrafas, apunha-lhes a sua própria etiqueta, de forma a que as gravações nas garrafas, incluindo as da marca SODASTREAM ou SODA-CLUB, ficassem visíveis.
- 9 A MySoda Oy utilizou nas garrafas controvertidas duas etiquetas distintas:

- Uma etiqueta cor de rosa continha em letras grandes, de forma visível, o logótipo MySoda da recorrida, bem como o texto «Dióxido de carbono finlandês para equipamentos de carbonatação». Associadas às especificações do produto escritas em letra pequena encontrava-se a referência à sociedade que tinha carregado a garrafa e cuja denominação social atual era «MySoda Oy», bem como à página na internet da MySodaOy, para mais informações.

- Uma etiqueta branca, com a expressão «dióxido de carbono» escrita em letras grandes em cinco línguas. Junto às especificações do produto escritas em letra pequena encontrava-se a referência à sociedade que tinha carregado a garrafa e cuja denominação social atual era «My Soda Oy», bem como a referência ao facto de esta sociedade não ter nenhuma relação com a fornecedora original da garrafa ou com as suas empresas ou marca apostas na garrafa. Para mais informações era feita uma remissão para a página na internet da MySoda Oy.

- 10 A SodaStream não deu autorização à atuação acima descrita da MySoda Oy.
- 11 As garrafas de CO² podem ser obtidas na Finlândia no comércio de retalho, tanto como produtos prontos a usar como também em mostruários e junto das caixas registadoras das lojas. Nem a SodaStream nem a MySoda Oy ofereciam as suas garrafas de CO² diretamente aos consumidores nas suas próprias lojas.
- 12 A SodaStream pede com o seu recurso, prioritariamente, a declaração de que a MySoda Oy violou as marcas da SodaStream acima referidas, na Finlândia, ao utilizá-las sem autorização no âmbito da sua atividade económica, na medida em que colocou no mercado e vendeu as referidas garrafas de CO² recarregadas, identificadas com aquelas marcas,
 - (i) nas quais, além disso, estava aposta a marca da MySoda Oy sem a autorização da SodaStream e nas quais as etiquetas originais que nelas deviam figurar tinham sido substituídas por etiquetas novas, ou
 - (ii) nas quais as etiquetas originais que nelas deviam figurar tinham sido substituídas por etiquetas novas.

A SodaStream pede ainda a cessação do comportamento que deve ser considerado como uma infração e reclama direitos a remuneração e a indemnização baseados na violação da marca.

Decisão intercalar do Markkinaoikeus (Tribunal dos Assuntos Económicos) de 5 de setembro de 2019

- 13 Pela decisão intercalar, o Markkinaoikeus pronunciou-se sobre os pedidos de declaração e de cessação apresentados pela SodaStream, os quais foram julgados procedentes na parte em que a MySoda Oy, como acima referido, utilizou etiquetas cor de rosa e negou provimento aos pedidos quanto às etiquetas brancas.

- 14 Este órgão jurisdicional declarou que o direito exclusivo atribuído pelas marcas à SodaStream tinha caducado no que diz respeito às garrafas de CO₂ originalmente comercializadas pela mesma. Por conseguinte, no processo estava em causa a questão de saber se a SodaStream tinha um motivo justificado na aceção das disposições aplicáveis no processo para se opor à atuação da MySoda Oy.
- 15 O Markkinaoikeus, na sua apreciação, não aplicou os critérios Bristol-Myers Squibb invocados pela SodaStream, com a justificação de que no caso em apreço não estava em causa uma importação paralela, mas um procedimento dentro do mesmo Estado-Membro. Ao invés, o órgão jurisdicional baseou-se, na sua decisão, no Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-46/10, Viking Gas, ECLI:EU:C:2011:485.
- 16 O referido tribunal entendeu que não foi provado que a atuação da MySoda Oy alterou ou deteriorou as garrafas de CO₂ ou o seu conteúdo de modo a que tal atuação tivesse prejudicado ou causado danos à reputação da SodaStream, devido aos riscos de segurança implícitos, de forma a constituir um motivo legítimo que justificasse a oposição à atuação da MySoda Oy.
- 17 No entender do Markkinaoikeus, a MySoda Oy, ao utilizar etiquetas brancas, também não criou uma impressão errada quanto à existência de uma relação económica entre ela e a SodaStream.
- 18 Em contrapartida, o referido tribunal entendeu que a utilização da etiqueta cor de rosa era suscetível de criar num consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento a impressão de que existia uma relação económica de qualquer espécie entre a SodaStream e a MySoda Oy. No entender do tribunal, a etiqueta com o logótipo da MySoda Oy colocada numa posição dominante era, designadamente, tendo em conta as circunstâncias da venda, adequada a criar num consumidor que analisasse a garrafa CO₂ a impressão de que a garrafa era proveniente da MySoda Oy. Nesta medida, a SodaStream tinha um motivo legítimo que justificava que se opusesse à atuação da MySoda Oy.

