ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

3 juni 2010 *

In zaak C-127/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Oberlandesgericht Nürnberg (Duitsland) bij beslissing van 31 maart 2009, ingekomen bij het Hof op 6 april 2009, in de procedure

Coty Prestige Lancaster Group GmbH

tegen

Simex Trading AG,

* Procestaal: Duits.

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, C. Toader, C. W. A. Timmermans (rapporteur), P. Kūris en L. Bay Larsen, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— Coty Prestige Lancaster Group GmbH, vertegenwoordigd door C. Lehment en U. Hildebrandt, Rechtsanwälte,

— Simex Trading AG, vertegenwoordigd door E. Stolz, Rechtsanwalt,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door M. Russo, avvocato dello Stato,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Krämer als gemachtigde,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), en van artikel 7, lid 1, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), zoals gewijzigd bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „richtlijn 89/104").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Coty Prestige Lancaster Group GmbH (hierna: „Coty Prestige"), gevestigd te Mainz (Duitsland), en Simex Trading AG (hierna: „Simex Trading"), gevestigd te Appenzell (Zwitserland). Hierbij werd een verbodsactie ingesteld door Coty Prestige tegen Simex Trading, op grond dat laatstgenoemde door het verhandelen van parfumerieartikelen in Duitsland de rechten schendt die verbonden zijn aan gemeenschapsmerken en internationale merken waarvan Coty Prestige houder is of waarop zij rechten kan doen gelden.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Artikel 13 van verordening nr. 40/94, met als opschrift „Uitputting van het aan het gemeenschapsmerk verbonden recht", bepaalt in lid 1 ervan:

„Het aan het gemeenschapsmerk verbonden recht staat de houder niet toe het gebruik daarvan te verbieden voor waren die onder dit merk door de houder of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht."

4 Artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104, in de oorspronkelijke versie ervan, luidde als volgt:

„Het aan het merk verbonden recht staat de houder niet toe het gebruik daarvan te verbieden voor waren die onder dit merk door de houder of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht."

5 Overeenkomstig artikel 65, lid 2, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte juncto bijlage XVII, punt 4, bij deze overeenkomst werd de oorspronkelijke versie van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104 voor de toepassing van deze overeenkomst gewijzigd in die zin dat de uitdrukking „in de Gemeenschap" werd vervangen door de woorden „in een overeenkomstsluitende partij".

Nationaal recht

6 § 24, lid 1, van de Duitse wet inzake de bescherming van merken en andere tekens (Markengesetz) van 25 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, blz. 3082) bepaalt:

„De houder van een merk of een handelsbenaming kan een derde niet verbieden gebruik te maken van dit merk of deze handelsbenaming voor waren die onder dit merk of deze handelsbenaming door de houder of met zijn toestemming in de handel zijn gebracht in Duitsland, in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een andere partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

7 Coty Prestige vervaardigt en verhandelt parfumerieartikelen onder haar eigen merken, zoals Lancaster en Joop!, en onder merken van derden, zoals Davidoff, Jil Sander, Calvin Klein, Lagerfeld, J.Lo/Jennifer Lopez, Jette Joop, Nikos, Chopard en Vivienne Westwood.

8 Onder deze merken, die zijn ingeschreven op gemeenschapsniveau en op internationaal niveau, verhandelt Coty Prestige wereldwijd haar waren via een systeem van selectieve distributie, waarbij haar distributeurs in het algemeen „depositarissen" worden genoemd.

9 Artikel 5 van de standaardovereenkomst tussen Coty Prestige en elk van haar depositarissen luidt als volgt:

„5. 1. [Coty Prestige] zal de depositaris binnen economisch redelijke grenzen op vele manieren bijstaan bij zijn inspanningen om de producten te verkopen. Bijzonderheden worden van geval tot geval tussen partijen geregeld.

5. 2. [Coty Prestige] kan de depositaris tevens decoratie- en ander reclamemateriaal gratis ter beschikking stellen. Dit materiaal blijft, voor zover het niet is bestemd om aan de consument te worden overhandigd, eigendom van [Coty Prestige] en moet op verzoek van deze laatste worden teruggegeven.

5. 3. Het door [Coty Prestige] ter beschikking gestelde reclamemateriaal mag door de depositaris uitsluitend voor de aangegeven reclamedoeleinden worden gebruikt. [De depositaris] mag dit materiaal niet commercieel exploiteren, in het bijzonder door de verkoop van monsters, testflacons of miniaturen."

