DOMSTOLENS DOM
den 11 november 1997 *

I mål C-349/95,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Hoge Raad der Nederlanden, att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Frits Loendersloot, som verkar under firma F. Loendersloot Internationale Expeditie,

och

George Ballantine & Son Ltd m. fl.,

angående tolkningen av artikel 36 i EG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena C. Gulmann (referent), H. Ragnemalm och M. Wathelet samt domarna J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, G. Hirsch, P. Jann och L. Sevón,

* Rättegångsspråk: nederländska.

generaladvokat: F. G. Jacobs,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Frits Loendersloot, som verkar under firma F. Loendersloot Internationale Expeditie, genom advokaten G. van der Wal, Haag,

— George Ballantine & Son Ltd m. fl., genom advokaten W. A. Hoyng, Eindhoven,

— Förenade kungarikets regering, genom S. Braviner, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av M. Silverleaf, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren H. van Lier, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 7 januari 1997 av: Frits Loendersloot, som verkar under firma F. Loendersloot Internationale Expeditie, företrädd av G. van der Wal, George Ballantine & Son Ltd m. fl., företrädda av W. A. Hoyng, Förenade kungarikets regering, företrädd av L. Nicoll, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av M. Silverleaf, och kommissionen, företrädd av H. van Lier,

och efter att den 27 februari 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Hoge Raad der Nederlanden har genom beslut av den 3 november 1995, som inkom till domstolen den 13 november samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande avseende fyra frågor om tolkningen av artikel 36 i samma fördrag.

2 Frågorna har uppkommit inom ramen för en tvist mellan Frits Loendersloot, som verkar under firma F. Loendersloot Internationale Expeditie (nedan kallat Loendersloot) och är bosatt i Nederländerna, och George Ballantine & Son Ltd samt fjorton andra bolag i Skottland eller i England (nedan kallade Ballantine m. fl.).

3 Ballantine m. fl. framställer och saluför alkoholdrycker, huvudsakligen whisky. Deras produkter åtnjuter ett stort anseende och säljs i nästan alla länder i världen.

4 Dessa drycker saluförs i flaskor på vilka producenterna anbringar etiketter som är försedda med deras respektive varumärke, vilket även förekommer på flaskornas förpackningar. Ballantine m. fl. anbringar dessutom identifieringsnummer såväl på etiketterna eller annat ställe på flaskorna som på förpackningarna.

5 Loendersloot är ett bolag som utför transporter och lagring. Bland bolagets kunder finns aktörer som ägnar sig åt så kallad parallellhandel. Aktörerna köper produkterna av Ballantine m. fl. i länder där priserna är relativt låga för att sälja dem vidare i länder där priserna är högre.

6 År 1990 väckte Ballantine m. fl. talan vid Arrondissementsrechtbank te Breda mot Loendersloot och ansökte om förbud för Loendersloot att utföra vissa handlingar som utgjorde intrång i deras varumärkesrättigheter eller som var rättsstridiga av andra skäl, särskilt att

— avlägsna etiketter som bär deras varumärken och åter anbringa dem, antingen genom att åter anbringa de ursprungliga etiketterna eller genom att byta ut dem mot kopierade etiketter,

— avlägsna de identifieringsnummer som förekommer på eller under de ursprungliga etiketterna och på flaskornas förpackningar,

— avlägsna det engelska ordet "pure" (ren) och namnet på den av Ballantine m. fl. godkände importören som förekommer på de ursprungliga etiketterna och att, i förekommande fall, byta ut detta namn mot ett annat namn, och

— exportera de på detta sätt behandlade produkterna till handlare i Frankrike, Spanien, England, Förenta staterna och Japan.

7 Loendersloot gjorde gällande att dessa handlingar, för det fall det ansågs att bolaget hade utfört dem, inte utgjorde efterbildningar av varumärket och att de inte heller var rättsstridiga av andra skäl. Det framhöll särskilt att dessa handlingar var nödvändiga för att göra det möjligt att bedriva parallellhandel av de ifrågavarande produkterna på vissa marknader.

