

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 3 juni 2010 *

I mål C-127/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Oberlandesgericht Nürnberg (Tyskland) genom beslut av den 31 mars 2009, som inkom till domstolen den 6 april 2009, i målet

Coty Prestige Lancaster Group GmbH

mot

Simex Trading AG,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot samt domarna C. Toader, C.W.A. Timmermans (referent), P. Kūris och L. Bay Larsen,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: R. Grass,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Coty Prestige Lancaster Group GmbH, genom C. Lehment och U. Hildebrandt, Rechtsanwälte,
- Simex Trading AG, genom E. Stolz, Rechtsanwalt,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av M. Russo, avvocato dello Stato,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom H. Krämer, i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 13.1 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3) och artikel 7.1 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), i dess lydelse enligt avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3) (nedan kallat direktiv 89/104).
- ² Begäran har framställts i ett mål mellan Coty Prestige Lancaster Group GmbH (nedan kallat Coty Prestige) som är etablerat i Mainz (Tyskland) och Simex Trading AG (nedan kallat Simex Trading) som är etablerat i Appenzell (Schweiz). I målet yrkade Coty Prestige att Simex Trading skulle förpliktas att upphöra med saluföring av vissa parfymvaror i Tyskland och åberopade därvid att denna saluföring utgjorde ett intrång i de rättigheter som är knutna till de gemenskapsvarumärken och internationella varumärken som Coty Prestige innehar eller har rättigheter till.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

- 3 Artikel 13 i förordning nr 40/94 har rubriken ”Konsumtion av de rättigheter som är knutna till ett gemenskapsvarumärke”. Punkt 1 i denna artikel har följande lydelse:

”Ett gemenskapsvarumärke ger inte innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som av innehavaren eller med hans medgivande har släppts ut på marknaden[*] under varumärket inom gemenskapen.” [*I artikel 7.1 i direktiv 89/104 (se punkt 4 nedan) används begreppen ”samtycke” och ”har förts ut på marknaden”. I och med att domstolens resonemang till största delen hänför sig till direktiv 89/104, kommer nedan huvudsakligen direktivets terminologi att användas. Övers. anm.]

- 4 Artikel 7.1 i direktiv 89/104 hade ursprungligen följande lydelse:

”Ett varumärke ger inte innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som av innehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden under varumärket inom gemenskapen.”

- 5 Enligt artikel 65.2 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, i förening med bilaga XVII punkt 4 i nämnda avtal, ändrades den ursprungliga lydelsen av artikel 7.1 i direktivet, på så sätt att ”inom gemenskapen” ändrades till ”i en avtalslutande part”.

Den nationella rätten

- 6 24 § första punkten i lagen om skydd för varumärken och andra särskiljande tecken (Markengesetz) av den 25 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3082) har följande lydelse:

”Innehavaren av ett varumärke eller näringskännetecken får inte förbjuda tredje man att använda nämnda varumärke eller handelsnamn för varor som av innehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden i Tyskland, i en annan medlemsstat i Europeiska unionen eller en annan stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet under detta varumärke eller näringskännetecken.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

- 7 Coty Prestige tillverkar och distribuerar parfymvaror under sina egna varumärken, såsom Lancaster och Joop!, och under andra företags varumärken, till exempel Davidoff, Jil Sander, Calvin Klein, Lagerfeld, J.Lo/Jennifer Lopez, Jette Joop, Nikos, Chopard och Vivienne Westwood.
- 8 Coty Prestige saluför sina varor under dessa varumärken, som är föremål för gemenskapsregistreringar och internationella registreringar, över hela världen via ett selektivt distributionssystem. Företagets distributörer kallas i allmänhet auktoriserade återförsäljare.

- 9 Artikel 5 i det standardavtal som Coty Prestige tecknar med varje auktoriserad återförsäljare har följande lydelse:

”5.1. I den utsträckning det är ekonomiskt försvarbart stöder [Coty Prestige] den auktoriserade återförsäljarens försäljningsansträngningar på många olika sätt. Formerna för detta stöd regleras från fall till fall genom avtal mellan parterna.

5.2. [Coty Prestige] kan också kostnadsfritt ställa dekorationsmaterial och annat reklammaterial till den auktoriserade återförsäljarens förfogande. Detta material förblir [Coty Prestiges] egendom, såvida det inte är avsett att överlämnas till konsumenten, och ska på anmodan återlämnas till [Coty Prestige].