10 Simex Trading, die geen deel uitmaakt van het netwerk van depositarissen van Coty Prestige, verhandelt in het bijzonder parfumerieartikelen.

11 Op 26 september 2007 heef Coty Prestige twee flacons verworven, zogenoemde „testflacons", met daarin het parfum van het merk Davidoff Cool Water Man. Deze werden als test aangekocht in een winkel van de keten Sparfümerie te Ingolstadt (Duitsland).

12 De betrokken testflacons zijn originele flacons met daarin tevens het originele parfum, maar deze flacons zijn niet voorzien van de originele sluiting en dragen het opschrift „demonstratie". De verpakking van de testflacons verschilt van die van de originele waren doordat het gaat om een verpakking van wit karton waarop in het zwart de informatie staat die over het algemeen in kleur op de originele verpakking staat. Verder is de vermelding „demonstratie" aangebracht op de voorkant van de verpakking van de testflacons en op een zijkant ervan prijkt de tekst „mag niet worden verkocht".

13 Op grond van de productienummers van de op 26 september 2007 verworven testflacons kon Coty Prestige vaststellen dat de betrokken exemplaren in juli 2006 waren geleverd aan een van haar depositarissen, die is gevestigd te Singapore.

14 Vervolgens heeft een beheerder van de winkelketen Sparfümerie Coty Prestige meegedeeld dat hij deze exemplaren had aangeschaft bij Simex Trading voor het belangrijkste verkooppunt van deze winkelketen te Nürnberg, en legde facturen ter staving hiervan over.

15 Op basis van de vaststellingen die zijn gedaan bij deze aankoop en bij een andere als test verrichte aankoop van een aanvankelijk in het Midden-Oosten geleverde testflacon, heeft Coty Prestige bij de Duitse rechterlijke instanties een verbodsactie tegen Simex Trading ingesteld, op grond dat de betrokken testflacons zonder toestemming van de merkhouder voor het eerst in de Gemeenschap of in de Europese Economische Ruimte (EER) in de handel zijn gebracht.

16 Simex Trading heeft geconcludeerd tot afwijzing van deze vordering. Zij voerde hierbij aan dat het aan het merk verbonden recht is uitgeput wat die testflacons betreft, aangezien deze met toestemming van de merkhouder in de EER in de handel werden gebracht.

17 Coty Prestige heeft hierop geantwoord dat de betrokken waren niet op haar initiatief of met haar toestemming in de handel werden gebracht. De parfums, de testflacons daaronder begrepen, worden uitsluitend verstrekt aan haar depositarissen. In de met laatstgenoemden gesloten overeenkomsten behoudt Coty Prestige zich de eigendom van de testflacons voor. Het gaat bovendien om reclamemateriaal dat als zodanig niet is bestemd voor de consument, hetgeen verklaart waarom op de testflacons duidelijk is vermeld dat zij niet mogen worden verkocht.

18 Het Landgericht Nürnberg-Fürth heeft de vordering van Coty Prestige afgewezen. Het was van oordeel dat het aan het merk verbonden recht was uitgeput in het geval van de betrokken testflacons, ook al was daarop vermeld dat zij niet mochten worden verkocht.

19 Aangezien Coty Prestige de testflacons heeft overhandigd aan de depositarissen, met toestemming om het erin vervatte parfum volledig te verbruiken, is de daadwerkelijke beschikkingsbevoegdheid over deze waren overgedragen, en zijn deze waren dus in de handel gebracht in de zin van artikel 7 van richtlijn 89/104 en artikel 13 van verordening nr. 40/94.

20 Volgens deze rechter kan het uitputtingsbeginsel niet worden beperkt of buiten werking gesteld door contractuele beperkingen. De schending door een depositaris van zijn overeenkomst met Coty Prestige betreft enkel de contractuele verhoudingen tussen de betrokken marktdeelnemers. Het eigendomsvoorbehoud is voorts irrelevant omdat voor uitputting louter een overdracht van de daadwerkelijke beschikkingsbevoegdheid vereist is.

21 In hoger beroep is het Oberlandesgericht Nürnberg van oordeel dat er ernstige twijfel bestaat met betrekking tot de gegrondheid van de opvatting van de rechter in eerste aanleg.

