Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. PITRUZZELLA
представено на 12 май 2022 година [1]

Дело C-197/21

Soda-Club (CO2) SA,
SodaStream International BV
срещу
MySoda Oy

(Преюдициално запитване, отправено от Korkein oikeus (Върховен съд, Финландия)

„Преюдициално запитване — Марки — Изчерпване на права — Бутилки за многократно пълнене, съдържащи въглероден диоксид — Пускане на пазара в държава членка от притежателя на марката или с негово съгласие — Препродажба от трето лице след преопаковане и повторно поставяне на марката на третото лице в същата държава членка — Марка на пуснатата на пазара бутилка, която продължава да е видима и е гравирана върху гърлото на бутилката — Преопаковане — Условия, произтичащи от решение Bristol-Meyers Suibb и др. — Прилагане към продукти, различни от фармацевтични продукти — Прилагане към положение, засягащо само една държава членка — Условие за необходимост — Впечатление, че съществува икономическа връзка“

1. Характерно за XXI век е всеобщото осъзнаване за това какво е въздействието на начините на потребление върху основни предизвикателства, като например опазването на околната среда. В съобщението от 2015 г., озаглавено „Затваряне на цикъла — план за действие на ЕС за кръговата икономика“ [2], Европейската комисия хвали предимствата на този вид икономика по следния начин: [Преходът към икономика, доближаваща се в по-голяма степен до кръгова икономика, при която стойността на стоките, материалите и ресурсите се запазва възможно най-дълго в икономиката, а генерирането на отпадъци е сведено до минимум, е основен принос за усилията на ЕС за изграждане на устойчива, нисковъглеродна и конкурентоспособна икономика с ефективно използване на ресурсите“. Тази кръговост на икономиката предполага, че продукти, пуснати за първи път на пазара на територията на Съюза от притежателите на марки, ще бъдат повторно използвани или отново напълнени, преди впоследствие отново да бъдат пуснати на пазара. Именно в този контекст се вписва настоящото преюдициално запитване, което предоставя на Съда възможност да уточни при какви условия трябва да се осъществява необходимото постигане на баланс между законните интереси на тези притежатели с интересите на третите лица, които отново използват и препродават техните продукти.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] COM(2015) 614 окончателен от 2 декември 2015 г.

I. Правна уредба

А. Правото на Съюза

1. Регламент (ЕС) 2017/1001

2. Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз [3] отменя и заменя, считано от 1 октомври 2017 г., Регламент (ЕО) № 207/2009 [4].

3. Член 15 от Регламент 2017/1001 е озаглавен „Изчерпване на правата, предоставени от марка на ЕС“ и гласи:

„1. Марка на ЕС не дава право на притежателя да забрани използването ѝ за стоки, които са били пуснати на пазара в Европейското икономическо пространство под тази марка от притежателя или с негово съгласие.

2. Параграф 1 не се прилага, когато съществуват законни основания за притежателя да се противопостави на по-нататъшното търгуване на стоките, по-специално когато състоянието на стоките е променено или влошено след тяхното пускане на пазара“.

2. Директива (ЕС) 2015/2436

4. Член 15 от Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките [5] е озаглавен „Изчерпване на правата, предоставени от марка“ и гласи следното [6]:

„1. Марката не дава право на притежателя да забрани използването ѝ за стоки, които са пуснати на пазара в Съюза с тази марка от самия притежател или с негово съгласие.

2. Параграф 1 не се прилага, когато притежателят има основателни причини да се противопостави на последващи продажби на стоките, особено когато тяхното състояние е променено или влошено след пускането им на пазара“.

Б. Финландското право

5. Член 9, параграф 1 от Tavaramerkkilaki (544/2019) [Закон за марките (№ 544/2019)] от 26 април 2019 г. се прилага по отношение на националните марки, считано от 1 май 2019 г. В този член се предвижда, че притежателят на марка не може да забрани използването ѝ за стоки, които са били пуснати на пазара в Европейското икономическо пространство с тази

[3] ОВ L 154, 2017 г., стр. 1.

[4] Регламент на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на [Европейския съюз] (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1), изменен с Регламент (ЕС) 2015/2424 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 г. (ОВ L 341, 2015 г., стр. 21) (наричан по-нататък „Регламент 207/2009“). Член 13 от Регламент № 207/2009 съответства на член 15 от Регламент 2017/1001.

[5] ОВ L 336, 2015 г., стр. 1.

[6] Считано от 15 януари 2019 г., тази разпоредба заменя и отговаря в голяма степен на член 7 от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (ОВ L 299, 2008 г., стр. 25).

марка от притежателя или с негово съгласие. Член 9, параграф 2 предвижда, че без да се засяга параграф 1, притежателят на марка може да забрани използването ѝ за стоки, когато има основателна причина да се противопостави на последващо предлагане или пускане на пазара на стоките. Притежателят на марка може да забрани използването ѝ по-специално когато състоянието на стоките е променено или влошено след пускането им на пазара [7].

II. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

6. Soda-Club (C02) SA и SodaStream International B.V. (наричани по-нататък заедно „SodaStream“) произвеждат и продават домашни уреди за карбонизиране на напитки, предназначени за лична употреба. Тези уреди позволяват от чешмяна вода лесно да се приготви газирана вода, както и ароматизирани газирани напитки. Във Финландия тези уреди се предлагат на пазара с марката „SODASTREAM“. Търговските опаковки съдържат по-специално въпросния уред и алуминиева бутилка с въглероден диоксид за многократно пълнене, върху която е гравирана марката „SODASTREAM“ или „SODA-CLUB“. Върху бутилката е поставен и етикет с едната от двете марки. Освен това SodaStream продава отделно напълнени бутилки с въглероден диоксид. SodaStream е притежател на марките на Европейския съюз и на националните марки „SODASTREAM“ и „SODA-CLUB“. Регистрираните марки „SODASTREAM“ и „SODA-CLUB“ обхващат както въпросните бутилки, така и съдържащия се в тях въглероден диоксид.

7. MySoda Oy е със седалище във Финландия. Там то предлага и пуска на пазара уреди с марката „MYSODA“, сходни с продаваните от SodaStream, в опаковки, в които обаче не се съдържа бутилка. От 2016 г. MySoda предлага на пазара във Финландия напълнени с въглероден диоксид бутилки, които са съвместими не само с неговите собствени уреди за карбонизиране, но и с пуснатите на пазара от SodaStream уреди. Напълнените с въглероден диоксид и продавани от MySoda бутилки са по-специално отново напълнени бутилки, първоначално пуснати на пазара от SodaStream. MySoda получава от търговците върнати от потребителите празни бутилки за въглероден диоксид с произход от SodaStream. MySoda премахва от тях поставения от SodaStream етикет около бутилката. MySoda отново напълва бутилката и след това поставя върху нея своя собствен етикет. Безспорно е, че с така поставения етикет релефните знаци върху бутилката, включително марката „SODASTREAM“ и „SODA-CLUB“, продължават да са видими.

8. Във Финландия бутилките с въглероден диоксид могат да се закупят на дребно. SodaStream и MySoda не разполагат със собствени магазини.

9. MySoda използва два различни етикета. Върху т.нар. „розов“ етикет е изписано с едър шрифт логото „MySoda“ заедно с текст, уточняващ, че става дума за „финландски въглероден диоксид, предназначен за уреди за карбонизиране“. С дребен шрифт са изписани данни за продукта, посочено е дружеството, което е напълнило бутилката, както и уебсайтът за допълнителна информация. Върху т.нар. „бял“ етикет е изписана с главни букви на пет езика думата „въглероден диоксид“. Във връзка с изписаните с дребен шрифт данни за продукта е посочено наименованието на дружеството, което е напълнило

[7] Предвид продължителността на действията, оспорвани пред запитващата юрисдикция, следва да се посочи и член 10a от Tavaramerkkilaki (1715/1995) [Закон за марките (1715/1995)], който е бил в сила до 31 август 2016 г., както и член 8 от Tavaramerkkilaki (616/2016) [Закон за марките (616/2016)], в сила до 30 април 2019 г. Тези две разпоредби по същество съответстват на член 9 от действащия понастоящем Закон за марките.