5.3. Den auktoriserade återförsäljaren får bara använda det av [Coty Prestige] tillhållna reklamaterialet för reklamändamål. All kommersiell användning, särskilt försäljning av prover, testflaskor eller miniatyrer, är förbjuden [för den auktoriserade återförsäljaren].”

- 10 Simex Trading, som inte ingår i Coty Prestiges nät av auktoriserade återförsäljare, saluför bland annat parfymprodukter.
- 11 Den 26 september 2007 erhöll Coty Prestige två flaskor, så kallade testflaskor, som innehöll parfym av märket Davidoff Cool Water Man. Flaskorna härrörde från ett testköp i en butik i Ingolstadt (Tyskland) som tillhörde kedjan Sparfümerie.

- 12 De aktuella testflaskorna är originalflaskor som innehåller originalparfym. Flaskorna har emellertid inte någon originalförslutning och är försedda med ordet "Demonstration". Testflaskornas förpackning skiljer sig från originalprodukternas förpackning i så måtto att den består av en vit kartong på vilken uppgifterna från den originalförpackning som för det mesta är flerfärgad har återgetts men endast i svartvitt tryck. Dessutom anges ordet "Demonstration" på framsidan på testflaskornas förpackning, och på sidan av förpackningen anges texten "Ej till försäljning".
- 13 Genom tillverkningsnumren på de testflaskor som förvärvats den 26 september 2007 kunde Coty Prestige konstatera att de aktuella flaskorna hade levererats i juli 2006 till en av Coty Prestiges auktoriserade återförsäljare i Singapore.
- 14 Innehavaren av en butik i kedjan Sparfümerie underrättade därefter Coty Prestige om att denne hade erhållit nämnda testflaskor hos Simex Trading för att använda dem i kedjans huvudbutik i Nürnberg och uppvisade fakturor till stöd för detta.
- 15 På grundval av det som konstaterats vid detta testköp och ett annat testköp, av en testflaska som ursprungligen levererats till Mellanöstern, väckte Coty Prestige talan vid tysk domstol. Bolaget yrkade att Simex Trading skulle åläggas att upphöra med försäljningen av nämnda testflaskor. Grunden för yrkandet var att de hade förts ut på marknaden i gemenskapen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) för första gången utan varumärkesinnehavarens samtycke.
- 16 Simex Trading yrkade att talan skulle ogillas och gjorde därvid gällande att varumärkesrätten hade konsumerats när det gäller de aktuella testflaskorna, eftersom de hade förts ut på marknaden inom EES med varumärkesinnehavarens samtycke.

- 17 Coty Prestige genmälde att de berörda varorna inte hade förts ut på marknaden på bolagets initiativ eller med dess samtycke. Parfymerna, inbegripet testflaskorna, levererades uteslutande till bolagets auktoriserade återförsäljare. I avtalen med de auktoriserade återförsäljarna förbehöll sig Coty Prestige dock äganderätten till testflaskorna. Det rör sig vidare om reklammaterial som i denna egenskap inte är avsett att överlåtas till konsumenter, vilket förklarar varför det tydligt anges att försäljning av testflaskorna är förbjuden.
- 18 Landgericht Nürnberg-Fürth (regional domstol i Nürnberg-Fürth) ogillade Coty Prestiges talan, eftersom den rättighet som var knuten till varumärket hade konsumerats med avseende på de aktuella testflaskorna, trots att det angavs att de inte fick säljas.
- 19 Landgericht Nürnberg-Fürth angav vidare att eftersom Coty Prestige överlämnar testflaskorna till de auktoriserade återförsäljarna och tillåter dem att förbruka all parfym däri, så övergår den faktiska förfoganderätten över dessa varor. Varorna har däri-genom förts ut på marknaden i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 89/104 och artikel 13 i förordning nr 40/94.
- 20 Enligt nämnda domstol kan konsumtionsprincipen inte sättas ur spel eller inskränkas genom avtal. Om en auktoriserad återförsäljare bryter mot det avtal som denne har slutit med Coty Prestige rör detta endast de berörda aktörernas avtalsförhållande. Äganderättsförbehållet saknar dessutom relevans, eftersom det för konsumtion endast krävs att den faktiska förfoganderätten övergår.
- 21 Oberlandesgericht Nürnberg (regional appellationsdomstol i Nürnberg), till vilken avgörandet överklagats, anser att det föreligger starka tvivel angående riktigheten av den ståndpunkt som domstolen i första instans intog.

