Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. PITRUZZELLA
fremsat den 12. maj 2022 [1]

Sag C-197/21

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Korkein oikeus (øverste domstol, Finland))

»Præjudiciel forelæggelse – varemærker – konsumption – genpåfyldelige kulsyrecylindere – bragt i omsætning i en medlemsstat af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke – tredjemands videresalg i samme medlemsstat efter ompakning og anbringelse af dennes eget mærke – stadig synligt mærke indgraveret i halsen på den cylinder, der er i handelen – ompakning – betingelser opstillet i dommen i sagen Bristol-Meyers Squibb m.fl. – overførelse på andre varer end lægemidler – overførelse på en situation med en enkelt medlemsstat – nødvendighedsbetingelse – indtryk af en økonomisk forbindelse«

1. Det 21. århundrede er kendetegnet ved en generel bevidsthed om virkningen af vores forbrugsvaner for vigtige spørgsmål som bl.a. beskyttelsen af miljøet. I sin meddelelse fra 2015 med titlen »Kredsløbet lukkes – en EU-handlingsplan for den cirkulære økonomi« [2] priste Europa-Kommissionen fordelene ved denne type økonomi med ordene: »Omstillingen til en mere cirkulær økonomi, hvor værdien af produkter, materialer og ressourcer bevares i økonomien længst muligt, og affaldsproduktionen minimeres, er et væsentligt bidrag til EU's indsats for at udvikle en bæredygtig, ressourceeffektiv og konkurrencedygtig økonomi med en lav CO_2-udledning.« Denne økonomiske cirkularitet indebærer, at varer, der første gang bringes i omsætning på Unionens område af varemærkeindehaverne, genbruges, genopfyldes eller genpåfyldes, før de på ny markedsføres. Det er i denne sammenhæng, at jeg skal undersøge den foreliggende præjudicielle sag, som giver Domstolen lejlighed til at præcisere betingelserne for den nødvendige forening af disse varemærkeindehaveres legitime interesser med de legitime interesser for tredjemand, som genbruger og videresælger produkterne.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – COM(2015) 614 final af 2.12.2015.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Forordning (EU) 2017/1001

2. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker[3] har pr. 1. oktober 2017 ophævet og erstattet forordning (EF) nr. 207/2009[4].

3. Artikel 15 i forordning 2017/1001 med overskriften »Konsumption af de rettigheder, der er knyttet til et EU-varemærke« bestemmer:

»1. Et EU-varemærke giver ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af varemærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde under dette varemærke.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis indehaveren har rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.«

2. Direktiv (EU) 2015/2436

4. Artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker[5] med overskriften »Konsumption af de rettigheder, der er knyttet til varemærket« har følgende ordlyd[6]:

»1. Et varemærke giver ikke indehaveren ret til at forbyde dets brug for varer, som af indehaveren selv eller med indehaverens samtykke er markedsført inden for Unionen under dette varemærke.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis indehaveren har rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.«

B. Finsk ret

5. Siden den 1. maj 2019 har § 9, stk. 1, i tavaramerkkilaki (544/2019) (varemærkeloven (nr. 544/2019)) af 26. april 2019 fundet anvendelse på nationale varemærker. Denne bestemmelse fastsætter, at varemærkeindehaveren ikke kan forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde under dette mærke. I henhold til § 9, stk. 2, må varemærkeindehaveren uanset stk. 1 forbyde brugen af varemærket for varer, hvis han har en

[3] – EUT 2017, L 154, s. 1.

[4] – Rådets forordning af 26.2.2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16.12.2015 (EUT 2015, L 341, s. 21) (herefter »forordning nr. 207/2009«). Artikel 13 i forordning nr. 207/2009 svarer til artikel 15 i forordning 2017/1001.

[5] – EUT 2015, L 336, s. 1.

[6] – Den 15.1.2019 erstattede denne bestemmelse artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22.10.2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EUT 2008, L 299, s. 25), som den i vid udstrækning svarer til.

rimelig grund til at modsætte sig udbud eller fortsat markedsføring af varerne. Varemærkeindehaveren kan navnlig forbyde brugen af varemærket i tilfælde, hvor varernes tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført[7].

II. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

6. Soda-Club (CO2) SA og SodaStream International BV (herefter under ét »SodaStream«) fremstiller og sælger maskiner til tilsætning af kulsyre beregnet til privat brug i hjemmet. Disse maskiner gør det let at lave sin egen danskvand af postevand og eventuelt tilsætte smag. I Finland markedsføres disse maskiner under mærket SODASTREAM. Salgsemballagen indeholder bl.a. den omhandlede maskine samt en genpåfyldelig kulsyrecylinder af aluminium, hvori varemærket SODASTREAM eller SODA-CLUB er indgraveret. En etiket påtrykt et af disse to varemærker er ligeledes påsat cylinderen. SodaStream sælger i øvrigt også kulsyrecylinderne stykvis. SodaStream er indehaver af de to EU-varemærker og nationale varemærker SODASTREAM og SODA-CLUB. De registrerede varemærker SODASTREAM og SODA-CLUB omfatter både de omhandlede cylindere og den kulsyre, som de indeholder.

7. MySoda Oy har hovedsæde i Finland. Virksomheden markedsfører maskiner, der ligner SodaStreams, under mærket MYSODA i salgsemballager, som dog ikke indeholder cylindere. Siden 2016 har MySoda markedsført fyldte kulsyrecylindere i Finland, som ikke alene er kompatible med virksomhedens egne maskiner, men også med de maskiner, som SodaStream markedsfører. De kulsyrecylindere, som MySoda påfylder og sælger, er bl.a. genpåfyldte cylindere, som oprindeligt er bragt i omsætning af SodaStream. Fra forhandlerne modtager MySoda tomme SodaStream-kulsyrecylindere, som forbrugerne har indleveret. MySoda fjerner derefter den etiket, som SodaStream har påsat cylinderen. MySoda genpåfylder cylinderen og anbringer sin egen etiket på den. Det er ubestridt, at den således anbragte etiket ikke dækker cylinderens indgraveringer, herunder varemærket SODASTREAM eller SODA-CLUB.

8. I Finland kan kulsyrecylindere fås i detailhandelen. SodaStream og MySoda har ikke egne butikker.

9. MySoda har anvendt to forskellige etiketter. Etiketten betegnet »lyserød« var påtrykt MySodas logo med store typer ledsaget af en erklæring om, at indholdet var »finsk kulsyre til sodavandsmaskiner«. Med små typer var der trykt oplysninger om varen, en angivelse af den virksomhed, der havde påfyldt cylinderen, og et link til dennes websted, hvor der kunne findes yderligere information. Etiketten betegnet »hvid« var påtrykt ordet »kulsyre« med versaler og på fem forskellige sprog. Med små typer var der påtrykt oplysninger om varen, dvs. navnet på den virksomhed, der havde påfyldt cylinderen, en angivelse af, at denne virksomhed ikke havde nogen forbindelse med den oprindelige leverandør af cylinderen eller selskabet bag eller de varemærker, der var indgraveret i cylinderen, samt et link til MySodas websted.

10. Da denne adfærd efter SodaStreams opfattelse udgjorde en varemærkekrænkelse, som selskabet havde flere rimelige grunde til at modsætte sig, anlagde SodaStream sag mod MySoda med henblik på at få rettens ord for, at MySoda havde krænket SodaStreams varemærker i Finland, idet MySoda uden tilladelse anvendte dem i sin egen erhvervsmæssige virksomhed og

[7] – Henset til varigheden af den for den forelæggende ret anfægtede adfærd skal også nævnes § 10a i tavaramerkkilaki (1715/1995) (varemærkeloven (nr. 1715/1995)), som var gældende indtil den 31.8.2016, og § 8 i tavaramerkkilaki (616/2016) (varemærkeloven (nr. 616/2016)), som var gældende indtil den 30.4.2019. Disse to bestemmelser svarede i alt væsentligt til § 9 i den nugældende varemærkelov.

under disse varemærker markedsførte genpåfyldte cylindere, hvorpå MySoda havde anbragt sit eget mærke efter at have fjernet og erstattet de originale etiketter uden SodaStreams tilladelse, eller markedsførte genpåfyldte cylindere, hvorpå de originale etiketter var blevet erstattet med nye etiketter. SodaStream nedlagde påstand om forbud mod denne adfærd, som ifølge selskabet udgjorde en varemærkekrænkelse, og krævede erstatning.