8 Arrondissementsrechtbank te Breda fann att avlägsnandet av identifieringsnummer utgjorde en handling som var otillåten av skäl som inte var knutna till varumärkesrätten och förbjöd Loendersloot att avlägsna numren från flaskor och förpackningar samt att exportera varor som hade behandlats på detta sätt. Den ansåg även

att avlägsnandet av de varumärken som hade anbringats på flaskor och förpackningar liksom nytt anbringande av varumärkena utgjorde handlingar som stred mot varumärkesrätten, varför den beslutade att Ballantine m. fl. skulle framlägga bevisning om den varumärkesrätt som de gjorde anspråk på.

9 Loendersloot överklagade detta beslut till Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Även Ballantine m. fl. överklagade beslutet.

10 Gerechtshof upphävde Arrondissementsrechtbanks beslut såvitt avser förbuden att avlägsna identifieringsnummer och att exportera varorna i fråga. Vad beträffar det påstådda varumärkesintrånget ansåg Gerechtshof att Arrondissementsrechtbank hade gjort en riktig bedömning när den fann att ett avlägsnande och ett nytt anbringande av ett varumärke som görs av tredje man utgör förbjuden användning av detta varumärke. Gerechtshof godtog inte argumentet från Loendersloot att artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget utgjorde hinder för att bevilja de av Ballantine m. fl. sökta förbuden, eftersom den ansåg att den ensamrätt att anbringa ett varumärke som en innehavare av ett varumärke har utgjorde en del av det särskilda föremålet för varumärken.

11 Loendersloot överklagade [pourvoi en cassation] domen till Hoge Raad, och även Ballantine m. fl. inkom med ett överklagande. Loendersloot framhöll särskilt att den rätt som innehavaren av ett varumärke har, enligt nationell lagstiftning, att hindra tredje man från att avlägsna och åter anbringa hans varumärke inte omfattas av det särskilda föremålet för varumärkesrätten och att Ballantine m. fl. använder sina varumärkesrättigheter för att upprätthålla ett system med identifieringsnummer som inte tjänar andra syften än att bekämpa parallellhandel med metoder som inte är förenliga med gemenskapsrätten.

12 Ballantine m. fl. gjorde gällande att den ensamrätt som de hade åberopat omfattas av det särskilda föremålet för varumärkesrätten och att identifieringsnumren endast tjänar legitima syften, såsom att återkalla defekta varor och att bekämpa efterbildning.

13 Hoge Raad anser i sitt beslut om hänskjutande att ett avlägsnande och ett nytt anbringande av ett varumärke som görs av tredje man utan samtycke av innehavaren av varumärket är förbjudet enligt den nationella varumärkesrätten. Eftersom Hoge Raad anser sig inte kunna träffa något avgörande beträffande de argument som rör artikel 36 i fördraget utan att först hänskjuta en begäran om förhandsavgörande till Europeiska gemenskapernas domstol, beslutade den att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall det särskilda föremålet för de rättigheter som är knutna till ett varumärke anses innefatta den rätt som en innehavare av ett varumärke har enligt nationell rätt att, i fråga om alkoholdrycker som han har framställt, motsätta sig att en tredje man avlägsnar etiketter som innehavaren har anbringat på flaskor och på förpackningar som innehåller dessa flaskor, och som är försedda med hans märke, efter det att han har fört ut dryckerna på marknaden inom gemenskapen i dessa förpackningar, och att samme tredje man senare åter anbringar dessa etiketter eller byter ut dem mot liknande etiketter, utan att varans ursprungliga beskaffenhet på något sätt därigenom skadas?

2) För det fall etiketterna byts ut mot andra liknande etiketter, uppkommer då ett annat läge om tredje man utelämnar uppgiften 'pure' som förekommer på de ursprungliga etiketterna och/eller, i förekommande fall, byter ut importörens namn mot ett annat namn?

3) Om fråga 1 skall besvaras jakande, men innehavaren av varumärket använder sig av den rätt som anges i nämnda fråga för att hindra tredje man från att avlägsna de identifieringsmärken som innehavaren har anbringat på eller under etiketterna för att göra det möjligt för honom att upptäcka bristfälligheter i sin försäljningsorganisation och därigenom kunna bekämpa parallellhandel med sina varor, skall då en sådan användning av varumärkesrätten anses utgöra en 'förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna' som syftar till att åstadkomma en avskärmning av marknaderna?