22 Volgens de verwijzende rechter blijkt uit de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder het arrest van 30 november 2004, Peak Holding (C-16/03, Jurispr. blz. I-11313), dat de basiscriteria die ten grondslag liggen aan het begrip „in de handel brengen" in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104 en artikel 13, lid 1, van verordening nr. 40/94, het verlenen van de beschikkingsbevoegdheid over de waar en het realiseren van de economische waarde ervan zijn.

23 Het bijzondere aan het hoofdgeding is dat de testflacons op grond van contractuele bepalingen eigendom van de merkhouder blijven en enkel de inhoud ervan ter beschikking wordt gesteld voor verbruik, maar niet voor verkoop. Door de vermeldingen op de testflacons en de verpakking ervan weten de verkrijgers dat de testflacons niet zijn bestemd voor verkoop, zodat de mogelijkheid van een verkrijging te goeder trouw door derden is uitgesloten.

24 In dergelijke omstandigheden heeft de depositaris dus enkel een beperkte beschikkingsbevoegdheid over de testflacons. Bovendien kan de merkhouder de economische waarde van de waar niet hebben gerealiseerd, aangezien de verkoop ervan niet is voorzien.

25 De verwijzende rechter merkt voorts op dat het eigenlijke doel van de terbeschikkingstelling van de testflacons reclame is. Dit blijkt overigens duidelijk uit de vermeldingen op de buitenverpakking en op de flacon. In de omstandigheden waarnaar Coty Prestige verwijst in het kader van haar verbodsactie, is dit doel evenwel niet verwezenlijkt, aangezien de testflacons niet ter beschikking van de klanten zijn gesteld opdat deze de inhoud ervan kunnen proberen, maar zijn verkocht aan derden in strijd met de overeenkomst die met de betrokken depositaris is gesloten.

26 In deze omstandigheden heeft het Oberlandesgericht Nürnberg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is er sprake van in de handel brengen in de zin van artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94 en van artikel 7 van richtlijn 89/104/EEG, indien zogenoemde parfumtestflacons, zonder eigendomsoverdracht en met een verbod op verkoop ervan, ter beschikking worden gesteld van contractueel gebonden tussenhandelaren opdat deze hun potentiële klanten het verbruik van de inhoud van de waar voor testdoeleinden kunnen toestaan, en deze waar is voorzien van een aanduiding dat hij niet-verkoopbaar is, op grond van de overeenkomst te allen tijde door de fabrikant/merkhouder kan worden teruggeroepen, en de presentatie ervan zich, door een grotere eenvoud, duidelijk van de door de fabrikant/merkhouder voor het overige gewoonlijk in de handel gebrachte waar onderscheidt?"

Beantwoording van de prejudiciële vraag

27 Volgens vaste rechtspraak brengen de artikelen 5 tot en met 7 van richtlijn 89/104 een volledige harmonisatie van de regels betreffende de aan het merk verbonden rechten tot stand en bepalen aldus welke rechten de houders van merken in de Unie genieten (zie in het bijzonder arrest van 15 oktober 2009, Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a., C-324/08, Jurispr. blz. I-10019, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 In het bijzonder geeft artikel 5 van deze richtlijn de merkhouder een uitsluitend recht dat hem onder meer toestaat, iedere derde te verbieden van zijn merk voorziene waren in te voeren, aan te bieden, in de handel te brengen of daartoe in voorraad te hebben. Artikel 7, lid 1, van dezelfde richtlijn bevat een uitzondering op deze regel, waar het bepaalt dat het recht van de merkhouder is uitgeput wanneer de waren door de merkhouder zelf of met diens toestemming in de EER in de handel zijn gebracht