11. I en foreløbig dom af 5. september 2019 gav markkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager, Finland) SodaStream medhold for så vidt angik MySodas anvendelse af de lyserøde etiketter, men frifandt sidstnævnte med hensyn til de hvide etiketter. Markkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager) fastslog, at SodaStreams eneret som varemærkeindehaver var udtømt for så vidt angik de kulsyrecylindere, som selskabet oprindeligt havde bragt i omsætning. SodaStream skulle således godtgøre en rimelig grund for at kunne modsætte sig MySodas adfærd. Efter at have udelukket de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl. [8], fordi der i forbindelse med tvisten mellem SodaStream og MySoda ikke var tale om parallelimport, støttede markkinaoikeus (domstol i handelsretlige sager) sig på Viking Gas-dommen [9], idet den fastslog, at MySodas adfærd hverken ændrede eller forringede den kulsyrecylinder, som SodaStream oprindeligt bragte i omsætning, eller dens indhold. Denne adfærd var endvidere ikke til skade for SodaStreams omdømme og forårsagede heller ikke nogen skade, som kunne give SodaStream en rimelig grund til at modsætte sig den. Selv om anvendelsen af de hvide etiketter ifølge den pågældende domstol ikke gav det fejlagtige indtryk, at der bestod en økonomisk forbindelse mellem MySoda og SodaStream, forholdt det sig anderledes med anvendelsen af de lyserøde etiketter, som hos en gennemsnitsforbruger, der er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet, kunne skabe det indtryk, at der var en økonomisk forbindelse mellem disse to enheder. På grund af bl.a. MySodas fremtrædende logo på den lyserøde etiket fandt den nævnte domstol, at en sådan forbruger kunne tro, at kulsyrecylinderen var et MySoda-produkt. SodaStream havde følgelig en rimelig grund til at modsætte sig den adfærd, der bestod i anvendelsen af de lyserøde etiketter.

12. SodaStream og MySoda har begge iværksat appel til prøvelse af denne foreløbige dom ved Korkein oikeus (øverste domstol, Finland), som har admitteret begge appeller.

13. Ifølge SodaStream foretager MySoda, idet virksomheden fjerner etiketten med SodaStreams mærke, der angiver kulsyrecylinderens oprindelse, og påsætter en ny etiket, en ometikettering af varen, hvilket allerede er en krænkelse af varemærkets funktion som oprindelsesangivelse, der burde være omfattet af de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., eller i det mindste nødvendighedsbetingelsen. Udskiftningen af etiketten under de ovenfor beskrevne omstændigheder er imidlertid ikke nødvendig for at markedsføre de genpåfyldte kulsyrecylindere, eftersom anbringelsen af et klistermærke på den genpåfyldte cylinder med oplysninger om den virksomhed, der har foretaget genpåfyldningen, ville være mindre krænkende for varemærkeindehaverens rettigheder. SodaStream er derfor i sin gode ret til at modsætte sig MySodas adfærd. SodaStream har ligeledes som endnu en rimelig grund til at modsætte sig adfærden påberåbt sig det fejlagtige indtryk, som MySodas adfærd giver, af, at der består en økonomisk forbindelse mellem SodaStream og MySoda.

14. MySoda har for sin del gjort gældende, at de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., ikke kan finde anvendelse på den foreliggende sag, eftersom der her er tale om samhandel inden for en enkelt medlemsstat. MySoda ompakker ikke en original vare, der er blevet solgt i forbindelse med parallelimport. Udskiftningen af etiketten krænker ikke

[8] – Dom af 11.7.1996 (C-427/93, C-429/93 og C-436/93, herefter »dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl.«, EU:C:1996:282).

[9] – Dom af 14.7.2011 (C-46/10, herefter »Viking Gas-dommen«, EU:C:2011:485).

varemærkets funktion, eftersom målgruppen forstår, at den etiket, som virksomheden påsætter, alene angiver, hvorfra kulsyren hidrører, og hvem der har påfyldt cylinderen, mens indgraveringen på cylinderen, som angiver dens oprindelse, fortsat er synlig. Under alle omstændigheder er erstatningen af SodaStreams etiket nødvendig, eftersom der er større risiko for forveksling med hensyn til, hvem der sidst har påfyldt cylinderen, hvis der kun anbringes et simpelt klistermærke på den genpåfyldte cylinder, idet disse cylindere er beregnet til talrige genpåfyldninger. Udskiftningen af etiketten gør det muligt at undgå en situation, hvor samme vare har flere stregkoder, og er endvidere ofte nødvendig, når den originale etiket er blevet beskadiget eller er faldet af. MySoda har anført, at virksomheden overholder veletableret praksis i Finland, og det er da også, hvad SodaStream selv gør. Endelig har MySoda for den forelæggende ret præciseret, at virksomheden ikke er den eneste på markedet for genpåfyldning af kulsyrecylindere, og at det derfor er muligt, at de etiketter, som den erstatter, ikke er SodaStreams, men snarere den forrige genpåfyldningsvirksomheds etiketter.

15. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at EU-retten ikke rummer klare og detaljerede regler for, hvornår der foreligger rimelige grunde for en varemærkeindehaver til at modsætte sig fortsat markedsføring af den vare, som vedkommende har bragt i handelen. Ifølge Domstolens faste praksis er der risiko for, i det mindste i tilfælde af ompakning af parallelimporterede lægemidler, der indbefatter ometikettering, at der sker krænkelse af varemærkets funktion som oprindelsesgaranti. En sådan ompakning er derfor til skade for det særlige formål med varemærkeretten [10]. Ifølge fast retspraksis kan varemærkeindehaveren forbyde salget af ompakkede varer, medmindre distributøren godtgør, at videresalget opfylder de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Meyers Squibb m.fl. [11]. Varemærkeindehaveren kan således forbyde ompakningen af varen, medmindre ompakningen er nødvendig for at kunne markedsføre de parallelimporterede varer, og varemærkeindehaverens retmæssige interesser i øvrigt er beskyttet [12]. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at det af Viking Gas-dommen, hvori der imidlertid hverken er henvist til Domstolens praksis vedrørende ompakning eller til de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., følger, at i en situation, hvor en virksomhed, der har genpåfyldt gasflasker, som er blevet bragt i handelen i den samme medlemsstat, har påsat disse flasker sine egne etiketter, kan der foreligge en rimelig grund til at modsætte sig denne genpåfyldningsvirksomhed, bl.a. når brugen af varemærket giver indtryk af, at der består en økonomisk forbindelse mellem varemærkeindehaveren og genpåfyldningsvirksomheden [13].

16. Den forelæggende ret har på den ene side konstateret, at det ikke klart fremgår af Domstolens praksis, at nødvendighedsbetingelsen som defineret i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl. finder anvendelse på ompakningen af varer, der markedsføres i samme medlemsstat. Den forelæggende ret er ikke sikker på, at den kan betegne MySodas metode som »ompakning« som omhandlet i Domstolens praksis, da det i forbindelse med tvisten i hovedsagen drejer sig om cylindere, der er beregnet til at blive genpåfyldt mange gange. Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, om det er afgørende, at målgruppen når til den opfattelse, at etiketten udelukkende henviser til kulsyrens oprindelse, selv om varemærkeindehaveren anbragte etiketten med sit eget varemærke på kulsyrecylinderen for at dokumentere dens oprindelse, da den første gang skulle bringes i handelen. Det står heller ikke klart, hvordan det skal afgøres, om konklusionerne fra Viking Gas-dommen kan finde anvendelse i forbindelse med tvisten i

[10] – Den forelæggende ret henviser her til dom af 23.4.2002, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-143/00, EU:C:2002:246, præmis 29 og 30), og af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 28-30).

[11] – Den forelæggende ret henviser her til dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 52 og 53).

[12] – Den forelæggende ret henviser her til dom af 23.4.2002, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-143/00, EU:C:2002:246, præmis 34).

[13] – Den forelæggende ret henviser her til Viking Gas-dommen, præmis 37.

hovedsagen, idet der i denne dom er tale om mærker, som den varemærkeindehaver, der oprindeligt bragte gasflaskerne i handelen, har anbragt på disse flasker, uden at de nævnte mærker nogensinde blev fjernet eller tildækket. I forbindelse med tvisten i hovedsagen forbliver kun det indgraverede mærke på kulsyrecylinderens hals synligt.