4) I vilken mån påverkas svaret på fråga 3 av att innehavaren av varumärket har anbringat dessa identifieringsmärken, antingen i enlighet med en rättslig skyldighet eller frivilligt, men i alla händelser i syfte att göra det möjligt att återkalla en vara och/eller för att begränsa sitt produktansvar och/eller för att bekämpa efterbildning, eller, i förekommande fall, endast för att bekämpa parallellhandel?"

Inledande synpunkter

14 Det kan inledningsvis konstateras att den nationella domstolen grundar sina frågor på följande tre antaganden:

— för det första att ett avlägsnande och ett nytt anbringande eller utbyte av varumärkena för Ballantine m. fl. enligt nationell rätt utgör intrång i deras varumärkesrättigheter,

— vidare att de av Ballantine m. fl. sökta förbuden skapar hinder för den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna, som i princip strider mot fördragsbestämmelserna på området, och

— slutligen att sådana hinder kan vara tillåtna enligt artikel 36 i fördraget, om de motiveras av hänsyn till skyddet för industriell eller kommersiell äganderätt, förutsatt att de varken utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

15 Vad beträffar det andra av dessa antaganden har Ballantine m. fl. bestritt att de sökta förbuden skapar hinder för handeln inom gemenskapen, eftersom inget skulle hindra Loendersloot från att exportera varorna i fråga i deras ursprungliga beskaffenhet till de andra medlemsstaterna.

16 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 25 i sitt förslag till avgörande finns det i detta hänseende inte anledning att ifrågasätta den nationella domstolens bedömning, enligt vilken sådana förbud som har sökts av Ballantine m. fl. utgör hinder för den fria rörligheten för varor mellan medlemsstater, vilken stadgas i artiklarna 30 och 34 i EG-fördraget.

17 Vad beträffar det tredje antagandet har det hävdats att svaret på de ställda frågorna inte skall avges inom ramen för artikel 36 i fördraget utan inom ramen för bestämmelserna i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1), som skulle ha införlivats med medlemsstaternas nationella rätt senast den 31 december 1992.

18 Det är i detta hänseende tillräckligt att konstatera att det ankommer på den nationella domstolen att fastställa om det mål som är anhängigt vid den, med hänsyn till de nationella bestämmelser som är tillämpliga på sådana förbud som det har ansökts om i målet vid den nationella domstolen, skall avgöras inom ramen för artikel 36 i fördraget eller direktiv 89/104 som, i artikel 7, reglerar konsumtion av varumärkesrätten vad beträffar de varor som har förts ut på marknaden inom gemenskapen. Det finns nämligen anledning att påpeka att artikel 7 i direktivet bör, precis som artikel 36 i fördraget, anses vara avsedd att förena det grundläggande intresset att skydda varumärkesrätten med det grundläggande intresset att skydda den fria rörligheten för varor inom den gemensamma marknaden, på så sätt att dessa två bestämmelser, som har till syfte att uppnå samma resultat, skall tolkas på samma sätt (dom av den 11 juli 1996 i de förenade målen C-427/93, C-429/93 och C-436/93, Bristol-Myers Squibb m. fl., REG 1996, s. I-3457, punkt 40, i de förenade målen C-71/94, C-72/94 och C-73/94, Eurim-Pharm, REG 1996, s. I-3603, punkt 27, och i mål C-232/94, MPA Pharma, REG 1996, s. I-3671, punkt 13).

Tolkningsfrågorna

19 Den nationella domstolen önskar genom sina fyra frågor, som det finns anledning att undersöka i ett sammanhang, i huvudsak få veta om artikel 36 i fördraget skall tolkas på så sätt att innehavaren av ett varumärke, även om det utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen, kan åberopa de till märket knutna rättigheterna för att hindra tredje man från att avlägsna och sedan åter anbringa eller byta ut etiketter som är försedda med innehavarens varumärke och som innehavaren själv har anbringat på varor som han har fört ut på marknaden inom gemenskapen, förutsatt att varornas ursprungliga beskaffenhet inte har skadats.