бутилката, както и информация, че това дружество няма никаква връзка с първоначалния доставчик на бутилката, нито с неговото дружество или (с неговите) марки, видими върху бутилката, както и препращане към уебсайта на MySoda.

10. Като счита, че тези действия нарушават правата му, предоставени от марката, и че има няколко основателни причини да се противопостави на това, SodaStream предявява иск срещу MySoda, с който иска да се установи, че последното е нарушило правата върху марките на SodaStream във Финландия, тъй като ги е използвало без разрешение в търговската си дейност и е пускало на пазара и продавало обозначени с тези марки отново напълнени бутилки с въглероден диоксид, върху които е била поставена собствената марка на MySoda Oy и върху които без разрешението на SodaStream поставените оригинални етикети са били заменени с нови етикети. SodaStream иска да бъдат преустановени действията, които следва да се считат за нарушение, и предявява претенции за обезщетение.

11. С междинно решение от 5 септември 2019 г. Markkinaoikeus (Съд по икономически дела, Финландия) уважава исканията на SodaStream относно използването от MySoda на розовите етикети и отхвърля исканията относно белите етикети. Markkinaoikeus (Съд по икономически дела) приема, че е изчерпано изключителното право, предоставено от марките на SodaStream по отношение на бутилките с въглероден диоксид, първоначално пуснати от това дружество на пазара. Следователно, за да се противопостави на действията на MySoda, SodaStream е трябвало да докаже наличието на законен интерес. След като отхвърля условията, изведени в решение Bristol-Myers Squibb и др.[8], поради факта че в рамките на спора между SodaStream и MySoda не става въпрос за паралелен внос, Markkinaoikeus (Съд по икономически дела) се основава на решение Viking Gas[9], за да приеме, че действията на MySoda нито променят, нито влошават бутилките с въглероден диоксид, първоначално пуснати на пазара от SodaStream, или тяхното съдържание. Тези действия не накърняват и репутацията на SodaStream, нито на това дружество се причиняват вреди, които могат да представляват основателна причина SodaStream да им се противопостави. Макар според съответния съд действията, свързани с използването на бели етикети, да не са създали погрешно впечатление за съществуваща между MySoda и SodaStream икономическа връзка, положението е различно по отношение на използването на розовия етикет, което е могло да създаде у средния потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, впечатление за икономическа връзка между тези две образувания. По-специално поради доминантно разположеното лого на MySoda върху розовия етикет, посоченият съд приема, че този потребител е можел да помисли, че бутилката с въглероден диоксид е с произход от MySoda. Следователно SodaStream имало основателна причина да се противопостави на действията, изразяващи се в използване на розовия етикет.

12. SodaStream и MySoda поотделно подават касационна жалба срещу междинното решение, като Korkein oikeus (Върховен съд, Финландия), пред когото същите са подадени, допуска жалбите до разглеждане.

13. Според SodaStream с премахването на етикета, носещ марката му и указващ произхода на бутилката с въглероден диоксид, и със замяната му с нов етикет MySoda извършва преетикетиране на продукта, което само по себе си засягало функцията на марката да указва произход, поради което спрямо това преетикетиране трябвало да се прилагат условията,

[8] Решение от 11 юли 1996 г. (C-427/93, C-429/93 и C-436/93, наричано по-нататък „решение Bristol-Myers Squibb и др.“, EU:C:1996:282).

[9] Решение от 14 юли 2011 г. (C-46/10, наричано по-нататък „решение Viking Gas“, EU:C:2011:485).

установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., или поне условието за необходимост. Замяната на етикета при описаните по-горе условия обаче не била необходима за пускането на пазара на отново напълнените бутилки с въглероден диоксид, тъй като поставянето на самозалепващ се етикет върху отново напълнената бутилка, предоставящ информация за предприятието за пълнене на бутилката, в по-малка степен засягало правата на притежателя на марката. При това положение SodaStream имало право да се противопостави на действията на MySoda. Освен това SodaStream изтъква като основателна причина произтичащото от действията на MySoda погрешно впечатление за съществуването на икономическа връзка между него и MySoda.

14. От своя страна MySoda поддържа, че условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., не се прилагат към настоящия случай, тъй като в случая става дума за търговия в рамките на една държава членка. MySoda не преопаковало оригинален продукт, продаван в контекста на паралелен внос. Замяната на етикета не засягала функцията на марката, тъй като съответните потребители разбирали, че върху поставения етикет били указани само произходът на въглеродния диоксид в бутилката и предприятието за пълнене на бутилката, а релефният знак върху бутилката продължавал да е видим и указвал произхода на бутилката. При всички случаи замяната на етикета на SodaStream била необходима, тъй като поставянето върху зареденaта бутилка на самозалепващ се етикет би могло да доведе до по-голяма вероятност от объркване относно предприятието, което е напълнило бутилката, тъй като тези бутилки били предназначени за многократно пълнене. Замяната на етикета позволявала да се избегне положение, при което един и същ продукт би имал няколко баркода, а от друга страна, често била необходима, когато оригиналният етикет е бил повреден или се е отлепил. MySoda посочва, че се съобразява с практика, постоянно прилагана във Финландия, доколкото в съответствие с нея действало и SodaStream. Накрая, пред запитващата юрисдикция MySoda уточнява, че не е единственото дружество, което извършва дейност на пазара за пълнене на бутилки с въглероден диоксид, и че следователно е възможно етикетите, които то заменяло, да не са на SodaStream, а по-скоро на предходни предприятия за пълнене на бутилки.

15. Запитващата юрисдикция счита, че правото на Съюза не предвижда ясни и подробни правила относно условията, при които притежателят на марка има основателни причини да се противопостави на по-нататъшното търгуване на продуктите, пуснати на пазара. Съгласно постоянната практика на Съда преопаковането на паралелно внесени лекарствени продукти, което включва и поставянето на нов етикет, създава най-малкото рискове за гарантирането на произхода на марката. Ето защо такова преопаковане засяга специфичния предмет на марката[10]. От постоянната съдебна практика следва, че притежателят на марката може да забрани продажбата на преопаковани продукти, освен ако дистрибуторът докаже, че действията отговарят на условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др.[11]. Следователно притежателят на марката може да забрани преопаковането на даден продукт, освен ако преопаковането е необходимо, за да позволи пускането на пазара на паралелно внесените продукти, а от друга страна, са защитени законните интереси на притежателя на марката[12]. Запитващата юрисдикция отбелязва също, че от решение Viking Gas, в което обаче не е направено позоваване на практиката на Съда относно преопаковането или на условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., следва, че в хипотезата, в която предприятие за пълнене на бутилки с газ,

[10] Запитващата юрисдикция се позовава на решения от 23 април 2002 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-143/00, EU:C:2002:246, т. 29 и 30), и от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 28—30).

[11] Запитващата юрисдикция цитира решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 52 и 53).

[12] Запитващата юрисдикция посочва решение от 23 април 2002 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-143/00, EU:C:2002:246, т. 34).

които са били пуснати на пазара в същата държава членка, е поставило върху бутилките собствените си етикети, може да е налице основателна причина за противопоставяне на действията на предприятието за пълнене на бутилки, по-конкретно когато използването на марката се извършва по начин, с който се създава впечатление, че съществува икономическа връзка между притежателя на марката и предприятието за пълнене [13].