- 22 Enligt Oberlandesgericht Nürnberg framgår det av EU-domstolens praxis, och i synnerhet av dom av den 30 november 2004 i mål C-16/03, Peak Holding (REG 2004, s. I-11313), att de centrala kriterier som ligger bakom begreppet ”förts ut på marknaden”, i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 89/104 och artikel 13.1 i förordning nr 40/94, är att förfoganderätten över varan övergår och att dess ekonomiska värde realiseras.
- 23 Målet vid den nationella domstolen kännetecknas emellertid av att testflaskorna, till följd av avtalsbestämmelser, förblir varumärkesinnehavarens egendom – det är endast deras innehåll som ställs till förfogande för att förbrukas men inte för att saluföras. På grund av texten på testflaskorna och deras förpackning förstår köparna att de inte är avsedda för försäljning, och ett förvärv i god tro av en utomstående är därför uteslutet.
- 24 Under dessa omständigheter har den auktoriserade återförsäljaren enligt Oberlandesgericht Nürnberg endast en begränsad rätt att förfoga över testflaskorna. Vidare kan varumärkesinnehavaren inte ha realiserat det ekonomiska värdet av varan, eftersom den inte är avsedd för försäljning.
- 25 Den nationella domstolen påpekar dessutom att det verkliga syftet bakom tillhandahållandet av testflaskorna är marknadsföring. Detta framgår för övrigt klart av de uppgifter som finns på förpackningen och på flaskan. Under sådana förhållanden som dem som Coty Prestige hänvisade till i sin talan uppnås inte detta syfte, eftersom testflaskorna inte har ställts till kundernas förfogande för att de ska kunna prova innehållet, i och med att de såldes till utomstående i strid med det avtal som slutits med den berörde auktoriserade återförsäljaren.

- 26 Oberlandesgericht Nürnberg beslutade under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Omfattar begreppet förts ut på marknaden i den mening som avses i artikel 13.1 i förordning nr 40/94 och artikel 7 i direktiv 89/104 den situationen att så kallade testflaskor med parfym överlämnas till avtalsbundna mellanmän – utan övergång av äganderätten och med försäljningsförbud – för att deras potentiella kunder ska kunna prova flaskornas innehåll, varvid varan är försedd med upplysningen att den inte får säljas, tillverkaren/varumärkesinnehavaren enligt avtalet när som helst kan ta tillbaka varan och varans förpackning genom sin enklare utformning tydligt skiljer sig från förpackningen för varor som tillverkaren/varumärkesinnehavaren i vanliga fall för ut på marknaden?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 27 Det följer av fast rättspraxis att artiklarna 5–7 i direktiv 89/104 medför en fullständig harmonisering av bestämmelserna rörande de rättigheter som är knutna till ett varumärke och att artiklarna således innehåller definitioner av de rättigheter som tillkommer varumärkesinnehavarna inom unionen (se bland annat dom av den 15 oktober 2009 i mål C-324/08, Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl., REG 2009, s. I-10019, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 28 Enligt artikel 5 i direktiv 89/104 har varumärkesinnehavaren en ensamrätt som ger denne rätt att hindra tredje man från att bland annat importera varor som försetts med innehavarens varumärke, utbjuda dem till försäljning, föra ut dem på marknaden eller lagra dem för dessa ändamål. Artikel 7.1 i samma direktiv innehåller ett undantag från denna regel, genom att det däri föreskrivs att varumärkesinnehavarens rättigheter konsumeras när varorna har förts ut på marknaden inom EES av innehavaren

eller med dennes samtycke (se bland annat domen i det ovannämnda målet Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl., punkt 21 och där angiven rättspraxis).