20 Frågorna avser i synnerhet situationer där ommärkning sker för att

— avlägsna de identifieringsnummer som innehavaren har anbringat på eller under etiketterna och på flaskornas förpackning, och

— avlägsna det engelska ordet "pure" och namnet på den godkände importören som förekommer på etiketterna och, i förekommande fall, för att byta ut detta namn mot ett annat namn.

Vad beträffar den första situationen begärs att domstolen skall uttala sig om vilken vikt som skall tillmätas å ena sidan den omständigheten att innehavaren av varumärket använder sin rätt för att hindra att tredje man avlägsnar de identifieringsnummer som gör det möjligt för innehavaren att upptäcka eventuella bristfälligheter i sin försäljningsorganisation och att därigenom bekämpa parallellhandel och å andra sidan den omständigheten att identifieringsnumren skulle tjäna andra syften, särskilt att iaktta en rättslig skyldighet eller att göra det möjligt att återkalla en vara, att begränsa producentens ansvar eller att bekämpa efterbildning.

Domstolens rättspraxis

21 För att besvara dessa frågor finns det först anledning att påminna om att det av domstolens rättspraxis följer att det enligt artikel 36 inte är tillåtet att göra avvikelser från den grundläggande principen om den fria rörligheten för varor inom den gemensamma marknaden annat än om de är motiverade för att värna om de rättigheter som utgör det särskilda föremålet för den industriella och kommersiella äganderätten i fråga.

22 Beträffande varumärkesrätten har domstolen fastslagit att den utgör en väsentlig beståndsdel i den ordning för konkurrens utan snedvridning som skall upprättas genom fördraget. I en sådan ordning måste företag ha möjlighet att knyta kunder till sig med hjälp av sina varors eller tjänsters kvalitet, vilket inte är möjligt annat än om det finns särskiljningstecken som gör det möjligt att identifiera dem. För att varumärket skall kunna spela denna roll måste det utgöra en garanti för att alla varor som är försedda med det har tillverkats under kontroll av ett enda företag som kan hållas ansvarigt för deras kvalitet (se bland andra dom av den 17 oktober 1990 i mål C-10/89, HAG, Rec. 1990, s. I-3711, punkt 13, nedan kallad Hag II, och domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 43). Följaktligen är det särskilda föremålet för varumärkesrätten särskilt att tillförsäkra innehavaren ensamrätten att använda varumärket då en vara för första gången förs ut på marknaden och att på detta sätt skydda honom mot konkurrenter som vill missbruka varumärkets ställning och anseende genom att sälja varor som otillbörligen har försetts med detta varumärke (se särskilt dom av den 23 maj 1978 i mål 102/77, Hoffmann-La Roche, Rec. 1978, s. 1139, punkt 7, och domarna i de ovannämnda målen Hag II, punkt 14, och Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 44.

23 Av detta följer bland annat att innehavaren av en varumärkesrätt som är skyddad enligt en medlemsstats lagstiftning inte kan åberopa denna lagstiftning för att motsätta sig import eller saluföring av en vara som har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av honom själv eller med hans samtycke (se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 45). Syftet med varumärkesrätten är nämligen inte att ge innehavarna rätt att avskärma de nationella marknaderna och att på så sätt främja att de prisskillnader som kan förekomma mellan medlemsstaterna bibehålls (se domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 46).

24 Vad närmare bestämt avser frågan huruvida den ensamrätt som innehavaren av ett varumärke har medför att han kan motsätta sig att tredje man använder varumärket efter ompaketering av varan, följer av domstolens rättspraxis att hänsyn bör tas till varumärkets grundläggande funktion, som är att garantera märkesvarans ursprungsidentitet för konsumenten eller den slutlige användaren genom att göra det möjligt att utan förväxlingsrisk särskilja den från sådana varor som har ett annat ursprung. Denna ursprungsgaranti innebär att konsumenten eller den slutlige

användaren kan vara säker på att en märkesvara som erbjuds honom inte på ett tidigare stadium av omsättningen har varit föremål för ett ingrepp som har utförts av tredje man utan innehavarens tillstånd och som har skadat varans ursprungliga beskaffenhet (se bland andra domarna i de ovannämnda målen Hoffmann-La Roche, punkt 7, och Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 47).