16. Запитващата юрисдикция констатира, от една страна, че от практиката на Съда не става ясно дали условието за необходимост, както е определено в решение Bristol-Myers Squibb и др., се прилага към преопаковането на продукти, които са били пуснати на пазара в същата държава членка. Запитващата юрисдикция изразява съмнение дали извършените от MySoda действия може да се квалифицират като „преопаковане“ по смисъла на практиката на Съда, тъй като в главното производство става дума за бутилки, които са предназначени за многократно пълнене. Запитващата юрисдикция иска да се установи също така дали е от определящо значение това, че съответните потребители разбират, че етикетът указва единствено произхода на въглеродния диоксид, при положение че притежателят на марката е поставил етикета с означената негова марка върху бутилката с въглероден диоксид при първоначалното ѝ пускане на пазара като доказателство за произхода на бутилката. Също не е очевидно дали изводите, произтичащи от решение Viking Gas, се прилагат към спора по главното производство, тъй като това решение се отнася до случай, в който марките, които са били обозначени върху бутилките с газ от притежателя на марката, пуснал първоначално тези бутилки на пазара, не са били премахнати или закрити. В главното производство единствено марката, гравирана върху гърлото на бутилката с въглероден диоксид, продължава да е видима.

17. От друга страна, предвид практиката на Съда, и по-специално решение Loendersloot [14], понякога може да се окаже достатъчно върху бутилките да се постави просто самозалепващ се етикет с допълнителните сведения, без да е необходимо да се премахва етикетът, поставен от притежателя на марката, пуснал на пазара бутилките. От съдебната практика следва също така, че условието за необходимост не е изпълнено, ако съответните действия се обосновават единствено с търсенето на икономическо предимство [15]. Върху отново напълнените бутилки с въглероден диоксид трябва да се предоставя информация за предприятието за пълнене на бутилките. Дори да се приеме, че се прилагат условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., и по-специално условието за необходимост, запитващата юрисдикция иска да се установи дали трябва да се вземе предвид предназначението на бутилките. Всъщност, тъй като бутилките с въглероден диоксид са предназначени за многократно пълнене и използване, може да възникне въпросът дали етикетите, поставени от притежателя на марката, пуснал бутилките на пазара, са постоянни във времето. По-конкретно, следва да се определи дали повреждането на етикета, поставен върху бутилката от притежателя на марка, или отлепянето му от бутилката, съответно фактът, че още преди това друго предприятие за пълнене на бутилки може да е заменило оригиналния етикет със свой собствен, представлява обстоятелство, с оглед на което замяната на етикета с този на предприятието за пълнене на бутилки може да се счита за необходима за пускането на отново напълнените бутилки на пазара.

[13] Запитващата юрисдикция се позовава на точка 37 от решение Viking Gas.

[14] Решение от 11 ноември 1997 г. (C-349/95, EU:C:1997:530).

[15] Запитващата юрисдикция посочва решение от 12 октомври 1999 г., Upjohn (C-379/97, EU:C:1999:494, т. 44).

18. При тези обстоятелства Korkein oikeus (Върховен съд) решава да спре производството и с акт, постъпил в секретариата на Съда на 29 март 2021 г., отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Прилагат ли се т.нар. критерии Bristol-Myers Squibb, разработени в практиката [на Съда] относно преопаковането и преетикетирането в случаи на паралелен внос, и по-специално т.нар. условие за необходимост и в случай на преопаковане или преетикетиране на продукти, пуснати на пазара в държава членка от притежателя на марката или с негово съгласие, с цел препродажба в същата държава членка?

2) Когато при пускането на съдържащата въглероден диоксид бутилка на пазара притежателят на марката е поставил върху тази бутилка марката си, която е както обозначена върху етикета на бутилката, така и гравирана върху гърлото на бутилката, прилагат ли се посочените по-горе критерии Bristol-Myers Squibb, и по-специално т.нар. условие за необходимост и в случая, когато трето лице с цел препродажба отново пълни бутилката с въглероден диоксид премахва от бутилката оригиналния етикет и го заменя с етикет, върху който фигурира собственото му лого, като същевременно марката на лицето, пуснало бутилката на пазара, продължава да е видима върху релефния знак, разположен на гърлото на бутилката?

3) Може ли в описаното по-горе положение да се застъпва становището, че премахването и замяната на съдържащия марката етикет по принцип застрашава функцията на марката като доказателство за произхода на бутилката, или с оглед на приложимостта на условията за преопаковане и преетикетиране е от значение обстоятелството, че

– следва да се приеме, че съответните потребители считат, че етикетът указва единствено произхода на въглеродния диоксид (и следователно предприятието за пълнене на бутилката), или

– следва да се приеме, че съответните потребители считат, че етикетът поне отчасти указва и произхода на бутилката?

4) Доколкото премахването и замяната на етикета на бутилките с въглероден диоксид следва да се преценяват с оглед на условието за необходимост, може ли случайно повреждане или отлепяне на етикетите, поставени на бутилките, пуснати на пазара от притежателя на марката, или премахването и замяната им от преходно предприятие за пълнене на бутилки да представлява обстоятелство, поради което редовната замяна на етикетите с етикет на предприятието за пълнене на бутилки да трябва да се счита за необходимо за пускането на отново напълнените бутилки на пазара?“.

19. MySoda, SodaStream, финландското правителство и Комисията представят писмени становища пред Съда.

III. Анализ

20. Преди да пристъпя към анализа на отправените до Съда въпроси, уточнявам, че в настоящото заключение ще се позовавам на релевантните разпоредби на Регламент 2017/1001 и на Директива 2015/2436, а именно по-конкретно член 15 от Регламент

2017/1001 и член 15 от Директива 2015/2436[16]. Доколкото действията, в извършването на които се упреква MySoda, са започнали през 2016 г. и предвид сходството между разпоредбите, посветени на изчерпването на правото, предоставено от национални марки и марка на Съюза, съображенията, които ще бъдат посветени на член 15 от Регламент 2017/1001 и на член 15 от Директива 2015/2436, са валидни и за тълкуването на съответните разпоредби, съдържащи се в предходните актове[17]. По същата причина практиката на Съда във връзка с тези по-ранни разпоредби продължава да е релевантна за разрешаването на спора по главното производство.

A. По първия, втория и четвъртия преюдициален въпрос

21. С първия, втория и четвъртия преюдициален въпрос, които според мен следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска от Съда да уточни дали условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., са предназначени да се прилагат в случаи, в които продуктите се препродават от трето лице след първото им пускане на пазара в Съюза от притежателя на марката в същата държава членка, в която се извършва първото им пускане на пазара. Освен това запитващата юрисдикция иска да се установи дали тези условия, и по-специално условието за необходимост, се прилагат в случаи, когато трето лице с цел препродажба отново пълни бутилката с въглероден диоксид, премахва оригиналния етикет и го заменя със собствен етикет, като същевременно марката на притежателя продължава да е видима върху релефния знак, разположен в гърлото на бутилката. На последно място, запитващата юрисдикция задава въпроса какво значение за преценката дали е необходимо преопаковане може да има фактът, че по своето естество етикетите, поставени от притежателя на марката върху бутилките, предназначени да бъдат отново напълнени и многократно използвани, ще се повредят или дори отлепят, поради което редовната им замяна трябва да се счита за потенциално необходима с оглед на по-нататъшното им пускане на пазара. Тези въпроси се поставят, за да се установи дали SodaStream има право да се противопостави на действията на MySoda.

22. Правото на противопоставяне, което представлява отклонение от основния принцип на свободно движение на стоки, има за цел единствено да гарантира защитата на правата, произтичащи от специфичния предмет на марката, разбиран в светлината на нейната основна функция[18]. Специфичната цел на правото на марка е по-конкретно да се осигури на притежателя изключителното право да използва марката за първоначалното пускане на пазара на дадена стока и така да бъде защитен от конкурентите, които искат да злоупотребят с позицията и репутацията на марката, като продават незаконно обозначени с нея стоки[19]. Основната функция на марката е да гарантира на потребителя или на крайния ползвател идентичността на произхода на обозначената с марката стока, като му позволи без вероятност от объркване да разграничи тази стока от такива с друг произход[20]. Доколкото обаче непременно представлява ограничение на основния принцип на свободно

[16] Относно пълната хармонизация, извършена с член 15 от Директива 2015/2436, вж. по аналогия решение от 20 декември 2017 г., Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, т. 30). Относно член 7 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), вж. решения Bristol-Myers Squibb и др. (т. 25 и 26) и от 23 април 2002 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-143/00, EU:C:2002:246, т. 17).