17. Henset til Domstolens praksis og navnlig Loendersloot-dommen [14] kan det på den anden side til tider vise sig at være tilstrækkeligt at anbringe et simpelt klistermærke på cylinderne med angivelse af supplerende oplysninger, uden at det er nødvendigt at fjerne den etiket, som er påsat af den varemærkeindehaver, der har bragt cylinderne i omsætning. Det fremgår ligeledes af retspraksis, at nødvendighedsbetingelsen ikke er opfyldt, når den omhandlede adfærd udelukkende har til formål at sikre en kommerciel fordel [15]. På de cylindere, der er blevet påfyldt kulsyre, skal det være angivet, hvem der har genpåfyldt disse cylindere. Hvis det antages, at de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., og navnlig nødvendighedsbetingelsen kan finde anvendelse, ønsker den forelæggende ret oplyst, om der skal tages hensyn til cylindernes formål. Da kulsyrecylinderne er beregnet til genpåfyldning og genbrug, kan der nemlig stilles spørgsmål ved holdbarheden af de etiketter, der er anbragt af den varemærkeindehaver, der bragte de nævnte cylindere i handelen. Der er nærmere bestemt behov for at afgøre, om det forhold, at en etiket, som varemærkeindehaveren har anbragt på cylinderen, er beskadiget eller faldet af, eller at en anden virksomhed, der foretager genpåfyldning, allerede har erstattet den originale etiket med sin egen, kan udgøre omstændigheder, der begrunder, at udskiftningen eller erstatningen af etiketten med genpåfyldningsvirksomhedens etiket kan anses for nødvendig for at markedsføre den genpåfyldte cylinder.

18. På denne baggrund har Korkein oikeus (øverste domstol) ved afgørelse indleveret til Domstolens Justitskontor den 29. marts 2021 besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

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

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

[14] – Dom af 11.11.1997 (C-349/95, EU:C:1997:530).

[15] – Den forelæggende ret henviser her til dom af 12.10.1999, Upjohn (C-379/97, EU:C:1999:494, præmis 44).

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

– det må lægges til grund, at målgruppen når til den opfattelse, at etiketten i det mindste delvis også henviser til flaskens oprindelse?

4) Såfremt fjernelsen og erstatningen af CO_2-flaskernes etiket bedømmes ud fra nødvendighedsbetingelsen, kan den omstændighed, at de etiketter, som varemærkeindehaveren har anbragt på de markedsførte flasker, tilfældigt beskadiges eller falder af, eller at de er blevet fjernet og erstattet af et selskab, der tidligere har foretaget genpåfyldning, da udgøre en omstændighed, som gør, at erstatning af etiketterne med en etiket fra det selskab, der foretager genpåfyldning, hvilken procedure standardmæssigt gennemføres af sidstnævnte, må anses for nødvendig for at markedsføre de genpåfyldte flasker?«

19. MySoda, SodaStream, den finske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen.

III. Bedømmelse

20. Før jeg påbegynder min analyse af de forelagte præjudicielle spørgsmål, skal det nævnes, at jeg i dette forslag til afgørelse henviser til de relevante bestemmelser i forordning 2017/1001 og direktiv 2015/2436, nemlig især artikel 15 i forordning 2017/1001 og artikel 15 i direktiv 2015/2436[16]. For så vidt som de faktiske omstændigheder, der lægges MySoda til last, begyndte i 2016 og i kraft af ligheden mellem bestemmelserne om konsumption af rettigheder knyttet til henholdsvis nationale varemærker og EU-varemærker vil min redegørelse i det følgende for artikel 15 i forordning 2017/1001 og artikel 15 i direktiv 2015/2436 også gælde fortolkningen af de tilsvarende bestemmelser i de tidligere gældende retsakter[17]. Af samme grund er den praksis, som Domstolen har opstillet på grundlag af disse tidligere bestemmelser, fortsat relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen.

A. Om det første, det andet og det fjerde præjudicielle spørgsmål

21. Med det første, det andet og det fjerde præjudicielle spørgsmål, som efter min opfattelse skal vurderes samlet, ønsker den forelæggende ret oplyst, om de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., kan finde anvendelse på tilfælde, hvor varerne videresælges af tredjemand i den samme EU-medlemsstat som den, hvori varemærkeindehaveren første gang bragte dem i omsætning. Den ønsker endvidere oplyst, om disse betingelser og navnlig nødvendighedsbetingelsen finder anvendelse på tilfælde, hvor en tredjemand med henblik på videresalg genpåfylder cylinderen med kuldioxid, fjerner den originale etiket og erstatter den med sin egen etiket, men lader varemærkeindehaverens mærke, som er indgraveret i cylinderens hals, være synligt. Endelig ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilken indflydelse det kan have på

[16] – Med hensyn til den udtømmende karakter af den harmonisering, som foreskrives ved artikel 15 i direktiv 2015/2436, jf. analogt dom af 20.12.2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, præmis 30). Med hensyn til artikel 7 i det første direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, nemlig Rådets direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 (EFT 1989, L 40, s. 1); jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 25 og 26, og dom af 23.4.2002, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-143/00, EU:C:2002:246, præmis 17).

[17] – Dvs. artikel 13 i forordning nr. 207/2009 og artikel 7 i direktiv 2008/95.

vurderingen af, om ompakning er nødvendig, at de etiketter, der er anbragt af varemærkeindehaveren på cylinderne, som kan genpåfyldes og genbruges adskillige gange, i sagens natur bliver slidt eller endda falder af og således potentielt nødvendiggør regelmæssig erstatning med henblik på fortsat markedsføring. Disse spørgsmål er stillet for at afgøre, om SodaStream har ret til at modsætte sig MySodas adfærd.

22. Denne mulighed for indsigelse, der udgør en undtagelse fra det grundlæggende princip om de frie varebevægelser, har det ene formål at beskytte de rettigheder, der hører til det særlige formål med varemærkeretten, set på baggrund af dens hovedfunktion [18]. Varemærkerettens særlige formål består således navnlig i, at indehaveren sikres eneretten til at bruge mærket til et produkt, når dette første gang markedsføres, hvorved han beskyttes mod konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme til at sælge produkter, der retsstridigt er forsynet med dette mærke [19]. Varemærkets væsentligste funktion er at garantere den varemærkede vares oprindelse over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen fra varer af en anden oprindelse [20]. Eftersom varemærkeindehaverens ret til at modsætte sig den fortsatte markedsføring af varer med hans mærke nødvendigvis udgør en begrænsning af det grundlæggende princip om de frie varebevægelser, er den da heller ikke ubegrænset.

23. Spørgsmålet om konsumption af de rettigheder, der er knyttet til EU-varemærket eller det nationale varemærke, er således reguleret ved artikel 15 i forordning 2017/1001 og artikel 15 i direktiv 2015/2436. Disse to enslydende bestemmelser har bl.a. til formål at forene de grundlæggende hensyn til beskyttelsen af varemærkerettigheder og til de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne [21]. Det følger af disse bestemmelser, at varemærkeindehaveren principielt ikke kan modsætte sig brugen af det nævnte mærke for en vare, når dette mærke af indehaveren selv eller med dennes samtykke først er blevet markedsført [22]. Det princip om konsumption af de til varemærket knyttede rettigheder, som er fastlagt ved disse to bestemmelser, udgør derfor grænsen for den eneret, der ellers tillægges varemærkeindehavere. Forholdet mellem denne eneret og de frie varebevægelser er flere gange blevet illustreret i Domstolens praksis [23]. Selv om indehavelsen af varemærket i sig selv medfører en nødvendig begrænsning af de frie varebevægelser af hensyn til beskyttelsen af industriel og kommerciel ejendomsret, bliver intensiteten af denne beskyttelse følgelig mindre, efterhånden som risikoen for konkurrenceskadelige virkninger for markedet, bl.a. opdeling, stiger.

24. Ingen af parterne har bestridt, at det var SodaStream, varemærkeindehaveren, der først bragte de omhandlede cylindere i handelen på det finske marked. Hvis det ovenstående lægges til grund, kan SodaStream ikke modsætte sig den i hovedsagen omhandlede adfærd.

