



Datum van
inontvangstneming

:

05/07/2016

Zaak C-291/16

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

23 mei 2016

Verwijzende rechter:

Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Barcelona (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

17 mei 2016

Verzoekende partij:

Schweppes, S.A.

Verwerende partijen:

Exclusivas Ramírez, S.L.

Red Paralela, S.L.

Carbónicas Montaner, S.L.

Orangina Schweppes Holding BV

Schweppes International Ltd

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vormt de import door verweersters van flessen tonic die voorzien zijn van het merk „Schweppes” en afkomstig zijn uit Engeland, waar het merk in handen is van Coca Cola/Atlantic Industries, een inbreuk op het Spaanse merk „Schweppes”, dat eigendom is van Schweppes International Limited, die een licentie heeft verleend aan verzoekster Schweppes, S.A., of dient de eigenaar van het merk in Spanje die import daarentegen te aanvaarden, aangezien het aan het merk verbonden recht is uitgeput?

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Verenigbaarheid van het verzet van de eigenaar van een merk in één of meer lidstaten tegen de parallelle import van waren die van dat merk zijn voorzien, met artikel 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [hierna: „VWEU”], artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG en artikel 7, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436. De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

- 1) Verzetten artikel 36 [VWEU], artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG en artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436 zich ertegen dat de eigenaar van een merk in één of meer lidstaten de parallelimport of het in de handel brengen verbiedt van waren die uit een andere lidstaat afkomstig zijn en zijn voorzien van een identiek of nagenoeg identiek merk dat in handen is van een derde, wanneer die eigenaar het beeld heeft bevorderd dat het om één enkel merk gaat, dat wordt geassocieerd met de lidstaat waaruit de waren komen waarvan hij de invoer wil verbieden?
- 2) Verzetten artikel 36 [VWEU], artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG en artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436 zich tegen de verkoop van waren onder een merk met algemene bekendheid in de EU, wanneer de eigenaars van de ingeschreven merken in de volledige EER het beeld propageren dat het om één enkel merk gaat, wat bij de gemiddelde consument verwarring schept over de commerciële herkomst van de waren?
- 3) Staan artikel 36 [VWEU], artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG en artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436 eraan in de weg dat de eigenaar van identieke of overeenstemmende nationale merken die in verschillende lidstaten zijn ingeschreven, zich verzet tegen de import, in een lidstaat waar hij eigenaar is van het merk, van waren die zijn voorzien van een merk dat gelijk is aan of overeenstemt met het zijne en die komen uit een lidstaat waar hij het merk niet in handen heeft, wanneer hij in ten minste één van de andere lidstaten waar hij het merk in handen heeft, er uitdrukkelijk of stilzwijgend in heeft toegestemd dat diezelfde waren daar worden geïmporteerd?
- 4) Staan artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG, artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436 en artikel 36 [VWEU] eraan in de weg dat eigenaar A van een merk X dat in een lidstaat is ingeschreven, zich verzet tegen de import van waren die van dit merk zijn voorzien, wanneer deze waren afkomstig zijn uit een andere lidstaat, waar een merk Y, dat gelijk is aan het merk X, is ingeschreven door eigenaar B, die het in de handel brengt, en:

- tussen beide eigenaars A en B intense commerciële en economische banden bestaan, ofschoon zij, wat de gezamenlijke exploitatie van merk X betreft, als zodanig niet van elkaar afhankelijk zijn;
- beide eigenaars A en B een gecoördineerde merkstrategie voeren, waarbij zij bij het relevante publiek bewust de indruk of het beeld versterken dat het om één enkel merk gaat; of
- tussen beide eigenaars A en B intense commerciële en economische banden bestaan, ofschoon zij, wat de gezamenlijke exploitatie van merk X betreft, als zodanig niet van elkaar afhankelijk zijn, en zij bovendien een gecoördineerde merkstrategie voeren, waarbij zij bij het relevante publiek bewust de indruk of het beeld versterken dat het om één enkel merk gaat?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikelen 34 VWEU, 35 VWEU en 36 VWEU

Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 299, blz. 25) – artikel 7, lid 1

Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 336, blz. 1) – artikel 15, lid 1

Arrest van 18 februari 1971, Sirena / Eda (40/70) (hierna: „Sirena”)

Arrest van 3 juli 1974, Van Zuylen / Hag AG (192/73) (hierna: „Hag I”)