[17] Или член 13 от Регламент № 207/2009 и член 7 от Директива 2008/95.

[18] Вж. решение от 23 април 2002 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-143/00, EU:C:2002:246, т. 28).

[19] Вж. решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 44) и решение от 20 декември 2017 г., Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, т. 37).

[20] Вж. решение от 20 декември 2017 г., Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, т. 37).

движение на стоки, правото на притежателя на марката да се противопостави на по-нататъшното пускане на пазара на стоките, обозначени с неговата марка, не е неограничено.

23. Така въпросът за изчерпването на правото, предоставено от марката на Съюза или от националната марка, е уреден в член 15 от Регламент 2017/1001 и в член 15 от Директива 2015/2436. По аналогичен начин тези две разпоредби целят по-специално да съгласуват основните интереси, свързани със защитата на правата върху марка, с тези за свободното движение на стоки между държавите членки[21]. От тези разпоредби следва, че притежателят на марката по принцип не може да се противопостави на използването ѝ, след като първото пускане на пазара се извършва от притежателя на марката или с негово съгласие[22]. Следователно принципът на изчерпване на правото, предоставено от марката, закрепен в тези две разпоредби, представлява ограничение на изключителните права, признати на притежателите на марка. Връзката между тази изключителност и свободното движение на стоки многократно се илюстрира с практиката на Съда[23]. Следователно, въпреки че притежанието на марката само по себе си е свързано с необходимо ограничаване за свободното движение на стоки в името на закрилата на индустриалната и търговската собственост, степента на тази закрила намалява, тъй като се установяват антиконкурентни рискове за пазара, по-специално свързани с разделянето му.

24. Страните не спорят, че съответните бутилки за първи път се пускат на пазара на финландска територия от SodaStream — притежател на марката. Ако се придържаме към изложеното по-горе, SodaStream не би могло да се противопостави на разглежданите в главното производство действия.

25. Не може обаче да става дума за изчерпване на правото, предоставено от марката, ако притежателят ѝ може да посочи основателна причина да се противопостави на по-нататъшното пускане на пазара на стоките[24]. Макар промяната и влошаването на състоянието на стоките да са посочени като примери в член 15, параграф 2 от Регламент 2017/1001 и в член 15, параграф 2 от Директива 2015/2436, тези разпоредби не съдържат изчерпателен списък на основателните причини, които могат да попречат на прилагането на принципа на изчерпване на правата върху марката[25].

26. В контекста на паралелен внос на фармацевтични продукти Съдът по-специално постановява, че член 7, параграф 2 от Първа директива 89/104 трябва да се тълкува в смисъл, че притежателят на марката има основание да се противопостави на последващото търгуване с фармацевтичен продукт, когато вносителят е преопаковал този продукт и отново е поставил марката на притежателя върху него, освен ако, първо, е установено, че притежателят използва правото върху марка, за да се противопостави на пускането на пазара на преопакованите продукти с тази марка, и това би допринесло за изкуственото разделяне на пазарите между държавите членки, второ, е доказано, че преопаковането не може да засегне първоначалното състояние на продукта, който се съдържа в опаковката, трето, на новата опаковка е посочено ясно лицето, което е преопаковало продукта, и името на неговия производител, четвърто, преопакованият продукт е представен така, че да не може да се накърни репутацията на марката и тази на притежателя, и пето, преди

[21] Вж. решение от 23 април 2002 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-143/00, EU:C:2002:246, т. 18).

[22] Вж. член 15, параграф 1 от Регламент 2017/1001 и член 15, параграф 1 от Директива 2015/2436.

[23] Вж. по-специално решение от 20 декември 2017 г., Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, т. 30 и цитираната съдебна практика).

[24] Вж. член 15, параграф 2 от Регламент 2017/1001 и член 15, параграф 2 от Директива 2015/2436.

[25] Вж. решение Viking Gas (т. 36).

търгуването с преопакования продукт вносителят е уведомил притежателя на марката и по негово искане му е предоставил образец от преопакования продукт [26]. Достатъчно е да не е изпълнено едно от условията, посочени в решение Bristol-Myers Squibb и др., за да може притежателят на марката основателно да се противопостави на по-нататъшното пускане на пазара на обозначен с неговата марка фармацевтичен продукт, който е бил преопакован [27].

27. Така, за да се прецени дали SodaStream има право да се противопостави на действията на MySoda, е необходимо да се определи дали тези действия съставляват преопаковане по смисъла на практиката на Съда (втори въпрос) [28]. По-нататък трябва да се установи дали изводите от решение Bristol-Myers Squibb и др. са приложими само за случаи на паралелен внос, които по необходимост предполагат пускането на пазара на съответния продукт на територията на друга държава членка, различна от тази, в която е извършено първото пускане на пазара (първи въпрос). Накрая, следва да се прецени дали условията, установени в това решение, са били специално съобразени с конкретния вид на продуктите, за които става дума в случая, тоест фармацевтични продукти, преди да може да се предвиди прилагането на условието за необходимост по смисъла на въпросното съдебно решение към обстоятелствата по главното производство.

1. По наличието на преопаковане

28. По въпроса дали разглежданите в главното производство действия на MySoda представляват преопаковане, Съдът вече е постановил, макар и в друг контекст, че „новото етикетиране на лекарствените продукти, носещи марката, както и новата им опаковка, засягат специфичния предмет на марката […]. Действително промяната при всяка нова опаковка или ново етикетиране на лекарствен продукт, носещ марка, поради естеството си създава действителни рискове за гарантирането на произхода, което се цели с марката“ [29]. Впоследствие Съдът е уточнил, че поставянето на малък по размер етикет върху оригиналната опаковка на медицински изделия, която впрочем остава непокътната и не е отваряна, който не закрива оригиналната марка и само посочва паралелния вносител като отговорно лице за пускането на пазара и предоставя неговите координати за връзка, баркод и централен фармацевтичен номер, не представлява преопаковане. Тъй като поставянето на етикета не може да засегне специфичния предмет на марката, подобно действие не представлява основателна причина, за да може притежателят на марката да обоснове противопоставянето си срещу последващото търгуване със съответния продукт [30]. Според мен обаче не е възможно да се приеме, че действията, разглеждани в главното производство и описани в точка 9 от настоящото заключение, спадат към последната хипотеза. В действителност MySoda отваря бутилките с въглероден диоксид, използва ги, проверява ги и ги почиства, след което ги пълни, преди да ги запечата и преетикетира [31]. Също така не може да се изключи възможността поради това специфичният предмет на марката да може да бъде засегнат, дори ако марката „SodaStream“ продължава да е видима

[26] Вж. решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 79).

[27] Вж. по-специално решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 31 и 60).

[28] Вж. решение от 17 май 2018 г., Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, т. 29).

[29] Вж. решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 29 и 30). Вж. също решение от 17 май 2018 г., Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, т. 30).

[30] Вж. решение от 17 май 2018 г., Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, т. 35—37).

[31] В това отношение всички действия ми изглеждат доста по-сложни от обикновено „рециклиране“, както твърди финландското правителство.

върху гърлото на бутилката[32]. Следователно действително е налице преопаковане на бутилките с въглероден диоксид, първоначално пуснати на финландския пазар от SodaStream.

2. По относимостта на установените в решение Bristol-Myers Squibb и др. условия към спора по главното производство

29. По въпроса за връзката между установените в решение Bristol-Myers Squibb и др. условия и положенията на паралелен внос в самото начало ще отбележа, че макар спорът в главното производство действително да се отнася до положение на финландския пазар, поставените от MySoda етикети са с текст на пет езика, като по този начин се разкрива пълна възможност за евентуално разпространение на отново напълнените бутилки извън самата финландската територия.