25 Således har domstolen fastställt att den rätt som innehavaren av ett varumärke har att motsätta sig all användning av varumärket som är ägnad att förvanska ursprungsgarantin i denna mening omfattas av det särskilda föremålet för varumärkesrätten. Skyddet för detta kan motivera avvikelser från den grundläggande principen om den fria rörligheten för varor (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche, punkt 7, dom av den 3 december 1981 i mål 1/81, Pfizer, Rec. 1981, s. 2913, punkt 9, och domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 48).

26 Vid tillämpning av dessa principer i mål som rör ompaketering av läkemedel i syfte att bedriva parallellhandel har domstolen fastställt att artikel 36 i fördraget skall tolkas så, att innehavaren av ett varumärke i princip rättsenligt kan motsätta sig senare saluföring av ett läkemedel när importören har packat om varan och åter har anbringat varumärket på denna (se bland andra domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche, punkt 8, och, såvitt avser artikel 7.2 i direktiv 89/102, domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 50).

27 I motsats till vad Loendersloot har hävdat är denna rättspraxis även tillämplig på sådana fall som är aktuella i målet vid den nationella domstolen. Den med varumärket försedda produkten har nämligen i detta fall även varit föremål för ett ingrepp, som har utförts av tredje man utan tillstånd av innehavaren av varumärket, vilket kan förvanska den genom varumärket tillhandahållna ursprungsgarantin.

28 Det finns emellertid anledning att påminna om att enligt domstolens rättspraxis (se bland andra domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche, punkt 10, dom av den 10 oktober 1978 i mål 3/78, Centrafarm, Rec. 1978, s. 1823, punkterna 21 och 22, och domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkterna 49 och 50) medger artikel 36 inte att innehavaren av ett varumärke motsätter sig att varumärket åter anbringas, om användningen av hans varumärkesrätt

därigenom bidrar till en konstlad avskärmning av medlemsstaternas marknader och om det nya anbringandet sker på ett sådant sätt att de legitima intressen som innehavaren av ett varumärke har iakttas. Skyddet för dessa legitima intressen innebär bland annat att den ursprungliga beskaffenheten hos den vara som finns i förpackningen inte får påverkas och att nytt anbringande inte får ske på ett sådant sätt att det kan skada varumärkets och dess innehavares anseende.

29 Av detta följer att enligt artikel 36 i fördraget kan innehavaren av ett varumärke åberopa de därtill knutna rättigheterna för att hindra att tredje man avlägsnar och sedan åter anbringar eller byter ut etiketter som är försedda med innehavarens varumärke, såvida inte

— det fastställs att innehavarens användning av varumärkesrätten för att motsätta sig saluföring av ommärkta varor under detta varumärke skulle bidra till att på ett konstlat sätt avskärma medlemsstaternas marknader,

— det visas att ommärkningen inte kan påverka varans ursprungliga beskaffenhet, och

— varans utformning efter ommärkningen inte är sådan att varumärkets eller dess innehavares anseende kan skadas.

30 I sin rättspraxis har domstolen dessutom krävt att den som packar om läkemedel underrättar innehavaren av ett varumärke om ompaketeringen, på hans begäran tillhandahåller honom ett prov av den vara som har packats om samt på den ompaketerade varan anger vem som är ansvarig för ompaketeringen (se bland andra domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl.).

31 Det bör således undersökas huruvida dessa förutsättningar innebär att de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen är uppfyllda.

32 Vad beträffar varans ursprungliga beskaffenhet finns det anledning att konstatera att det av själva lydelsen av den första tolkningsfrågan framgår att den, enligt den nationella domstolen, inte skadas till följd av den ommärkning som är aktuell i målet vid nämnda domstol.

33 Vad beträffar skyddet för varumärkets anseende finns det anledning att påpeka att den tredje man som företar ommärkning av varan skall tillse att varumärkets anseende — och följaktligen dess innehavares anseende — inte drabbas till följd av en olämplig utformning av den ommärkta varan (se bland andra domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkterna 75 och 76). Den nationella domstolen bör i sin bedömning av om detta är fallet i det mål som är anhängigt vid den ta hänsyn till bland annat det intresse som Ballantine m. fl. har av att skydda bilden av sina varor som lyxvaror och det stora anseende som de åtnjuter.