(zie in het bijzonder arrest Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a., reeds aangehaald, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 De uitdoving van het uitsluitend recht is het gevolg van hetzij de uitdrukkelijke dan wel impliciete toestemming van de houder tot het in de EER in de handel brengen, hetzij het in de EER in de handel brengen door de houder zelf of door een persoon die economisch verbonden is met de merkhouder, zoals met name een licentiehouder. De toestemming van de houder of het in de EER in de handel brengen door hem of door een persoon die economisch met hem verbonden is, wat met een afstand van het uitsluitend recht gelijk te stellen is, zijn dus beslissende elementen voor de uitdoving van dat recht (zie in die zin arresten van 8 april 2003, Van Doren + Q, C-244/00, Jurispr. blz. I-3051, punt 34, en 23 april 2009, Copad, C-59/08, Jurispr. blz. I-3421, punt 43, en arrest Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a., reeds aangehaald, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Ter waarborging van de bescherming van de aan het merk verbonden rechten en teneinde de latere verhandeling van waren onder een merk mogelijk te maken zonder dat de merkhouder zich daartegen kan verzetten, is het van wezenlijk belang dat deze merkhouder de eerste verhandeling van deze waren in de EER kan controleren, los van het feit dat deze waren eventueel eerst buiten die zone in de handel zijn gebracht, aangezien een dergelijke verhandeling buiten deze zone geen enkel uitdovend effect in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104 heeft (zie in die zin, met name, arrest Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a., reeds aangehaald, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Voorts zijn de aan het merk verbonden rechten slechts uitgeput voor de exemplaren van het product die voor het eerst in de EER in de handel zijn gebracht door de houder zelf of met zijn toestemming. Daarentegen kan de houder het gebruik van het merk steeds verbieden ingevolge het hem door richtlijn 89/104 verleende uitsluitend recht voor andere exemplaren van ditzelfde product die niet op die wijze voor het eerst in de EER in de handel zijn gebracht (zie in die zin arrest van 1 juli 1999, Sebago en Maison Dubois, C-173/98, Jurispr. blz. I-4103, punten 19 en 20).

32 In het hoofdgeding rijst de vraag of, in de omstandigheden van het concrete geval, de betrokken waren, te weten parfumtestflacons die Coty Prestige ter beschikking stelt van haar depositarissen in het kader van een overeenkomst van selectieve distributie, voor het eerst in de EER in de handel zijn gebracht door de houder zelf of door een derde, maar met toestemming van de houder.

33 Anders dan de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Peak Holding, heeft de onderhavige zaak geen betrekking op de vraag of bepaalde handelingen betreffende van een merk voorziene waren kunnen worden beschouwd als „in de handel brengen" in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104 omdat zij zijn verricht in de EER door de houder van dit merk of door een persoon die economisch met hem verbonden is. Wat in dat arrest is verklaard over het begrip in de handel brengen, is dus niet ter zake dienend in omstandigheden als die van het onderhavige hoofdgeding.

34 In het onderhavige hoofdgeding blijkt immers uit de verwijzingsbeslissing dat de handeling die moet worden beschouwd als het voor het eerst in de EER in de handel brengen van de betrokken waren waarvoor uitputting van de aan het merk verbonden rechten wordt aangevoerd, niet is verricht door de merkhouder of door een persoon die economisch met hem verbonden is, maar door een derde, aangezien vaststaat dat de eerste verhandeling van de betrokken testflacons in de EER erin bestaat dat Simex Trading in Duitsland aan de winkelketen Sparfümerie testflacons heeft verkocht die zij heeft ingevoerd en verkregen bij een in Singapore gevestigde depositaris van Coty Prestige.

35 Gelet op de in de punten 30 en 31 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak kan voorts noch het oorspronkelijke verstrekken van de exemplaren van de betrokken waren door Coty Prestige aan haar in Singapore gevestigde depositaris noch het verstrekken van andere exemplaren van dezelfde waar door Coty Prestige aan haar in de EER gevestigde depositarissen worden beschouwd als een in de handel brengen, in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104, van de betrokken waren waarvoor uitputting van de aan het merk verbonden rechten wordt aangevoerd.

36 Gelet op de in punt 29 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak vloeit daaruit voort dat in een context als die van het hoofdgeding, de uitputting van het uitsluitend recht van de merkhouder enkel het gevolg kan zijn van zijn eventuele uitdrukkelijke dan wel impliciete toestemming tot het in de EER in de handel brengen van de betrokken waren door een derde. In een dergelijke context is het beslissende element dat kan leiden tot de uitdoving van het uitsluitend recht, dus een dergelijke toestemming, die met een afstand door de merkhouder van zijn uitsluitend recht gelijk te stellen is.