30. Ще отбележа също, че условията, установени в това решение, поне от гледна точка на формулировката им, са напълно относими към конфигурация като разглежданата по главното производство, тъй като в крайна сметка се отнасят до обхвата на предоставената от марката защита и нейните граници. В това отношение съм съгласен със SodaStream, когато твърди, че интересът на притежателя на марката да получи защита срещу евентуално накърняване на гаранцията за произход на продукта, обозначен с неговата марка, е същият, независимо дали накърняването е настъпило на територията на същата държава членка, където съответният продукт за първи път е пуснат на пазара, или на територията на друга държава членка.

31. Преди всичко закрилата на интелектуалната собственост не може да доведе до легитимиране на монополизиран пазар, а следователно до нарушена конкуренция[33]. Според мен обаче рисковете за пазара са сравними, тъй като противопоставянето на преопаковането може да има за непосредствена последица да допринесе за изкуственото разделяне, дори и на националния пазар. Поради това съм склонен да приема, подобно на Комисията, че ограничаването на действията само до една държава членка не е от решаващо значение, когато се определя дали са приложими условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др. В противен случай това би породило риск да се признае на SodaStream възможността да се ползва безусловно от бъдещата препродажба на собствените му продукти. Несъмнено в решение Bristol-Myers Squibb и др. Съдът не се е позовал на решение Viking Gas, макар това дело да се отнася до хипотезата, в която пълненето на бутилки с газ е ограничено само до територията на една държава членка. В случая обаче става дума за различни действия, анализирани преди всичко от гледна точка на свободата на избор и на правото на собственост на потребителя, закупил бутилката с газ при първото ѝ пускане на пазара[34]. Въпросът за правото на конкурентите да извършват повторно пълнене и замяна на бутилките с газ се разглежда в самия край на анализа[35], като в диспозитива на решението Съдът само припомня изискването за наличие на „основателна

[32] Всъщност видимостта на релефния знак в никакъв случай не е сравнима с тази на етикета. При тези условия, макар да не става дума за пълно прикриване, настоящият случай се доближава до разглеждания в точка 86 от решение от 8 юли 2010 г., Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416), без да се приравнява на него.

[33] Вж. решение Viking Gas (т. 31 и 32). Напротив, правото на марка е замислено като основен елемент на система на ненарушена конкуренция.

[34] Вж. решение Viking Gas (т. 31 и 35).

[35] Вж. решение Viking Gas (т. 35 in fine и т. 36—41).

причина“, без да уточнява условията за това [36]. Освен това, както правилно отбелязва запитващата юрисдикция, разглежданата по това дело марка не е била отстранена или закрита.

32. По въпроса дали условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., са специфични за фармацевтични продукти и медицински изделия, от една страна, не считам, че прочитът на това решение навежда на мисълта, че тези условия са ограничени до този вид продукти [37], и от друга страна, Съдът вече е постановил, че това не е така [38], тъй като възможността за прилагането на посочените условия произтича не от качеството на продуктите, а от факта, че продукт, обозначен с марката, е бил обект на намеса, извършена от трето лице, без разрешението на притежателя на марката, което може да наруши гаранцията за произход, предоставена от марката [39]. Ето защо не споделям предложения от Комисията прочит на точки 27 и 28 от решение Junek Europ-Vertrieb [40], тъй като от посочените точки не следва, че Съдът по принцип е изключил прилагането на установените в решение Bristol-Myers Squibb и др. условия и по отношение на продукти, различни от фармацевтичните. Според мен в тези точки само се припомня по-конкретно фактическият контекст, довел до приемането на предходната практика на Съда.

33. Следователно от всички тези съображения следва, че нищо не пречи условието за необходимост, което се извежда от решение Bristol-Myers Squibb и др., да бъде приложено в главното производство.

3. По условието за необходимост по смисъла на решение Bristol-Myers Squibb и др.

34. От това условие, както е формулирано в решение Bristol-Myers Squibb и др., следва, че притежателят на марката може основателно да се противопостави на по-нататъшното пускане на пазара на продукт, когато вносителят го е преопаковал и отново е поставил марката върху него, освен ако по-специално се установи, че използването на правото върху марка от притежателя, за да се противопостави на пускането на пазара на преопаковани продукти с тази марка, би допринесло за изкуственото разделяне на пазарите между държавите членки — или в случая — на (вторичния) национален пазар. Според Съда такъв е *по-специално* случаят, когато преопаковането, от една страна, е *необходимо* за пускането на продукта на пазара в държавата членка на внос, а от друга страна, е извършено по такъв начин, че да не засегне първоначалното състояние на продукта [41]. Правото на притежателя на защитена в държава членка марка да се противопостави на пускането на пазара на преопаковани стоки с тази марка следва да се ограничи само доколкото извършеното от вносителя преопаковане е *необходимо* за пускането на стоката на пазара [42]. Във всички случаи условието за необходимост следва да се разглежда през призмата на основната функция, призната на марката [43].

[36] Вж. решение Viking Gas (т. 42 и диспозитива).

[37] Вж. например решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 59, 60 и 75).

[38] Относно прилагането на тези условия към бутилки със спиртни напитки вж. решение от 11 ноември 1997 г., Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530).

[39] Вж. решение от 11 ноември 1997 г., Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530, т. 27).

[40] Решение от 17 май 2018 г. (C-642/16, EU:C:2018:322).

[41] Вж. решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 79).

[42] Вж. решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 56).

[43] Вж. точка 22 от настоящото заключение.

35. В този смисъл преопаковането е необходимо за пускането на съответния продукт на пазара в друга държава членка, когато промяната на опаковката е продиктувана от нормативни изисквания [44]. Обратно, Съдът е постановил, че преопаковането не изглежда необходимо, когато се обяснява единствено с преследването от страна на паралелния вносител на икономическо предимство [45].

36. Условието за необходимост следва да се преценява само от гледна точка на самото преопаковане на продукта, за да се позволи последващото пускане на продукта на пазара, но не и от гледна точка на начина на преопаковане и вида преопаковане [46]. Следователно условието за необходимост не е достатъчно само по себе си, тъй като, след като се провери необходимостта от преопаковане, трябва също така да се гарантира, че законните интереси на притежателя на марката са защитени, за да се направи извод, че той не може да се противопостави на препродажбата на своя продукт [47], като едва на този последващ етап следва да се разгледа начинът или видът на преопаковане.

37. Когато се анализира условието за необходимост, следва също да се припомни мястото, което трябва да се признае на марката в система на ненарушена конкуренция. Както поддържа Комисията, считам, че условието, свързано с необходимостта от преопаковане, трябва да се прилага, като се има предвид изискването да се постигне баланс между интересите на притежателя на марката и в случая — интересите на търговците на дребно. В това отношение подчертавам, че извършваните от MySoda действия са нещо повече от обикновена препродажба на вече пусната на пазара бутилка, тъй като тази бутилка ще бъде отново напълнена с въглероден диоксид от MySoda.

38. Макар запитващата юрисдикция да следва да прецени дали с оглед на обстоятелствата, характеризиращи главното производство, извършеното от MySoda преопаковане е необходимо за целите на пускането на пазара на отново напълнените бутилки с въглероден диоксид, тази юрисдикция очевидно иска от Съда да даде насоки за тази преценка.

39. SodaStream пуска на пазара продукти, предназначени за повторна употреба [48]. То упреква MySoda, че самото то организира повторно използване и пълнене на бутилките с марката „SodaStream“. SodaStream не разполага с други правни средства да се противопостави на дейността на MySoda — която освен това изглежда призната и уредена поне от националното законодателство, що се отнася до вещество, класифицирано като опасно, какъвто е въглеродният диоксид — отколкото да се позовава на правото си на марка върху бутилката.

40. Следователно възможна е само една от следните две хипотези.

41. От една страна, тъй като дейността на MySoda изглежда законосъобразна и в съответствие с предназначението на продуктите, пуснати на пазара от SodaStream — да си представим, че MySoda продължава дейността си по пълнене, но му е наложена забрана да

[44] Вж. решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 53). Вж. също решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 36).