25. Der foreligger imidlertid ikke konsumption af varemærkerettigheden, hvis dens indehaver kan godtgøre en rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne [24]. Selv om ændringen eller forringelsen af varernes tilstand gives som eksempel i artikel 15, stk. 2, i

18 – Jf. dom af 23.4.2002, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-143/00, EU:C:2002:246, præmis 28).

19 – Jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 44, og dom af 20.12.2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, præmis 37).

20 – Jf. dom af 20.12.2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, præmis 37).

21 – Jf. dom af 23.4.2002, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-143/00, EU:C:2002:246, præmis 18).

22 – Jf. artikel 15, stk. 1, i forordning 2017/1001 og artikel 15, stk. 1, i direktiv 2015/2436.

23 – Jf. navnlig dom af 20.12.2017, Schweppes (C-291/16, EU:C:2017:990, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Jf. artikel 15, stk. 2, i forordning 2017/1001 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 2015/2436.

forordning 2017/1001 og i artikel 15, stk. 2, i direktiv 2015/2436, indeholder disse bestemmelser ikke en udtømmende opregning af de rimelige grunde, der vil kunne hindre anvendelsen af princippet om konsumption [25].

26. I forbindelse med parallelimport af lægemidler fastslog Domstolen bl.a., at artikel 7, stk. 2, i det første direktiv 89/104 skulle fortolkes således, at en varemærkeindehaver lovligt kan modsætte sig fortsat markedsføring af et lægemiddel, når importøren har ompakket lægemidlet og genanbragt varemærket på det, medmindre, for det første, det godtgøres, at varemærkeindehaverens brug af varemærkeretten til at modsætte sig markedsføring af de ompakkede produkter under varemærket bidrager til en kunstig opdeling af markederne mellem medlemsstaterne, for det andet, det påvises, at ompakningen ikke kan berøre det i emballagen indeholdte produkts originale tilstand, for det tredje, det klart angives på den nye emballage, hvem der har foretaget ompakningen af produktet, og producentens navn klart angives, for det fjerde, det ompakkede produkts præsentationsmåde ikke er af en sådan karakter, at den kan være skadelig for varemærkets eller varemærkeindehaverens omdømme, og, for det femte, importøren, forud for, at det ompakkede produkt udbydes til salg, underretter varemærkeindehaveren herom og efter dennes anmodning leverer en prøve af det ompakkede produkt [26]. Det er tilstrækkeligt, at en af de i dommen i sagen Bristol-Meyers Squibb m.fl. nævnte betingelser ikke er opfyldt, for at varemærkeindehaveren retmæssigt kan modsætte sig fortsat markedsføring af et lægemiddel, der er påført hans varemærke og er blevet ompakket [27].

27. En vurdering af SodaStreams ret til at modsætte sig MySodas adfærd kræver således, at det afgøres, om denne adfærd udgør en ompakning som omhandlet i Domstolens praksis (det andet spørgsmål) [28]. Det skal dernæst fastslås, om den vejledning, der følger af dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., kun gælder i tilfælde af parallelimport, der nødvendigvis indebærer markedsføring af den omhandlede vare i en anden medlemsstat end den, hvori varen først blev bragt i handelen (det første spørgsmål). Det skal endelig bedømmes, om de betingelser, der blev opstillet i denne dom, specifikt gjaldt den pågældende type vare, dvs. lægemidler, førend det overvejes at anvende nødvendighedsbetingelsen, jf. den nævnte dom, på omstændighederne i tvisten i hovedsagen.

1. Forekomsten af en ompakning

28. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt MySodas i hovedsagen omhandlede adfærd udgør en ompakning, har Domstolen allerede fastslået, om end i en anden sammenhæng, »at den nye etikettering af lægemidlerne, der er forsynet med varemærket, præcis som den nye emballage af disse, berører det særlige formål med varemærkeretten […] Den ændring, som enhver ny emballage eller ny etikettering af et lægemiddel forsynet med et varemærke indebærer, medfører således i sagens natur reelle risici for oprindelsesgarantien, som varemærket skal sikre« [29]. Domstolen præciserede siden, at anbringelsen på medicinsk udstyrs oprindelige emballage, der i øvrigt er intakt og ubrudt, af et lille mærkat, som ikke skjuler varemærket, og som blot angiver parallelimportøren som ansvarlig for markedsføringen ved angivelse af dennes kontaktoplysninger, en stregkode og et apotekervarenummer, ikke udgør en ompakning. Idet en

[25] – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 36.

[26] – Jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 79.

[27] – Jf. navnlig dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 31 og 60).

[28] – Jf. dom af 17.5.2018, Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, præmis 29).

[29] – Jf. dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 29 og 30). Jf. ligeledes dom af 17.5.2018, Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, præmis 30).

sådan adfærd ikke kan være til skade for det særlige formål med varemærkeretten, udgør den ikke en rimelig grund for varemærkeindehaveren til at modsætte sig fortsat markedsføring af den omhandlede vare [30]. Det forekommer mig imidlertid ikke muligt at få den i hovedsagen omhandlede proces, som er beskrevet i punkt 9 i dette forslag til afgørelse, til at passe ind i sidstnævnte situation. MySoda åbner nemlig kulsyrecylinderne, håndterer dem, inspicerer dem, renser dem og påfylder dem kulsyre, inden cylinderne igen forsegles og til sidst ometiketteres [31]. Det kan heller ikke udelukkes, at det særlige formål med varemærkeretten herved kan have lidt skade, selv om SodaStreams indgraverede mærke fortsat kan ses på cylinderens hals [32]. Der er altså således tale om ompakning af de kulsyrecylindere, som oprindelig blev bragt i handelen på det finske marked af SodaStream.

2. Overførbarheden af betingelserne fra dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl. på tvisten i hovedsagen

29. For så vidt angår spørgsmålet om forbindelsen mellem de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., og situationerne med parallelimport, gør jeg indledningsvis opmærksom på, at selv om tvisten i hovedsagen faktisk omhandler en situation, der udspiller sig på det finske marked, er de etiketter, som MySoda påsætter, trykt på fem sprog og udviser derfor potentiale til en distribution uden for finsk område af de genpåfyldte cylindere.

30. Jeg anfører ligeledes, at de betingelser, der blev opstillet i denne dom, i det mindste henset til formuleringen heraf til fulde kan overføres på en situation som den i hovedsagen omhandlede, eftersom de pågældende betingelser til syvende og sidst vedrører rækkevidden af den varemærkeretlige beskyttelse og grænserne herfor. I denne forbindelse er jeg enig i SodaStreams argument om, at varemærkeindehaverens interesse i at opnå beskyttelse mod en eventuel krænkelse af oprindelsesgarantien for selskabets mærkevare er den samme, uanset om denne krænkelse sker i samme medlemsstat som den, hvori den omhandlede vare første gang blev bragt i handelen, eller på en anden medlemsstats område.

31. Navnlig kan beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret ikke strækkes til at legitimere et tvungent marked og dermed fordrejning af konkurrencen [33]. Det er imidlertid min opfattelse, at risiciene for markedet er sammenlignelige, når indsigelsen mod ompakningen kan få den umiddelbare konsekvens at bidrage til en kunstig opdeling af markedet, nationalt eller ej. Jeg hælder således i lighed med Kommissionen til den konklusion, at begrænsningen af adfærden til en enkelt medlemsstat ikke er afgørende, når det skal fastslås, om de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., kan finde anvendelse. Hvis det skulle bedømmes anderledes, ville der være risiko for at anerkende, at SodaStream betingelsesløst kunne nyde godt af det fremtidige videresalg af sine egne varer. Domstolen har ganske vist ikke henvist til dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl. i Viking Gas-dommen, selv om der ligeledes var tale om en situation med genpåfyldning af gasflasker inden for en enkelt medlemsstats område. Det drejede sig dog her om en anden proces, som først og fremmest blev undersøgt i lyset af valgfrihed og ejendomsrettighed for den forbruger, som havde købt

[30] – Jf. dom af 17.5.2018, Junek Europ-Vertrieb (C-642/16, EU:C:2018:322, præmis 35-37).

[31] – I denne henseende er denne samlede proces efter min opfattelse noget mere kompleks end blot »genbrug«, som den finske regering har hævdet.