Recurso perante o Korkein oikeus

- 19 A SodaStream e a MySoda Oy interpuseram recurso da decisão intercalar do Markkinaoikeus. O Korkein oikeus (Supremo Tribunal, Finlândia) admitiu os recursos de ambas as partes. Em virtude dos recursos, está em causa perante o Korkein oikeus (Supremo Tribunal) a questão de saber se a SodaStream tem um motivo legítimo que justifique a sua oposição à atuação da MySoda Oy.
- 20 A SodaStream alega, no essencial, que a remoção da etiqueta que continha a sua marca e que identificava a origem da garrafa de CO₂ e a sua substituição pela etiqueta da MySoda Oy constituem, desde logo, enquanto tais, um motivo legítimo que justifica a oposição à atuação da MySoda Oy. Segundo a SodaStream, trata-se de uma nova rotulagem de um produto que, em princípio, põe em causa a função da prova da origem da marca e à qual se deve, por

consequente, aplicar os critérios Bristol-Myers Squibb relativos à embalagem, definidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça ou, pelo menos, o requisito da necessidade. A SodaStream considera que tem o direito de se opor à atuação da MySoda Oy, uma vez que a troca da etiqueta não era necessária para comercializar as garrafas de CO² recarregadas. Alega que é possível fornecer informações relativas à empresa de recarregamento da garrafa de forma a interferir menos nos direitos do titular da marca, por exemplo, mediante a aposição de um autocolante na garrafa. Além disso, a SodaStream invoca como motivo legítimo que a atuação da MySoda Oy causa uma impressão errada quanto à existência de uma relação económica entre ela e a MySoda Oy.

- 21 A MySoda Oy entende que os critérios Bristol-Myers Squibb não são aplicáveis a uma situação em que a transação comercial ocorre dentro de um Estado-Membro e que a troca da etiqueta aposta na garrafa de CO² recarregada não deve ser equiparada à embalagem de um produto original, vendido no âmbito de uma importação paralela e vendido pela primeira vez a um consumidor. Afirma que a substituição da etiqueta não põe em causa a função de prova de origem da marca, uma vez que o público-alvo compreende que a etiqueta indica apenas a origem do dióxido de carbono contido na garrafa, bem como a empresa de recarregamento e a gravura aposta na garrafa indica a origem desta. A MySoda Oy considera que a troca da etiqueta é, em todo o caso, necessária para colocar a garrafa abastecida novamente em circulação, uma vez que as informações sobre a empresa de recarregamento, fornecidas num autocolante apostado na garrafa pode causar confusão nos consumidores e nos comerciantes sobre a última empresa de recarregamento e responsável pela garrafa. Além disso, afirma que para os comerciantes é de importância fundamental que a garrafa contenha apenas um único código de barras. A troca da etiqueta também é necessária porque parte das garrafas comercializadas pela SodaStream pode ter a etiqueta original danificada ou arrancada. A MySoda Oy alega que a sua conduta está em conformidade com uma prática corrente do setor na Finlândia, a qual também é adotada pela própria SodaStream. Segundo a MySoda Oy, as etiquetas dos engarrafadores anteriores, por ela retiradas das garrafas recarregadas, também podiam ser etiquetas de outras entidades que não a que comercializou originalmente as garrafas e era titular da marca gravada.