34 Av handlingarna i målet framgår att tvisten framför allt avser tillämpningen av förutsättningen att innehavarens användning av varumärkesrätten bidrar till att på ett konstlat sätt avskärma medlemsstaternas marknader.

35 Det bör i detta avseende först påminnas om att domstolen i domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 52, har fastställt att innehavarens användning av varumärkesrätten för att motsätta sig saluföring under detta varumärke av varor som har packats om av tredje man kan bidra till att avskärma marknaderna mellan medlemsstaterna, särskilt när innehavaren har fört ut ett identiskt läkemedel på marknaden i olika förpackningar i olika medlemsstater och varan inte, i den beskaffenhet som den har sålts i av rättsinnehavaren i en medlemsstat, kan importeras och föras ut på marknaden i en annan medlemsstat av en parallellimportör.

36 Därefter konstaterade domstolen, i punkterna 56 och 57 i samma dom, att rätten för innehavaren av ett varumärke att motsätta sig saluföring under varumärket av ompaketerade varor enbart får begränsas i den mån den ompaketering som importören företar är nödvändig för att kunna saluföra varan i importmedlemsstaten. Det måste däremot inte visas att innehavaren av ett varumärke medvetet har försökt att avskärma medlemsstaternas marknader.

37 Loendersloot har i målet vid den nationella domstolen gjort gällande att innehavarens användning av varumärkesrätten för att hindra importören från att företa ommärkningen i fråga bidrar till en konstlad avskärmning av medlemsstaternas marknader, som syftar till att upprätthålla prisskillnader som inte motiveras av skillnader i de faktiska kostnaderna. Enligt företaget är ommärkningen nödvändig av två skäl. För det första är den oumbärlig för att kunna avlägsna de identifieringsnummer som Ballantine m. fl. har försett flaskorna med, vilket är nödvändigt för att de återförsäljare som deltar i parallellhandeln skall förbli anonyma. Utan denna anonymitet skulle Loendersloot inte i något fall kunna förse sig med handelsvaror hos Ballantine m. fl:s rättsinnehavare, som skulle vara rädda för sanktioner från producenternas sida, om producenterna kände till vilka återförsäljare som deltar i parallellhandeln. För det andra är ommärkningen nödvändig för att kunna avlägsna ordet "pure" eller ändra uppgiften om importör för att möjliggöra saluföring i bestämmelselandet.

38 Det kan konstateras att de uppgifter som tillkommer de nationella domstolarna, som har att bedöma om ommärkningen är nödvändig för att förhindra en konstlad avskärmning av medlemsstaternas marknader, skiljer sig åt i sådana fall som är aktuella i målet vid den nationella domstolen och de fall som avser ompaketering av läkemedel. I de senare fallen har de nationella domstolarna nämligen haft anledning att undersöka om det, på marknaderna i deras egna stater, finns omständigheter som objektivt sett gör det nödvändigt att företa en ompaketering. I det förevarande fallet har den nationella domstolen däremot att bedöma om ommärkningen är nödvändig dels för att skydda parallellhandelns försörjningskällor, dels för att varorna skall kunna saluföras på olika marknader i de medlemsstater som de är ämnade för.

Avlägsnande av identifieringsnummer

39 Vad beträffar ett avlägsnande och ett nytt anbringande eller utbyte av etiketter för att avlägsna identifieringsnummer har Ballantine m. fl. påpekat att det senare avlägsnandet inte på något sätt är nödvändigt för att varorna i fråga skall kunna saluföras på de olika medlemsstaternas marknader enligt de bestämmelser som gäller där.

40 Det finns i detta hänseende anledning att anmärka att även om detta konstaterande i sig är riktigt, kan — såsom Loendersloot har påpekat — avlägsnandet av identifieringsnumren emellertid framstå som nödvändigt för att förhindra en konstlad avskärmning av medlemsstaternas marknader till följd av svårigheter för de personer som deltar i parallellhandeln att förse sig med handelsvaror hos Ballantine m. fl:s distributörer, vilka är rädda för att producenterna skall tillgripa sanktioner för det fall försäljning sker till dessa personer. Även om — såsom Ballantine m. fl. har påpekat — ett sådant handlande från producenternas sida skulle utgöra en överträdelse av fördragets konkurrensbestämmelser, kan det nämligen inte uteslutas att producenterna har anbringat identifieringsnumren för att kunna spåra sina varors färdväg, och detta i syfte att hindra sina återförsäljare från att förse de personer som bedriver parallellhandel med handelsvaror.