[32] – Indgraveringens synlighed kan nemlig under ingen omstændigheder sammenlignes med etikettens. Selv om der ikke er tale om fuldstændig tildækning, ligner det foreliggende tilfælde, om ikke til forveksling, så dog på denne baggrund det tilfælde, som blev analyseret i præmis 86 i dom af 8.7.2010, Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416).

[33] – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 31 og 32. Tværtimod er varemærkeretten udformet som et afgørende element i et system med loyal konkurrence.

gasflasken i forbindelse med den første markedsføring [34]. Spørgsmålet om konkurrenternes ret til at foretage påfyldning og ombytning af gasflaskerne blev først behandlet til allersidst i analysen [35], idet Domstolen i dommens konklusion blot mindede om kravet om en »rimelig grund« uden at præcisere betingelserne [36]. Som den forelæggende ret med føje har anført, var det i denne sag omhandlede varemærke hverken blevet fjernet eller tildækket.

32. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., specifikt gælder for lægemidler og medicinsk udstyr, forekommer læsningen af denne dom mig for det første ikke at begrænse disse betingelser til denne type varer [37], og for det andet har Domstolen allerede fastslået, at det ikke er tilfældet [38], idet den udløsende faktor for anvendelsen af de nævnte betingelser ikke har at gøre med varernes kvalitet, men med det forhold, at mærkevaren er blevet udsat for et indgreb, som er foretaget af en tredjemand uden varemærkeindehaverens samtykke, og som kan forvanske den oprindelsesgaranti, varemærket giver [39]. Jeg er således ikke enig med Kommissionen i dens fortolkning af præmis 27 og 28 i dommen i sagen Junek Europ-Vertrieb [40], idet det ikke følger af de nævnte præmisser, at Domstolen principielt skal have udelukket anvendelsen af de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., på andre varer end lægemidler. Disse præmisser udgør efter min opfattelse alene en påmindelse om den, bl.a. faktiske, sammenhæng, som førte til fastlæggelsen af Domstolens tidligere praksis.

33. Det følger derfor af samtlige disse omstændigheder, at der ikke synes at være noget til hinder for, at nødvendighedsbetingelsen, således som den blev udledt af dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., finder anvendelse på tvisten i hovedsagen.

3. Nødvendighedsbetingelsen som omhandlet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl.

34. Det følger af denne betingelse, jf. ordlyden heraf i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., at varemærkeindehaveren lovligt kan modsætte sig fortsat markedsføring af et produkt, når importøren har ompakket produktet og genanbragt varemærket på det, bl.a. medmindre det godtgøres, at varemærkeindehaverens brug af varemærkeretten til at modsætte sig markedsføring af de ompakkede produkter under dette varemærke bidrager til en kunstig opdeling af markederne mellem medlemsstaterne – eller i det foreliggende tilfælde det nationale (sekundære) marked. Dette er ifølge Domstolen *navnlig* tilfældet, når ompakningen dels er *nødvendig* for at markedsføre produktet i importmedlemsstaten, dels er foretaget under sådanne forhold, at den ikke kan berøre produktets originale tilstand [41]. Beføjelsen, der tilkommer indehaveren af en i en medlemsstat beskyttet varemærket, til at modsætte sig markedsføring af ompakkede produkter under brug af varemærket, må kun begrænses i det omfang, hvori den

34 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 31 og 35.

35 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 35 in fine og 36-41.

36 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 42 og domskonklusionen.

37 – Jf. f.eks. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 59, 60 og 75.

38 – Med hensyn til anvendelsen af disse betingelser på flasker med alkoholholdige drikkevarer, jf. dom af 11.11.1997, Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530).

39 – Jf. dom af 11.11.1997, Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530, præmis 27).

40 – Dom af 17.5.2018 (C-642/16, EU:C:2018:322).

41 – Jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 79.

ompakning, importøren har foretaget, er *nødvendig* for at markedsføre produktet [42]. Betingelsen om nødvendighed vil under alle omstændigheder blive undersøgt i lyset af den hovedfunktion, der tillægges varemærket [43].

35. Ompakningen er således nødvendig for markedsføringen af det omhandlede produkt i en anden medlemsstat, når ændringen af emballagen skyldes lovkrav [44]. Omvendt har Domstolen fastslået, at ompakningen ikke forekommer nødvendig, når den udelukkende kan forklares med, at parallelimportøren søger en kommerciel fordel [45].

36. Betingelsen om nødvendighed vedrører kun selve den omstændighed, at der foretages ompakning af varen med henblik på fortsat markedsføring heraf, og ikke fremgangsmåden eller formen, der benyttes ved gennemførelsen af denne ompakning [46]. Det er dog ikke tilstrækkeligt i sig selv at konstatere, at nødvendighedsbetingelsen er opfyldt, eftersom det tillige skal efterprøves, om varemærkeindehaverens retmæssige interesser er beskyttet, inden det kan fastslås, at varemærkeindehaveren ikke kan modsætte sig den fortsatte markedsføring af produktet [47], og det er i denne fase, at ompakningen med hensyn til fremgangsmåden eller formen bliver undersøgt.

37. Jeg må ligeledes gøre opmærksom på den betydning i analysen af nødvendighedsbetingelsen, der skal tillægges varemærket i et system med loyal konkurrence. Som Kommissionen har påpeget, er det min vurdering, at betingelsen om ompakningens nødvendighed skal anvendes under hensyntagen til kravet om en afvejning af varemærkeindehaverens interesser og, i det foreliggende tilfælde, forhandlernes interesser. Jeg fremhæver i denne henseende, at den proces, som MySoda gennemfører, er mere omfattende end en simpel forhandling af en cylinder, der allerede er i handelen, idet MySoda skal fylde denne cylinder med kulsyre.

38. Selv om det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om MySodas ompakning, henset til de omstændigheder, der kendetegner tvisten i hovedsagen, er nødvendig med henblik på markedsføringen af de genpåfyldte kulsyrecylindere, har den nævnte ret udtrykkeligt anmodet Domstolen om vejledning til denne vurdering.

39. SodaStream markedsfører produkter, der er beregnet til at blive genbrugt mange gange [48]. SodaStream har anfægtet MySodas adfærd, som består i selv at arrangere genbrug og genpåfyldning af cylinderne med SodaStreams varemærke. SodaStream har ikke andre retlige midler til at modsætte sig MySodas virksomhed – der i øvrigt synes at være anerkendt og reguleret i det mindste i national lovgivning for så vidt angår et stof, der er klassificeret som farligt, som f.eks. kulsyre – end at gøre sin varemærkeret til cylinderen gældende.

40. Der er således to muligheder.

42 – Jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 56.

43 – Jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

44 – Jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 53. Jf. ligeledes dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 36).

45 – Jf. dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

46 – Jf. dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

47 – Jf. dom af 26.4.2007, Boehringer Ingelheim m.fl. (C-348/04, EU:C:2007:249, præmis 30).

48 – Denne forskel er efter min opfattelse helt afgørende for sondringen mellem den foreliggende sag og de stadig hyppigere tilfælde af såkaldt upcycling, der for nuværende stadig befinder sig i en juridisk gråzone (jeg tænker f.eks. på tilfælde, hvor knapper, hvorpå der er anbragt et luksusvaremærke, fjernes af tredjemand, som ikke er indehaveren af dette luksusvaremærke, fra lovligt erhvervede stykker mærkevaretøj og omdannes til smykker).

41. Lad os på den ene side sætte, at MySoda fortsætter sin genpåfyldningsvirksomhed, der synes at være lovlig og i overensstemmelse med formålet med de varer, som SodaStream har bragt i handelen, men at det forbydes selskabet at fjerne etiketten i medfør af varemærkerettigheden. I så fald er der et produkt i handelen, hvis åbenbare merværdi tilføres det af en erhvervsdrivende, som ikke er varemærkeindehaveren, men hvis etiket ikke må være anbragt på produktet. Varemærket fungerer ganske vist til fulde som oprindelsesgaranti for cylinderen, men ikke for selve kulsyren og genpåfyldningsydelsen. En sådan, rent teoretisk, situation ville i øvrigt være problematisk i tilfælde af problemer som følge af genpåfyldningen, eftersom det fejlagtigt kunne synes at være indehaveren af varemærket på cylinderen, der skal stilles til ansvar i denne forbindelse, og ikke den erhvervsdrivende, som har foretaget genpåfyldningen af denne cylinder. Som jeg har nævnt ovenfor, er den proces, som MySoda gennemfører, ikke en simpel forhandling af cylinderen. I en sådan situation afspejler etiketteringen ikke den reelle tilstand, hvori produktet ifølge sit formål skal markedsføres på det sekundære marked.