37 Op dit punt dient in herinnering te worden gebracht dat, zelfs wanneer de betrokken waren voor het eerst in de EER in de handel zijn gebracht door een persoon die niet economisch verbonden is met de merkhouder en zonder uitdrukkelijke toestemming van laatstgenoemde, de wil om afstand te doen van het uitsluitend recht in de zin van artikel 5 van richtlijn 89/104, kan blijken uit een impliciete toestemming van de merkhouder (zie arrest Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a., reeds aangehaald, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Uit de rechtspraak vloeit immers voort dat een dergelijke wil weliswaar normaliter blijkt uit een uitdrukkelijke formulering van de toestemming, maar het niet valt uit te sluiten dat die wil in bepaalde gevallen op impliciete wijze kan voortvloeien uit elementen en omstandigheden vóór, tijdens of na het buiten de EER of in die zone in de handel brengen, waaruit naar het oordeel van de nationale rechter ook met zekerheid blijkt dat de merkhouder afstand doet van zijn recht (arrest van 20 november 2001, Zino Davidoff en Levi Strauss, C-414/99–C-416/99, Jurispr. blz. I-8691, punt 46).

39 Dienaangaande heeft het Hof in punt 60 van het reeds aangehaalde arrest Zino Davidoff en Levi Strauss tevens geoordeeld dat een impliciete toestemming niet kan voortvloeien:

— uit het feit dat de merkhouder niet aan alle achtereenvolgende kopers van de buiten de EER in de handel gebrachte waren heeft meegedeeld dat hij zich tegen het verhandelen in de EER verzet;

— uit het feit dat op de waren niet is vermeld dat het verboden is ze in de EER in de handel te brengen;

— uit de omstandigheid dat de merkhouder de eigendom van de van het merk voorziene waren heeft overgedragen zonder contractuele beperkingen op te leggen, en dat volgens de op de overeenkomst toepasselijke wet het overgedragen eigendomsrecht zonder dergelijke beperkingen een onbeperkt recht tot wederverkoop omvat of op zijn minst het recht om de waren later in de EER te verhandelen.

40 Verder heeft het Hof zich in punt 66 van dat arrest op het standpunt gesteld dat het voor de uitputting van het uitsluitend recht van de merkhouder niet relevant is:

— dat de handelaar die de van het merk voorziene waren invoert, niet weet dat de merkhouder zich ertegen verzet dat deze waren in de EER in de handel worden gebracht of op die markt worden verhandeld door andere dan erkende wederverkopers, of

— dat de erkende wederverkopers en groothandelaars aan hun eigen kopers geen contractuele beperkingen hebben opgelegd waarin dat verzet tot uiting komt, ofschoon de merkhouder hen daarvan op de hoogte had gebracht.

41 Het staat weliswaar aan de verwijzende rechter om, gelet op de in de punten 38 tot en met 40 van het onderhavige arrest aangehaalde elementen, te beoordelen of er in het hoofdgeding sprake is van uitdrukkelijke dan wel impliciete toestemming van de merkhouder tot het in de EER in de handel brengen, maar vastgesteld dient te worden dat in een context als die van de onderhavige zaak, bepaalde elementen en omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen om te bepalen of kan worden uitgegaan van een impliciete toestemming van de houder, niet ervoor pleiten dat deze houder met zekerheid afstand heeft gedaan van zijn uitsluitend recht in de zin van artikel 5 van richtlijn 89/104.

42 Uit de in de verwijzingsbeslissing opgenomen en in punt 12 van het onderhavige arrest samengevatte elementen blijkt immers dat de betrokken waren parfumflacons zijn, waarbij op de verpakking naast de vermelding „demonstratie" ook de tekst „mag niet worden verkocht" prijkt.

43 Een dergelijke tekst wijst duidelijk op de wil van de houder van het betrokken merk dat de van dit merk voorziene waren niet worden verkocht, noch in de EER noch buiten deze zone, en vormt dus op zich, bij gebreke van bewijselementen in tegengestelde zin, een beslissend element dat in de weg staat aan de vaststelling dat de houder heeft toegestemd tot het in de EER in de handel brengen in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104.

44 Indien, gelet in het bijzonder op de strekking van de door Simex Trading in het hoofdgeding ingestelde reconventionele vordering, het verzoek om een prejudiciële beslissing in die zin zou moeten worden begrepen dat het naast de in punt 34 van het onderhavige arrest beschreven hypothese ook ziet op de hypothese waarin de betrokken testflacons aanvankelijk door Coty Prestige aan een van haar in de EER gevestigde depositarissen zijn verstrekt, rijst de vraag of dit moet worden beschouwd als een „in de handel brengen" in de zin van artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104.