[45] Вж. решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 37 и цитираната съдебна практика).

[46] Вж. решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 38 и цитираната съдебна практика).

[47] Вж. решение от 26 април 2007 г., Boehringer Ingelheim и др. (C-348/04, EU:C:2007:249, т. 30).

[48] Струва ми се, че тази разлика е от основно значение за разграничаването на настоящия случай с все по-често срещани т.нар. случаи на „свръхциклиране“, които към момента все още се намират в един вид сива правна зона (тук имам предвид, например, че от автентични и законно придобити дрехи се възстановяват копчета, обозначени с луксозна марка, за преобразуването им в бижута от трето лице, което не е притежател на съответната луксозна марка).

премахва етикета в името на правата, произтичащи от марката. В този случай става дума за продукт, пуснат на пазара, на който очевидно оператор, който не е притежател на марката, предоставя добавена стойност, но продуктът е обозначен само с етикет на притежателя на марката. Несъмнено марката като гаранция за произход поражда пълното си действие по отношение на бутилката, но не и по отношение на самия газ и услугата за пълнене. Такова чисто теоретично положение би било освен това проблематично, що се отнася до възлагането на отговорността в случай на проблеми вследствие на пълненето, тъй като тази отговорност може погрешно да изглежда носена от притежателя на марката на бутилката, а не от оператора, който е извършил пълненето ѝ. Както посочих по-горе, действията, извършвани от MySoda, не са обикновена препродажба на бутилката. При това положение етикетът не отразява действителното състояние на продукта, както то трябва да бъде като предназначение на продукт, пуснат на вторичния пазар.

42. От друга страна, съгласно доводите на SodaStream, че марката му, поставена върху продукт, който може да се използва повторно, е постоянно защитена, като защитата надхвърля първото пускане на пазара, такива доводи биха довели до възпрепятстване на всякакво използване от страна на трети оператор на бутилките за многократно пълнене. Следователно единствено SodaStream би могло законно да извършва пълненето и препродажбата на бутилките, въпреки че предоставената с марката защита и правото на възражение на притежателя ѝ се отнасят само до въпросните бутилки, а не до последващите действия, и не могат да доведат до разделяне на пазарите, а следователно и до нарушаване на конкуренцията [49]. От становището на SodaStream става ясно, че то счита за важно да се увери, че само бутилките с въглероден диоксид, на които самото то може да гарантира безопасността и правилното пълнене, ще бъдат пускани на пазара с неговите марки. Изглежда, че запитващата юрисдикция е по-подходяща да се произнесе относно този довод, който привидно е по отношение на сигурността [50] и евентуалното му манипулиране за антиконкурентни цели [51].

43. При тези особени обстоятелства, като се имат предвид естеството и предназначението на продуктите, тяхното преопаковане, разбирано като използване (отваряне, почистване, проверка), пълненето на вече пуснатите на пазара бутилки и може би преди всичко преетикетирането им, според мен a priori изглежда необходимо за употребата, за която са предназначени тези бутилки за многократно пълнене, както и за достъпността на вторичния пазар за независимите оператори. Според мен, при условие че преетикетирането се извършва при ясни и неподвеждащи условия, то парадоксално

[49] Всъщност Съдът вече е постановил в малко по-различен контекст, че „разрешаването на лицензополучателя, който разполага с права върху марката, изразяваща се във формата на композитна бутилка, и е притежател на марките, обозначени върху нея, да се противопостави въз основа на правата, свързани с тези марки, на последващото пълнене на бутилките, би довело до недължимо свиване на конкуренцията на пазара надолу по веригата, що се отнася до пълненето на бутилки с газ, и дори би породило опасност от изкуствено отделяне на този пазар, когато този лицензополучател и притежател успее да наложи своята бутилка благодарение на специфичните ѝ технически характеристики, закрилата на които не е предмет на правото на марки“ (решение Viking Gas, т. 34).

[50] От своя страна MySoda посочва, че дейността по пълнене на бутилки с вещество, което се счита за опасно, като например въглероден диоксид, е стриктно регламентирана и контролирана дейност във Финландия и трябва по-специално да спазва релевантното в тази област право на Съюза.

[51] Например, след като посочва, че притежава между 55 % и 60 % от пазарния дял на дейността по пълнене на бутилки с въглероден диоксид във Финландия, в сравнение с 30 % до 35 % за MySoda, SodaStream предлага — като мярка, която в по-малка степен накърнява правата му върху марката, от поставянето на етикетите, предмет на главното производство, и като обстоятелство, което може да докаже, че преетикетирането, извършено от MySoda, не е *необходимо* — да се поиска от дистрибуторите да сортират бутилките, които се връщат празни, и да ги изпратят на съответните притежатели на марката за напълването им. Ако се действа по този начин обаче, в крайна сметка не би имало отделни пазари между този на обичайно продаваните машини за карбонизиране с поне една напълнена с въглероден диоксид бутилка и този само за пълнене на бутилките с въглероден диоксид, тъй като марката на машината и на първата бутилка по необходимост означавала дружеството, в което бутилката може да бъде многократно пълнена.

допринася за запазването на основната функция на марките, независимо дали става дума за марката на предприятието, което за първи път е пуснало бутилката на пазара, или за марката на предприятието, което отново я е напълнило, преди да я препродаде. Ето защо според мен условието за необходимост е изпълнено само поради тази причина, още повече че то трябва да се преценява с оглед на обстоятелствата в конкретния случай, като по-специално се вземат предвид различията с фактите в главното производство по дело Bristol-Myers Squibb и др. Предвид експлоатационния срок на бутилките с въглероден диоксид, които по сведения на MySoda могат отново да се пълнят многократно, споделям също така напълно, че състоянието на запазване на оригиналния етикет ще се влоши и че при възможната хипотеза на последователно пълнене от различни оператори, предприятието, което последно ще преетикетира бутилката, няма да е непременно предприятието, което е премахнало оригиналния етикет.

4. Заключение

44. От изложеното следва, че в контекста на спора в главното производство член 15, параграф 2 от Регламент 2017/1001 и член 15, параграф 2 от Директива 2015/2436 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марката може основателно да се противопостави на по-нататъшното пускане на пазара от страна на трето лице на територията на същата държава членка — в която бутилките с въглероден диоксид за първи път са били пуснати на пазара от посочения притежател или с негово съгласие — на тези бутилки, които са били отново напълнени от това трето лице, когато същото е преопаковало бутилките и отново е поставило марката си, освен ако бъде установено, че това противопоставяне би допринесло за изкуственото разделяне на пазара. За да прецени дали е налице такъв риск, запитващата юрисдикция следва да провери дали преопаковането, извършено с оглед на естеството и предназначението на съответния продукт, изглежда необходимо, за да се осигури достъп на трети лица до пазара на пълнене с въглероден диоксид. Ако запитващата юрисдикция приеме, че извършеното от третото лице преопаковане е необходимо, освен това тя трябва да се увери и че законните интереси на притежателя на марката са защитени.

Б. По третия преюдициален въпрос

45. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали премахването и замяната на етикета, върху който е поставена марката, по принцип засяга функцията на марката, или трябва да се прецени за целите на прилагането на изискванията за преопаковане и преетикетиране дали съответните потребители разбират, че етикетът указва единствено произхода на въглеродния диоксид, или, напротив, следва да се прецени дали тези потребители разбират, че етикетът поне отчасти указва и произхода на бутилката [52].

46. Подобно на SodaStream, разбирам третия преюдициален въпрос в смисъл, че се отнася до различно и самостоятелно условие от свързаното с необходимостта от преопаковане. Всъщност, както бе припомнено по-специално в точка 36 от настоящото заключение, дори ако разглежданите в главното производство действия трябва да се приемат за необходими

[52] В това отношение запитващата юрисдикция трябва да прецени дали поставянето на самозалепващ се етикет върху бутилката в по-малка степен би накърнило правата върху марката на SodaStream, и по-специално за да провери дали в този случай няма, напротив, по-голяма вероятност от объркване за потребителите, по-специално в случай на многократно поставяне на самозалепващи се етикети в зависимост от пълненето на бутилките.