42. Følger vi på den anden side SodaStreams argumentation, der består i at påberåbe sig beskyttelsen, også efter den første markedsføring, af sit mærke, som er anbragt på et produkt, der kan genbruges, vil resultatet være, at enhver håndtering af de genpåfyldelige cylindere hos tredjemand forhindres. Kun SodaStream vil i så fald lovligt kunne foretage genpåfyldning og forhandling af cylinderne, selv om den beskyttelse og ret til indsigelse, som varemærket giver indehaveren, alene vedrører de omhandlede cylindere og ikke den senere proces og ikke vil kunne afstedkomme en opdeling af markederne og dermed fordreje konkurrencen [49]. Det fremgår af SodaStreams bemærkninger, at selskabet finder det afgørende at sikre sig, at kun de kulsyrecylindere, hvis sikkerhed og korrekte genpåfyldning det selv har kunnet garantere, markedsføres under selskabets varemærker. Den forelæggende ret synes bedst egnet til at gennemskue dette øjensynligt sikkerhedsmæssige argument [50] og det eventuelle misbrug heraf i konkurrencebegrænsende øjemed [51].

43. Henset til varernes art og formål er jeg under disse særlige omstændigheder af den opfattelse, at ompakningen af cylinderne forstået som håndtering (åbning, rengøring og kontrol), påfyldningen af dem, der allerede er i handelen, og måske især ometiketteringen af dem ikke umiddelbart er nødvendig for den anvendelse af disse genpåfyldelige cylindere, som de er tiltænkt, og for de uafhængige erhvervsdrivendes adgang til det sekundære marked. Ometiketteringen bidrager, såfremt den foregår på klar og ikke-vildledende vis, efter min mening paradoksalt nok til bevarelsen af varemærkernes hovedfunktion, uanset om der er tale om det varemærke, der tilhører den, som først bragte cylinderen i handelen, eller det mærke, der tilhører den, som har genpåfyldt den inden videresalg. Nødvendighedsbetingelsen er således efter min opfattelse opfyldt alene af denne grund, så meget mere som den skal vurderes på baggrund af omstændighederne i den foreliggende sag og bl.a. forskellene på disse og omstændighederne i

[49] – Domstolen har nemlig i en lidt anden sammenhæng allerede fastslået, at »det forhold, at det blev tilladt licenstageren i forhold til retten til det varemærke, der består af kompositflaskens form, og indehaveren af de på flasken påførte varemærker, på grundlag af rettigheder, der er knyttet til disse varemærker, at modsætte sig senere påfyldning af flasker, [ville] begrænse konkurrencen urimeligt på markedet i efterfølgende omsætningsled for påfyldning af gasflasker, og ville endda medføre en risiko for en opdeling af dette marked, hvis det lykkedes nævnte indehaver og licenstager at gøre sin flaske gældende takket være dens særlige tekniske kendetegn, hvis beskyttelse ikke er genstand for varemærkeretten« (Viking Gas-dommen, præmis 34).

[50] – MySoda har for sin del anført, at genpåfyldningen af cylinderne med et stof, der anses for at være farligt, såsom kulsyre, er en aktivitet, der er strengt reguleret og nøje kontrolleret i Finland og navnlig omfattet af den relevante EU-ret på området.

[51] – F.eks. har SodaStream – som en foranstaltning, der er mindre krænkende for dets varemærkeret end anbringelsen af de i hovedsagen omhandlede etiketter, og som middel til at godtgøre, at MySodas ometikettering ikke er *nødvendig* – efter at have anført, at selskabet sidder på 55-60% af markedet for genpåfyldning af kulsyrecylindere i Finland, mens MySoda har de resterende 30-35%, foreslået, at distributørerne sorterer de indleverede tomme cylindere og sender dem til genpåfyldning hos de respektive varemærkeindehavere. Der ville imidlertid i sidste ende ikke være to adskilte markeder for henholdsvis salget af sodavandsmaskiner, der traditionelt pakkes med mindst én fyldt kulsyrecylinder, og den serviceydelse, der består i genpåfyldning af kulsyrecylinderne, eftersom maskinens mærke og den første cylinder nødvendigvis vil afgøre, hvilket selskab der vil kunne genpåfylde cylinderen ca. 100 gange.

tvisten i hovedsagen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl. I betragtning af den levetid, som kan forventes for kulsyrecylinderne, der ifølge MySodas oplysninger kan genpåfyldes ca. 100 gange, vil jeg også medgive, at den originale etikets tilstand vil blive forringet, og at den erhvervsdrivende, som – i den forventelige situation, at rækken af genpåfyldninger foretages af forskellige erhvervsdrivende – i sidste ende skal ometikettere cylinderen, ikke nødvendigvis er den, der fjernede den originale etiket.

4. Konklusion

44. Det følger af det ovenfor anførte, at i forbindelse med tvisten i hovedsagen skal artikel 15, stk. 2, i forordning 2017/1001 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 2015/2436 fortolkes således, at varemærkeindehaveren lovligt kan modsætte sig en tredjemands fortsatte markedsføring af de kulsyrecylindere, som denne har genpåfyldt, i samme medlemsstat som den, hvori de nævnte cylindere første gang blev bragt i omsætning af den nævnte indehaver eller med dennes samtykke, når den nævnte tredjemand har ompakket disse cylindere og anbragt sit varemærke herpå, medmindre det godtgøres, at en sådan indsigelse ville bidrage til en kunstig opdeling af markedet. Med henblik på at fastslå, om en sådan risiko foreligger, tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om den foretagne ompakning henset til den omhandlede vares art og formål synes nødvendig for at sikre tredjemands adgang til markedet for genpåfyldning med kulsyre. Hvis den forelæggende ret skulle konkludere, at den af tredjemanden foretagne ompakning er nødvendig, må den tillige sikre sig, at varemærkeindehaverens retmæssige interesser i øvrigt er beskyttet.

B. Om det tredje præjudicielle spørgsmål

45. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om fjernelsen og erstatningen af etiketten med varemærket principielt krænker varemærkets funktion, eller om det med henblik på anvendelsen af betingelserne vedrørende ompakningen og ometiketteringen tillige skal vurderes, om målgruppen når til den opfattelse, at etiketten udelukkende henviser til kulsyrens oprindelse, eller om det tværtimod må lægges til grund, at denne målgruppe når til den opfattelse, at etiketten, i det mindste delvis, også henviser til cylinderens oprindelse [52].

46. I lighed med SodaStream forstår jeg dette tredje præjudicielle spørgsmål således, at det vedrører en særskilt betingelse, der er uafhængig af betingelsen om nødvendigheden af ompakningen. Som det bl.a. blev påpeget i punkt 36 i dette forslag til afgørelse, vil selv den omstændighed, at den i hovedsagen omhandlede adfærd blev fundet nødvendig i henhold til den første af de betingelser, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., nemlig ikke være tilstrækkelig til at konstatere, at SodaStream ikke har mulighed for at modsætte sig den nævnte adfærd, idet disse betingelser fremstår kumulative. Når den objektive nødvendighed af ompakningen først er konstateret, skal det med andre ord undersøges, hvordan den faktisk realiseres.

47. Den tredje betingelse, der blev opstillet i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., kræver, at det klart angives på den nye emballage, hvem der har foretaget ompakningen af produktet, og producentens navn klart angives, idet disse angivelser skal være trykt på en sådan måde, at en

[52] – I denne henseende skal spørgsmålet om, hvorvidt anbringelsen af et klistermærke på cylinderen er mindre krænkende for SodaStreams varemærkerettigheder, undersøges af den forelæggende ret, bl.a. for at efterprøve, om risikoen for forveksling hos forbrugerne måske tværtimod bliver større, især når adskillige klistermærker anbringes oven på hinanden, efterhånden som cylinderne genpåfyldes.

person med en normal synsevne, der udviser en normal grad af opmærksomhed, er i stand til at forstå dem [53]. Oplysningernes påkrævede klarhed skal således gøre det muligt at undgå forveksling hos forbrugeren [54].