Arrest van 22 juni 1976, Terrapin / Terranova (119/75)

Arrest van 17 oktober 1990, CNL-SUCAL/HAG (C-10/89) (hierna: „Hag II”)

Arrest van 22 juni 1994, IHT Internationale Heiztechnik/Ideal-Standard (C-9/93) (hierna: „Ideal Standard”)

Arrest van 20 november 2001, Zino Davidoff en Levi Strauss (C-414/99)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (wet 17/2001 van 7 december 2001 op de merken; BOE nr. 294 van 8 december 2001, blz. 45 579) – artikel 36

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (wet 3/1991 van 10 januari 1991 betreffende oneerlijke mededinging; BOE nr. 10 van 11 januari 1991, blz. 959) – artikelen 4, 5 en 6

Arrest van het Tribunal Supremo (hoogste Spaanse rechterlijke instantie) van 18 oktober 2012

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 De Spaanse onderneming Schweppes, S.A. is sinds 2008 in Spanje exclusief licentiehoudster van de merken nr. 171 232 („Schweppes”, woordmerk voor waren van klasse 32) en nr. 2 097 078 („Schweppes”, gecombineerd merk voor waren van de klassen 32 en 33). De licentie is ingeschreven bij de Oficina Española de Patentes y Marcas (Spaans octrooi- en merkenbureau) bij besluit van 11 november 2013.
- 2 De eigenaar van de in geding zijnde merken is de Engelse onderneming Schweppes International Limited, die daarnaast talrijke overeenstemmende merken bezit in de rest van de EER. Schweppes International Limited staat ingeschreven als eigenaar van merk nr. 171 232, woordmerk „Schweppes”, sinds 25 september 1945, en van gecombineerd merk nr. 2 907 708 sinds 29 december 2009. Deze onderneming is tevens eigenaar van het merk „Schweppes” in de volgende landen van de Europese Unie: Oostenrijk, België, Nederland, Luxemburg, Tsjechië, Denemarken, Finland, Frankrijk, Duitsland, Hongarije, Italië, Polen, Portugal, Slowakije, Spanje en Zweden, alsook in het tot de EER behorende Noorwegen.
- 3 De Japanse Suntory-groep heeft sinds 2009 de zogenoemde Orangina Schweppes Group in handen, aan het hoofd waarvan de Nederlandse vennootschap Orangina Schweppes Holding BV staat. De Nederlandse vennootschap oefent zeggenschap uit over de Spaanse vennootschap Schweppes, S.A. en de Engelse vennootschap Schweppes International Limited via tussenliggende vennootschappen.
- 4 De COCA-COLA-groep (hierna: „Coca Cola/Atlantic Industries”) is sinds 1999 eigenaar van de exclusieve rechten op de „Schweppes”-merken in het Verenigd Koninkrijk en andere landen. In de Europese Unie is de groep eigenaar van de „Schweppes”-merken in Bulgarije, Cyprus, Kroatië, Slovenië, Estland, Griekenland, Ierland, Letland, Litouwen, Malta, Verenigd Koninkrijk en Roemenië. Daarnaast is de groep eigenaar van de merken in IJsland (EER), Albanië, Wit-Rusland, Oekraïne, Rusland, Servië en Turkije.
- 5 Op 29 mei 2014 heeft de onderneming Schweppes, S.A. een vordering ingesteld tegen Red Paralela, S.L. en Carbóniques Montaner, S.L. wegens inbreuk op de merken waarvan zij exclusief licentiehoudster is. Volgens verzoekster bestaat de inbreuk erin dat de gedaagde ondernemingen uit Engeland afkomstige flessen

tonic die zij voorzien van het merk „Schweppes”, opslaan, in de handel brengen en distribueren.