по смисъла на първото от условията, установени в решение Bristol-Myers Squibb и др., това не би било достатъчно, за да се констатира невъзможността SodaStream да се противопостави на посочените действия, тъй като тези условия изглеждат кумулативни. С други думи, след като бъде установена обективната необходимост от преопаковане, трябва да се разгледа действителното му извършване.

47. Третото условие, закрепено в решение Bristol-Myers Squibb и др., изисква върху новата опаковка ясно да е указано предприятието, преопаковало продукта, и името на производителя, като тези означения бъдат отпечатани по такъв начин, че лице, което има нормално зрение и проявява обикновена наблюдателност, да може да ги разбере [53]. Изискваната яснота на информацията трябва да позволи да се избегне объркване в съзнанието на потребителя [54].

48. За да се запази гаранцията за произход на марката, новото етикетиране не трябва по-специално да създава впечатление, че съществува икономическа връзка между третото лице, препродаващо продукта, и притежателя на марката, и по-специално че предприятието на препродавача е част от дистрибуторската мрежа на притежателя на тази марка или че между двете предприятия има особена връзка [55]. Ако потребителят, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен, среща затруднения да определи произхода на продуктите, правата, произтичащи от марката, не може да се считат за изчерпани [56]. От решение Viking Gas [57] по-специално следва, че когато се преценява дали е налице впечатление за икономическа връзка, трябва да се отчита етикетирането на бутилките и условията, при които те са заменяни [58]. Трябва да се вземат предвид и практиките в сектора, и въпроса дали потребителите имат право бутилките с газ да бъдат отново пълнени от други дистрибутори. Тогава може да се приеме, че потребител, който се обръща пряко към конкурент, за да напълни отново бутилката или да замени празната бутилка с напълнена бутилка, може по-лесно да установи, че липсва връзка между въпросния конкурент и притежателя на марката [59]. Според Съда обстоятелство, че марката на бутилката остава видима въпреки допълнителното етикетиране [60], извършено от конкурента, представлява значимо обстоятелство, доколкото сякаш изключва възможността етикетът да е променил състоянието на бутилките, прикривайки напълно произхода им [61].

49. При преетикетирането третото лице не трябва да бъде водено от умисъл, например с действителното намерение да заблуди потребителя. Премахването на етикета от MySoda обаче не изглежда непременно да е извършено виновно, като се има предвид, че дори не е било възможно да се установи дали наистина MySoda е премахнало оригиналния етикет от дадена бутилка, или е премахнало етикета на последното предприятие, което е напълнило

[53] Вж. решение Bristol-Myers Squibb и др. (т. 79).

[54] В някои случаи лесно можем да си представим, че четвъртото условие, свързано със задължението да не се навреди на репутацията на марката и на нейния притежател, се разглежда едновременно с третото условие. Отбелязвам обаче, че то не е предмет на преюдициалните въпроси, отправени до Съда.

[55] Вж. решение от 8 юли 2010 г., Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, т. 80). Вж. също решение Viking Gas (т. 37 и 39).

[56] Относно интернет потребители вж. решение от 8 юли 2010 г., Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, т. 81). Относно потребители най-общо, вж. решение Viking Gas (т. 39 и 40).

[57] Решение от 14 юли 2011 г. (C-46/10, EU:C:2011:485).

[58] Вж. решение Viking Gas (т. 39).

[59] Вж. решение Viking Gas (т. 40). Следва да се припомни, че случаят в главното производство не е такъв.

[60] В случая върху бутилката са поставени два самозалепващи се етикета от предприятието, което извършва пълненето ѝ, без словните и фигуративни марки на предприятието, пуснало за първи път тази бутилка на пазара, да са отстранени или закрити (вж. решение Viking Gas, т. 11).

[61] Вж. решение Viking Gas (т. 41).

бутилката с газ. Премахването на етикета може да бъде обосновано, като се вземе предвид особеното естество на разглеждания продукт, тоест бутилки, които многократно може да бъдат пълнени. Марката на бутилката остава видима, тъй като представлява релефен знак върху гърлото на бутилката, така че основната функция на марката, свързана с гаранцията за произход на бутилката, не е непременно засегната само поради факта че е било извършено преетикетиране. Струва ми се обаче, че запитващата юрисдикция следва да установи какво може да бъде точното разбиране на това преетикетиране от потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен[62]. Това несъмнено зависи от степента, в която съответният потребител познава функционирането и практиките[63] на пазара за пълнене на бутилки с въглероден диоксид. Зависи и от яснотата на съдържащата се върху етикета информация, която трябва да съдържа информация за предприятието, което последно е напълнило бутилката с въглероден диоксид, и в която по недвусмислен начин трябва да се посочва действително отговорното лице за производството на бутилката.

50. Добавям, че финландското правителство подчертава екологичните аспекти на спора в главното производство, като твърди, че оползотворяването на бутилките чрез пълнене и повторна употреба следва да се насърчава като част от политиката за предотвратяване на отпадъци, която е една от целите, преследвани с Директива (ЕС) 2018/852 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 година за изменение на Директива 94/62/ЕО относно опаковките и отпадъците от опаковки[64]. За тази цел според посоченото правителство оползотворяването на бутилките не трябвало да се усложнява твърде много чрез прекомерно зачитане на правата на производителя на бутилки, притежател на марката.

51. С оглед на всички тези съображения считам, че член 15, параграф 2 от Регламент 2017/1001 и член 15, параграф 2 от Директива 2015/2436 трябва да се тълкуват в смисъл, че когато трето лице извършва пълнене с газ и препродажба на бутилка с въглероден диоксид, отстранява етикета, носещ марката на производителя на бутилката, като същевременно оставя видима тази марка върху гърлото на бутилката и поставя собствения си етикет, трябва да се преценява общото впечатление, което създава новото етикетиране, за да се установи дали информацията относно предприятието, преопаковало продукта, и информацията относно производителя на въпросния продукт са ясни и недвусмислени за потребител, който е относително добре информиран и в разумни граници наблюдателен. Тази информация, така както е представена чрез новото етикетиране, не трябва по-специално да навежда на мисълта, че между предприятието, напълнило бутилката, и притежателя на марката съществува икономическа или особена връзка. За да се прецени впечатлението, което създава новото етикетиране, трябва да се вземат предвид специфичните практики в съответния сектор и степента на познаване на тези практики от потребителите.

[62] Всъщност възприемам тази формулировка, която ми се струва повече или по-малко равностойна на използваната в решение Bristol-Myers Squibb и др. (срв. по-специално с т. 48 от настоящото заключение).

[63] В това отношение, както отбелязва Комисията, за разлика от фактите по главното производство в делото, по което е постановено решение Viking Gas, отново напълнените бутилки не се продават в магазините с логото на предприятието, извършило пълненето, така че за потребителя би могло да бъде по-трудно да разграничи точната роля на всяка от марките, поставени върху тези бутилки.

[64] ОВ L 150, 2018 г., стр. 141.

B. По прилагането на теста Viking Gas

52. При условията на евентуалност, ако Съдът реши да не следва изложените по-горе съображения, изглежда, че прилагането на теста, очертан в неговото решение Viking Gas, би било възможно за постигане на резултат, който е почти идентичен.

53. Припомням, че по това дело Съдът е трябвало да определи при какви условия притежателят на изключителен лиценз за използването на композитни газови бутилки, предназначени за повторно използване, чиято форма е защитена в качеството на триизмерна марка и върху които притежателят е поставил своите наименование и лого, регистрирани като словна и фигуративна марка, може да се противопостави съгласно членове 5 и 7 от Първа директива 89/104, след като тези бутилки са закупени от потребители, които впоследствие са използвали първоначално съдържащия се в тях газ, на това да бъдат заменяни от трети лица срещу заплащане за пълни с газ композитни бутилки, които не са с произход от същия притежател [65].