48. For at bevare varemærkets oprindelsesgaranti må den nye etikettering bl.a. ikke give det indtryk, at der består en erhvervsmæssig forbindelse mellem forhandleren og varemærkeindehaveren, og navnlig at forhandlerens virksomhed tilhører varemærkeindehaverens forhandlerorganisation, eller at der består en særlig forbindelse mellem de to virksomheder [55]. Hvis den almindeligt oplyste og rimeligt opmærksomme forbruger har vanskeligt ved at afgøre varernes oprindelse, vil varemærkerettighederne ikke kunne anses for at være udtømt [56]. Det følger bl.a. af Viking Gas-dommen [57], at der ved vurderingen af, om der foreligger et indtryk af en økonomisk forbindelse, skal tages hensyn til etiketteringen af cylinderne og de omstændigheder, hvorunder disse ombyttes [58]. Der skal ligeledes tages hensyn til praksis i sektoren og til, om forbrugerne er vant til, at cylinderne påfyldes af andre distributører. Det vil så være muligt at antage, at en forbruger, der henvender sig direkte til en konkurrent for at få påfyldt sin cylinder eller for at få ombyttet sin tomme cylinder med en påfyldt cylinder, lettere vil være i stand til at se, at der ikke er nogen forbindelse mellem den pågældende konkurrent og varemærkeindehaveren [59]. Ligeledes udgør den omstændighed, at varemærket på cylinderen forbliver synligt trods den supplerende etikettering [60], som konkurrenten har foretaget, jf. Viking Gas-dommen, en relevant oplysning, for så vidt som den synes at udelukke, at denne etikettering har ændret cylindernes tilstand ved helt at skjule deres oprindelse [61].

49. Når tredjemand foretager ometikettering, må det ikke ske i ond tro, f.eks. med den udtrykkelige hensigt at vildlede forbrugeren. Den fjernelse af etiketten, som MySoda har foretaget, forekommer imidlertid ikke nødvendigvis strafværdig, idet det ikke nødvendigvis er muligt at fastslå, om det er MySoda, der fra en given cylinder har fjernet den originale etiket eller den seneste genpåfyldningsvirksomheds etiket. Fjernelsen kan begrundes under hensyn til den omhandlede vares særlige karakter, dvs. genpåfyldelige cylindere. Mærket på cylinderen forbliver synligt, eftersom det er indgraveret i halsen, hvorfor varemærkets hovedfunktion som oprindelsesgaranti for cylinderen ikke nødvendigvis krænkes, alene fordi der foretages ometikettering. Det tilkommer efter min mening ikke desto mindre den forelæggende ret at afgøre, hvordan en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom forbruger præcis opfatter denne ometikettering [62]. Dette afhænger naturligvis af den nævnte forbrugers kendskab til, hvordan markedet for genpåfyldning af kulsyrecylindere fungerer, og de herskende

53 – Jf. dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl., præmis 79.

54 – I visse tilfælde ville det være nærliggende, at den fjerde betingelse om pligten til ikke at skade varemærkets og dets indehavers omdømme blev undersøgt samtidig med denne tredje betingelse. Jeg gør dog opmærksom på, at den ikke er genstand for de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

55 – Jf. dom af 8.7.2010, Loendersloot (C-558/08, EU:C:2010:416, præmis 80). Jf. ligeledes Viking Gas-dommen, præmis 37 og 39.

56 – Jf. vedrørende internetbrugere dom af 8.7.2010, Portakabin (C-558/08, EU:C:2010:416, præmis 81). Jf. med hensyn til forbrugere i almindelighed Viking Gas-dommen, præmis 39 og 40.

57 – Dom af 14.7.2011 (C-46/10, EU:C:2011:485).

58 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 39.

59 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 40. Som nævnt er dette ikke tilfældet i forbindelse med tvisten i hovedsagen.

60 – I dette tilfælde havde den virksomhed, der foretog påfyldningen, anbragt to klistermærker på flasken, uden at de ord- og figurmærker, der tilhørte den virksomhed, der havde bragt den nævnte flaske i handelen første gang, var blevet fjernet eller tildækket (jf. Viking Gas-dommen, præmis 11).

61 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 41.

62 – Jeg vælger denne formulering, som jeg finder nogenlunde svarende til den, der anvendes i dommen i sagen Bristol-Myers Squibb m.fl. (jf. til sammenligning punkt 48 i dette forslag til afgørelse).

forretningsmetoder [63]. Ligeledes kommer det an på, hvor klart oplysningerne fremgår af den etiket, hvorpå der utvetydigt for så vidt angår det reelle ansvar for fremstillingen af cylinderne skal oplyses om den virksomhed, der senest har fyldt kulsyre på cylinderen.

50. Jeg skal tilføje, at den finske regering har lagt vægt på de miljømæssige aspekter af tvisten i hovedsagen ud fra det argument, at der ifølge politikken om affaldsforebyggelse skal tilskyndes til udnyttelse af cylinderne ved genpåfyldning og genbrug, da affaldsforebyggelse er et af de mål, der forfølges med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/852 af 30. maj 2018 om ændring af direktiv 94/62/EF om emballage og emballageaffald [64]. Hvis dette mål skal nås, må udnyttelsen af cylinderne ifølge regeringen ikke besværliggøres af en overdreven hensyntagen til de rettigheder, som cylinderfabrikanten og varemærkeindehaveren har.

51. I lyset af samtlige disse oplysninger er jeg af den opfattelse, at artikel 15, stk. 2, i forordning 2017/1001 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 2015/2436 skal fortolkes således, at når en tredjemand foretager kulsyrepåfyldning og forhandling af en kulsyrecylinder, fjerner etiketten med cylinderfabrikantens mærke og samtidig lader det i cylinderhalsen indgraverede mærke forblive synligt samt anbringer sin egen etiket på cylinderen, skal det indtryk, som den nye etikettering bibringer, vurderes samlet, for at det kan fastslås, om oplysningerne om henholdsvis den virksomhed, der har ompakket varen, og den, som har fremstillet den nævnte vare, fremstår klare og utvetydige for en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom forbruger. Disse oplysninger må, således som de fremgår af den nye etikettering, bl.a. ikke give det indtryk, at der består en økonomisk eller særlig forbindelse mellem den tredjemand, der har genpåfyldt cylinderen, og varemærkeindehaveren. Ved vurderingen af, hvilket indtryk den nye etikettering bibringer, skal bl.a. de specifikke forretningsmetoder i den berørte sektor og forbrugernes kendskab til disse tages i betragtning.

C. Anvendelsen af den test, der er udledt af Viking Gas-dommen

52. Skulle Domstolen vælge ikke at følge det ovenfor foreslåede ræsonnement, forekommer det muligt subsidiært at anvende den test, der er beskrevet i Viking Gas-dommen, for at nå til omtrent samme resultat.

53. Jeg gør opmærksom på, at Domstolen i denne sag skulle afgøre, under hvilke betingelser indehaveren af en eksklusiv licens til at anvende kompositflasker til gas, der skal genbruges, og hvis form er beskyttet som tredimensionelt varemærke, og hvorpå indehaveren har anbragt sit navn og logo, som er registrerede som ord- og figurmærker, i henhold til artikel 5 og 7 i det første direktiv 89/104 kunne modsætte sig, at disse flasker – efter at være blevet købt af forbrugerne, som efterfølgende har opbrugt den gas, der oprindeligt var indeholdt deri – af en tredjemand mod betaling ombyttes med gasfyldte kompositflasker, som ikke hidrører fra denne indehaver [65].

54. Først anerkendte Domstolen, at flaskerne, der skulle genbruges, var varer i sig selv og ikke kun emballage [66]. Dernæst foretog den en afvejning af på den ene side de legitime interesser hos licenstageren med hensyn til retten til vareudstyrsmærket for flasken og indehaveren af

[63] – Det skal i denne henseende nævnes, således som Kommissionen har gjort, at til forskel fra omstændighederne i hovedsagen i den sag, der gav anledning til Viking Gas-dommen, forhandles de genpåfyldte cylindere ikke fra genpåfyldningsvirksomhedens egne butikker, hvorfor det kan være vanskeligere for forbrugerne at skelne de forskellige mærker, der er anbragt på disse cylindere, fra hinanden med hensyn til deres funktion.

[64] – EUT 2018, L 150, s. 141.

[65] – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 15.