- 6 Red Paralela, S.L. heeft van haar kant een tegenvordering ingesteld tegen Schweppes, S.A., Orangina Schweppes Holding BV, Schweppes International Limited en Exclusivas Ramirez, S.L., die door de eerste twee ondernemingen is betwist.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekster, Schweppes, S.A., stelt dat het in de handel brengen in Spanje van uit Engeland afkomstige flessen tonic die voorzien zijn van het merk „Schweppes”, onrechtmatig is en dat daarmee inbreuk wordt gemaakt op haar nationale merken, aangezien het om identieke waren en om hetzelfde woordmerk gaat, en de flessen tonic niet zijn geproduceerd door haar of door een derde die haar toestemming daartoe heeft gekregen, maar door een onderneming zonder enig verband met haar of met een andere onderneming van de groep. Volgens haar kan de consument zodoende niet uitmaken wat de commerciële oorsprong van die flessen is.
- 8 Volgens verzoekster is geen sprake van uitputting van het aan het merk verbonden recht, daar voor de eerste verhandeling binnen de EER waartoe Coca Cola/Atlantic Industries in het Verenigd Koninkrijk is overgegaan, geen toestemming is gegeven door de eigenaar van het merk – het gaat immers om afzonderlijke ondernemingen waartussen geen dusdanige economische of juridische banden bestaan dat toepassing van de leer inzake uitputting van de merkrechten gerechtvaardigd is, en Schweppes, S.A. heeft evenmin uitdrukkelijk of stilzwijgend toestemming gegeven voor de eerste verhandeling van de waren.
- 9 Verweersters betogen dat hoewel de merken in handen van verschillende eigenaars zijn, bepaalde omstandigheden nopen tot de vaststelling dat het aan het merk verbonden recht is uitgeput, zowel wat de Schweppes-waren betreft die afkomstig zijn uit EU-landen waar het merk in handen is van Schweppes International Limited, omdat hier sprake is van uitdrukkelijke toestemming, als voor de Schweppes-waren die afkomstig zijn uit landen waar Coca Cola/Atlantic Industries de eigenaar is, aangezien in dit laatste geval Schweppes International Limited haar stilzwijgende toestemming heeft gegeven onder de voorwaarden die in de rechtspraak van het Hof zijn erkend.
- 10 Volgens verweersters blijkt uit het overgelegde bewijs dat tussen Schweppes International Limited en Coca Cola/Atlantic Industries economische overeenkomsten bestaan die op één lijn kunnen worden gesteld met de toestemming die het Hof in zijn rechtspraak verlangt opdat er sprake kan zijn van uitputting van de merkrechten ten voordele van het vrije verkeer van de waren in de EER. Volgens hen zijn de merkrechten bijgevolg uitgeput voor alle door hen gedistribueerde „Schweppes”-waren, aangezien het gaat om authentieke waren die in de EU in de handel zijn gebracht, waaronder zowel waren waar Schweppes

International Limited uitdrukkelijk toestemming voor heeft verleend, als waren waar zij stilzwijgend toestemming voor heeft gegeven, zoals die welke in het Verenigd Koninkrijk worden vervaardigd door Coca Cola/Atlantic Industries. Zij betogen voorts dat ontegenzeggelijk juridische en economische banden bestaan tussen Coca Cola/Atlantic Industries en Schweppes International Limited in het kader van de gezamenlijke exploitatie van „Schweppes” als universeel merk.

- 11 In haar tegenvordering maakt Red Paralela, S.L. gewag van belemmerende maatregelen die objectief indruisen tegen de eisen van de goede trouw, van bedrieglijke praktijken wat betreft het door verweersters aangevoerde imago van „Schweppes” als universeel merk, de oorsprong van hun merk „Schweppes” en de eigenschappen van hun „Schweppes”-tonic, alsook van nalatigheid in die zin dat de consument niet is geïnformeerd over de verschillende commerciële herkomst van de „Schweppes”-waren.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 12 Het merk „Schweppes”, waarvan de algemene bekendheid niet ter discussie staat, is een duidelijk geval van parallelle merken, met een gemeenschappelijke oorsprong: alle merken behoorden aanvankelijk toe aan de onderneming Cadbury Schweppes, die in 1999 het merk „Schweppes” aan Coca Cola/Atlantic Industries verkocht voor bepaalde EU-landen, waaronder het Verenigd Koninkrijk, terwijl zij het merk voor andere landen in eigen handen hield.
- 13 Het dossier bevat stukken waaruit blijkt hoe Schweppes, S.A. en Schweppes International Limited zich op de markt gedragen en dat er samenwerkingsovereenkomsten en commerciële, economische en juridische banden bestaan met Coca Cola/Atlantic Industries. Zo wordt op de website www.schweppes.eu, die onder de verantwoordelijkheid valt van Schweppes International Limited, waaraan het merk in Spanje toebehoort, verwezen naar de Britse oorsprong van het merk, en bevat die website links naar verschillende lokale websites, waaronder die voor het Verenigd Koninkrijk, waar zij het merk niet in handen heeft. In de sociale media eigent Schweppes International Limited zich het gebied van het Verenigd Koninkrijk toe, door informatie te verstrekken over waren die daar verkrijgbaar zijn, net alsof zij eigenaar van het aldaar ingeschreven merk was. Beide eigenaars van het merk Schweppes laten in de EER identieke merken inschrijven (Schweppes International Limited heeft bijvoorbeeld een aanvraag tot inschrijving voor de gehele Europese Unie ingediend van gemeenschapsmodel nr. 710 710-002, dat het woord „Schweppes” bevat, zonder dat Coca Cola/Atlantic Industries daartegen oppositie heeft ingesteld). Zij onderhouden intense commerciële betrekkingen, bijvoorbeeld in Nederland (waar Schweppes International Limited eigenaar is van het ingeschreven merk „Schweppes”, maar Coca Cola/Atlantic Industries als licentiehoudster zorgt voor de exploitatie ervan – het produceren, in flessen doen en in de handel brengen van de waren), of presenteren de waren in hun gebied op soortgelijke wijze.