- 29 Ensamrätten upphör antingen till följd av varumärkesinnehavarens uttryckliga eller underförstådda samtycke till att varorna förs ut på marknaden inom EES, eller till följd av att varumärkesinnehavaren själv, eller någon som har ekonomiska band till denne, såsom i synnerhet en licenstagare, för ut dem på marknaden inom EES. Varumärkesinnehavarens samtycke eller den omständigheten att denne, eller någon som har ekonomiska band till denne, för ut varan på marknaden inom EES, vilket i båda fallen är likvärdigt med ett avstående från ensamrätten, är således var och en en avgörande faktor för att denna rättighet ska upphöra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 april 2003 i mål C-244/00, Van Doren + Q, REG 2003, s. I-3051, punkt 34, av den 23 april 2009 i mål C-59/08, Copad, REG 2009, s. I-3421, punkt 43, och domen i det ovannämnda målet Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl., punkt 24 och där angiven rättspraxis).
- 30 För att skydda de rättigheter som är knutna till ett varumärke, samtidigt som senare saluföring av varor som bär ett varumärke möjliggörs utan att innehavaren kan invända mot detta, är det väsentligt att denne kan kontrollera det första utsläppandet av varorna på marknaden inom EES, oberoende av om ett första utsläppande av varorna eventuellt har skett utanför detta område, eftersom det inte medför att ensamrätten upphör enligt artikel 7.1 i direktiv 89/104 (se, för ett liknande resonemang, bland annat domen i det ovannämnda målet Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl., punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis).
- 31 De rättigheter som är knutna till ett varumärke konsumeras endast för de exemplar av varan som har förts ut för första gången på marknaden inom EES av varumärkesinnehavaren själv eller med dennes samtycke. Däremot kan varumärkesinnehavaren alltid, med stöd av den ensamrätt som han åtnjuter enligt direktiv 89/104, förbjuda att varumärket används för andra exemplar av samma vara som inte har förts ut för första gången på marknaden inom EES (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 1999 i mål C-173/98, Sebago och Maison Dubois, REG 1999, s. I-4103, punkterna 19 och 20).

- 32 I målet vid den nationella domstolen är frågan huruvida, under där rådande förhållanden, de aktuella varorna (det vill säga de testflaskor med parfym som Coty Prestige ställer till sina auktoriserade återförsäljares förfogande inom ramen för ett selektivt distributionsavtal) har förts ut på marknaden inom EES för första gången av varumärkesinnehavaren själv eller av tredje man, men i så fall med varumärkesinnehavarens samtycke.
- 33 Till skillnad från det ovannämnda målet Peak Holding rör förevarande mål inte frågan huruvida vissa åtgärder avseende varor som försetts med ett varumärke kan betraktas som ett utsläppande på marknaden i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 89/104, i och med att de vidtas inom EES av innehavaren av detta varumärke eller av någon som har ekonomiska band till denne. Följaktligen är de konstateranden angående begreppet ”förts ut på marknaden” som gjordes i nämnda dom inte relevanta under sådana omständigheter som de som är för handen i det nu aktuella nationella målet.
- 34 Det framgår av beslutet om hänskjutande att den åtgärd som ska betraktas som det första utsläppandet på marknaden inom EES av de aktuella varorna, i fråga om vilka det har gjorts gällande att de rättigheter som är knutna till varumärket har konsumerats, inte har vidtagits av varumärkesinnehavaren eller av någon som har ekonomiska band till denne utan av tredje man. Det är nämligen utrett att den första saluföringen inom EES av de aktuella provflaskorna skedde i Tyskland, när Simex Trading till kedjan Sparfumerie sålde testflaskor som Simex Trading importerat och som detta bolag erhållit från en av Coty Prestiges auktoriserade återförsäljare i Singapore.
- 35 Mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 30 och 31 kan det inte heller anses att de varor som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, i fråga om vilka det har gjorts gällande att de rättigheter som är knutna till varumärket har konsumerats, fördes ut på marknaden i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 89/104, vare sig genom Coty Prestiges ursprungliga leverans av ett antal exemplar av de aktuella varorna till bolagets auktoriserade återförsäljare i Singapore eller genom Coty Prestiges leverans av andra exemplar av samma vara till bolagets auktoriserade återförsäljare inom EES.

- 36 Mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 29 följer härav att varumärkesinnehavarens ensamrätt, under sådana omständigheter som de som är för handen i det nu aktuella målet, endast konsumeras om denne samtycker, uttryckligen eller underförstått, till att tredje man för ut de aktuella varorna på marknaden inom EES. Följaktligen är i en sådan situation den avgörande faktorn, vilken kan medföra att ensamrätten upphör, detta samtycke, vilket kan likställas med att varumärkesinnehavaren avstår från sin ensamrätt.
- 37 Det ska härvid erinras om att även när de ifrågavarande varorna har förts ut på marknaden inom EES för första gången av någon som inte har ekonomiska band till varumärkesinnehavaren, och denne inte har gett sitt uttryckliga samtycke, kan viljan att avstå från den ensamrätt som föreskrivs i artikel 5 i direktiv 89/104 följa av ett underförstått samtycke från nämnda innehavare (se domen i det ovannämnda målet Makro Zelfbedieningsgroothandel m.fl., punkt 19 och där angiven rättspraxis).
- 38 Det följer nämligen av rättspraxis att en sådan vilja normalt sett uttrycks genom ett uttryckligen avgivet samtycke. Det kan emellertid inte uteslutas att en sådan vilja i vissa fall kan underförstås när det av omständigheter som har inträffat före, samtidigt med eller efter utsläppandet på marknaden utanför EES eller inom detta område, enligt den nationella domstolens bedömning, med säkerhet framgår att innehavaren avstår från sin ensamrätt (dom av den 20 november 2001 i de förenade målen C-414/99–C-416/99, Zino Davidoff och Levi Strauss, REG 2001, s. I-8691, punkt 46).
- 39 Domstolen slog i detta avseende fast, i punkt 60 i domen i de ovannämnda förenade målen Zino Davidoff och Levi Strauss, att ett underförstått samtycke inte kan föreligga på grund av
- att varumärkesinnehavaren inte har meddelat samtliga på varandra följande köpare av varor som har förts ut på marknaden utanför EES att han motsätter sig saluföring inom EES,

- att det på dessa varor saknas uppgift om ett förbud mot att de förs ut på marknaden inom EES,
- att varumärkesinnehavaren har överlätit äganderätten till varor som bär varumärket utan att göra några avtalsrättsliga inskränkningar och att en överlåtelse av äganderätten, enligt den lag som är tillämplig på avtalet, innebär en obegränsad rätt till vidareförsäljning eller åtminstone en rätt till fortsatt saluföring av varorna inom EES, om sådana inskränkningar inte har gjorts.

40 Domstolen slog dessutom fast i punkt 66 i nämnda dom att det inte är relevant, för bedömningen av huruvida varumärkesinnehavarens ensamrätt har konsumerats,

- att den ekonomiska aktör som importerar de varor som bär varumärket inte kände till att varumärkesinnehavaren motsatte sig att varorna fördes ut på marknaden inom EES eller att de salufördes på denna marknad av andra aktörer än godkända återförsäljare, eller
- att de godkända återförsäljarna och grossisterna, trots att de hade informerats av varumärkesinnehavaren, inte hade föreskrivit inskränkningar i avtalen med sina egna köpare som återgav varumärkesinnehavarens mot ett sådant utsläppande.

41 Sålunda ankommer det visserligen på den nationella domstolen att, mot bakgrund av de omständigheter som angetts ovan i punkterna 38–40, pröva huruvida varumärkesinnehavaren uttryckligen eller underförstått har samtyckt till att varorna förs ut på marknaden inom EES. Under sådana förhållanden som de som är för handen i detta mål konstaterar EU-domstolen dock att vissa faktorer och omständigheter – som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det kan föreligga ett underförstått samtycke från varumärkesinnehavarens sida – inte talar för att denne klart har avstått från sin ensamrätt enligt artikel 5 i direktiv 89/104.

- 42 Det framgår nämligen av uppgifterna i beslutet om hänskjutande, vilka sammanfattats ovan i punkt 12, att de aktuella varorna utgörs av parfymflaskor i en förpackning som, utöver ordet "Demonstration", även bär texten "Ej till försäljning".
- 43 En sådan anvisning visar klart varumärkesinnehavarens vilja att de varor som bär det aktuella varumärket inte saluförs, vare sig utanför EES eller inom detta område. Denna anvisning utgör således i sig, i avsaknad av bevis för motsatsen, en faktor som på ett avgörande sätt hindrar att varumärkesinnehavaren kan anses ha samtyckt till att varorna förs ut på marknaden inom EES i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 89/104.
- 44 Om begäran om förhandsavgörande, mot bakgrund särskilt av innebörden av Simex Tradings genkärsmål, ska förstås så att den förutom den situation som beskrivs ovan i punkt 34 även omfattar den situationen att Coty Prestige ursprungligen tillhandahöll en av bolagets auktoriserade återförsäljare inom EES de aktuella testflaskorna, uppstår frågan om detta tillhandahållande ska anses innebära att varorna fördes ut på marknaden i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 89/104.
- 45 Domstolen finner dock att detta är uteslutet på grund av texten "Ej till försäljning" som återfinns på förpackningarna till de aktuella parfymflaskorna. Såsom det har angetts ovan i punkt 43 visar denna angivelse nämligen klart varumärkesinnehavarens vilja att de varor som bär det aktuella varumärket inte saluförs, vare sig utanför EES eller inom detta område.

46 Lydelsen av artikel 13.1 i förordning nr 40/94 är i allt väsentligt identisk med lydelsen av artikel 7.1 i direktiv 89/104 förutom vad gäller definitionen av det territorium där varorna ska ha förts ut på marknaden, vilket emellertid saknar betydelse för det aktuella nationella målet. Vidare finns det inte några andra faktorer som har samband med sammanhanget eller syftet med nämnda bestämmelser som gör det nödvändigt att tolka dem annorlunda. Tolkningen i förevarande dom av artikel 7.1 i direktiv 89/104 som svar på tolkningsfrågan kan därmed tillämpas även i fråga om artikel 13.1 i förordning nr 40/94.

47 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Under sådana förhållanden som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen ska artikel 13.1 i förordning nr 40/94 och artikel 7.1 i direktiv 89/104 tolkas så, att de rättigheter som är knutna till varumärket konsumeras endast om det efter en prövning – vilken det ankommer på den nationella domstolen att göra – framgår att varumärkesinnehavaren uttryckligen eller underförstått har samtyckt till att de varor, i fråga om vilka det har gjorts gällande att dessa rättigheter har konsumerats, förs ut på marknaden i gemenskapen eller inom EES.

48 Under sådana förhållanden som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen (nämligen då så kallade testflaskor med parfym överlämnas till mellanmän, som ingått avtal med varumärkesinnehavaren, för att mellanmännens kunder ska kunna prova flaskornas innehåll, dock utan övergång av äganderätten och med försäljningsförbud, då varumärkesinnehavaren när som helst kan ta tillbaka varan och då varans förpackning tydligt skiljer sig från förpackningen för de parfymflaskor som varumärkesinnehavaren vanligtvis tillhandahåller dessa mellanmän) utgör den omständigheten att dessa testflaskor bär angivelsen "Demonstration" och "Ej till försäljning" hinder mot att varumärkesinnehavaren ska anses ha samtyckt, underförstått, till att varorna förs ut på marknaden, i avsaknad av bevis för motsatsen, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

Rättegångskostnader

- ⁴⁹ 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. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

Under sådana förhållanden som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen ska artikel 13.1 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken och artikel 7.1 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar, i dess lydelse enligt avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992, tolkas så, att de rättigheter som är knutna till varumärket konsumeras endast om det efter en prövning – vilken det ankommer på den nationella domstolen att göra – framgår att varumärkesinnehavaren uttryckligen eller underförstått har samtyckt till att de varor, i fråga om vilka det har gjorts gällande att dessa rättigheter har konsumerats, förs ut på marknaden i Europeiska gemenskapen eller inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Under sådana förhållanden som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen (nämligen då så kallade testflaskor med parfym överlämnas till mellanmän, som ingått avtal med varumärkesinnehavaren, för att mellanmännens kunder ska kunna prova flaskornas innehåll, dock utan övergång av äganderätten och med försäljningsförbud, då varumärkesinnehavaren när som helst kan ta tillbaka varan och då varans förpackning tydligt skiljer sig från förpackningen för de parfymflaskor som varumärkesinnehavaren vanligtvis tillhandahåller dessa mellanmän) utgör den omständigheten att dessa testflaskor bär angivelsen

"Demonstration" och "Ej till försäljning" hinder mot att varumärkesinnehavaren ska anses ha samtyckt, underförstått, till att varorna förs ut på marknaden, i avsaknad av bevis för motsatsen, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

Underskrifter