[66] – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 30.

varemærkerne, der er anbragt på denne, i at drage fordel af de rettigheder, der er knyttet til disse varemærker, og på den anden side de lige så legitime interesser hos køberne af flaskerne, navnlig retten til at drage fuld nytte af deres ejendomsret til disse flasker, og den almindelige interesse i at opretholde en loyal konkurrence [67]. Endelig mindede Domstolen om, at realiseringen af den økonomiske værdi af varemærkerne, der er forbundet med flaskerne, skete ved salget af dem, og at et salg, der muliggør en sådan realisering af den økonomiske værdi af varemærket, bevirker, at de enerettigheder, der overføres ved direktiv 89/104, konsumeres [68].

55. Hvad angår køberne ville de, hvis deres ejendomsret blev begrænset af varemærkerettighederne efter salget, ikke længere være frie med hensyn til udøvelsen af nævnte ret, men derimod være bundet til en enkelt udbyder af gas ved den senere påfyldning af flaskerne [69]. Med hensyn til konkurrencen ville en sådan situation gøre det muligt for licenstageren med varemærkerettigheden at begrænse konkurrencen urimeligt i de efterfølgende omsætningsled på markedet for genpåfyldning af gas og indebære en risiko for opdeling af dette marked [70].

56. Domstolen fastslog således, at salget af kompositflasken »konsumerer de rettigheder, som licenstageren i forhold til retten til det varemærke […] udleder af [dette varemærke], og overdrager køberen retten til at råde frit over denne flaske, herunder retten til – når den oprindelige gas er opbrugt – at ombytte den eller få den påfyldt hos en virksomhed efter forbrugerens valg, […], men også hos en af deres konkurrenter. Denne ret for køberen indebærer som logisk følge disse konkurrenters ret til – inden for de grænser, der er fastlagt i artikel 7, stk. 2, i [det første] direktiv 89/104 – at påfylde og ombytte tomme flasker« [71], idet disse grænser skyldes, at der foreligger rimelige grunde til at modsætte sig den fortsatte markedsføring af de varer, der er bragt i handelen af varemærkeindehaveren. Der foreligger også rimelige grunde, såfremt mærkevarernes tilstand ændres eller forringes, såfremt tredjemands brug af et tegn, der er identisk med eller ligner et varemærke, tilføjer dette varemærkes omdømme alvorlig skade, eller såfremt denne brug giver indtryk af, at der består en økonomisk forbindelse mellem varemærkeindehaveren og denne tredjemand (f.eks. at der består en særlig forbindelse mellem disse to parter, eller at der foreligger et tilhørsforhold til varemærkeindehaverens distributionsnet) [72]. Ved vurderingen af, om der foreligger et indtryk af en økonomisk forbindelse, skal der tages hensyn til mærkningen af flaskerne og de omstændigheder, hvorunder de ombyttes [73], og de må ikke foranledige den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbruger til at tro, at der er en forbindelse mellem de omhandlede to virksomheder, eller at den gas, der bruges til påfyldning af disse flasker, hidrører fra varemærkeindehaveren. Der skal ligeledes tages hensyn til praksis i sektoren og til, om forbrugerne er vant til, at flaskerne påfyldes af andre distributører. Det vil så være muligt at antage, at en forbruger, der henvender sig direkte til en konkurrent for at få påfyldt sin flaske eller for at få ombyttet sin tomme flaske med en fyldt, lettere vil være i stand til at se, at der ikke er nogen forbindelse mellem den pågældende konkurrent og varemærkeindehaveren [74]. Domstolen fastslog ligeledes, at den omstændighed, at varemærket på flasken forbliver synligt

67 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 31.

68 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 32.

69 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 33.

70 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 34.

71 – Viking Gas-dommen, præmis 35.

72 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 36 og 37.

73 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 39.

74 – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 40.

trods den supplerende mærkning [75], som konkurrenten har foretaget, udgør en relevant oplysning, for så vidt som den synes at udelukke, at denne mærkning har ændret flaskernes tilstand ved at skjule deres oprindelse [76].

57. Det følger af det ovenfor anførte, når det overføres på den foreliggende tvist i hovedsagen, at artikel 15 i forordning 2017/1001 og artikel 15 i direktiv 2015/2436 ikke tillader indehaveren af varemærket for kulsyrecylinderne, som er beregnet til at blive genpåfyldt og genbrugt, at modsætte sig, at disse cylindere efter at være blevet købt af forbrugere, som har opbrugt kulsyren, efter at være blevet indleveret af disse forbrugere til forhandlere, der varetager indsamlingen af tomme cylindere, og efter at være blevet genpåfyldt af en konkurrerende tredjemand sælges af den nævnte tredjemand, efter at denne har anbragt sit eget mærke på de nævnte cylindere og samtidig ladet varemærkeindehaverens mærke forblive synligt, medmindre varemærkeindehaveren er i stand til at godtgøre en rimelig grund som omhandlet i de ovennævnte bestemmelser. Den forelæggende ret skal således afgøre, om den i hovedsagen omhandlede adfærd tilføjer varemærkeindehaverens omdømme alvorlig skade, eller om den brug, der således er sket af det identiske varemærke, kan give det indtryk, at der består en økonomisk forbindelse mellem denne varemærkeindehaver og den pågældende tredjemand. Jeg henleder i denne henseende den forelæggende rets opmærksomhed på opfattelsen hos den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede forbruger af, at der eventuelt består en økonomisk forbindelse mellem varemærkeindehaveren og den konkurrerende tredjemand. Forbrugeradfærden og praksis på markedet skal tages i betragtning. Endelig skal den forelæggende ret ligeledes sikre sig, at den etikettering, som den konkurrerende tredjemand har foretaget, ikke ændrer cylindernes tilstand.

IV. Forslag til afgørelse

58. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Korkein oikeus (øverste domstol, Finland) har forelagt, således:

»1) I forbindelse med tvisten i hovedsagen skal artikel 15, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker og artikel 15, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker fortolkes således, at varemærkeindehaveren lovligt kan modsætte sig en tredjemands fortsatte markedsføring af de kulsyrecylindere, som denne har genpåfyldt, i samme medlemsstat som den, hvori de nævnte cylindere første gang blev bragt i omsætning af den nævnte indehaver eller med dennes samtykke, når den nævnte tredjemand har ompakket disse cylindere og anbragt sit varemærke herpå, medmindre det godtgøres, at en sådan indsigelse ville bidrage til en kunstig opdeling af markedet. Med henblik på at fastslå, om en sådan risiko foreligger, tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om den foretagne ompakning, henset til den omhandlede vares art og formål, synes nødvendig for at sikre tredjemands adgang til markedet for genpåfyldning med kulsyre. Hvis den forelæggende ret skulle konkludere, at den af tredjemanden foretagne ompakning er nødvendig, må den tillige sikre sig, at varemærkeindehaverens retmæssige interesser i øvrigt er beskyttet.

[75] – I den pågældende sag havde den virksomhed, der foretog påfyldningen, anbragt to klistermærker på flasken, uden at de ord- og figurmærker, der tilhørte den virksomhed, der havde bragt den nævnte flaske i handelen første gang, var blevet fjernet eller tildækket (jf. Viking Gas-dommen, præmis 11).

[76] – Jf. Viking Gas-dommen, præmis 41.

2) Artikel 15, stk. 2, i forordning 2017/1001 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 2015/2436 skal fortolkes således, at når en tredjemand foretager kulsyrepåfyldning og forhandling af en kulsyrecylinder, fjerner etiketten med cylinderfabrikantens mærke og samtidig lader det i cylinderhalsen indgraverede mærke forblive synligt samt anbringer sin egen etiket på cylinderen, skal det indtryk, som den nye etikettering bibringer, vurderes samlet, for at det kan fastslås, om oplysningerne om henholdsvis den virksomhed, der har ompakket varen, og den, som har fremstillet den nævnte vare, fremstår klare og utvetydige for en person med en normal synsevne, der udviser en normal grad af opmærksomhed. Disse oplysninger må, således som de fremgår af den nye etikettering, bl.a. ikke give det indtryk, at der består en økonomisk eller særlig forbindelse mellem den tredjemand, der har genpåfyldt cylinderen, og varemærkeindehaveren. Ved vurderingen af, hvilket indtryk den nye etikettering bibringer, skal de specifikke forretningsmetoder i den berørte sektor og forbrugernes kendskab til disse tages i betragtning.«