- 14 Artikel 36 VWEU en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG [thans artikel [15], lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436] moeten samen worden uitgelegd, aangezien zij twee pijlers vormen van de werking van de EU, die een bijzonder evenwicht tot stand moet brengen tussen de bescherming van het vrije verkeer van goederen, het verbod op kwantitatieve beperkingen en de bescherming van bepaalde rechten, zoals de industriële-eigendomsrechten.
- 15 Op het gebied van de merken wordt dat evenwicht bereikt dankzij de leer van de uitputting van de merkrechten, aangezien die enerzijds voorziet in de bescherming van de eigenaar van het merk, die de betrokken waar voor het eerst mag verhandelen in de EER, en anderzijds in de bescherming van het belang dat bestaat bij vrij goederen- en handelsverkeer binnen de EER, zoals bedoeld in artikel 34 VWEU, doordat de eigenaar van het merk zich niet kan verzetten tegen de tweede en verdere verhandeling van de waren. Met de toepassing van de leer van de uitputting hangt de theorie betreffende de functies van het merk samen: het merk geeft namelijk een aanduiding van de commerciële herkomst alsook van de kwaliteit van de waren en diensten; het belichaamt de goede naam of de *goodwill*, en heeft tot slot een reclamefunctie.
- 16 De leer van de uitputting beoogt te voorkomen dat de merkeigenaar het monopolie verkrijgt op het gebied van de verhandeling van de waren, aangezien dat zou leiden tot een fragmentatie van de nationale markten die de vrijheid van handel en nijverheid zou belemmeren en bovendien afbreuk zou doen aan de essentiële functie van het merk, dat niet langer symbool zou staan voor de commerciële herkomst en de kwaliteit van de waren, maar zou verworpen tot een mechanisme dat de doeltreffendheid van mededingingsbeperkende praktijken waarborgt.
- 17 Het Hof heeft in een omvangrijke rechtspraak een evenwicht tot stand gebracht tussen de belangen die bestaan bij de doeltreffende bescherming van de in de wettelijke regelingen gewaarborgde industriële-eigendomsrechten en de belangen bij het vrije verkeer van goederen en de vrije mededinging – de centrale pijler van de gemeenschappelijke markt.
- 18 Aanvankelijk nam het Hof een meer beschermende houding aan ten aanzien van het vrije goederenverkeer, doordat het in de zaken „Hag I”, „Sirena” en „Terrapin/Terranova” de regel van de uitputting toepaste op de overdracht van merken, om vervolgens van koers te veranderen, met name vanaf het arrest „Hag II”, waarin het een striktere houding aanneemt ten aanzien van de bescherming van de industriële-eigendomsrechten en refereert aan de herkomstaanduidingsfunctie van het merk; in het laatste arrest over deze kwestie („Ideal Standard”) baseert het de uitputting op de mogelijkheid voor de eigenaar van het merk om toezicht te houden op de productie van de waren die onder dat merk worden verkocht. Wanneer die mogelijkheid ontbreekt, kan de eigenaar zich verzetten tegen de import ervan. Dienovereenkomstig heeft het Hof geoordeeld dat een overeenkomst tot overdracht van een merk, anders dan een licentieovereenkomst, op zich de cedent niet de middelen geeft om de kwaliteit

van de door de cessionaris in de handel gebrachte en van het merk voorziene producten te controleren.

- 19 Aangaande de toestemming overweegt het Hof in het arrest Zino Davidoff en Levi Strauss dat die toestemming – die erop neerkomt dat de merkhouder afstand doet van zijn exclusieve recht om de eerste verhandeling van de waren in de EER te controleren en die, teneinde de werking van de interne markt te vrijwaren, in de hele EER eenvormig moet worden uitgelegd door het Hof –, moet worden uitgedrukt op een manier waaruit met zekerheid de wil blijkt om afstand te doen van dat recht. Een dergelijke wil blijkt uit een positieve formulering van de toestemming, die uitdrukkelijk kan zijn, zonder dat dit belet dat die wil in bepaalde gevallen voortvloeit uit een impliciete formulering waaruit met zekerheid de wil blijkt om afstand te doen van dat exclusieve recht.
- 20 Het Hof zegt niet waarin uitdrukkelijke toestemming bestaat, maar wel wat stilzwijgende toestemming inhoudt. Hiervan is namelijk sprake wanneer de toestemming voortvloeit uit elementen of omstandigheden vóór, tijdens of na het buiten de EER in de handel brengen, waaruit naar het oordeel van de nationale rechter met zekerheid blijkt dat de merkhouder afstand doet van zijn recht om zich tegen het in de handel brengen in de EER te verzetten.
- 21 In de onderhavige zaak doen zich echter nog andere omstandigheden voor, waardoor de verwijzende rechter onzeker is over de uitlegging van de artikelen 30 VWEU en 36 VWEU, alsook van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95/EG en artikel 15, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/2436, aangezien het gaat om een merk met aanvankelijk slechts één eigenaar, die heeft besloten een merk dat onlosmakelijk verbonden is met een waar (verkoop van waren onder een merk) over te dragen, wat tot fragmentatie leidt wanneer het merk algemeen bekend is op de volledige markt van de Unie (en zelfs wereldwijd). Bovendien wordt deze zaak gekenmerkt door bijzondere omstandigheden tussen de eigenaars van de merken en ter zake van de exploitatie ervan, die niet overeenkomen met de omstandigheden van de zaken „Ideal Standard” en „Hag II”, en die ertoe nopen opnieuw na denken over het vrije verkeer van goederen, de specifieke functies van het merk en de leer van de uitputting van de merkrechten.
- 22 Een van de op het spel staande belangen van de merkeigenaar houdt concreet verband met de specifieke functies van het merk en het recht van de consument een waarborg te krijgen omtrent de commerciële herkomst van de waren, wat gevaar voor verwarring over die herkomst voorkomt bij de eindconsument van de waren.
- 23 Hoewel, in het geval van Schweppes, het merk twee verschillende eigenaars heeft in de EER, zijn zij beiden het beeld blijven propageren dat het om één en hetzelfde merk gaat, en hebben zij daarmee de essentiële functies van het merk ondermijnd.

- 24 De verwijzende rechter vraagt zich af of, wanneer beide merkeigenaars toestaan dat het beeld dat in de EU wordt verspreid, het beeld is van één en hetzelfde merk, sprake is van een gedraging die kan worden gelijkgesteld met het geven van toestemming waarvan uitputting van de merkrechten in de EER afhankelijk wordt gesteld. Wanneer de eigenaar zelf de functies van het merk niet eerbiedigt, en dus toestaat dat er bij de consument verwarring ontstaat over de commerciële herkomst van de waren, rijst de vraag of het evenredig is om in een dergelijk geval het vrije verkeer van goederen te beperken.
- 25 Deze vorm van gezamenlijke en identieke exploitatie van het merk „Schweppes” door verschillende eigenaars scheidt, door toedoen van de eigenaars zelf, verwarring op de markt over de commerciële oorsprong van de waar. De verwijzende rechter vraagt zich af of uit het feit dat de eigenaars van parallelle merken bewust, door hun onderlinge economische en juridische banden, de belangrijkste functie van het merk uitschakelen – namelijk de commerciële herkomst van de waren aanduiden –, kan worden afgeleid dat zij wederzijds instemmen met de verhandeling van hun waren in de lidstaat waar zij het merk niet in handen hebben, zodat het in die omstandigheden niet gerechtvaardigd is het vrije verkeer te beperken, dat een wezenlijk beginsel van de EU is, aangezien de EER daardoor zou worden gecompartmenteerd en inbreuk zou worden gemaakt op artikel 36 VWEU. Volgens de verwijzende rechter is deze kwestie des te relevanter in de onderhavige zaak daar het merk, toen het werd opgesplitst, algemeen bekend was, zowel in de EER als over de hele wereld, en dat nog altijd is.
- 26 De verwijzende rechter vraagt zich verder af of er, bij vrijwillige overdracht of opsplitsing van een merkrecht in de EER, van mag worden uitgegaan dat elk van de eigenaars erin heeft toegestemd dat zijn waren in de EER vrij in omloop worden gebracht in de zin van artikel [36 VWEU], dan wel of in het licht van het Unierecht de vrijwillige overdracht van het merk binnen de EER op zich niet onderstelt dat de eigenaars toestemmen in de verhandeling van de waren binnen de EER. In dit verband rijst de vraag of de opsplitsing van het merk als zodanig ertoe leidt dat de gemeenschappelijke markt in strijd met artikel [36 VWEU] wordt verdeeld.
- 27 Voorts wijst de verwijzende rechter erop dat Schweppes International Limited zich, wat de bescherming van haar merkrechten betreft, naargelang van het land verschillend gedraagt, wat volgens hem discriminerend kan zijn. Zo staat vast dat de door Coca Cola/Atlantic Industries in het Verenigd Koninkrijk vervaardigde Schweppes-waren openlijk worden gedistribueerd door de belangrijkste digitale supermarkten (Amazon, Alibaba, enz.) in EU-landen als Duitsland of Frankrijk, waar de merkrechten toebehoren aan Schweppes International Limited, zonder dat deze laatste zich tegen die verhandeling verzet op de wijze waarop zij zich daar thans in Spanje tegen verzet.

- 28 Volgens de leer van de uitputting van de merkrechten, zoals die door het Hof is vormgegeven, dient de toestemming voor elke waar te worden gegeven. De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af of het gedrag van Schweppes International Limited, dat erin bestaat dat zij importen selectief verbiedt naargelang van de lidstaat, verenigbaar is met artikel 36 VWEU, artikel 7, lid 1, van richtlijn 2008/95 en artikel 15, lid 1, van richtlijn 2015/2436. Concreter gezegd betreft de twijfel van de verwijzende rechter de vraag of dat gedrag leidt tot een te vermijden verdeling van de gemeenschappelijke markt en een met artikel 36 VWEU onverenigbare verkapte beperking van het handelsverkeer oplevert en, zo ja, of een dergelijke beperking wordt gerechtvaardigd doordat de betrokkene eigenaar is van een merkrecht dan wel of zij de grenzen van het normale gebruik van het recht overschrijdt.
- 29 Ten slotte wijst de verwijzende rechter erop dat de onderhavige zaak verschilt van de zaak „Hag II” wegens de commerciële en economische banden tussen Schweppes International Limited en Coca Cola/Atlantic Industries, aangezien het duidelijk niet gaat om ondernemingen van dezelfde groep of om een situatie van afhankelijkheid. De beschreven banden zijn echter zodanig sterk dat, ofschoon de merkeigenaars niet van elkaar afhankelijk zijn, de twijfel rijst of die banden op één lijn moeten worden gesteld met de stilzwijgende toestemming waarvan de rechtspraak van het Hof de uitputting van het merkrecht afhankelijk stelt, vooral rekening houdend met het feit dat het merk niet alleen in de EER, maar wereldwijd algemeen bekend is.
- 30 Het zou voor twee eigenaars van identieke merken met een gemeenschappelijke oorsprong gemakkelijk zijn om uitputting van de merkrechten te voorkomen om de eenvoudige reden dat zij zich niet in een situatie van afhankelijkheid bevinden of dat zij tot verschillende groepen behoren, terwijl de commerciële, economische en zelfs juridische banden die zij onderhouden toch dermate intens zijn dat zij hetzelfde effect hebben als een stilzwijgende en/of uitdrukkelijke toestemming of als het behoren tot dezelfde groep. Het behoren tot verschillende ondernemingen kan zelfs situaties verhullen waarin zeggenschap over het merk wordt uitgeoefend.