41 Det skall emellertid också medges att det för producenterna kan vara nödvändigt att anbringa identifieringsnummer för att följa en rättslig skyldighet, bland annat den som följer av rådets direktiv 89/396/EEG av den 14 juni 1989 om identifikationsmärkning av livsmedelspartier (EGT L 186, s. 21), eller för att uppnå andra syften som i förhållande till gemenskapsrätten är viktiga och legitima, såsom att återkalla defekta varor och att bekämpa efterbildning.

42 Det kan under dessa omständigheter konstateras att när identifieringsnumren har anbringats för sådana ändamål som avses i föregående punkt, bidrar inte den

omständigheten att innehavaren av ett varumärke åberopar de därtill knutna rättigheterna för att hindra tredje man från att avlägsna och sedan åter anbringa eller byta ut etiketter som är försedda med innehavarens varumärke i syfte att avlägsna dessa nummer till en konstlad avskärmning av medlemsstaternas marknader. Det finns i dessa fall ingen anledning att begränsa de rättigheter som innehavaren av ett varumärke kan åberopa med stöd av artikel 36 i fördraget.

43 Vad beträffar det fall att det visas å ena sidan att identifieringsnumren har anbringats i syften som är legitima i förhållande till gemenskapsrätten men å andra sidan att innehavaren av ett varumärke dessutom använder numren för att göra det möjligt för honom att upptäcka bristfälligheter i sin försäljningsorganisation och därigenom kunna bekämpa parallellhandel med sina varor, är det i fördragets bestämmelser om konkurrens som de personer som deltar i parallellhandel finner skydd mot de senare handlingarna.

Avlägsnande från etiketterna av ordet "pure" och namnet på importören

44 Loendersloot har gjort gällande att det intresse som dess kunder har av att ordet "pure" och namnet på importören, som förekommer på etiketterna, avlägsnas och, i förekommande fall, av att importörens namn byts ut mot parallellimportörens namn, är knutet till de bestämmelser om märkning som gäller i bestämmelselandet. Genom dessa handlingar skulle Loendersloot endast ha gjort det möjligt att saluföra varan på marknaderna i fråga. Loendersloot har i detta avseende påpekat att det i vissa länder är förbjudet att använda ordet "pure" och att det kan vara nödvändigt att avlägsna den officielle importörens namn som förekommer på etiketten eller att byta ut det mot parallellimportörens namn för att iaktta bestämmelserna i varans bestämmelseland, även om dessa bestämmelser har harmoniserats inom gemenskapen genom rådets direktiv 79/112/EEG av den 18 december 1978 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om märkning, presentation och reklam i fråga om livsmedel (EGT L 33, 1979, s.1).

45 Det kan i detta hänseende konstateras att Ballantine m. fl:s användning av sina varumärkesrättigheter för att hindra ommärkning för de ändamål som har uppgetts av Loendersloot faktiskt skulle bidra till en konstlad avskärmning av medlemsstaternas marknader, i den mån det visas att uppgiften med det engelska ordet "pure" och namnet på den godkände importören, som förekommer på de ursprungliga etiketterna, skulle hindra att varorna i fråga salufördes på bestämmelsemedlemsstatens marknad, på grund av att det inte är förenligt med de bestämmelser om märkning som gäller i denna stat. I en sådan situation skulle det nämligen vara nödvändigt att märka om varan för att saluföra den i denna stat.

46 Det bör emellertid klargöras att den person som företar ommärkning måste använda medel som gör parallellhandel genomförbar samtidigt som han i minsta möjliga mån skadar det särskilda föremålet för varumärkesrätten. När de uppgifter som förekommer på de ursprungliga etiketterna är förenliga med de bestämmelser om märkning som gäller i bestämmelsemedlemsstaten, men det enligt bestämmelserna krävs ytterligare upplysningar, är det således inte nödvändigt att avlägsna och åter anbringa eller byta ut de ursprungliga etiketterna, eftersom det kan vara tillräckligt att på flaskorna i fråga anbringa ett enkelt klistermärke på vilket dessa ytterligare upplysningar anges.