54. Съдът най-напред признава на бутилките, предназначени за повторно използване, качеството на истински продукти, а не само на опаковки [66]. След това Съдът претегля, от една страна, законния интерес на лицензополучателя, който разполага с права върху марката, изразяваща се във формата на бутилка, и е притежател на марките, обозначени върху нея, от използване на правата, свързани с тези марки, и от друга страна, между също толкова законните интереси на купувачите на бутилките, сред които по-специално интересът да се ползват напълно от правото си на собственост върху тези бутилки, както и общия интерес от запазване на ненарушена конкуренция [67]. На последно място, Съдът припомня, че реализирането на икономическата стойност на марките, свързани с бутилките, произтича от продажбата им и че продажбата, позволяваща подобно реализиране на икономическата стойност на марката, изчерпва изключителните права, предоставени съгласно Първа директива 89/104 [68].

55. От гледна точка на интересите на купувачите, макар правото им на собственост да е ограничено от правата на марка, дори след продажбата, те не биха разполагали повече със свобода при упражняването на това право, а биха били обвързани с един-единствен доставчик на газ с цел последващо повторно пълнене на бутилките [69]. От гледна точка на конкуренцията подобно положение би позволило на лицензополучателя, който разполага с права върху марката, да постигне недължимо свиване на конкуренцията на пазара надолу по веригата, що се отнася до пълненето на бутилки с газ, и дори би породило опасност от разделяне на този пазар [70].

56. Следователно Съдът постановява, че продажбата на композитната бутилка „води до изчерпване на правата, които лицензополучателят, който разполага с права върху марката, […] черпи от тази марка, а също води до прехвърляне на купувача на правото да разполага свободно с тази бутилка, включително с това да я заменя или пълни, след като първоначалният газ вече е използван, при предприятие по негов избор […], но и при един от неговите конкуренти. От това право на купувача произтича правото на тези конкуренти

65 Вж. решение Viking Gas (т. 15).

66 Вж. решение Viking Gas (т. 30).

67 Вж. решение Viking Gas (т. 31).

68 Вж. решение Viking Gas (т. 32).

69 Вж. решение Viking Gas (т. 33).

70 Вж. решение Viking Gas (т. 34).

да извършват в границите на член 7, параграф 2 от Директива 89/104 повторно пълнене или замяна на празните бутилки“[71], тъй като тези граници се отнасят до наличието на основателни причини, които могат да обосноват противопоставяне на по-нататъшното пускане в продажба на продуктите, пуснати на пазара от притежателя на марката. Тези основателни причини могат да бъдат изменението или промяната на състоянието на продуктите, обозначени с марката, използването от трето лице на идентичен или сходен на дадена марка знак, засягащ сериозно нейното реноме, или създаващо впечатление, че съществува икономическа връзка между притежателя на марката и това трето лице (като например наличието на особена връзка между двамата или когато третото лице е част от дистрибуторската мрежа на притежателя)[72]. Преценката дали е налице впечатление за икономическа връзка трябва да отчита етикетирането на бутилките и условията, при които те се заменят[73], които не трябва да накарат среден потребител, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен, да приеме, че е налице връзка между съответните две предприятия или че газът, послужил за пълнене, е с произход от притежателя на марката. Трябва да се вземат предвид и практиките в сектора, и въпросът дали потребителите имат право бутилки за газ да бъдат отново напълнени при други дистрибутори. Тогава може да се презумира, че потребител, който се обръща пряко към конкурент, за да напълни отново бутилката или да замени празната бутилка за напълнена такава, може по-лесно да установи, че липсва връзка между въпросния конкурент и притежателя на марката[74]. Според Съда това, че марката на бутилката остава видима въпреки допълнителното етикетиране[75], извършено от конкурента, е обстоятелство от значение, доколкото, изглежда, изключва факта, че етикетът е променил състоянието на бутилките, прикривайки напълно произхода им[76].

57. Приложено към настоящото главно производство, от изложеното по-горе следва, че член 15 от Регламент 2017/1001 и член 15 от Директива 2015/2436 не позволяват на притежателя на марката на бутилки с въглероден диоксид, предназначени за повторно пълнене и впоследствие многократно използвани, да се противопостави на това тези бутилки — след като са били закупени от потребителите, които са използвали газа, след като са докарани от тези потребители на търговци на дребно, които отговарят за събирането на празните бутилки, и след като са били отново напълнени от трето лице, което е конкурент — да бъдат продавани от въпросното трето лице, след като то е поставило собствената си марка върху бутилките, като същевременно е оставило видима марката на притежателя, освен ако притежателят на марката е в състояние да посочи основателна причина по смисъла на горепосочените разпоредби. При това положение запитващата юрисдикция трябва да определи дали разглежданите в главното производство действия сериозно засягат репутацията на притежателя на марката, или дали така направеното използване на идентичния знак може да създаде впечатление, че е налице икономическа връзка между този притежател и съответното трето лице. За тази цел вниманието на запитващата юрисдикция се насочва към възприемането от потребителя, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен, на евентуалното наличие на икономическа връзка между притежателя на марката и третото

[71] Точка решение Viking Gas (т. 35).

[72] Вж. решение Viking Gas (т. 36 и 37).

[73] Вж. решение Viking Gas (т. 39).

[74] Вж. решение Viking Gas (т. 40).

[75] В случая върху бутилката са поставени два самозалепващи се етикета от предприятието, извършващо пълненето ѝ, без словните и фигуративни марки на предприятието, пуснало за първи път посочената бутилка на пазара, да са премахнати или закрити (вж. решение Viking Gas, т. 11).

[76] Вж. решение Viking Gas (т. 41).

лице конкурент. Трябва да се вземат предвид навиците на потребителите и практиките на пазара. На последно място, запитващата юрисдикция трябва също така да се увери, че извършеното от третото лице конкурент етикетиране не е довело до промяна в състоянието на бутилките.

IV. Заключение

58. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на поставените от Korkein oikeus (Върховен съд, Финландия) въпроси да се отговори по следния начин:

„1) В контекста на спора в главното производство член 15, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз и член 15, параграф 2 от Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марката може основателно да се противопостави на по-нататъшното пускане на пазара от страна на трето лице на територията на същата държава членка — в която бутилките с въглероден диоксид за първи път са били пуснати на пазара от посочения притежател на марката или с негово съгласие — на тези бутилки, които са били отново напълнени от това трето лице, когато същото е преопаковало бутилките и отново е поставило марката си, освен ако бъде установено, че това противопоставяне би допринесло за изкуственото разделяне на пазара. За да прецени дали е налице такъв риск, запитващата юрисдикция следва да провери дали преопаковането, извършено с оглед на естеството и предназначението на съответния продукт, изглежда необходимо, за да се осигури достъп на трети лица до пазара на пълнене с въглероден диоксид. Ако запитващата юрисдикция приеме, че извършеното от третото лице преопаковане е необходимо, освен това тя трябва да се увери и че законните интереси на притежателя на марката са защитени.

2) Член 15, параграф 2 от Регламент 2017/1001 и член 15, параграф 2 от Директива 2015/2436 трябва да се тълкуват в смисъл, че когато трето лице извършва пълнене с газ и препродажба на бутилка с въглероден диоксид, отстранява етикета, носещ марката на производителя на бутилката, като същевременно оставя видима тази марка върху гърлото на бутилката и поставя собствения си етикет, трябва да се преценява общото впечатление, което създава новото етикетиране, за да се установи дали информацията относно предприятието, преопаковало продукта, и информацията относно производителя на въпросния продукт са ясни и недвусмислени за потребител, който е относително добре информиран и в разумни граници наблюдателен. Тази информация, така както е представена чрез новото етикетиране, не трябва по-специално да навежда на мисълта, че между предприятието, напълнило бутилката, и притежателя на марката съществува икономическа или особена връзка. За да се прецени впечатлението, което създава новото етикетиране, трябва да се вземат предвид специфичните практики в съответния сектор и степента на познаване на тези практики от потребителите“.