45 Een vermelding „mag niet worden verkocht", zoals is aangebracht op de verpakking van de betrokken parfumflacons, sluit een dergelijke kwalificatie uit, aangezien — zoals reeds is opgemerkt in punt 43 van het onderhavige arrest — zij duidelijk wijst op de wil van de houder van het betrokken merk dat de van dit merk voorziene waren niet worden verkocht, noch in de EER noch buiten deze zone.

46 Gelet op het feit dat artikel 13, lid 1, van verordening nr. 40/94 in wezen op dezelfde wijze is geformuleerd als artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104, met uitzondering van de definitie van het grondgebied waarop het in de handel brengen van de waren dient te geschieden, een omstandigheid die evenwel irrelevant is in een context als die van het hoofdgeding, en aangezien er geen andere elementen zijn die verband houden met de context of de doelstelling van die bepalingen waardoor een verschillende uitlegging ervan vereist is, geldt de wijze waarop artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104 in het onderhavige arrest met het oog op de beantwoording van de gestelde prejudiciële vraag is uitgelegd, tevens voor artikel 13, lid 1, van verordening nr. 40/94.

47 Gelet op het voorgaande dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 13, lid 1, van verordening nr. 40/94 en artikel 7, lid 1, van richtlijn 89/104 in omstandigheden als die van het hoofdgeding aldus moeten worden uitgelegd dat er enkel sprake is van uitputting van de aan het merk verbonden rechten wanneer er op grond van een door de verwijzende rechter te verrichten beoordeling van kan worden uitgegaan dat de houder van dit merk uitdrukkelijk of impliciet heeft toegestemd tot het respectievelijk in de Gemeenschap of in de EER in de handel brengen van de waren waarvoor die uitputting wordt aangevoerd.

48 In omstandigheden als die van het hoofdgeding, die erin bestaan dat „parfumtestflacons" zonder eigendomsoverdracht en met een verbod op verkoop ervan ter beschikking worden gesteld van met de merkhouder contractueel gebonden tussenhandelaren opdat hun klanten de inhoud ervan voor testdoeleinden kunnen verbruiken, en waarbij de merkhouder deze waar te allen tijde kan terugroepen en de presentatie ervan zich duidelijk onderscheidt van die van de parfumflacons die de merkhouder gewoonlijk ter beschikking stelt van deze tussenhandelaren, kan er, aangezien deze testflacons parfumflacons zijn waarop de vermeldingen „demonstratie" en „mag niet worden verkocht" zijn aangebracht, bij gebreke van enig bewijselement in tegengestelde zin — waarover de verwijzende rechter dient te oordelen — niet van worden uitgegaan dat de merkhouder impliciet heeft toegestemd tot het in de handel brengen ervan.

Kosten

49 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

In omstandigheden als die van het hoofdgeding moeten artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk en artikel 7, lid 1, van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, zoals gewijzigd bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, aldus worden uitgelegd dat er enkel sprake is van uitputting van de aan het merk verbonden rechten wanneer er op grond van een door de verwijzende rechter te verrichten beoordeling van kan worden uitgegaan dat de houder van dit merk uitdrukkelijk of impliciet heeft toegestemd tot het respectievelijk in de Europese Gemeenschap of in de Europese Economische Ruimte in de handel brengen van de waren waarvoor die uitputting wordt aangevoerd.

In omstandigheden als die van het hoofdgeding, die erin bestaan dat „parfumtestflacons" zonder eigendomsoverdracht en met een verbod op verkoop ervan ter beschikking worden gesteld van met de merkhouder contractueel gebonden tussenhandelaren opdat hun klanten de inhoud ervan voor testdoeleinden kunnen verbruiken, en waarbij de merkhouder deze waar te allen tijde kan terugroepen en de presentatie ervan zich duidelijk onderscheidt van die van de parfumflacons die de merkhouder gewoonlijk ter beschikking stelt van deze tussenhandelaren, kan er, aangezien deze testflacons parfumflacons zijn waarop de vermeldingen „demonstratie" en „mag niet worden verkocht" zijn aangebracht,

bij gebreke van enig bewijselement in tegengestelde zin — waarover de verwijzende rechter dient te oordelen — niet van worden uitgegaan dat de merkhouder impliciet heeft toegestemd tot het in de handel brengen ervan.

ondertekeningen