Övriga krav som eventuellt skall vara uppfyllda

47 Slutligen finns det anledning att undersöka de övriga krav som uppställs i domstolens rättspraxis angående ompaketering av läkemedel, vilka det påminns om i punkt 30 i denna dom, nämligen att den som packar om läkemedel underrättar innehavaren av ett varumärke om ompaketeringen, på hans begäran tillhandahåller honom ett prov av den vara som har packats om samt på den förpackade varan anger vem som är ansvarig för ompaketeringen. Ballantine m. fl. har gjort gällande att samma villkor skall tillämpas om gemenskapsrätten, i de fall som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, begränsar den rätt som de har, enligt nationella bestämmelser om märkning, att motsätta sig att varumärkena åter anbringas. Loendersloot anser däremot att nämnda villkor endast skall tillämpas på ompaketering av läkemedel.

48 Det kan konstateras att domstolen har bedömt att sådana villkor som uppställs gentemot den person som har företagit ompaketeringen motiveras av att kraven på den fria rörligheten för varor innebär att han tillerkänns en viss rätt som, under normala omständigheter, är förbehållen innehavaren av varumärket (se domen i de ovannämnda förenade målen Bristol-Myers Squibb m. fl., punkt 68). Det bör emellertid även konstateras att de ovannämnda villkoren har fastställts med beaktande av de legitima intressen som innehavaren av ett varumärke har med hänsyn till läkemedels specifika karaktär.

49 Det har, i en sådan situation som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen, med beaktande av den handling som har utförts av den person som företar ommärkningen tagits tillräcklig hänsyn till de intressen som innehavaren av varumärket har, särskilt hans intresse av att bekämpa efterbildning, om denna person på förhand underrättar innehavaren om saluföringen av de ommärkta varorna.

50 Med hänsyn till det ovan anförda skall tolkningsfrågorna besvaras så, att artikel 36 i fördraget skall tolkas på så sätt att innehavaren av ett varumärke, även om det utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen, kan åberopa de därtill knutna rättigheterna för att hindra tredje man från att avlägsna och sedan åter anbringa eller byta ut etiketter som är försedda med innehavarens varumärke och som innehavaren själv har anbringat på varor som han har fört ut på marknaden inom gemenskapen, såvida inte

— det fastställs att innehavarens användning av varumärkesrätten för att motsätta sig saluföring av ommärkta varor under detta varumärke bidrar till att på ett konstlat sätt avskärma medlemsstaternas marknader,

— det visas att ommärkningen inte kan påverka varans ursprungliga beskaffenhet,

— varans utformning efter ommärkningen inte är sådan att varumärkets eller dess innehavares anseende kan skadas, och

— den person som företar ommärkningen på förhand underrättar innehavaren av varumärket om saluföringen av de ommärkta varorna.

51 Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om dessa förutsättningar är uppfyllda i det mål som är anhängigt vid den, med hänsyn till de uppgifter som har tillhandahållits ovan.

Rättegångskostnader

52 De kostnader som har förorsakats den brittiska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 3 november 1995 har ställts av Hoge Raad der Nederlanden — följande dom:

Artikel 36 i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att innehavaren av ett varumärke, även om det utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen, kan åberopa de därtill knutna rättigheterna för att hindra tredje man från att avlägsna

och sedan åter anbringa eller byta ut etiketter som är försedda med innehavarens varumärke och som innehavaren själv har anbringat på varor som han har fört ut på marknaden inom gemenskapen, såvida inte

— det fastställs att innehavarens användning av varumärkesrätten för att motsätta sig saluföring av ommärkta varor under detta varumärke bidrar till att på ett konstlat sätt avskärma medlemsstaternas marknader,

— det visas att ommärkningen inte kan påverka varans ursprungliga beskaffenhet,

— varans utformning efter ommärkningen inte är sådan att varumärkets eller dess innehavares anseende kan skadas, och

— den person som företar ommärkningen på förhand underrättar innehavaren av varumärket om saluföringen av de ommärkta varorna.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Wathelet Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward Hirsch

Jann Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 november 1997.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande