

DOMSTOLENS DOM
den 11 juli 1996 *

I de förenade målen C-427/93, C-429/93 och C-436/93,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Søg og Handelsretten i København (C-427/93 och C-429/93) och Højesteret (C-436/93), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiga målen mellan

Bristol-Myers Squibb

och

Paranova A/S (C-427/93),

och mellan

C. H. Boehringer Sohn,

Boehringer Ingelheim KG,

Boehringer Ingelheim A/S

* Rättegångsspråk: danska.

och

Paranova A/S (C-429/93),

och mellan

Bayer Aktiengesellschaft,

Bayer Danmark A/S

och

Paranova A/S (C-436/93),

angående tolkningen av artikel 7 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT 1989 nr L 40, s. 1) och av artikel 36 i EG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena C. N. Kakouris, J.-P. Puissochet och G. Hirsch samt domarna G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (referent), P. Jann och H. Ragnemalm,

generaladvokat: F. G. Jacobs,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Bristol-Myers Squibb, genom advokaten Kirsten Levinsen, Köpenhamn,

- bolagen C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG och Boehringer Ingelheim A/S, genom advokaten Karen Dyekjær-Hansen, Köpenhamn,

- bolagen Bayer Aktiengesellschaft och Bayer Danmark A/S, genom advokaten Dietrich C. Ohlgart, Hamburg, och advokaten Henrik Nebelong, Köpenhamn,

- Paranova A/S, genom advokaten Erik B. Pfeiffer, Köpenhamn,

- Tysklands regering, genom Alexander von Mühlendahl, Ministerialrat, förbundsjustitieministeriet, Alfred Dittrich, Regierungsdirektor, samma ministerium, och Ernst Röder, Ministerialrat, förbundsekonoministeriet, båda i egenskap av ombud,

- Frankrikes regering, genom Hélène Duchêne, secrétaire des affaires étrangères, utrikesministeriets rättsavdelning, och Edwige Belliard, directeur adjoint, samma avdelning, båda i egenskap av ombud,

- Förenade Konungarikets regering, genom S. Lucinda Hudson, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av Michael Silverleaf, barrister,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom Pieter van Nuffel och Anders Christian Jessen, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 14 december 1995 av: Bristol-Myers Squibb, företrätt av advokaten Peter-Ulrik Plesner, Köpenhamn, bolagen C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG och Boehringer Ingelheim A/S, företrädda av Karen Dyekjær-Hansen, bolagen Bayer Aktiengesellschaft och Bayer Danmark A/S, företrädda av Henrik Nebelong och Dietrich C. Ohlgart, Paranova A/S, företrätt av Erik B. Pfeiffer, Frankrikes regering, företrädd av Philippe Martinet, secrétaire des affaires étrangères, utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud, och Förenade Kungarikets regering, företrädd av Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av Michael Silverleaf, och kommissionen, företrädd av Richard Wainwright, Hans Peter Hartvig samt Barbara Bardenhewer, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 14 december 1995 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Sør- og Handelsretten i Köpenhamn (C-427/93 och C-429/93) och Højesteret (C-436/93) har genom beslut av den 22 oktober (C-427/93), den 21 oktober (C-429/93) och den 1 november 1993 (C-436/93), som har inkommit till domstolens kansli den 25 oktober, den 26 oktober och den 4 november samma år, begärt att domstolen enligt artikel 177 i EG-fördraget skall meddela ett förhandsavgörande angående flera frågor avseende tolkningen av artikel 7 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT 1989 nr L 40, s. 1, nedan kallat direktivet) och av artikel 36 i EG-fördraget.
- 2 Dessa frågor har uppkommit i tre tvister mellan bolaget Bristol-Myers Squibb, bolagen C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG samt Boehringer Ingelheim A/S (nedan kallade Boehringer), bolagen Bayer AG samt Bayer Danmark

A/S (nedan kallade Bayer) och bolaget Paranova A/S (nedan kallat Paranova), vilket till Danmark importerar vissa varor som tillverkas av de förra.

Tillämpliga bestämmelser

- 3 Enligt artikel 36 i fördraget är sådana förbud mot eller restriktioner för import som grundas på hänsyn till att skydda industriell och kommersiell äganderätt tillåtna under förutsättning att de inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.
- 4 Artikel 5 i direktivet, som rör ”rättigheter som är knutna till ett varumärke”, har följande lydelse:

”1. Det registrerade varumärket ger innehavaren en ensamrätt. Innehavaren har rätt att förhindra tredje man, som inte har hans tillstånd att i näringsverksamhet använda

- a) tecken som är identiska med varumärket med avseende på de varor och tjänster som är identiska med dem för vilka varumärket är registrerat,
- b) tecken som på grund av sin identitet eller likhet med varumärket och identiteten eller likheten hos de varor och tjänster som täcks av varumärket och tecknet kan leda till förväxling hos allmänheten, inbegripet risken för association mellan tecknet och varumärket.

2. ...

3. Bl. a. kan följande förbjudas enligt punkterna 1 och 2:

a) Att anbringa tecknet på varor eller deras förpackning.

b) Att utbjuda varor till försäljning, marknadsföra dem eller lagra dem för dessa ändamål eller utbjuda eller tillhandahålla tjänster under tecknet.

c) Att importera eller exportera varor under tecknet.

d) Att använda tecknet på affärshandlingar och i reklam.

...”.

5 I artikel 7 i direktivet fastslås den princip som benämns ”konsumtion av de rättigheter som är knutna till ett varumärke” och föreskrivs följande:

”1. 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.

2. Punkt 1 skall inte gälla när innehavaren har skälig grund att motsätta sig fortsatt marknadsföring av varorna, särskilt när varornas beskaffenhet har förändrats eller försämrats efter att de har förts ut på marknaden.”

- 6 Dessa bestämmelser har i dansk rätt införlivats genom 4 § respektive 6 § i lag nr 341 av den 6 juni 1991 om varumärken och kollektivmärken.

Bakgrund och tolkningsfrågor

- 7 Bristol-Myers Squibb marknadsför i olika medlemsstater läkemedel som detta eller ett närstående bolag tillverkar. Det är innehavare av de rättigheter som avses med registreringen i Danmark av varumärkena Capoten, Mycostatin, Vepesid, Vumon och Diclocil. Capoten används för att sänka blodtrycket och marknadsförs i form av tabletter som ligger i tryckförpackningar. Mycostatin är en mixtur mot svampinfektioner i munnen och marknadsförs i flaskor. Vepesid är ett medel mot cancer som marknadsförs i glashylsor eller kapslar som ligger i tryckförpackningar. Även Vumon är ett medel mot cancer, vilket framställs i form av ampuller. Diclocil är ett antibiotikum mot infektioner som marknadsförs i form av kapslar som ligger i tryckförpackningar.
- 8 Boehringer tillverkar läkemedel i Tyskland och marknadsför dem i hela gemenskapen. Bolaget har i Danmark låtit registrera varumärket Boehringer Ingelheim, som allmänt anbringas på Boehringers läkemedel, samt varumärkena Atrovent, Berodual, Berotec och Catapresan, vilka används för att beteckna vissa läkemedel. Atrovent, Berodual och Berotec skrivs ut för behandling av bronchialastma och säljs i aerosolbehållare. De marknadsförs i hela gemenskapen i fodrall som innehåll-

ler en aerosolbehållare, men med varierande mängd av den verksamma beståndsdelen. Catapresan används för behandling av högt blodtryck och marknadsförs i form av tabletter som ligger i tryckförpackningar.

9 Bayer AG tillverkar och marknadsför i olika medlemsstater ett läkemedel under beteckningen Adalat, som det i Danmark har låtit registrera som varumärke, liksom firmanamnet Bayer. Adalat är avsett för behandling av hjärtsjukdomar och hjärt-och kärlsjukdomar. Det såldes i Danmark under ett antal år i förpackningar om 30 eller 100 tabletter i tryckförpackningar som var och en innehöll 10 tabletter. Sedan år 1990 marknadsförs enbart förpackningar om 100 stycken i Danmark. I de andra medlemsstaterna marknadsförs Adalat i förpackningar av olika storlek, alltefter omständigheterna, om 20, 30, 40, 50, 60 eller 100 tabletter.

10 Paranova är ett försäljningsbolag för läkemedel som härrör från så kallad parallellimport. Det köpte de ovannämnda läkemedlen i partier i medlemsstater där priserna var relativt låga (Grekland, Förenade kungariket, Spanien och Portugal) och importerade dem till Danmark, där det sålde dem till ett pris som var lägre än tillverkarnas officiella försäljningspris och ändå gjorde en vinst.

11 För att kunna utföra försäljningen i Danmark packade Paranova om alla läkemedlen i nya yttre förpackningar med enhetligt utseende och egen design, nämligen vit med ränder i samma färger som tillverkarnas ursprungliga förpackningar. På dessa nya förpackningar fanns bland annat respektive tillverkares varumärke samt en uppgift om att varorna hade tillverkats av "Bristol-Myers Squibb", "Boehringer Ingelheim" respektive "Bayer" samt uppgiften "har importerats och ompaketerats av Paranova".

- 12 Beträffande Capoten, Diclocil, Catapresan och Adalat innebar den ompaketering som företogs av Paranova en ändring av förpackningsstorleken.

- 13 Beträffande Adalat fanns det på den danska förpackning som Bayer använde uppgiften "Adalat 20 mg". Paranova importerade Adalat från Grekland, där varan såldes i förpackningar om 3 plattor med 10 tabletter. Paranova packade om dem i nya förpackningar med benämningen "Adalat retard" som innehöll 10 plattor med 10 tabletter.

- 14 Förutom att Paranova ersatte de yttre förpackningarna, vidtog bolaget följande åtgärder.

- 15 Beträffande Vepesid och Vumon tog Paranova ut glashylsorna och ampullerna från de "dynor" som de låg i och anbringade på varje glashylsa eller ampull en ny självhäftande etikett som täckte tillverkarens. På denna nya etikett var Bristol-Myers Squibbs varumärke samt uppgifterna "tillverkad av Bristol-Myers Squibb" och "importerad och ompaketerad av Paranova" tryckta. Glashylsorna och ampullerna placerades därefter åter i de ursprungliga "dynorna" och lades i den nya yttre förpackningen. När det gäller Mycostatin, Atrovent, Berodual och Berotec, täckte också Paranova de ursprungliga etiketterna på flaskorna eller inhalatorerna med sin egen etikett, på vilken tillverkarnas varumärken särskilt angavs.

- 16 Beträffande Vepesid, Vumon, Berodual och Berotec lade Paranova in bruksanvisningar avfattade på danska i de nya förpackningarna.

- 17 I Mycostatins förpackning ersatte Paranova den sprayapparat som den ursprungliga förpackningen innehöll med en sprayapparat som inte kom från Bristol-Myers Squibb.
- 18 Dessutom lät Paranova, i enlighet med de danska bestämmelserna på området, i det danska registret för farmaceutiska specialiteter inregistrera varorna som farmaceutiska specialiteter och använde därvid samma benämningar som tillverkarna.
- 19 Bristol-Myers Squibb och Boehringer väckte talan mot Paranova vid Sø-og Handelsretten och yrkade därvid bland annat att svaranden skulle förpliktas att medge att detta bolag hade gjort intrång i sökandenas varumärkesrätt genom att ha anbringat varumärkena utan deras samtycke på varor som svaranden utbjuder till försäljning och att svaranden skulle åläggas att upphöra med att anbringa dessa varumärken på varor som detta bolag packar om och marknadsför.
- 20 Denna domstol beslutade att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:
- ”1. Skall artikel 7.1 i rådets direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar tolkas så, att en varumärkesinnehavare som har fört ut en vara på marknaden i en medlemsstat under ett varumärke inte kan hindra att en tredje man importerar varan till en annan medlemsstat för att i den staten marknadsföra den under samma varumärke, även om denne tredje man har försett varornas inre förpackning med klisterlappar på vilka varumärket åter har anbringats och har bytt ut den yttre förpackningen mot en ny förpackning på vilken varumärket åter har anbringats, under förutsättning att inte artikel 7.2 är tillämplig?

Det bör framhävas att frågan inte syftar till ett ställningstagande avseende de fall i vilka det enligt artikel 36 andra meningen i fördraget kan anses motiverat att ompaketera varan och åter anbringa märket i enlighet med de principer som har fastslagits i mål 102/77, utan enbart om artikel 7.1 skall tolkas på så sätt att den, förutom att den fastslår konsumtionsprincipen inom Europeiska gemenskapen, även innebär en allmän inskränkning av varumärkesinnehavarens övriga befogenheter beträffande sådan användning av varumärket som han inte har samtyckt till.

2. Under förutsättning att svaret på den första frågan är jakande, önskas svar på frågan om artikel 7.2 i direktiv 89/104/EEG, efter att den har införlivats, medför att den rättspraxis som domstolen har utvecklat i och som en följd av det ovan nämnda målet 102/77 får en andrahandsbetydelse, eftersom rätten att ompaketera i första hand kommer att bedömas genom tillämpning av nationella bestämmelser som motsvarar artikel 7.2 i det ovan nämnda direktivet?"

21 I mål C-427/93 har Sø-og Handelsretten dessutom framställt följande två frågor till domstolen:

- "3. Skall, under förutsättning att artikel 7.1 i det nämnda direktivet är avsedd att ge parallellimportören rätt att åter anbringa varumärket, den omständigheten att varorna är ompaketerade anses som 'skäligen grund' enligt artikel 7.2?

Frågan gäller särskilt om det gör någon skillnad att det endast är fråga om en ompaketering och ommärkning av den yttre förpackningen men inte av den inre förpackningen?

4. Med avseende på undantagsbestämmelsen i artikel 36 andra meningen i fördraget och mot bakgrund av domstolens överväganden i mål 102/77 önskar

Sø-og Handelsretten få klarhet i vad som kan beskrivas som en avskärmning av marknaderna för en specifik vara och särskilt vilka utmärkande bestämmelser som skall ingå i bedömningen av om en 'konstlad avskärmning' av marknaderna mellan medlemsstaterna kan anses förekomma för en specifik vara i samband med det försäljningssystem som tillämpas av varumärkesinnehavaren?"

22 Bayer väckte talan mot Paranova vid Sø-og Handelsretten, som ogillade talan. Bayer överklagade då till Højesteret, som har begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande avseende följande frågor:

- "1. Skall en varumärkesinnehavares möjlighet att hindra att en parallellimportör helt eller delvis ersätter hans varas ursprungliga förpackning med en ny förpackning, på vilken parallellimportören åter anbringar varumärket, bedömas enligt nationell varumärkesrätt enbart i förening med artikel 7.1 och 7.2 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärningen av medlemsstaternas varumärkeslagar eller även i förening med artikel 36 första och andra meningen i EEG-fördraget?
2. Är det, vid bedömningen av vilka rättsliga åtgärder varumärkesinnehavaren kan vidta, av betydelse om det kan anses föreligga en 'konstlad avskärmning av marknaderna' avseende försäljningen av varan i fråga?

I förekommande fall ombeds domstolen att definiera vilken betydelse det har för varumärkesinnehavarens möjligheter att vidta sådana åtgärder att det fastställs att en sådan situation föreligger.

3. Är det, om den andra frågan besvaras jakande, av betydelse för varumärkesinnehavarens rättigheter om han avsåg att framkalla eller utnyttja en sådan konstlad avskärmning av marknaderna?

I förekommande fall ombeds domstolen att definiera vilken betydelse detta har för dessa rättigheter.

4. Är det, i samband med fråga 3, parallellimportören som skall visa eller göra sannolikt att det förelåg uppsåt eller är det varumärkesinnehavaren som skall visa eller göra sannolikt att det inte förelåg uppsåt?

5. Är den omständigheten att varumärket åter anbringas under de förhållanden som beskrivs i den första frågan i sig tillräcklig 'skälig grund' i den mening som avses i artikel 7 i direktivet, eller måste varumärkesinnehavaren dessutom styrka ytterligare omständigheter, såsom att varans skick har förändrats eller försämrats när den har förts ut på marknaden av parallellimportören?"

23 Dessa mål har genom ett beslut av domstolens ordförande av den 18 november 1993 förenats vad gäller det skriftliga och muntliga förfarandet och domen.

Tillämpningen av artikel 7 i direktivet

24 Genom den första frågan i mål C-436/93 vill Højesteret i huvudsak ha klarhet i om den omständigheten att innehavaren av en varumärkesrätt åberopar denna rätt för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som av varumärkesinnehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat, när denne importör har packat om varan och på denna åter har anbringat varumärket utan tillstånd av innehavaren, skall bedömas enligt nationell varumärkesrätt

enbart i förening med artikel 7 i direktivet eller även skall bedömas i förening med artikel 36 i fördraget.

25 I detta avseende bör först erinras om att när det i gemenskapsdirektiv föreskrivs harmonisering av de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa de intressen som skall skyddas genom artikel 36 i fördraget skall alla nationella åtgärder som syftar på den bedömas med hänsyn till bestämmelserna i detta direktiv och inte till artikel 30—36 i fördraget (se i det hänseendet dom av den 5 oktober 1977, Tedeschi, 5/77, Rec. s. 1555, punkt 35, av den 30 november 1983, Van Bennekom, 227/82, Rec. s. 3883, punkt 35, av den 12 oktober 1993, Vanacker och Lesage, C-37/92, Rec. s. I-4947, punkt 9, och av den 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. s. I-5077, punkt 31).

26 Vidare bör anmärkas att artikel 7 i direktivet, som formulerats i allmänna ordalag, på ett uttömmande sätt reglerar frågan om konsumtion av varumärkesrätten beträffande varor som har förts ut på marknaden inom gemenskapen. Följaktligen måste de nationella bestämmelserna på området bedömas mot bakgrund av denna bestämmelse.

27 Direktivet måste emellertid, som alla bestämmelser i sekundärrätten, tolkas mot bakgrund av fördragets bestämmelser om den fria rörligheten för varor och särskilt artikel 36 (se i det hänseendet dom av den 9 juni 1992, Delhaize och Le Lion, C-47/90, Rec. s. I-3669, punkt 26, och av den 2 februari 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, C-315/92, Rec. s. I-317, punkt 12).

28 Den första frågan i mål C-436/93 bör alltså besvaras så, att den omständigheten att innehavaren av en varumärkesrätt åberopar denna rätt för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som av varumärkesinnehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat, när denne importör har packat om varan och på denna åter har anbringat varumärket utan tillstånd av

innehavaren, skall bedömas enligt nationell varumärkesrätt i förening med artikel 7 i direktivet, tolkad mot bakgrund av artikel 36 i fördraget.

Tolkningen av artikel 7.1 i direktivet

- 29 Genom den första frågan i målen C-427/93 och C-429/93 vill Sør-og Handelsretten i huvudsak ha klarhet i om det strider mot artikel 7.1 i direktivet att innehavaren av en varumärkesrätt, utom under de förutsättningar som definieras i punkt 2 i denna bestämmelse, åberopar denna rättighet för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av innehavaren eller med hans samtycke, även om denne importör utan tillstånd av innehavaren har packat om varan och på denna åter anbringat varumärket.
- 30 I detta avseende bör först erinras om att det i artikel 7.1 i direktivet föreskrivs att ett varumärke inte ger innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som av honom själv eller med hans samtycke har förts ut på marknaden under varumärket inom gemenskapen.
- 31 Denna bestämmelse är formulerad i ordalag som motsvarar dem som har använts av domstolen i de domar varigenom den varumärkesrättsliga konsumtionsprincipen, genom en tolkning av artiklarna 30 och 36 i fördraget, erkändes inom gemenskapsrätten. Således återges i denna bestämmelse domstolens rättspraxis, enligt vilken innehavaren av en varumärkesrätt som är skyddad enligt en medlemsstats lagstiftning inte kan åberopa denna lagstiftning för att motsätta sig import eller marknadsföring av en vara som av honom själv eller med hans samtycke har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat (se särskilt dom av den 31 oktober 1974, Winthrop, 16/74, Rec. s. 1183, punkt 7—11, av den 17 oktober 1990, HAG, C-10/89, Rec. s. I-3711, punkt 12, nedan kallad domen HAG II, och av den 22 juni 1994, IHT Internationale Heiztechnik och Danziger, C-9/93, Rec. s. I-2789, punkterna 33 och 34).

- 32 Kärandena vid den nationella domstolen samt den tyska regeringen har emellertid hävdad att artikel 7.1 i direktivet inte ger parallellimportören annat än en rätt att fortsatt marknadsföra varorna i den form som varumärkesinnehavaren har fört ut dem på marknaden i en annan medlemsstat. Den ensamrätt att anbringa varumärket på en vara som en innehavare har, i enlighet med artikel 5 i direktivet, är inte konsumerad. På så sätt kan innehavaren även i andra fall än de undantag som formulerats i artikel 7.2 förbjuda att varumärket anbringas på ompaketerade varor.
- 33 Detta argument kan inte godtas.
- 34 Det framgår nämligen av domstolens rättspraxis avseende artikel 36 i fördraget att innehavarens ensamrätt att anbringa varumärket på en vara under vissa förutsättningar skall anses konsumerad i syfte att möjliggöra för en importör att under detta varumärke marknadsföra varor som har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av innehavaren eller med hans samtycke (se i det hänseendet dom av den 23 maj 1978, Hoffmann-La Roche, 102/77, Rec. s. 1139, och av den 10 oktober 1978, American Home Products, 3/78, Rec. s. 1823, samt de domar som meddelas denna dag i målen Eurim-Pharm Arzneimittel, C-71/94, C-72/94 och C-73/94, REG s. I-3603, och MPA Pharma, C-232/94, REG s. I-3671).
- 35 Om man accepterade uppfattningen att den konsumtionsprincip som föreskrivs i artikel 7.1 inte kan tillämpas när importören har packat om varan och åter har anbringat varumärket på denna, skulle det alltså innebära en betydelsefull ändring av de principer som följer av artiklarna 30 och 36 i fördraget.
- 36 Det finns således inga omständigheter som ger anledning att göra den bedömningen att artikel 7 i direktivet är avsedd att begränsa räckvidden av denna rättspraxis. En sådan verkan skulle för övrigt inte kunna tillåtas, med hänsyn till att ett direktiv inte kan motivera hinder för handeln mellan medlemsstaterna, förutom inom de gränser som är tillåtna enligt fördragets bestämmelser. Det framgår nämligen av domstolens rättspraxis att förbudet mot kvantitativa restriktioner samt

åtgärder med motsvarande verkan inte enbart gäller nationella åtgärder, utan även åtgärder av gemenskapsinstitutionerna (se, senast, dom av den 9 augusti 1994, Meyhui, C-51/93, Rec. s. I-3879, punkt 11).

- 37 Den första frågan i målen C-427/93 och C-429/93 bör alltså besvaras så, att det strider mot artikel 7.1 i direktivet att innehavaren av en varumärkesrätt, utom under de förutsättningar som definieras i punkt 2 i denna bestämmelse, åberopar denna rättighet för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av innehavaren eller med hans samtycke, även om denne importör utan tillstånd av innehavaren har packat om varan och på denna åter anbringat varumärket.

Tolkningen av artikel 7.2 i direktivet

- 38 Genom den andra frågan i målen C-427/93 och C-429/93, den tredje och den fjärde frågan i mål C-427/93 och den andra, den tredje, den fjärde och den femte frågan i mål C-436/93 vill de nationella domstolarna i huvudsak ha klarhet i under vilka förutsättningar innehavaren av en varumärkesrätt enligt artikel 7.2 i direktivet kan motsätta sig fortsatt marknadsföring av ett läkemedel som har packats om av importören och på vilket innehavarens varumärke åter har anbringats. I detta avseende ställer de nationella domstolarna särskilt frågan om den rättspraxis som har utvecklats inom ramen för artikel 36 i fördraget är relevant för tillämpningen av artikel 7.2 i direktivet. I förekommande fall tillfrågas domstolen om betydelsen av och innehållet i begreppen "en konstlad avskärmning av marknaderna" och "inverkan på varans ursprungliga beskaffenhet", som har fastslagits genom denna rättspraxis.
- 39 I artikel 7.2 i direktivet föreskrivs att innehavaren av en varumärkesrätt kan motsätta sig fortsatt marknadsföring av varorna när det föreligger skälig grund, särskilt när varornas beskaffenhet har förändrats eller försämrats efter att de har förts ut på

marknaden. Att begreppet "särskilt" används visar att det fall som åsyftas enbart anges som exempel.

- 40 Artikel 7 i direktivet bör nämligen, precis som artikel 36 i fördraget, anses vara avsedd att förena de grundläggande intressena att skydda både varumärkesrätten och 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.
- 41 För att bedöma om innehavaren av ett varumärke enligt artikel 7.2 i direktivet kan motsätta sig marknadsföring av ompaketerade varor, på vilka varumärket åter har anbringats, bör följaktligen stöd sökas i den rättspraxis som domstolen har utvecklat inom ramen för artikel 36.
- 42 Det framgår av domstolens rättspraxis 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 rättigheter som utgör det särskilda föremålet för den industriella och kommersiella äganderätten i fråga.
- 43 Beträffande varumärkesrätten har domstolen fastslagit att denna 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 kvaliteten hos sina varor eller tjänster, 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 (de ovan nämnda domarna i målen HAG II, punkt 13, och IHT Internationale Heiztechnik och Danziger, punkterna 37 och 45).

- 44 Följaktligen är det särskilda föremålet för varumärkesrätten, vilket domstolen flera gånger har kommit fram till, att särskilt tillförsäkra innehavaren ensamrätten att använda varumärket då en vara för första gången förs ut på marknaden och att på detta sätt skydda denne mot konkurrenter som vill missbruka varumärkets ställning och anseende genom att sälja varor som otillbörligen har försetts med detta varumärke (se särskilt domen i det ovan nämnda målet Hoffmann-La Roche, punkt 7, dom av den 3 december 1981, Pfizer, 1/81, Rec. s. 2913, punkt 7, den ovan nämnda HAG II, punkt 14, och den ovan nämnda domen i målet IHT Internationale Heiztechnik och Danziger, punkt 33).
- 45 Av detta följer bland annat, vilket har erinrats om ovan, att innehavaren av en varumärkesrätt som är skyddad enligt en medlemsstats lagstiftning inte kan åberopa denna lagstiftning för att motsätta sig import eller marknadsföring av en vara som har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av honom själv eller med hans samtycke (se särskilt de ovan nämnda domarna i målen Winthrop, punkt 7—11, HAG II, punkt 12, och IHT Internationale Heiztechnik och Danziger, punkterna 33 och 34).
- 46 Föremålet för 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. Visserligen kan sådana prisskillnader, särskilt på marknaden för läkemedel, bero på omständigheter som inte varumärkesinnehavarna har något inflytande över, särskilt bestämmelser om fastställelse av maximipriser, om läkemedelsgrossisters och apoteks vinstmarginaler eller om maximibelopp för ersättning av sjukvårdskostnader enligt sjukförsäkringssystemen, vilka skiljer sig åt i medlemsstaterna. Den snedvridning av priserna som orsakas av att bestämmelserna i en medlemsstat är annorlunda måste emellertid avhjälpas genom åtgärder som vidtas av gemenskapens myndigheter och inte genom att en annan medlemsstat genomför åtgärder som är oförenliga med bestämmelserna om den fria rörligheten för varor (se särskilt den ovan nämnda domen i målet Winthrop, punkterna 16 och 17).
- 47 För att besvara frågan om huruvida varumärkesinnehavarens ensamrätt medför att han kan motsätta sig att en tredje man använder varumärket efter ompaketering av varan bör hänsyn 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 varumärkesinnehavarens tillstånd och som har skadat varans ursprungliga beskaffenhet (de ovan nämnda domarna i målen Hoffmann-La Roche, punkt 7, och Pfizer, punkt 8).

48 Av detta framgår att varumärkesinnehavarens rätt 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 denna kan motivera avvikelser från den grundläggande principen om den fria rörligheten för varor (de ovan nämnda domarna i målen Hoffmann-La Roche, punkt 7, och Pfizer, punkt 9).

49 I den ovan nämnda domen i målet Hoffmann-La Roche uttalade domstolen att vid tillämpningen av dessa principer skall artikel 36 i fördraget tolkas på så sätt att innehavaren av en varumärkesrätt kan åberopa denna för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat av innehavaren eller med hans samtycke, när denne importör har packat om varan i en ny förpackning på vilken varumärket åter har anbringats, såvida inte

— det fastställs att innehavarens användning av varumärkesrätten, på grund av det marknadsföringssystem som han använder, bidrar till att på ett konstlat sätt avskärma marknaderna mellan medlemsstaterna,

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

— varumärkesinnehavaren på förhand informeras om att den vara som har packats om skall bjudas ut till försäljning, samt

— på den nya förpackningen anges vem som har packat om varan.

50 I enlighet med denna rättspraxis skall alltså artikel 7.2 i direktivet tolkas på så sätt att varumärkesinnehavaren rättsenligt kan motsätta sig fortsatt marknadsföring av ett läkemedel när importören har packat om varan och åter har anbringat varumärket på denna, såvida inte de fyra förutsättningar som har formulerats i den ovan nämnda domen i målet Hoffmann-La Roche är uppfyllda.

51 Denna rättspraxis bör emellertid specificeras i beaktande av de argument som har åberopats i de förevarande målen samt i målen Eurim-Pharm Arzneimittel (C-71/94, C-72/94 och C-73/94, REG s. I-3603) och MPA Pharma (C-232/94, REG s. I-3671), i vilka domstolen meddelar dom denna dag.

En konstlad avskärmning av marknaderna mellan medlemsstater

52 Det bör i detta avseende fastställas att innehavarens användning av varumärkesrätten för att motsätta sig marknadsföring under detta varumärke av varor som har packats om av en 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 den har sålts av rättsinnehavaren i en medlemsstat, kan importeras och föras ut på marknaden i en annan medlemsstat av en parallellimportör.

53 Av detta följer att varumärkesinnehavaren inte kan motsätta sig att varan packas om i en ny yttre förpackning när förpackningen, i den storlek som innehavaren använder i den medlemsstat där importören har köpt varan, inte kan marknadsfö-

ras i importmedlemsstaten i fråga, bland annat om detta beror på bestämmelser eller inhemsk praxis som innebär att enbart förpackningar av en viss storlek är tillåtna, bestämmelser på sjukförsäkringsområdet som gör att ersättningen för sjukvårdskostnader är beroende av förpackningsstorleken eller väl etablerad praxis avseende utskrivning av recept, som bland annat grundar sig på de storleksnormer som rekommenderas av yrkesorganisationer och sjukförsäkringsinstitutioner.

- 54 I detta avseende bör påpekas att när innehavaren, i enlighet med de bestämmelser och den praxis som gäller i importmedlemsstaten, där använder flera olika förpackningsstorlekar, är det, för att dra slutsatsen att det inte är nödvändigt att packa om varan, inte tillräckligt att fastställa att en av dessa storlekar även marknadsförs i exportmedlemsstaten. Det skulle nämligen föreligga en avskärmning av marknaderna om importören enbart kunde marknadsföra varan inom en begränsad del av marknaden i importmedlemsstaten.
- 55 Däremot kan innehavaren motsätta sig att varan packas om i en ny yttre förpackning när importören har möjlighet att utforma en förpackning som kan marknadsföras i importmedlemsstaten, till exempel genom att på den yttre eller inre ursprungliga förpackningen anbringa nya etiketter som är avfattade på importmedlemsstatens språk, genom att lägga till en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad på importmedlemsstatens språk eller genom att ersätta en tilläggsprodukt som inte kan godkännas i importmedlemsstaten med en liknande produkt som har erhållit ett sådant godkännande.
- 56 Rätten för innehavaren av en varumärkesrätt som är skyddad i en medlemsstat att motsätta sig marknadsföring under varumärket av ompaketerade varor får nämligen enbart begränsas i den mån som den ompaketering som importören företar är nödvändig för att kunna marknadsföra varan i importmedlemsstaten.

- 57 Slutligen bör påpekas att — i motsats till vad kändena vid den nationella domstolen har hävdats — den omständigheten att domstolen använder uttrycket ”en konstlad avskärmning av marknaderna” inte innebär att importören måste visa att varumärkesinnehavaren, genom att föra ut en identisk vara på marknaden i olika förpackningar i olika medlemsstater, medvetet har försökt att avskärma marknaderna mellan medlemsstaterna. Domstolen har nämligen, genom att påpeka att det måste vara fråga om en konstlad avskärmning, velat understryka att innehavaren alltid kan återropa sin varumärkesrätt för att motsätta sig marknadsföring av ompaketerade varor när detta motiveras av nödvändigheten att värna varumärkets grundläggande funktion, eftersom den avskärmning som följer av detta i så fall inte kan anses vara konstlad.

Inverkan på varans ursprungliga beskaffenhet

- 58 I detta avseende bör, mot bakgrund av de argument som kändena vid den nationella domstolen har framfört, först påpekas att begreppet inverkan på varans ursprungliga beskaffenhet syftar på beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller.
- 59 Innehavaren av en varumärkesrätt kan alltså motsätta sig all ompaketering som innebär en risk att utsätta den vara som förpackningen innehåller för hantering eller inverkan som påverkar dess ursprungliga beskaffenhet. För att kunna bedöma om detta är fallet bör, såsom domstolen i punkt 10 i den ovan nämnda domen i målet Hoffmann-La Roche har framhått, hänsyn tas till varans art och det sätt på vilket den packas om.
- 60 Beträffande läkemedel framgår det även i samma punkt i den ovan nämnda domen i målet Hoffmann-La Roche att ompaketering anses ha företagits under förhållanden som inte kan påverka varans ursprungliga beskaffenhet, när varumärkesinnehavaren har fört ut varan på marknaden i en dubbel förpackning och ompaketeringen enbart avser den yttre förpackningen, medan den inre förpackningen förblir

intakt, eller när ompaketeringen sker under kontroll av en offentlig myndighet i avsikt att säkerställa varans integritet.

- 61 Det framgår alltså av denna rättspraxis att enbart den omständigheten att tryckförpackningarna, flaskorna, glashylsorna, ampullerna eller inhalatorerna tas ut ur sin yttre ursprungliga förpackning och placeras i en ny yttre förpackning inte är av sådan art att den kan påverka den ursprungliga beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller.
- 62 Kärandena vid den nationella domstolen har emellertid hävdats att även en sådan hantering medför en risk för att varans ursprungliga beskaffenhet påverkas. Således kan tryckförpackningar som kommer från olika ursprungliga förpackningar och som samlas i en enda yttre förpackning härröra från olika produktionspartier och ha olika sista förbrukningsdag, varorna kan ha legat i lager alltför länge och ljuskänsliga varor kan ha skadats av ljuset under ompaketeringen.
- 63 Detta argument kan inte godtas. Det kan nämligen inte anses att varje hypotetisk risk för ett enskilt misstag är tillräcklig för att tillerkänna varumärkesinnehavaren en rätt att motsätta sig all ompaketering av läkemedel i nya yttre förpackningar.
- 64 Beträffande de förfaranden som består i att anbringa självhäftande etiketter på flaskorna, glashylsorna, ampullerna eller inhalatorerna, i att lägga till en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad avfattade på importstatens språk i förpackningen eller att i denna lägga in en tilläggsprodukt, såsom en sprayapparat, vilken inte kommer från varumärkesinnehavaren, finns det inget som ger anledning att anta att den ursprungliga beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller direkt har påverkats av detta.

65 Emellertid bör det anses att den ursprungliga beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller indirekt kan påverkas, särskilt när

— den ompaketerade varans yttre eller inre förpackning eller en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad inte innehåller viss betydelsefull information eller upptar oriktig information avseende varans art, dess sammansättning, dess effekt, dess användning eller dess förvaring, eller

— en tilläggsprodukt som har lagts in i förpackningen av importören och som skall användas för intag och dosering av varan inte är anpassad till det användningssätt och den dosering som tillverkaren har avsett.

66 Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om detta är fallet, genom att bland annat göra en jämförelse med den vara som marknadsförs av varumärkesinnehavaren i importmedlemsstaten. Det kan emellertid inte uteslutas att importören kan tillhandahålla viss ytterligare information, under förutsättning att denna information inte står i motsättning till den som tillhandahålls av innehavaren i importmedlemsstaten. Denna förutsättning anses vara uppfylld bland annat när informationen är annorlunda på grund av den förpackning som används av innehavaren i exportmedlemsstaten.

Andra krav som måste iakttas av parallellimportören

67 Om varan packas om under sådana förutsättningar att den ursprungliga beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller inte kan påverkas, värnas varumärkets grundläggande funktion som ursprungsgaranti. Således vilseleds inte konsumenten eller den slutlige användaren beträffande varornas ursprung, utan får faktiskt varor som har tillverkats enbart under varumärkesinnehavarens kontroll.

- 68 Det bör emellertid fastslås att om det, under dessa omständigheter, för att garantera den fria rörligheten för varor, är nödvändigt att dra slutsatsen att innehavaren inte kan åberopa sin varumärkesrätt för att motsätta sig marknadsföring under sitt varumärke av varor som har packats om av en importör, medför denna slutsats att importören tillerkänns en viss rätt som, under normala omständigheter, är förbehållen innehavaren själv.
- 69 I innehavarens intresse i egenskap av ägare av varumärket och för att skydda honom mot alla former av missbruk bör följaktligen, såsom domstolen har fastslagit i den ovan nämnda domen i målet Hoffmann-La Roche, denna rätt enbart medges om importören iakttar vissa andra krav.
- 70 Således måste det, med hänsyn till varumärkesinnehavarens intresse av att konsumenten eller den slutlige användaren inte skall kunna ledas till att tro att han är ansvarig för ompaketeringen, på förpackningen anges vem som har packat om varan.
- 71 Såsom domstolen redan har påpekat måste denna uppgift klart framgå på den ompaketerade varans yttre förpackning (de ovan nämnda domarna i målen Hoffmann-La Roche, punkt 12, och Pfizer, punkt 11). Detta innebär, såsom generaladvokaten i punkt 128 i sitt förslag till avgörande har framhåvt, att den nationella domstolen måste bedöma om denna uppgift är tryckt på sådant sätt att den kan förstås av en person med normal syn och normal uppmärksamhet.
- 72 Däremot finns det ingen anledning att kräva att det på förpackningen dessutom uttryckligen skall anges att ompaketeringen har företagits utan tillstånd av varumärkesinnehavaren, eftersom en sådan uppgift kan uppfattas som om den ompaketerade varan inte är helt regelrätt, såsom generaladvokaten i punkt 88 i sitt förslag till avgörande har framhåvt.

- 73 När parallelimportören emellertid i förpackningen har lagt till en tilläggsprodukt som inte kommer från varumärkesinnehavaren, måste han se till att denna tilläggsprodukts ursprung anges på sådant sätt att det inte kan skapas intryck av att varumärkesinnehavaren är ansvarig för denna.
- 74 På samma sätt kan det, såsom framgår av punkt 11 i den ovan nämnda domen i målet Pfizer, krävas att det på den yttre förpackningen klart anges vem som har tillverkat varan, eftersom tillverkaren kan ha intresse av att inte konsumenten eller den slutlige användaren leds till att tro att importören är varumärkesinnehavare och att varan är tillverkad under hans kontroll.
- 75 Även när det på förpackningen anges vem som har packat om varan kan det inte uteslutas att varumärkets och således även varumärkesinnehavarens anseende trots allt kan bli lidande av en oriktig utformning av den vara som har packats om. I sådana fall har varumärkesinnehavaren ett berättigat intresse att, genom att grunda sig på det särskilda föremålet för varumärkesrätten, kunna motsätta sig marknadsföring av varan. För att bedöma om utformningen av den vara som har packats om är ägnad att skada varumärkets anseende bör hänsyn tas till varans art och till den marknad den är avsedd för.
- 76 Beträffande läkemedel är det viktigt att fastslå att det är fråga om ett känsligt område där allmänheten ställer särskilt höga krav beträffande varans kvalitet och integritet och att varans utformning faktiskt kan vara ägnad att inge förtroende hos allmänheten i detta avseende. Följaktligen kan en förpackning som är bristfällig, av dålig kvalitet eller ser billig ut skada varumärkets anseende.
- 77 Mot denna bakgrund varierar kraven på utformningen av ett läkemedel som har packats om allteftersom det är fråga om en vara som säljs till sjukhus eller, med apoteken som mellanhand, till konsumenterna. I det första fallet delas läkemedlen ut till patienterna av fackmän för vilka varans utformning inte har någon större betydelse. I det andra fallet har varans utformning större betydelse för konsumenten.

ten, även om det — när det är fråga om varor som måste skrivas ut på recept av en läkare — är en omständighet som i sig är ägnad att inge konsumenterna ett visst förtroende för varans kvalitet.

78 Slutligen måste varumärkesinnehavaren, såsom domstolen har framhåvt i den ovan nämnda domen i målet Hoffmann-La Roche, på förhand underrättas om att en vara som har packats om bjuds ut till försäljning. Dessutom kan innehavaren kräva att importören tillhandahåller honom ett prov av den vara som har packats om innan den bjuds ut till försäljning för att han skall kunna kontrollera att ompaketeringen inte företas på sådant sätt att varans ursprungliga beskaffenhet direkt eller indirekt påverkas och att utformningen efter ompaketeringen inte är sådan att varumärkets anseende kan skadas. Samtidigt gör ett sådant krav det möjligt för varumärkesinnehavaren att skydda sig bättre mot förfalskarverksamhet.

79 Med hänsyn till det ovan anförda bör den andra frågan i målen C-427/93 och C-429/93, den tredje och den fjärde frågan i mål C-427/93 och den andra, den tredje, den fjärde och den femte frågan i mål C-436/93 besvaras på så sätt att artikel 7.2 i direktivet skall tolkas så, att varumärkesinnehavaren lagligen kan motsätta sig fortsatt marknadsföring av ett läkemedel när importören har packat om varan och åter har anbringat varumärket på denna, utom under följande omständigheter:

— Det fastställs att innehavarens åberopande av varumärkesrätten för att motsätta sig marknadsföring av ompaketerade varor under detta varumärke, med hänsyn till det marknadsföringssystem som han använder, bidrar till att på ett konstlat sätt avskärma marknaderna mellan medlemsstaterna. Detta är bland annat fallet när innehavaren i olika medlemsstater har fört ut ett identiskt läkemedel på marknaden i olika förpackningar och den ompaketering som importören företar dels är nödvändig för att marknadsföra varan i importmedlemsstaten, dels företas under sådana förhållanden att varans ursprungliga beskaffenhet inte kan

påverkas därav. Däremot innebär denna förutsättning inte att det måste fastställas att varumärkesinnehavaren, genom att föra ut en identisk vara på marknaden i olika förpackningar i olika medlemsstater, medvetet har försökt att avskärma marknaderna mellan medlemsstater.

- Det visas att ompaketeringen inte kan påverka beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller. Detta är bland annat fallet när importören begränsar sig till förfaranden som inte innebär någon risk för påverkan, till exempel att tryckförpackningar, flaskor, glashylsor, ampuller eller inhalatorer tas ut ur sin ursprungliga yttre förpackning och placeras i en ny yttre förpackning, att självhäftande etiketter anbringas på den inre förpackningen, att en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad läggs till eller att en tilläggsprodukt läggs in i förpackningen. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera att beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller inte indirekt påverkas, särskilt att den ompaketerade varans yttre eller inre förpackning eller en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad inte innehåller viss betydelsefull information eller upptar oriktig information eller att en tilläggsprodukt som har lagts in i förpackningen av importören och som är avsedd för intag och dosering av varan inte är anpassad till det användningssätt och den dosering som tillverkaren har avsett.
- På den nya förpackningen anges vem som har packat om varan och dess tillverkares namn. Dessa uppgifter skall vara tryckta på sådant sätt att de kan förstås av en person med normal syn och normal uppmärksamhet. På samma sätt måste en tilläggsprodukts ursprung, om denna inte kommer från varumärkesinnehavaren, anges på sådant sätt att det inte kan skapas intryck av att varumärkesinnehavaren är ansvarig för denna. Däremot är det inte nödvändigt att ange att ompaketeringen har företagits utan tillstånd av varumärkesinnehavaren.
- Varans utformning efter ompaketeringen är inte sådan att varumärkets eller dess innehavares anseende kan skadas. Följaktligen får inte förpackningen vara bristfällig, av dålig kvalitet eller se billig ut.
- Importören underrättar på förhand varumärkesinnehavaren om att den vara som har packats om bjuds ut till försäljning och, om innehavaren begär det, tillhandahåller honom ett prov av den vara som har packats om.

Rättegångskostnader

De kostnader som har förorsakats den tyska, den franska och den brittiska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, som 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 22 oktober (C-427/93) och den 21 oktober 1993 (C-429/93) förts vidare av Sø-og Handelsretten i København och genom beslut av den 1 november 1993 (C-436/93) förts vidare av Højesteret — följande dom:

- 1) Den omständigheten att innehavaren av en varumärkesrätt åberopar denna rätt för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som av varumärkesinnehavaren eller med hans samtycke har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat, när denne importör har packat om varan och på denna åter har anbringat varumärket utan tillstånd av innehavaren, skall bedömas enligt nationell varumärkesrätt i förening med artikel 7 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar, tolkad mot bakgrund av artikel 36 i EG-fördraget.
- 2) Det strider mot artikel 7.1 i direktiv 89/104 att innehavaren av en varumärkesrätt, utom under de förutsättningar som definieras i punkt 2 i denna bestämmelse, åberopar denna rättighet för att hindra en importör från att marknadsföra en vara som har förts ut på marknaden i en annan medlems-

stat av innehavaren eller med hans samtycke, även om denne importör utan tillstånd av innehavaren har packat om varan och på denna åter anbringat varumärket.

- 3) Artikel 7.2 i direktiv 89/104 skall tolkas så, att varumärkesinnehavaren lagligen kan motsätta sig fortsatt marknadsföring av ett läkemedel när importören har packat om varan och åter har anbringat varumärket på denna, utom under följande omständigheter:

— Det fastställs att innehavarens användning av varumärkesrätten för att motsätta sig marknadsföring av ompaketerade varor under detta varumärke, med hänsyn till det marknadsföringssystem som han använder, bidrar till att på ett konstlat sätt avskärma marknaderna mellan medlemsstaterna. Detta är bland annat fallet när innehavaren i olika medlemsstater har fört ut ett identiskt läkemedel på marknaden i olika förpackningar och den ompaketering som importören företar dels är nödvändig för att marknadsföra varan i importmedlemsstaten, dels företas under sådana förhållanden att varans ursprungliga beskaffenhet inte kan påverkas därav. Däremot innebär denna förutsättning inte att det måste fastställas att varumärkesinnehavaren, genom att föra ut en identisk vara på marknaden i olika förpackningar i olika medlemsstater, medvetet har försökt att avskärma marknaderna mellan medlemsstater.

— Det visas att ompaketeringen inte kan påverka beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller. Detta är bland annat fallet när importören begränsar sig till förfaranden som inte innebär någon risk för påverkan, till exempel att tryckförpackningar, flaskor, glashylsor, ampuller eller inhalatorer tas ut ur sin ursprungliga yttre förpackning och placeras i en ny yttre förpackning, att självhäftande etiketter anbringas på den inre förpackningen, att en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad läggs till eller att en tilläggsprodukt läggs in i förpackningen. Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera att beskaffenheten hos den vara som förpackningen innehåller inte indirekt påverkas, särskilt att den ompaketerade varans yttre eller inre förpackning eller en ny bruksanvisning eller ett nytt informationsblad inte innehåller viss betydelsefull information eller upptar oriktig information eller att en tilläggsprodukt som har lagts in i

förpackningen av importören och som är avsedd för intag och dosering av varan inte är anpassad till det användningssätt och den dosering som tillverkaren har avsett.

- På den nya förpackningen anges vem som har packat om varan och dess tillverkares namn. Dessa uppgifter skall vara tryckta på sådant sätt att de kan förstås av en person med normal syn och normal uppmärksamhet. På samma sätt måste en tilläggsprodukts ursprung, om denna inte kommer från varumärkesinnehavaren, anges på sådant sätt att det inte kan skapas intryck av att varumärkesinnehavaren är ansvarig för denna. Däremot är det inte nödvändigt att ange att ompaketeringen har företagits utan tillstånd av varumärkesinnehavaren.
- Varans utformning efter ompaketeringen är inte sådan att varumärkets eller dess innehavares anseende kan skadas. Följaktligen får inte förpackningen vara bristfällig, av dålig kvalitet eller se billig ut.
- Importören underrättar på förhand varumärkesinnehavaren om att den vara som har packats om bjuds ut till försäljning och, om innehavaren begär det, tillhandahåller honom ett prov av den vara som har packats om.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Puissochet

Hirsch

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Jann

Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 juli 1996.

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare

Ordförande