Disposições jurídicas aplicáveis

Direito da União

- 22 Nos termos do artigo 13.º do Regulamento sobre a marca da UE e do artigo 15.º, n.º 1, do novo Regulamento sobre a marca da UE, a marca da UE não confere ao seu titular o direito de proibir a sua utilização para produtos que tenham sido comercializados no espaço económico europeu sob essa marca pelo titular ou com o seu consentimento. Segundo o n.º 2, o n.º 1 não é aplicável sempre que motivos legítimos justifiquem que o titular se oponha à comercialização posterior dos

produtos, nomeadamente sempre que o estado dos produtos seja modificado ou alterado após a sua colocação no mercado.

- 23 Nos termos do artigo 7.º da Diretiva sobre as marcas e do artigo 15.º, n.º 1, da nova Diretiva sobre as marcas, cujo teor é idêntico, o direito conferido pela marca não permite ao seu titular proibir o uso desta para produtos comercializados na Comunidade sob essa marca pelo titular ou com o seu consentimento. Em conformidade com o n.º 2, o n.º 1 não é aplicável sempre que haja motivos legítimos que justifiquem que o titular se oponha à comercialização posterior dos produtos, nomeadamente sempre que o estado desses produtos seja modificado ou alterado após a sua colocação no mercado.

Disposições de direito nacional

- 24 Nos termos do § 9, primeiro parágrafo, da Tavamerkkilaki (Lei sobre Marcas), aplicável às marcas nacionais, o titular de uma marca não pode proibir a utilização da marca em relação a produtos que o mesmo, ou um terceiro com o seu consentimento, tenha colocado no mercado no Espaço Económico Europeu. Nos termos do n.º 2 desta norma, sem prejuízo do disposto no n.º 1, o titular da marca pode proibir a utilização da marca em relação a produtos quando tenha um motivo legítimo para se opor à continuação da oferta ou da colocação no mercado dos produtos. O titular da marca pode, em especial, proibir a utilização da marca quando o estado dos produtos tenha sido alterado ou deteriorado após a sua colocação no mercado. A disposição nacional baseia-se no artigo 7.º da Diretiva sobre as marcas ou no artigo 15.º da nova Diretiva sobre as marcas.
- 25 Tendo em conta o período em que ocorreu a pretensa infração, também são aplicáveis ao presente caso o § 10 a, da Lei Relativa às Marcas, com a redação introduzida pela Lei n.º 1715/1995, que esteve em vigor até 31 de agosto de 2016, bem como o § 8 da Lei Relativa às Marcas, com a redação introduzida pela Lei n.º 616/2016, que esteve em vigor até 30 de abril de 2019, cujo teor corresponde à disposição acima referida da Lei Relativa às Marcas aplicável.

Necessidade do pedido de decisão prejudicial

- 26 Está pendente no Korkein oikeus (Supremo Tribunal) um litígio relativo a violação de marca, no âmbito do qual a adoção de uma decisão fundamentada exige a interpretação de disposições dos Regulamentos relativos à marca da União Europeia, bem como das Diretivas relativas à marca sobre o esgotamento dos direitos conferidos pela marca. Não existe no direito da União nenhuma regulamentação detalhada sobre os requisitos com base nos quais o titular de uma marca tem um motivo legítimo para se opor à comercialização posterior dos produtos colocados no mercado. Da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao motivo legítimo também não resulta uma resposta clara às questões suscitadas neste litígio.

Contexto das questões 1, 2 e 3

- 27 Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, pelo menos, a reembalagem de medicamentos importados paralelamente, que inclui uma nova rotulagem, cria, pela sua própria natureza, riscos para a garantia de proveniência da marca causando, assim, prejuízo ao seu objetivo específico (Acórdão de 23 de abril de 2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim e o., n.ºs 29 e 30, Acórdão de 26 de abril de 2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim e o., n.ºs 28 a 30). Segundo jurisprudência constante, o titular da marca pode proibir a comercialização de mercadorias reembaladas, se o comerciante não apresentar prova de que a linha de conduta preenche os critérios Bristol-Myers Squibb (Acórdão de 26 de abril de 2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim e o., ECLI:EU:C:2007:249, n.ºs 52 a 53). Por conseguinte, a reembalagem de uma mercadoria pode ser proibida, a menos que a reembalagem seja necessária para permitir a comercialização dos produtos importados paralelamente e os interesses legítimos do titular sejam assim salvaguardados (p. ex., Acórdão de 23 de abril de 2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim e o., ECLI:EU:C:2002:246, n.º 34).
- 28 O Tribunal de Justiça forneceu indicações para a apreciação de um motivo legítimo numa situação em que uma empresa de recarregamento de garrafas de gás comercializadas no mesmo Estado-Membro após nas garrafas as suas próprias etiquetas (Acórdão de 14 de julho de 2011, Viking Gas, C-46/10, ECLI:EU:2011:485). No acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que pode existir um motivo legítimo para a oposição à conduta do engarrafador, designadamente quando o uso do sinal é feito de modo a dar a impressão de que existe uma ligação económica entre o titular da marca e o engarrafador (n.º 37 do mesmo acórdão). No entanto, o Tribunal de Justiça não fez, neste contexto, referência à sua jurisprudência relativa à reembalagem nem aos critérios Bristol-Myers Squibb.
- 29 À luz da jurisprudência atual do Tribunal de Justiça, não é claro se o requisito da necessidade é aplicável à reembalagem de mercadorias que tenham sido colocadas no mercado no mesmo Estado-Membro. O Acórdão Viking Gas, acima referido, distingue-se do caso aqui em apreço, designadamente, pelo facto de no primeiro estar em causa uma situação em que as marcas que foram apostas nas garrafas de gás pelo titular da marca que as colocou inicialmente no mercado, não foram removidas das garrafas nem foram ocultadas. O Tribunal de Justiça considerou que este facto constitui um elemento relevante na medida em que parece excluir que a referida rotulagem altera o estado das botijas encobrendo a sua origem (n.º 41 do acórdão). Porém, no caso em apreço, a empresa de recarregamento das garrafas de CO² removeu a etiqueta que continha a marca do titular da marca e substituiu-a pela sua própria. Tanto a etiqueta original como a da empresa de recarregamento cobriam a maior parte da superfície da garrafa e deixavam livres apenas a parte superior da garrafa e o gargalo onde, entre outras, estava gravada a marca do distribuidor original da garrafa.
- 30 Também não é claro que a remoção da etiqueta do titular da marca e a aposição de uma nova etiqueta na mercadoria, como sucedeu no processo principal, devem ser

consideradas uma reembalagem com nova rotulagem na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida. Há dúvidas sobre a importância que nesta medida deve ser atribuída ao objetivo de utilização da mercadoria em causa, ou seja, da garrafa de CO₂ e ao facto de o produto fornecido pelo comerciante ser composto tanto pela garrafa proveniente do titular da marca como também pelo dióxido de carbono proveniente da empresa de recarregamento. Se se entender que o público-alvo considera que a etiqueta identifica exclusivamente a origem do dióxido de carbono, mesmo quando o titular da marca também colocou a etiqueta com a marca na garrafa, aquando da comercialização da garrafa de CO₂, para prova da origem da garrafa, é duvidoso se tal pode, nessa medida, ser pertinente.

Contexto da questão 4

- 31 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, quem procede à nova rotulagem deve fazer uso dos meios para realizar o comércio paralelo afetando o menos possível o objeto específico do direito de marca. Assim, quando as indicações que figuram nos rótulos originais são conformes às regras em matéria de rotulagem em vigor no Estado-Membro de destino, mas estas exijam informações suplementares, não é necessário retirar e repor ou substituir os rótulos originais. Nesse caso, a aposição nas garrafas em questão de um simples autocolante que mencione estas informações suplementares pode bastar (Acórdão de 11 de novembro de 1997, C-349/95, Loendersloot, ECLI:EU:C:1997, n.º 46). A jurisprudência defende ainda que a condição de necessidade não é preenchida se a substituição da marca se explicar exclusivamente pela procura, pelo importador paralelo, de uma vantagem comercial (Acórdão de 12 de outubro de 1999, C-379/97, Upjohn, ECLI:EU:C:1999:494, n.º 44).
- 32 Quando são fornecidas garrafas de CO₂ reabastecidas, devem ser fornecidas aos consumidores informações sobre a empresa de recarregamento das garrafas. Se a troca da etiqueta da garrafa de CO₂ for apreciada à luz dos critérios Bristol-Myers Squibb, é duvidoso, segundo a jurisprudência atual, se e em que medida na apreciação do preenchimento da condição de necessidade, o objetivo de utilização das mercadorias aqui em causa pode ser tido em conta. As garrafas de CO₂ controvertidas destinam-se aos múltiplos reabastecimentos e venda, os quais são suscetíveis de deteriorar o estado de conservação das etiquetas originais nelas apostas. É duvidosa a questão de saber se a deterioração de uma etiqueta aposta na garrafa pelo titular da marca ou a remoção da mesma da garrafa ou o facto de outra empresa de recarregamento já ter anteriormente substituído a etiqueta original pela sua própria, é suscetível de constituir uma circunstância com base na qual a troca da etiqueta ou a sua substituição por uma etiqueta da empresa de recarregamento pode ser considerada necessária para a colocação no mercado da garrafa reabastecida.

Questões prejudiciais

33 O Korkein oikeus (Supremo Tribunal), depois de ter dado às partes oportunidade de apresentarem observações sobre o teor do pedido de decisão prejudicial, decidiu suspender o processo e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões para decisão a título prejudicial:

1. Os denominados critérios Bristol-Myers Squibb, estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente à reembalagem e nova rotulagem em situações de importação paralela, e, em especial, a condição de necessidade, são aplicáveis quando está em causa a reembalagem ou a nova rotulagem de mercadorias colocadas no mercado num Estado-Membro pelo titular da marca ou com a sua autorização, para efeitos de revenda nesse Estado-Membro?

2. Ao ser comercializada uma garrafa que contém dióxido de carbono, e na qual o titular da marca após a sua marca, a qual consta da etiqueta da garrafa e está ainda gravada no gargalo da garrafa, os critérios Bristol-Myers Squibb acima referidos e, em especial, a condição da necessidade, são aplicáveis se um terceiro, ao recarregar a garrafa com dióxido de carbono para efeitos de revenda, lhe retirar a etiqueta original e a substituir por uma etiqueta que contém o seu próprio logótipo, continuando, ao mesmo tempo, a marca do distribuidor da garrafa a ser visível na gravura aposta no gargalo da garrafa?

3. Pode, na situação acima descrita, considerar-se que, em princípio, a remoção e a substituição da etiqueta que contém a marca põem em causa a função da marca, que consiste em provar a origem da garrafa ou, tendo em conta a aplicabilidade das condições da reembalagem e da nova rotulagem, é relevante o facto de que

– se deve presumir que o público-alvo considera que a etiqueta identifica exclusivamente a origem do dióxido de carbono (e, deste modo, a empresa de recarregamento da garrafa); ou

– se deve presumir que o público-alvo considera que a etiqueta também identifica, pelo menos, em parte, a origem da garrafa?

4. Pode, na medida em que a remoção e a substituição da etiqueta das garrafas de CO² são apreciadas à luz da condição de necessidade, a deterioração ou a remoção não intencionais das etiquetas apostas nas garrafas colocadas no mercado pelo titular da marca ou a remoção das mesmas e a sua substituição por uma empresa de recarregamento anterior, constituir uma circunstância com base na qual a substituição regular das etiquetas por uma etiqueta da empresa de recarregamento deve ser considerada necessária para a colocação no mercado das garrafas reabastecidas?

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO