

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Varemerkerettslig konsumpsjon og bærekraftig varegjennbruk:

En analyse av adgangen til uautoriserte reparasjon og videresalg av varemerkebeskyttede varer etter varemerkeloven § 6 annet ledd.

Kandidatnummer: 589.  
Leveringsfrist: 18. mai 2021.  
Antall ord: 17 999.



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av problemstillingen.....	1
1.2	Avgrensning av problemstillingen og reparasjonsbegrepet .....	5
1.3	Metode og rettskildebildet.....	6
1.3.1	EU/EØS-rettens betydning.....	6
1.3.2	Øvrige metodiske utfordringer.....	8
1.4	Kort om konsumpsjonsregelen.....	9
<b>2</b>	<b>BÆREKRAFTHENSYNET I INTERESSEAVVEININGEN</b> .....	<b>12</b>
2.1	Generelle utgangspunkter.....	12
2.2	Bærekrafthensynet i miljøbestemmelsene.....	13
2.3	Bærekrafthensynet i relevant rettspraksis utenfor miljøområdet .....	16
2.3.1	HR-2020-1142-A <i>Apple</i> .....	16
2.3.2	Rt-2006-179 <i>Støvlethæl</i> .....	18
<b>3</b>	<b>INTERESSEAVVEININGEN I REPARASJONSTILFELLENE</b> .....	<b>21</b>
3.1	Endringer eller forringelser i varens tilstand.....	21
3.1.1	Grenser for hvor omfattende reparasjonen kan påvirke varens tilstand?.....	21
3.1.2	Konkret avveining av alle relevante forhold.....	25
3.2	Typetilfeller av uautorisert varereparasjon.....	26
3.2.1	Reparasjoner som eliminerer defekter og ufullkommenheter ved varen .....	26
3.2.2	Reparasjoner som oppgraderer varens tilstand .....	31
3.2.3	Reparasjoner som går på bekostning av øvrige funksjonaliteter ved varen.....	35
3.2.4	Originale og uoriginale reservedeler.....	36
3.3	Andre forhold tilknyttet uautorisert varemerkebruk og salgssituasjonen .....	39
3.3.1	Varemerkefjerning .....	39
3.3.2	Informasjon om reparasjonshandlingen .....	40
3.3.3	Problemet med det videre omsetningsleddet .....	44
<b>4</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</b> .....	<b>47</b>
	<b>KILDELISTE</b> .....	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av problemstillingen

Tema for masteroppgaven er forholdet mellom varemerkerettslige interesser og bærekraftig gjenbruk av varemerkebeskyttede varer gjennom uautoriserte annenhåndsmarkeder. Problemstillingen er i hvilken utstrekning det uten merkehavers samtykke er adgang for tredjeparters reparasjon og videresalg av varemerkebeskyttede varer som er brakt i omsetning i EØS-området av merkehaber eller noen med dennes samtykke, i et bærekraftperspektiv.

Begrepet «uautoriserte annenhåndsmarkeder» forstås som markeder hvor brukte, originale, varemerkebeskyttede varer videreselges av næringsdrivende tredjeparter uten samtykke fra merkehaber. Videresalget utgjør normalt bruk av merkehavers varemerke som reguleres av varemerkeloven av 2010.<sup>1</sup> Merkehaber tilkjennes etter varemerkeloven § 1 «enerett til å bruke et varemerke som kjennetegn for varer eller tjenester i næringsvirksomhet» gjennom gyldig stiftelse av varemerkerett ved registrering eller innarbeidelse i henhold til varemerkeloven § 3. Eneretten («varemerkeretten») innebærer at tredjeparters bruk av merkehavers varemerke for varer eller tjenester i næringsvirksomhet («varemerkebruk») kun er lovlig etter forutgående samtykke fra merkehaber, jf. varemerkeloven § 4 første ledd.

En absolutt enerett ville medført at videresalg av varer gjennom uautoriserte annenhåndsmarkeder ville vært betinget av merkehavers samtykke. Av hensyn til de EØS-rettslige prinsippene om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse i EØS-området, avgrenses merkehavers varemerkerettigheter gjennom regelen om *varemerkerettslig konsumpsjon*.<sup>2</sup> Konsumpsjonsregelen innebærer at merkehavers enerett *konsumeres* – «brukes opp» – idet merkehaber eller noen med dennes samtykke bringer varer bærende varemerket i omsetning på EØS-markedet.

Varemerkeloven § 6 første ledd lovfester regelen om EØS-regional konsumpsjon:

«Varemerkeretten er ikke til hinder for bruk av varemerket for varer som av innehaveren eller med dennes samtykke er brakt i omsetning innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) under varemerket.»

Med sin EØS-rettslige begrunnelse, fremmer bestemmelsen økt konkurranse, samtidig som merkehaber forhindres i å foreta markedsoppdelinger og differensiere vareprisene på de ulike

---

<sup>1</sup> LOV-2010-03-26-8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven).

<sup>2</sup> Bøggild og Staunstrup (2015) s. 389.

nasjonale markedene.<sup>3</sup> I utstrekning av dette muliggjør konsumpsjonsregelen økonomisk virksomhet for tredjeparter gjennom å oppstille hjemmel for videresalg av varemerkebeskyttede varer uten hinder av merkehavers enerett etter varemerkeloven § 4.

Ved å på denne måten tilrettelegge for uautoriserte annenhåndsmarkeder, tilrettelegger konsumpsjonsregelen samtidig for gjenbruk av brukte varer gjennom andre kanaler enn de merkeholder selv eventuelt har opprettet. Dette er ansett som en sentral faktor for tilstrekkelige gjenbruksmuligheter.<sup>4</sup> Studier viser nemlig at vareprodusenter er tilbakeholdne med å iverksette tiltak for å sikre gjenbruk av sine brukte varer, blant annet av frykt for at forbrukerne finner brukte varer som lite tiltalende og av frykt for at brukte varer vil konkurrere med nye og mer profitable varer.<sup>5</sup>

Samtidig er praksisen positiv i et bærekraftperspektiv. Gjenbruk innebærer at varene brukes videre til samme bruksformål som de opprinnelig var produsert for.<sup>6</sup> Dette gir miljømessige fordeler ved å redusere forbruk av energi og klodens begrensede ressurser, samt ved å redusere forurensning som følge av redusert vareproduksjon og avfallshåndtering.<sup>7</sup> Med dette er varegjenbruk et viktig bidrag til *bærekraftig utvikling*, som definert av Brundtlandkommisjonen for første gang i 1987:

«Bærekraftig utvikling er utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine behov.»<sup>8</sup>

Som følge av slitasje, defekter eller andre ufullkommenheter som kan oppstå ved alminnelig bruk av varer, kan det være i tredjeparters interesse å foreta reparasjoner ved varene forut for videresalget. Reparasjonen innebærer utbedringer av varens tilstand slik at varen fortsatt kan brukes til sitt opprinnelige formål.<sup>9</sup> Dette kan være nødvendig for at varen overhodet kan gjenbrukes, for eksempel fordi varen i brukt tilstand ikke kan brukes til sitt opprinnelige bruksformål, eller det kan gjøre varen mer tiltalende for salg, for eksempel ved at varen utbed-

---

<sup>3</sup> Bøggild og Staunstrup (2015) s. 389. Tilsvarende gjaldt ved den tidligere ulovfestede regelen om internasjonal konsumpsjon, hvor merkehavers enerett ble konsumert uavhengig av hvor i verden varen ble plassert i omsetning, jf. NOU 2001:8 s. 31 Som følg av Norges tiltrædelse til EØS-avtalen, ble det etter EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i E-9/07 og E-10/07 *Redken*, klart at regelen måtte innskrenkes til dagens EØS-regionale konsumpsjonsregel, jf. Ot.prp.nr.98 (2008-2009) s. 16-18.

<sup>4</sup> Stahel (2010) s. 165-166.

<sup>5</sup> Abbey m.fl. (2015) s. 27.

<sup>6</sup> Cooper og Gutowski (2017) s. 38.

<sup>7</sup> Castellani m.fl. (2015) s. 374.

<sup>8</sup> Brundtlandkommisjonen (1987) s. 42.

<sup>9</sup> Se nærmere om reparasjonsbegrepet i kapittel 1.2.

res til en bedre tilstand. På denne måten ligger det normalt økonomiske incentiv bak reparasjonen.<sup>10</sup> Samtidig, som illustrert, bidrar reparasjonen til bærekraftig utvikling ved at varenes brukstid forlenges og varene kan gjenbrukes i større grad enn uten reparasjoner.

Merkehavers interesser tilsidesettes ikke fullstendig gjennom konsumpsjonsregelen. På samme måte som at hensynet til fri varebevegelse og velfungerende konkurranse begrunner konsumpsjonsregelen, kan hensynet til merkehavers varemerkerettslige interesser begrunne unntak fra konsumpsjonsregelen. Av denne grunn er det lovfestet et unntak fra varemerkerettslig konsumpsjon i tilfeller hvor merkehaver har rimelig grunn til å motsette seg fortsatt omsetning av varene, som uttrykt i varemerkeloven § 6 annet ledd:

«Første ledd gjelder ikke hvis innehaveren har rimelig grunn til å motsette seg fortsatt omsetning av varene, for eksempel hvis varenes tilstand er endret eller forringet etter at de ble brakt i omsetning.»

Det sentrale kriteriet «rimelig grunn» oppstiller et vagt og skjønnsmessig kriterium for merkehavers adgang til å motsette seg tredjeparters fortsatt omsetning av konsumerte varer. Kriteriet er i rettspraksis tolket som en *helhetlig interesseavveining*, hvor alle relevante forhold tas i betraktning for å avveie «de rettigheter som av hensyn til ordningen med lojal konkurranse tildeles [merkehaver]» mot «de grunnleggende hensyn til fri varebevegelse».<sup>11</sup> Sentralt i avveiningen står en vurdering av om den uautoriserte varemerkebruken er egnet til å utsette varemerkets funksjoner for skade.<sup>12</sup>

Varemerkets primære funksjon er, som varemerkeloven § 1 uttaler, å tjene som «kjennetegn for varer eller tjenester i næringsvirksomhet». Med denne *opprinnelsesgarantifunksjonen* garanterer varemerkene for varenes kommersielle opprinnelse ved at kjøperne settes i stand til å atskille merkehavers varer fra varer med annen kommersiell opprinnelse. Dette har siden den første varemerkeloven av 1884<sup>13</sup> vært «hovedgrunnen for det vern rettsordenen gir [varemerkene]».<sup>14</sup> Betydelig utvikling har imidlertid skjedd med hensyn til hvilke funksjoner varemerkene ivaretar. I dag beskyttes òg varemerkets *kvalitetsfunksjon* som garanterer for at varene har merkehavers tilsiktede kvalitet; *kommunikasjonsfunksjonen* som innebærer at varemerket kan redegjøre for varens funksjonaliteter, karakteristikk og kommersielle opprinnelse; *reklamefunksjonen* som muliggjør merkehavers bruk av varemerket i reklame for å informere og

---

<sup>10</sup> Abbey m.fl. (2015) s. 39.

<sup>11</sup> Gundersen (2008) s. 110.

<sup>12</sup> Mellor m.fl. (2018) s. 10.

<sup>13</sup> LOV-1884-05-26 om beskyttelse av varemærker.

<sup>14</sup> Knoph (1936) s. 361.

påvirke kjøperne, samt *investeringsfunksjonen* som blant annet beskytter merkehavers investeringer i å bygge opp varemerket og dets omdømme.<sup>15</sup> Varemerkefunksjonene er som det fremgår ikke skarpt avgrenset og overlapper hverandre.<sup>16</sup>

Selv om uautorisert varereparasjon er sentralt for bærekraftig varegjenbruk, illustrerer saken i C-133/20 *EPAL* om uautorisert reparasjon og videresalg av konsumerte europaller, at det hersker usikkerhet rundt de rettslige rammene for konsumpsjonsregelen i reparasjonstilfellene. Saken er trukket tilbake, slik at det gjenstår å se hvordan EU-domstolen ville vurdert forholdet mellom merkehavers varemerkeinteresser og tredjeparters interesser i å drive annenhåndsvirksomhet gjennom uautorisert varereparasjon. Videre illustrerer EUs regulatoriske arbeid gjennom Den europeiske grønne avtale<sup>17</sup> og tilknyttede Handlingsplan for sirkulær økonomi<sup>18</sup> at det er pressende behov for å tilrettelegge for og sikre økt gjenbruk av eksisterende ressurser, blant annet gjennom uautoriserte reparasjoner av elektroniske varer, batterier, kjøretøy og tekstiler.<sup>19</sup>

Eksisterende rettskilder tilsier allerede at hensynet til bærekraftig utvikling må ivaretas ikke bare gjennom implementering av nye rettsregler, men også ved anvendelsen av gjeldende rett. Sentralt i denne utstrekning er miljøbestemmelsene i Grunnloven<sup>20</sup> § 112 og EU/EØS-rettens overordnede rettskilder. Som følge av fremveksten av miljøutfordringene, har disse og lignende nasjonale bestemmelser blitt fremhevet som viktige bidrag for å sikre rettssamfunn som hensyntar miljøet og bærekraftig utvikling. Som Sjøfjell og Stubhaug uttaler:

«Med økt fokus på betydningen av miljø og menneskerettigheter generelt, kan det se ut til at vi er i endringens tid, også når det gjelder bruk av rettslige mekanismer med hensyn til å ivareta befolkningens rettigheter».<sup>21</sup>

Disse utgangspunktene danner grunnlaget for analysen masteroppgavens problemstilling legger opp til. Gjennom en analyse av varemerkeloven § 6 annet ledd vil utstrekningen av tredjeparters adgang til reparasjon og videresalg av konsumerte varer underlegges en kritisk vurdering. Som følge av praksisens positive bærekraftbidrag, oppstår tolkningsspørsmålet om in-

---

<sup>15</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 25-27, og Bøggild og Staunstrup (2015) s. 34-35.

<sup>16</sup> Se nærmere om varemerkets funksjoner i kapittel 1.4.

<sup>17</sup> COM(2019)640.

<sup>18</sup> COM(2020)98.

<sup>19</sup> Europaparlamentet har godkjent Handlingsplanen og oppfordrer Europakommisjonen til å iverksette det videre regelarbeidet, jf. P9\_TA(2020)0318. Regelverket vil sannsynligvis ha betydning for Norge som følge av EØS-avtalen, jf. Klima- og miljødepartementet (2020).

<sup>20</sup> LOV-1814-05-17 Grunnloven.

<sup>21</sup> Sjøfjell og Stubhaug (2015) s. 27.

teresseavveiningen åpner for å hensynta dette i avveiningen av om uautoriserte reparasjons-handlinger gir opphav til rimelig grunn på merkehavers hånd.

Masteroppgavens videre struktur innebærer først en redegjørelse for avgrensninger av problemstillingen og det sentrale begrepet «reparasjon» i kapittel 1.2, før de metodiske utfordringene som gjelder ved tolkningen av varemerkeloven § 6 annet ledd i et bærekraftperspektiv adresseres i kapittel 1.3. Kapittel 1.4. gir en nærmere redegjørelse for konsumpsjonsregelen og unntaket for denne. Deretter i kapittel 2 analyseres bærekrafthensynets relevans og betydning for interesseavveiningen. I kapittel 3 analyseres grensene for uautorisert reparasjon og videresalg av konsumerte varer etter interesseavveiningen, på bakgrunn av analysen i kapittel 2. Til slutt gis det avsluttende bemerkninger i kapittel 4.

## **1.2 Avgrensning av problemstillingen og reparasjonsbegrepet**

Forholdet mellom immaterialrettigheter og bærekraftig utvikling er et omfattende tema. Gjenbruk av varemerkebeskyttede varer gjennom uautorisert reparasjon og videresalg etter varemerkeloven § 6, utgjør kun en begrenset del av tematikken. Varegjenbruk kan skje på flere forskjellige måter enn gjennom reparasjon. Samtidig kan uautorisert reparasjon og videresalg av originale varer reise en rekke andre problemstillinger både innenfor og utenfor immaterialretten.

Som presentert innledningsvis, avgrenses masteroppgaven til en analyse av rammene for uautorisert reparasjon og videresalg av konsumerte varer etter varemerkeloven § 6 annet ledd. Øvrige former for gjenbruk faller utenfor analysen, som for eksempel *alminnelig resirkulering*, hvor varene og dens deler gjenvinnes og returneres til forsyningskjeden,<sup>22</sup> eller *oppsirkulering*, hvor varene og dens deler brukes til nye og andre bruksformål enn varenes opprinnelige bruksformål.<sup>23</sup>

Varereparasjon innebærer at varens tilstand utbedres med sikte på at varen kan gjenbrukes til sitt opprinnelige bruksformål. Med dette avgrenses problemstillingen til en analyse av *materielle* utbedringer. Den teknologiske utviklingen har imidlertid medført utfordringer i tilknytning til enkelte varers *ikke-materielle* programvare.<sup>24</sup> Endringer i varenes programvare kan tenkes å være nødvendig for varenes fortsatte bruk, men endringen kan samtidig være et forhold som gir opphav til rimelig grunn. Dette er imidlertid et omfattende tema med særlig tilknytning til opphavsretten, som faller utenfor masteroppgavens problemstilling.

---

<sup>22</sup> Worrel og Reuter (2014) s. 10.

<sup>23</sup> Anderson (2009) s. 1.

<sup>24</sup> Grinvald og Tur-Sinai (2019) s. 79.

I gjenbrukslitteraturen oppstilles det gjerne et hierarki av ulike former for varegjenbruk med sikte på å bruke varen videre til sitt opprinnelige bruksformål. «Reparasjon» betegnes ofte som den enkleste formen for gjenbruk, hvor spesifiserte ufullkommenheter ved varen korrigeres.<sup>25</sup> Et steg over reparasjon plasseres «rekondisjonering» som innebærer gjenoppbygging av varens hovedkomponenter til en fungerende tilstand, mens «refabrikasjon» plasseres øverst og innebærer total demontering av varen med restaurering og utskiftning av varens komponenter.<sup>26</sup> Hierarkiet begrunnes hovedsakelig med at desto høyere i hierarkiet handlingen ligger, desto mer krevende er handlingen, men desto bedre utbedres varens tilstand.

Terminologien er imidlertid ikke entydig fastlagt og hierarkiets oppstilling er omdiskutert.<sup>27</sup> Sondringen illustrerer allikevel at varer kan utbedres på forskjellige måter og til forskjellig grad. Utstrekningen og omfanget av reparasjonshandlingene er forhold som vil være av betydning for interesseavveiningen. For enkelthetens skyld brukes begrepet «reparasjon» som enhver handling som søker å utbedre brukte varers tilstand med sikte på at varene kan gjenbrukes videre til sitt opprinnelige bruksformål. Begrepet og reparasjonshandlingene vil nærmere avklares hvor nødvendig for den rettslige analysen av varemerkeloven § 6 annet ledd.

### **1.3 Metode og rettskildebildet**

#### **1.3.1 EU/EØS-rettens betydning**

Varemerkeretten er utpreget EU/EØS-rettslig. EU-retten oppstiller et dualistisk varemerkesystem som muliggjør stiftelse av varemerkerett nasjonalt i de enkelte medlemslandene etter varemerkedirektivet,<sup>28</sup> eller EU-regionalt i alle EU-medlemslandene med fellesskapsvaremerker etter varemerkeforordningen.<sup>29</sup> Regelsettene er materielt sett identiske på flere punkter, og regelreformene har i all hovedsak ikke medført endringer i varemerkerettens materielle innhold, herunder konsumpsjonsregelen og unntaket fra denne.

Som følge av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, gjennomfører varemerkeloven utelukkende varemerkedirektivene. Varemerkeforordningene faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. 2015-varemerkedirektivet er besluttet inkorporert i EØS-avtalen,<sup>30</sup> og vil gjennomføres med nødvendige lovendringer, blant annet i varemerkeloven fra den tid Kongen bestemmer.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> King m.fl. (2006) s. 259-260.

<sup>26</sup> King m.fl. (2006) s. 261 (begrepene er fritt fornorsket).

<sup>27</sup> Gharfalkar m.fl. (2016), som introduserer «oppussing» mellom «rekondisjonering» og «refabrikasjon».

<sup>28</sup> Direktiv (EU) 2015/2436, som avløser direktiv 2008/95/EF, som avløste direktiv 1989/104/EØF.

<sup>29</sup> Forordning (EU) 2017/1001, som avløser forordning (EU) 207/2009, som avløste forordning (EU) 40/1994.

<sup>30</sup> EØS-komiteens beslutning nr. 27/2020.

<sup>31</sup> Prop.43 LS (2019-2020) og endringslov LOV-2020-06-12-67.



Høyesterett har gjennomgående lagt til grunn at EU-domstolens rettspraksis vedrørende varemerkedirektivene og varemerkeforordningenes bestemmelser som er materielt identiske med varemerkeloven, er «den sentrale rettskilden ved tolkningen av varemerkeloven».<sup>32</sup> Uttalelsene er i tråd med homogenitetsmålsettingen, som er et «grunnleggende rettskildeprinsipp i EØS-retten».<sup>33</sup> Prinsippet følger av EØS-avtalens fortale og artikkel 1, og innebærer en målsetting om å oppnå et «ensartet» EØS-område, hvor EØS-retten som «i det vesentlige» samsvarer med EU-retten skal tolkes og anvendes likt som EU-retten. Dette innebærer at både EU/EØS-rettslige og norske *rettskilder* må hensyntas ved tolkningen av varemerkeloven § 6 annet ledd. Dermed må tolkningen foretas etter både EU/EØS-rettslige og norske *rettskildeprinsipper*.

Det norske rettskildebildet baserer seg på Grunnloven som øverste rettskilde med underordnede lover og forskrifter som ofte er begrunnet i omfattende forarbeider, samt Høyesterett som prejudikatdomstol. Grunnlovens posisjon som øverste rettskilde med forrang foran underordnede rettskilder innebærer at alminnelig lov bør tolkes på den måten som «best harmonerer» med Grunnlovens bestemmelser.<sup>34</sup> I EU-retten har primærkildene Traktaten om Den europeiske union (TEU), Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV), Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter (EU-charteret),<sup>35</sup> samt EU-domstolens utviklede EU-rettslige prinsipper, forrang foran sekundærkildene.<sup>36</sup> Sekundærkildene, som omfatter EU-rettens forordninger, direktiver og beslutninger, må derfor tolkes og anvendes «i overenstemmelse med primærretten».<sup>37</sup>

EU/EØS-rettens metode er teleologisk og dynamisk, hvilket innebærer at formålsbetraktninger tillegges sentral rettskildemessig betydning. Dette innebærer at regelverkene må «fortolkes slik at formålet fremmes».<sup>38</sup> Tilsvarende utgjør EU/EØS-regelverkene fortaler en integrert del av regelverkene, slik at disse utgjør en del av konteksten som bestemmelsene må fortolkes i.<sup>39</sup> Ved anvendelsen av norske rettskilder kan læren om reelle hensyn underbygge valg av det tolkningsresultat som er mest formålstjenlig eller hensiktsmessig.<sup>40</sup>

---

<sup>32</sup> HR-2016-2239-A *Route 66* avsnitt 31, med henvisning til HR-2016-1993-A *Pangea* avsnitt 42-46.

<sup>33</sup> Arnesen (2011) s. 223.

<sup>34</sup> Rt-1976-1 *Kløfta* s. 6 og Andænes (1990) s. 354.

<sup>35</sup> Traktatene og EU-charteret er likeverdige rettskilder, jf. TEU artikkel 1 og 6(1).

<sup>36</sup> Fredriksen og Mathisen (2019) s. 396.

<sup>37</sup> Fredriksen og Mathisen (2019) s. 405.

<sup>38</sup> Fredriksen og Mathisen (2019) s. 410.

<sup>39</sup> Arnesen og Fredriksen (2018) s. 152-153 med videre henvisninger.

<sup>40</sup> Høgberg (2019) s. 345 og 350.

### 1.3.2 Øvrige metodiske utfordringer

Problemstillingen, både hva gjelder interesseavveiningen i reparasjonstilfellene og bærekraftshensynets relevans i interesseavveiningen, er verken vurdert av EU-domstolen eller Høyesterett. Det foreligger imidlertid omfattende rettspraksis vedrørende interesseavveiningen i øvrige situasjoner enn reparasjonstilfellene, særlig fra EU-domstolen. I stor grad har denne rettspraksisen omhandlet tredjeparters parallellimport av legemidler som av importøren er ompakket uten merkehavers samtykke. I tillegg har grensene for uautorisert varemerkebruk ved markedsføring av videresalg av konsumerte varer vært et gjennomgående tema. Særlig vil de generelle retningslinjene som er trukket opp ved vurderingen av om de uautoriserte handlingene utsetter varemerkets funksjoner eller omdømme for skade, være av generell betydning for forståelsen av rammene for uautorisert varereparasjon etter varemerkeloven § 6 annet ledd.

Heller ikke har problemstillingen vært gjenstand for omfattende behandling i den juridiske litteraturen. Men i mangel av holdepunkter fra EU-domstolen har enkelte teoretikere ved sin vurdering av adgangen til uautorisert varereparasjon henvist til rettsavgjørelser fra nasjonale domstoler utenfor Norge. Det er imidlertid svært begrenset hvilken rettskildemessige vekt denne rettspraksisen kan tillegges ved tolkningen av varemerkeloven § 6 annet ledd. Utelukkende vil avgjørelsene kunne bidra til å *illustrere* hvilke tolkningsalternativer som er aktuelle. Dessuten hensyntar relevant juridisk litteratur i liten grad hensynet til bærekraftig utvikling.

Bærekraftshensynets relevans for interesseavveiningen ble ikke vurdert i de nasjonale domstolenes rettsavgjørelser. Antakeligvis kan fraværet av slike vurderinger i EU-domstolens, Høyesteretts og nasjonal rettspraksis begrunnes med at interesseavveiningen i stor grad har omhandlet økonomiske interesser. Varemerkene har en særlig funksjon i å tilrettelegge for konkurranse på EØS-markedet, samtidig som unntaket fra varemerkeretten er begrunnet i hensynet til prinsippene om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse. Som illustrert, har ytterligere bærekraftproblematikken vedrørende varegjenbruk først nylig kommet opp på den politiske agendaen for alvor. Fraværet av vurderinger av bærekraftshensynets relevans behøver derimot ikke bety det er utelukket å hensynta bærekraftshensynet i interesseavveiningen. I tråd med norske og EU/EØS-rettslige rettskildeprinsipper vil overordnede rettskilder kunne være styrende for tolkningen av konsumpsjonsregelen og unntaket fra denne. Etter norsk rett vil som nevnt Grunnloven § 112 være av sentral betydning for bærekraftshensynets relevans etter varemerkeloven, mens særlig TEU artikkel 3(3), TEUV artikkel 11, EU-charteret artikkel 37 og EØS-avtalens artikkel 73, vil ha sammenlignbar betydning etter EU/EØS-varemerkeretten.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Bestemmelsene omtales samlet som «miljøbestemmelsene».

## 1.4 Kort om konsumpsjonsregelen

Vedtaket av konsumpsjonsregelen innebar en kodifisering av EU-domstolens rettspraksis tilknyttet prinsippet om fri varebevegelse, som uttrykt i EØS-avtalen artikkel 11:

«Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene.»<sup>42</sup>

Ettersom en absolutt varemerkerett ville medført at merkeholder kan forby uautorisert import og omsetning av varemerkebeskyttede varer, anses varemerkeretten og øvrige immaterialrettigheter for å ha tilsvarende virkning som importrestriksjoner.<sup>43</sup> Imidlertid tillater EØS-avtalen artikkel 13 importrestriksjoner dersom restriksjonen «er begrunnet ut fra hensynet til ... den industrielle eller kommersielle eiendomsrett».<sup>44</sup> Herunder omfattes immaterialrettigheter. Restriksjoner kan derimot «ikke brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene», jf. bestemmelsens annet punktum.

EØS-avtalen artikkel 13 må tolkes snevert ettersom unntak etter bestemmelsen utgjør en begrensning i det grunnleggende prinsipp om fri varebevegelse. For at varemerkerettigheter skal begrunne unntak, videreførte EU-domstolen i C-16/74 *Centrafarm* doktrinen om *rettens særlige gjenstand* fra opphavsretten.<sup>45</sup> Doktrinen innebærer at restriksjoner begrunnet i varemerkeretten kun er tillatt hvor dette «er begrunnet i hensynet til beskyttelsen af de rettigheder, der udgør denne ejendomsrets særlige genstand».<sup>46</sup>

EU-domstolen definerte deretter varemerkerettens særlige gjenstand:

«Inden for varemærkeområdet er den kommersielle ejendomsrets specifikke indhold særligt at sikre indehaveren eneret til at udnytte mærket med henblik på den første afsætning af et produkt og således beskytte ham mod de konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme ved at sælge produkter, der ulovligt er forsynet med dette mærke.»<sup>47</sup>

Med andre ord gir varemerkeretten rett til å sette varen under varemerket på EØS-markedet for første gang, men det gis ingen rett til fortsatt omsetning av samme vare. Nasjonale regler

---

<sup>42</sup> Parallell i TEUV artikkel 34.

<sup>43</sup> C-16/74 *Centrafarm* avsnitt 9 vedrørende varemerkeretten.

<sup>44</sup> Parallell i TEUV artikkel 36.

<sup>45</sup> C-78/70 *Deutsche Grammophon* avsnitt 11 vedrørende opphavsrettens særlige gjenstand.

<sup>46</sup> C-16/74 *Centrafarm* avsnitt 7.

<sup>47</sup> C-16/74 *Centrafarm* avsnitt 8.

som forhindrer fortsatt omsetning «er ikke berettiget, når produktet lovlig er blevet afsat på markedet i den medlemsstat, hvorfra det er importert, af indehaveren selv eller med hans samtykke, således at der ikke kan opstå spørgsmål om misbrug eller efterligning af mærket».<sup>48</sup>

Med dette etablerte EU-domstolen prinsippet om varemerkekonsumpsjon, begrunnet med at merkehaver ellers ville «have mulighed for at opdele de nationale markeder og således foretage en restriktion af handelen mellem medlemsstaterne».<sup>49</sup> Ytterligere kan konsumpsjonsregelen begrunnes i at merkehaver ved førstegangsomsetning har utnyttet varemerkets økonomiske fordel («belønningsbegrunnelsen»), og kjøpernes interesse i å kunne utnytte full eiendomsrett i sine fysiske eiendomsrettigheter («eiendomsrettsbegrunnelsen»)<sup>50</sup>

Varemerkerettens særlige gjenstand som begrunnelse for unntak etter EØS-avtalen artikkel 13, innebærer i prinsippet kun en beskyttelse av varemerkets funksjoner. Som det fremgår av C-102/77 *Hoffmann-La Roche*, består varemerkets særlige gjenstand «navnlig i, at indehaveren sikres en eneret til at bruke mærket til et produkt, når dette første gang bringes i handelen».<sup>51</sup> I samme avsnitt fremgår det at ved vurderingen om merkehaver kan motsette seg at tredjeparter plasserer merkehavers varemerke på den nye emballasjen ved legemiddelompakking, «må det tages i betraktning, at varemærkets hovedfunksjon er at indestå for mærkevarens oprindelsesægthed over for forbrugeren eller den endelige bruger, idet denne sættes i stand til at adskille varen fra varer af anden oprindelse uden risiko for forveksling». Videre samme sted fremgår det at opprinnelsesgarantifunksjonen innebærer at forbrukerne «kan være sikker på, at en mærkevare, som tilbydes ham, ikke på et tidligere omsætningstrin har været genstand for et indgreb, som er foretaget af en tredjemand uden varemærkeindehaverens tilladelse, og hvorved varens originale tilstand er berørt».

Kvalitetsfunksjonen er nært tilknyttet opprinnelsesgarantifunksjonen. EU-domstolen har ansett varemerkene som «avgørende inden for rammerne af den ordning med loyal konkurrence, som skal gennemføres og opretholdes efter [EØF-traktaten]».<sup>52</sup> Under denne ordningen må merkehaver «sættes i stand til på grundlag af kvaliteten af deres produkter eller tjenesteydelser at opbygge en fast kundekreds, hvilket kun er muligt såfremt der findes særlige kendetegn, ved hjælp af hvilke disse produkter og tjenesteydelser kan identificeres».<sup>53</sup> Dette er bare mulig hvis varemerket «udgør en garanti for, at produktet er blevet fremstillet under kontrol af én

---

<sup>48</sup> C-16/74 *Centrafarm* avsnitt 10.

<sup>49</sup> C-16/74 *Centrafarm* avsnitt 11.

<sup>50</sup> Kur og Senftleben (2017) s. 436.

<sup>51</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche* avsnitt 7.

<sup>52</sup> C-10/89 *HAG II* avsnitt 13.

<sup>53</sup> C-10/89 *HAG II* avsnitt 13.

bestemt virksomhed, der er ansvarlig for produktets kvalitet». <sup>54</sup> Som generaladvokaten uttalte i sitt forslag til avgjørelse i C-337/95 *Dior*, er det med dette «klart, at dette aspekt af varemærkerne ... kan betragtes som *del af oprindelsesfunktionen*». <sup>55</sup>

EU-domstolens definisjon av varemerkerettens særlige gjenstand i C-16/74 *Centrafarm* henviser ytterligere til varemerkets «stilling og omdømme». For merkehaver ligger det betydelige verdier i en fast kundekrets og det omdømme varemerket gjennom investeringer, produktutvikling, kvalitetskontroll og markedsføring kan opparbeide. Dette begrunner at varemerkets kommunikasjons-, reklame- og investeringsfunksjoner «anerkjennes som berettiget til beskyttelse, også overfor utnyttelse som i større grad tar sikte på å nyttiggjøre seg varemerkets egenverdi enn dets verdi som opprinnelsesangivelse». <sup>56</sup>

Kodifiseringen av EU-domstolens rettspraksis til dagens lovfestede konsumpsjonsregel innebærer for det første at rettspraksisen om varemerkekonsumpsjon på bakgrunn av prinsippet om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse videreføres. For det andre må dagens konsumpsjonsregel fortolkes innskrenkende i lys av disse prinsippene. <sup>57</sup> Med rettsutviklingen har kriteriet om «rimelig grunn» blitt forstått som en helhetlig interesseavveining. Dette kommer til uttrykk i C-337/95 *Dior* vedrørende spørsmålet om merkehaver kan motsette seg tredjeparters bruk av varemerket for å markedsføre videresalget av konsumerte varer:

«...[der skal] foretages en afvejning af varemærkeindehaverens legitime interesse i at blive beskyttet mod forhandlere, der anvender hans varemærke i reklameøjemed på en måde, som an krænke varemærkets omdømme, og forhandlerens interesse i at kunne videresælge de pågældende varer under anvendelse af de former for reklamering, som er sædvanlige i hans branche.» <sup>58</sup>

I andre avgjørelser henvises det mer alminnelig til at merkehaver ikke kan motsette seg fortsatt omsetning hvor hans «retmæssige interesser tilgodeses», <sup>59</sup> men også dette legger opp til en bred interesseavveining. Ytterligere stadfestet EU-domstolen i C-337/95 *Dior* at interesseavveiningen innebar at tredjeparten ikke må «handle på en måte, der er illoyal i forhold til

---

<sup>54</sup> C-10/89 *HAG II* avsnitt 13.

<sup>55</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-337/95 *Dior* avsnitt 41 (min utheving).

<sup>56</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 26. Se også C-487/07 *L'Oreal* avsnitt 58.

<sup>57</sup> C-337/95 *Dior* avsnitt 37. Se også Rt-2004-904 *Paranova* avsnitt 65 og varemerkedirektivets fortale punkt 28.

<sup>58</sup> C-337/95 *Dior* avsnitt 44. Se også Rt-2004-1474 *volvoimport.no* avsnitt 43 og E-3/02 *Paranova* avsnitt 47.

<sup>59</sup> C-143/00 *Boehringer Ingelheim I* avsnitt 32.

varemærkeindehaverens legitime interesser». <sup>60</sup> Den nærmere interesseavveiningen beror på «en helhedsvurdering af alle relevante forhold». <sup>61</sup>

## 2 Bærekraftshensynet i interesseavveiningen

### 2.1 Generelle utgangspunkter

Ettersom konsumpsjonsregelen gjennomgående begrunnes med en balansering av hensynet til merkehavers varemerkerettslige interesser og hensynet til det indre marked i EØS-området, kan det umiddelbart synes utelukkende relevant å hensynta økonomiske hensyn i interesseavveiningen. Varemerkeinstituttet som sådan er i stor grad begrunnet med økonomiske hensyn ved at varemerkene funksjoner innebærer at varemerkene tjener som kommunikasjonskanaler mellom merkehavers næringsvirksomhet med varer og tjenester, og forbrukerne. På denne måten er varemerkene «designed as an enabling tool without which competition in today's mass markets would not function». <sup>62</sup> Tilsvarende har tredjeparter en interesse i å drive næringsvirksomhet gjennom videresalg av konsumerte varer.

Ytterligere er varemerkeloven § 6 annet ledd forstått av Calboli som «designed to protect exclusively the interest of trademark owners». <sup>63</sup> Forståelsen knytter seg til C-400/09 og C-207/10 *Orifarm* vedrørende uautorisert legemiddelompakking. På emballasjen fremgikk det ikke hvilket foretak som faktisk utførte ompakkingen, men foretaket som hadde *instruert* ompakningsforetaket. Merkehaver anførte at rimelig grunn forelå fordi det er i forbrukernes interesse å vite hvilket foretak som faktisk har foretatt ompakkingen. EU-domstolen uttalte at unntak fra konsumpsjonsregelen «er begrenset til beskyttelsen af varemærkeindehaverens legitime interesser, ettersom den særlige beskyttelse af forbrugernes legitime interesser er sikret ved andre retsinstrumenter». <sup>64</sup> Motsetningsvis kan uttalelsen forstås å utelukke bærekraftshensynets relevans i interesseavveiningen, ettersom dette heller må ivaretas gjennom andre rettsmekanismer enn konsumpsjonsregelen.

Imidlertid innebærer uttalelsen bare en presisering av at det er *merkehavers* legitime interesser som kan utgjøre grunnlag unntak fra konsumpsjonsregelen. Bærekraftshensynet behøver derimot ikke anvendes som *grunnlag* for at rimelig grunn *ikke* oppstår på merkehavers hånd. Heller kan hensynet ha betydning som *tolkningsfaktor* for hvilke uautoriserte reparasjonshandlinger som medfører skade på varemerkets funksjoner og omdømme. Ettersom varemerkets funksjoner og omdømme er det sentrale vurderingstemaet for om rimelig grunn oppstår etter

---

<sup>60</sup> C-337/95 *Dior* avsnitt 45.

<sup>61</sup> C-558/08 *Portakabin* avsnitt 71. Se nærmere kapittel 3.1.2 om relevante forhold i reparasjonstilfellene.

<sup>62</sup> Kur og Senfleben (2017) s. 4.

<sup>63</sup> Calboli (2012) s. 273.

<sup>64</sup> C-400/09 og C-207/10 *Orifarm* avsnitt 34.

varemerkeloven § 6 annet ledd, vil bærekraftensynet kunne være veiledende for forståelsen av hvilke handlinger som rent faktisk medfører slik skade. Analysen i det videre vil vurdere om det er rettskildemessig grunnlag for at bærekraftensynet utgjør en relevant tolkningsfaktor ved varemerkeloven § 6 annet ledd.

## 2.2 Bærekraftensynet i miljøbestemmelsene

Miljøbestemmelsene knesetter *integrasjonsprinsippet*, om enn med ulik ordlyd. Integrasjonsprinsippet innebærer at «[m]iljøensynet må ivaretas – ‘integreres’ – ved utformingen og gjennomføringen av politikken på alle samfunnsområder og sektorer som forårsaker miljøproblemer». <sup>65</sup> Tidlig ble integrasjonsprinsippet ansett som «the backbone of sustainable development». <sup>66</sup>

Grunnloven § 112 første ledd etablerer retten til sunt miljø og bestemmer at naturens ressurser skal disponeres bærekraftig:

«Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.»

Tilsvarende er bærekraftig utvikling fremhevet som en viktig målsetning for EU-samarbeidet gjennom TEU artikkel 3(3) annet punktum, som uttaler at «[Unionen] skal arbeide for en bærekraftig utvikling i Europa som bygger på balansert økonomisk vekst og prisstabilitet, en sosial markedsøkonomi med høy konkurransevne der full sysselsetting og sosial framgang etterstrebes, samt et høyt nivå for miljøvern og bedring av miljøkvaliteten». Bærekraftmålsettingen presiseres gjennom knesettingen av integrasjonsprinsippet i TEUV artikkel 11:

«Krav til miljøvern må innlemmes ved fastleggingen og gjennomføringen av Unionens politikk og virksomhet, særlig med sikte på å fremme en bærekraftig utvikling.»

EØS-retten har ingen generelle bestemmelser om integrasjonsprinsippet, miljøvernbeskyttelse eller bærekraftig utvikling utover EØS-avtalen artikkel 73. Bestemmelsen samsvarer med TEUV artikkel 191 på flere sentrale punkter, som konkretiserer EU-rettens generelle miljøbestemmelser. Ytterligere følger det av EØS-avtalens fortale at avtalepartene «er bestemt på å bevare, verne og forbedre miljøets kvalitet og sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene, særlig på grunnlag av prinsippet om en bærekraftig utvikling samt føre var-

---

<sup>65</sup> Bugge (2015) s. 142.

<sup>66</sup> FNs kommisjon for bærekraftig utvikling (1995) avsnitt 15.

prinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak». Følgende homogenitetsmålsettingen er det på bakgrunn av dette naturlig at EØS-avtalen tolkes i samsvar med EU-rettens overordnede miljøbestemmelser.<sup>67</sup>

Det har på sin side vært omfattende usikkerhet og debatt rundt hvilken rettskildemessige betydning bestemmelsene har, spesielt utenfor miljøområdet.<sup>68</sup> Det kompliserende med Grunnloven § 112 første ledd er at bestemmelsen ikke tydelig lar seg plasseres i én av Høyesteretts grunnlovskategoriseringer.<sup>69</sup> Dels er ordlyden formulert som en rettighetsbestemmelse hvor «Grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig», og dels er ordlyden formulert som en programerklæring hvor «domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn».<sup>70</sup>

Tilsvarende fremstår TEU artikkel 3(3) som en programerklæring for EU-samarbeidets målsetninger, jf. ordlyden «skal jobbe for». TEUV artikkel 11 danner på sin side grunnlag for en konkret integrasjonsplikt, jf. ordlyden «må innlemmes». TEUV artikkel 11 forstått som en konkret integrasjonsplikt styrkes av det forhold at integrasjonsprinsippet er inntatt i EU-charteret artikkel 37, som langt på vei bygger på TEUV artikkel 11s ordlyd. Allikevel er det ikke helt tydelig hvordan en ordlydsformulering som bygger på TEUV artikkel 11 kan likestilles med andre rettighetsbestemmelser i EU-charteret.<sup>71</sup>

Av relevans for varemerkeloven § 6 annet ledd i reparasjonstilfellene, er hvilken betydning miljøbestemmelsene har for tolkningen av hvilke hensyn som er relevante i interesseavveiningen. Høyesterett avklarte prinsipielt Grunnloven § 112s rettslige betydning i HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet*. Spørsmålet var om statens tildeling av petroleumsutvinningstillatelser var ugyldig som stridende med blant annet Grunnloven § 112. Etter en omfattende gjennomgang av miljøbestemmelsens forhistorie og forarbeider, konkluderte flertallet med at første ledd er «tvillaust relevant for tolkinga av lovar og for skjønnsutøvinga i forvaltninga».<sup>72</sup> Derimot var Høyesterett tilbakeholdne med å tillegge bestemmelsen rettslig betydning utover tolkningsbidraget. Vedrørende tilsidesettelse av styringsmaktens vedtak som stridende med bestemmelsen, uttalte flertallet at bestemmelsen må «forståast som ein tryggingsventil» og at

---

<sup>67</sup> Nordtveit og Schütz (2018) s. 714-715.

<sup>68</sup> Wiesbrock og Sjøfjell (2015) s. 2 med videre henvisninger vedrørende TEUV artikkel 11.

<sup>69</sup> Fauchald (2007) s. 4.

<sup>70</sup> Rt-1976-1 *Kløfta* s. 5.

<sup>71</sup> Krämer (2016) s. 143.

<sup>72</sup> HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet* avsnitt 138.



terskelen for tilsidesettelse er «svært høy».<sup>73</sup> Mindretallet var enig i flertallets forståelse av Grunnloven § 112,<sup>74</sup> men kom til at saksbehandlingen måtte kjennes ugyldig.<sup>75</sup>

EU-domstolen har foreløpig ikke tatt stilling til tilsvarende prinsipielle tolknings spørsmål som Høyesterett i HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet*. Den juridiske litteraturen følger Høyesteretts resonneringer, og uttaler at EU-tiltak kun kan tilsidesettes som stridende med miljøbestemmelsene i helt ekstreme tilfeller ved systematisk ignorering av miljøprinsippene.<sup>76</sup> Men bestemmelsene anses heller ikke å utelukkende angi politiske programerklæringer.<sup>77</sup> På bakgrunn av gjeldende rettskilder anser Sjøfjell bærekraftsynet som en grunnleggende EU-målsetning, hvilket fordrer en særlig forpliktelse for EU-institusjonene, herunder EU-domstolen, å sikre at Unionen arbeider mot et høyt miljøvernsnivå og forbedring av miljøkvaliteten.<sup>78</sup> Med dette forutsettes det gjennomgående at EU-miljøbestemmelsene har rettslig betydning som tolkningsfaktor for sekundærlovgivningen, også utenfor miljøområdet.<sup>79</sup>

I tråd med at miljøutfordringene er sektorovergripende ved at «mange miljøforstyrrelser skyldes tiltak og vedtak innenfor mange forskjellige og samfunnsområder»,<sup>80</sup> uttalte Høyesterett at miljøhensyn «har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene».<sup>81</sup> I denne retning har EU-domstolen i C-513/99 *Concordia Bus* tillagt integrasjonsprinsippet betydning utenfor miljøområdet ved tolkningen av dagjeldende anskaffelsesdirektivet 1992/50/EØF. På bakgrunn av miljøbestemmelsen i dagjeldende Den europeiske enhetsakt artikkel 130r(2),<sup>82</sup> uttalte EU-domstolen at direktivet «ikke udelukker muligheten for, at den ordregivende myndighet anvender kriterier vedrørende bevarelse af miljøet i forbindelse med vurderingen af, hvilket bud der er det økonomiske mest fordelagtige».<sup>83</sup> Forutsetningen var at miljøkriteriet var «forbundet med kontraktens genstand».<sup>84</sup>

---

<sup>73</sup> HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet* avsnitt 142.

<sup>74</sup> HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet* avsnitt 254.

<sup>75</sup> HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet* avsnitt 258 flg.

<sup>76</sup> Krämer (2016) s. 15. Se tilsvarende Jans og Vedder (2012) s. 26-27.

<sup>77</sup> Jans og Vedder (2012) s. 22-23.

<sup>78</sup> Sjøfjell (2015) s. 55.

<sup>79</sup> Jacobs (2006) s. 193, Jans og Vedder (2012) s. 27, Sjøfjell (2015) s. 66, og Krämer (2016) s. 16-17

<sup>80</sup> Bugge (2015) s. 155.

<sup>81</sup> Rt-1993-582 *Lunner Pukkverk* s. 535.

<sup>82</sup> Bestemmelsen uttalte at «kravene med hensyn til miljøbeskyttelse er en viktig bestanddel af Fællesskabets politik på andre områder». De endringer som er gjort fra denne miljøbestemmelsen til dagens, har hatt til formål å styrke bestemmelsens rettslige posisjon, se Nowag (2015) s. 15.

<sup>83</sup> C-513/99 *Concordia Bus* avsnitt 57.

<sup>84</sup> C-513/99 *Concordia Bus* avsnitt 59.

Men det kan allikevel argumenteres for at det bør utvises tilbakeholdenhet med å tillegge miljøbestemmelsene betydelig tolkningsvekt ved regelverk hvor styringsmaktene ikke har vurdert bærekraftshensynets relevans. På samme måte som at terskelen for tilsidesettelse av rettslige vedtak er svært høy som følge av vedtakenes kryssende politiske hensyn, er utformingen av regelverk tilsvarende begrunnet i kryssende politiske hensyn. Manglende vurderinger av bærekraftshensynet kan tolkes i retning av at lovgiver ikke anser hensynet som relevant.

Dette imøtekommer imidlertid ikke problemet med at miljøutfordringene endrer seg med tiden. Som Høyesterett på bakgrunn av grunnlovsforarbeidene uttaler i HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet*, kan Grunnloven § 112 anvendes direkte for domstolene «når det gjeld miljøproblem som lovgjevarane ikkje har teke stilling til».<sup>85</sup> Backer uttaler i denne retning at dagjeldende Grunnloven § 110b kunne «aktualisere tolkningsalternativer som man ikke tidligere ville ha lagt til grunn – f.eks. fordi de ville stride med lovens forarbeider eller eldre rettspraksis».<sup>86</sup> EU-retten forstås tilsvarende. Jacobs uttaler at EU-retten må tolkes så langt det lar seg gjøre «as a living and evolving text that needs to be adapted to a changing context».<sup>87</sup> EØS-avtalen bør tolkes tilsvarende dynamisk med sikte på å hensynta nyutviklede miljørettsprinsipper og for å imøtekomme miljøutviklingen, jf. homogenitetsmålsettingen, avtalens fortale og EØS-avtalen artikkel 73.<sup>88</sup>

Kriteriet om «rimelig grunn» i varemerkeloven § 6 annet ledd er godt egnet for å tolkes dynamisk for å imøtekomme samfunns- og miljøutviklinger. Med sin vage og skjønsmessige ordlyd kan kriteriet forstås som en rettslig standard som «endres i takt med samfunnsutviklingen, og rettsanvenderen må således ta høyde for denne når regelen skal anvendes».<sup>89</sup> Miljøbestemmelsene vil med dette ha en sentral retningsgivende betydning for å styre tolkningen av varemerkeloven § 6 annet ledd i en retning som best harmonerer med bærekraftshensynet.

## **2.3 Bærekraftshensynet i relevant rettspraksis utenfor miljøområdet**

### **2.3.1 HR-2020-1142-A *Apple***

I HR-2020-1142-A *Apple* tok Høyesterett stilling til om importering av mobilskjermer bærende merkehavers varemerke fra utenfor EØS-området til Norge var i strid med varemerkeloven § 4. Sentralt for vurderingen var om tildekkingen av varemerket med lett avtakbar tusj medførte at det ikke forelå «bruk» av varemerket. Etter en nærmere vurdering av det relevante

---

<sup>85</sup> HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet* avsnitt 139.

<sup>86</sup> Backer (2002) s. 55.

<sup>87</sup> Jacobs (2006) s. 193.

<sup>88</sup> Nordtveit og Schütz (2018) s. 715.

<sup>89</sup> Løvlie (2019) s. 141.

rettskildebildet, konkluderte Høyesterett enstemmig med at det forelå varemerkekrenkelse til tross for varemerketildekningen.

Av interesse for analysen av varemerkeloven § 6 annet ledd, er Høyesteretts (manglende) vurdering av bærekraftensynets relevans for varemerkekrenkelsesvurderingen etter varemerkeloven § 4. Saksøkte fremhevet merkehavers markedsposisjon og anførte at «konkurranse på reservedelsmarknaden er viktig i eit bærekraftperspektiv».<sup>90</sup> Til dette uttalte Høyesterett i samme avsnitt:

«Dette fell på sida av saka. Det er ikkje skjermene som er tema etter varemerkelova § 4, men bruken av varemerket på skjermene. Varemerkelova stengjer ikkje for at ein norsk mobilreparatør importerer mobilskjermar som er kompatible med Apples smarttelefonar, så lenge dei importerte skjermene ikkje er utstyrt med ulovlege varemerke.»

Begrunnelsen synes å være at *mobilskjermene som sådan* ikke var vurderingstemaet for om varemerkekrenkelse forelå. Vurderingstemaet var heller *varemerkebruken* tilknyttet mobilskjermene. Anførselen burde imidlertid vært forstått som en anførsel om at bærekraftensynet har betydning for hva som utgjør varemerkebruk. Sånn sett er det ikke nødvendigvis slik at bærekraftensynet faller på siden av saken, og det er grunn til å være kritisk til Høyesteretts kontante avvisning av anførselen.<sup>91</sup>

Riktignok er det sannsynlig at bærekraftensynet ikke ville påvirket utfallet, ettersom Høyesterett synes å avgjøre saken på bakgrunn av at mobilskjermene var vareforfalskninger.<sup>92</sup> Men det er uheldig at Høyesterett ikke tok stilling til anførselen når den reises. Selv om dommen ble avsagt før Høyesterett prinsipielt avklarte Grunnloven § 112s rettslige betydning i HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet*, hadde Høyesterett som følge av miljøbestemmelsene i Grunnloven og EU/EØS-retten foranledning til å vurdere anførselen.

Høyesterett kunne vurdert bærekraftensynets betydning på ulike måter. Et nærliggende alternativ er å vurdere hensynets betydning etter varemerkets funksjoner og omdømme. Dette fordi varemerkekrenkelse etter varemerkeloven § 4 først foreligger hvor varemerkebruken utsetter disse forhold for skade.<sup>93</sup> Denne innskrenkende tolkningen innebærer at merkehavers beskyttelse ikke er like absolutt som ordlyden indikerer. Men slik Høyesterett her tolker be-

---

<sup>90</sup> HR-2020-1142-A *Apple* avsnitt 39.

<sup>91</sup> Se van der Velden (2020) som kritiserer dommens manglende ivaretagelse av bærekraftensynet på et mer overordnet nivå enn en rettslig vurdering av Høyesteretts tolkning av varemerkeloven § 4.

<sup>92</sup> HR-2020-1142-A *Apple* avsnitt 27.

<sup>93</sup> HR-2020-1142-A *Apple* avsnitt 29. Se nærmere om denne tolkningen i C-206/01 *Arsenal* avsnitt 54.

stemmelsen er terskelen for å konstatere varemerkekrenkelse såpass lav at beskyttelsen i praksis er tilnærmet absolutt. Ved å innfortolke bærekraft hensynet som et relevant hensyn i krenkelsesvurderingen, kan terskelen for å konstatere skade på varemerkets funksjoner og omdømme heves. Alternativt kan det stilles strengere krav til merkehavers sannsynliggjøring av at det foreligger skade eller risiko for skade.

Hvordan Høyesterett ville stilt seg til anførselen dersom saken omhandlet uautorisert reparasjon og videresalg av konsumerte mobiltelefoner etter varemerkeloven § 6 annet ledd, er usikkert. Dommen kan på den ene siden tilsi at Høyesterett også i slike tilfeller vil være tilbakeholden med å tillegge bærekraft hensynet relevans, ettersom det avgjørende etter både varemerkeloven §§ 4 og 6 annet ledd er om varemerkets funksjoner eller omdømme utsettes for skade. Når Høyesterett ikke vurderer bærekraft hensynet i lys av varemerkets funksjoner eller omdømme etter varemerkeloven § 4, kan tilsvarende resonnement ha tilsvarende gyldighet ved vurderingen etter varemerkeloven § 6 annet ledd.

På den andre siden nødvendiggjør interesseavveiningen etter varemerkeloven § 6 annet ledd en vurdering av hvordan varens tilstand som sådan påvirkes av reparasjonshandlingene. Sentralt i interesseavveiningen er om varens tilstand påvirkes på en slik måte at varemerkets funksjoner og omdømme utsettes for skade. Høyesteretts resonnement om at bærekraft hensynet ikke var relevant fordi varene som sådan ikke var vurderingstemaet, kan derfor tilsi at bærekraft hensynet er relevant etter varemerkeloven § 6 annet ledd, nettopp fordi varene som sådan utgjør vurderingstemaet.

### 2.3.2 Rt-2006-179 *Støvlethæl*

I Rt-2006-179 *Støvlethæl* kjøpte en forbruker et par høyhælte støvletter, hvor hælen på den ene støvletten falt av kort tid etter kjøpet. Høyesterett vurderte om forbrukeren kunne kreve omlevering av et nytt par støvletter, eller om selgeren hadde rett til å foreta retting av mangelen ved reparasjon. Spørsmålet var om differansen mellom selgerens gjenanskaffelsesomkostninger på cirka kr 450 og reparasjonsomkostningene på cirka kr 65, innebar at omlevering voldte selgeren «urimelige kostnader» etter forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd.<sup>94</sup>

Høyesteretts flertall på tre dommere, kom til at kostnadene var urimelige. Selv om omleveringskostnadene i saken «isolert sett» vanskelig kunne sies å volde selgeren urimelige kostnader,<sup>95</sup> mente flertallet at saken måtte «vurderes i et noe bredere perspektiv».<sup>96</sup> I samme avsnitt fortsatte flertallet:

---

<sup>94</sup> LOV-2002-06-21-34 om forbrukerkjøp.

<sup>95</sup> Rt-2006-179 *Støvlethæl* avsnitt 36.

«En utstrakt plikt til omlevering vil innebære at det med loven i hånd kan etableres en 'bruk og kast'-ordning som det generelt kan være grunn til å ta avstand fra. Selv om belastningene for miljøet nok vil variere, alt avhengig av de egenskaper produktet har, kan det ut fra en bredere samfunnsøkonomisk betraktning være grunn til å reagere mot at forbrukerkjøpsloven anvendes slik at den fører til en slik manglende bruk av tilgjengelige ressurser».

Uttalelsen støtter seg på en henvisning til lovforarbeidene i dommens avsnitt 33, hvor det ble fremhevet av justiskomiteens flertall at:

«...det er viktig å ta hensyn til miljøkonsekvensene av lovforslaget. Dersom selger har mulighet til å rette ved første gangs reklamasjon, kan dette være med på å redusere antall varer som skrotes/ødelegges unødvendig. Det må være et mål at flest mulig gjenstander repareres, slik at de kan nyttes lenger».<sup>97</sup>

Flertallet vurderte om tolkningen var i strid med EUs forbrukerkjøpsdirektiv 1994/44/EF. Med henvisning til Hagstrøm uttalte flertallet at direktivbestemmelsen som tilsvarte forbrukerkjøpsloven § 29, «isolert sett ikke gir adgang til å tilgodese de miljøhensyn som stortingsflertallet ville varetta».<sup>98</sup> Allikevel var flertallet enig med Hagstrøm i at «formuleringen i forbrukerkjøpsdirektivet [er] såpass åpen at det er vanskelig å se at den kan stenge for retting når det er en reell fare for at selgeren ellers må skrote tingen».<sup>99</sup>

Til forskjell fra flertallet, mente mindretallet at den *absolutte* omleveringskostnaden også er relevant i urimelighetsvurderingen, ikke bare *forholdet* mellom omleveringskostnadene og rettingskostnadene. Mindretallet var ellers enig med flertallets vurdering om at miljøhensynet *kan* ha betydning for urimelighetsvurderingen, men at «for varer som skotøy vil kasseringen i det overveiende antall tilfeller skyldes slitasje, ikke mangler ved kjøpet, og slik forbrukerkjøpsloven er utformet, kan jeg ikke se at det for slike varer er riktig å legge vesentlig vekt på miljøhensynet».<sup>100</sup>

Verken flertallet eller mindretallet trekker inn miljøbestemmelsene i Grunnloven eller EU/EØS-retten for å underbygge sine resonnerer om miljøhensynets betydning. Men begge uttalelser er i tråd med grunnsetningene som følger av miljøbestemmelsene, og flertallets

---

<sup>96</sup> Rt-2006-179 *Støvletthæl* avsnitt 38.

<sup>97</sup> Innst.O.nr.69 (2001-2002) s. 19.

<sup>98</sup> Rt-2006-179 *Støvletthæl* avsnitt 40 med henvisning til Hagstrøm (2005) s. 203.

<sup>99</sup> Rt-2006-179 *Støvletthæl* avsnitt 40-41.

<sup>100</sup> Rt-2006-179 *Støvletthæl* avsnitt 56.

resultat lar seg langt på vei forenes med det tolkningsalternativet som best harmonerer med disse. Dermed er dommen et tydelig eksempel på at miljøhensyn er tillagt betydning på rettsområder uten direkte tilknytning til miljøet, hvor primært økonomiske hensyn er styrende for vurderingen.

Faktum i saken er sammenlignbart med det som kan være relevante tilfeller av uautorisert varereparasjon etter varemerkeloven § 6 annet ledd. Tredjeparter kan tenkes å reparere og videreselge et par konsumerte støvletter, fremfor at støvlettene kastes. De begrunnelser som følger av forbrukerkjøpslovens forarbeider og Høyesteretts resonnementer om miljøhensynets relevans for kriteriet «urimelig kostnader», kan derfor argumenteres for å ha betydelig overføringsverdi til vurderingen av kriteriet «rimelig grunn».

Flertallets rettskildebruk er imidlertid kritisert for å for enkelt fravike en ellers klar hovedregel om forbrukernes valgtrett mellom omlevering og retting. Gjendemsjø mener kriteriet om «urimelige kostnader» er «en ordlyd som kan gi inntrykk av at unntaket sjeldent kommer til anvendelse» og at det er «uheldig om hovedregelen nærmest bortfortolkes basert på hensyn som forankres i forarbeidene».<sup>101</sup> Forholdet til dagjeldende Grunnloven § 110b eller EU/EØS-rettens miljøbestemmelser problematiseres derimot ikke i kritikken. Som nevnt er dommen i tråd med miljøbestemmelsene, slik at flertallets rettskildebruk lar seg forsvares i lys av dette. Sånn sett ville det vært rettskildemessig *heldigere* om fortolkningen ble forankret i miljøbestemmelsene, enn utelukkende i lovens forarbeider.

Men dette innebærer ikke at Høyesteretts tolkningsresultat er uriktig. Monsen var tilsvarende «kritisk til enkelte av slutningene som flertallet trakk fra lovtekst og forarbeider», men mente fremdeles «at flertallet foretok en korrekt harmonisering, og at dommen er et riktig og viktig signal om miljøhensynets rettskildemessige betydning».<sup>102</sup> I denne utstrekning er det verdt å bemerke at også Gjendemsjø er «enig i de slutninger førstevoterende utleder fra miljøhensynet og de samfunnsøkonomiske betraktninger som foretas i avsnitt 38», men han er uenig i at «disse momentene [kan] få avgjørende betydning».<sup>103</sup> Dermed er kritikken rettet mot i hvilken utstrekning miljøhensynet kunne tillegges betydning i den konkrete urimelighetsvurderingen, ikke mot hensynets relevans som sådan for urimelighetsvurderingen generelt.

---

<sup>101</sup> Gjendemsjø (2007) s. 101.

<sup>102</sup> Monsen (2007) s. 623.

<sup>103</sup> Gjendemsjø (2007) s. 106.

### 3 Interesseavveiningen i reparasjonstilfellene

#### 3.1 Endringer eller forringelser i varens tilstand

##### 3.1.1 Grenser for hvor omfattende reparasjonen kan påvirke varens tilstand?

Ordlyden i varemerkeloven § 6 annet ledd gir tydelig referanse til sentrale momenter ved interesseavveiningen generelt. Merkehaver kan motsette seg fortsatt omsetning av varene hvor han har rimelig grunn til dette, «for eksempel hvis varenes tilstand er endret eller forringet etter at de ble brakt i omsetning». Ordlyden er ikke uttømmende for hvilke forhold som kan gi opphav til rimelig grunn, men illustrerer forhold som det er særlig grunn til å gi merkehaver beskyttelse mot.<sup>104</sup>

Hva som forstås med begrepene «endret» og «forringet», er ikke definert i bestemmelsen, forarbeidene eller fortalene. En naturlig forståelse av begrepene er at en endring i varens tilstand forstås som enhver endring i et hvilket som helst forhold ved varens opprinnelige tilstand, for eksempel varens funksjonalitet, kvalitet, utseende eller identitet. Forringelser av varens tilstand forstås naturlig som enhver forverring i ett eller flere av disse forholdene. Begrepet varens «opprinnelige tilstand» forstås som varen i nyprodusert og ubrukt tilstand.

Isolert sett kan ordlyden synes å medføre at enhver uautorisert reparasjon av konsumerte varer gir opphav til rimelig grunn, ettersom varereparasjoner naturligvis innebærer en eller annen form for inngrep i varens tilstand. Slik kan imidlertid ikke bestemmelsen forstås, verken i lys av konsumsjonsregelens forhistorie eller dens begrunnelse. Som redegjort i kapittel 1.4, er bestemmelsen en kodifisering av EU-domstolens rettspraksis vedrørende EU-rettens prinsipper om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse. I forkant av 1989-varemerkedirektivets vedtakelse knyttet denne rettspraksisen seg hovedsakelig til lovligheten av uautorisert ompakking av parallellimporterte legemidler. EU-domstolen oppstilte i disse sakene en hovedregel om at ompakkingen ikke måtte «berøre varens originale tilstand».<sup>105</sup>

Ettersom uautorisert varereparasjon står i en annerledes kontekstuell stilling enn uautorisert legemiddelompakking, er det nødvendig å modifisere forståelsen av i hvilken utstrekning endringer eller forringelser i varens tilstand gir opphav til rimelig grunn i varereparasjonstilfellene. Dessuten vil en for restriktiv ordlydsfortolkning stride med begrunnelsen for konsump-

---

<sup>104</sup> Se også den engelske og danske versjonen av varemerkedirektivet og varemerkeforordningen, som bruker henholdsvis begrepene «especially» og «især» fremfor en ekvivalent av «for eksempel».

<sup>105</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche* avsnitt 10. Det er verdt å bemerke at EU-domstolen betinget ompakkingsadgangen av at ompakking i det hele tatt er nødvendig, for eksempel som følge av at varemerkebruken innebærer en skjult handelingshindring på handelen mellom medlemsstatene etter EØS-avtalen artikkel 13 annet punktum, jf. avgjørelsen avsnitt 9.

sjonsregelen, ved å uforholdsmessig gripe inn i prinsippet om fri varebevegelse og vareeiers interesse i å utnytte full eiendomsrett i sine eiendomsgoder.

Hvorvidt merkehaver har rimelig grunn, må heller forankres i interesseavveiningen. Avgjørende for om endringen eller forringelsen gir opphav til rimelig grunn er dermed om uautorisert varereparasjon medfører skade eller risiko for skade på varemerkets funksjoner eller omdømme. På samme måte som at inngrep i legemidlers opprinnelige tilstand ved uautorisert ompakking vil påføre varemerkets funksjoner og omdømme skade, vil positive handlinger som griper inn i øvrige varers opprinnelige tilstand normalt resultere i det samme.

Annerledes er situasjonen for endringer eller forringelser som følger av alminnelig bruk av varen. Det følger allerede underforstått av EU-domstolens rettspraksis om uautorisert videresalg av brukte varer at varemerkets funksjoner og omdømme ikke nødvendigvis utsettes for skade som følge av alminnelig slit og elde. EU-domstolen har uttalt at det følger av «fast rettspraksis» at konsumpsjonsregelen gir tredjeparter, «*ud over at videreforhandle disse varer*», en begrenset rett til å bruke varemerket for markedsføring av videresalget.<sup>106</sup> Tilsvarende uttaler Lassen og Stenvik at «[h]vis årsaken til forandringen eller forringelsen er alminnelig slit og elde, kan man riktignok ikke la det være avgjørende at varens kvalitet ikke lenger er den samme».<sup>107</sup>

Verken Høyesterett eller EU-domstolen har oppstilt nærmere retningslinjer for i hvilken utstrekning uautoriserte reparasjonshandlinger på brukte, varemerkebeskyttede varer kan medføre skade på varemerkets funksjoner eller omdømme. Tolkes adgangen på bakgrunn av de generelle retningslinjene fra foreliggende rettspraksis om uautorisert ompakking og markedsføring av konsumerte varer, er det nærliggende å anta at adgangen ikke er stor. For det første er adgangen til uautorisert ompakking betinget av at ompakkingen i det hele tatt er nødvendig. Nødvendighetskravet gjelder uavhengig om ompakkingsadgangen fraviker hovedregelen om at varens opprinnelige tilstand ikke må berøres.<sup>108</sup> Sånn sett er ompakking «*subsidiær* i forhold til mindre inngripende tiltak».<sup>109</sup> For det andre er det naturlig at grunnsetningen om videresalg av brukte varer som har vært gjenstand for alminnelige slit og elde, forstås slik at rimelig grunn ikke oppstår fordi endringen eller forringelsen ikke er omfattende. Dette har direkte tilknytning til varemerkets funksjoner. Desto mer omfattende endringene påvirker varens tilstand, desto mer påvirkes varemerkets funksjoner – særlig varemerkets garanti i å garantere

---

<sup>106</sup> C-557/08 *Portakabin* avsnitt 77 med videre henvisninger (min utheving).

<sup>107</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 302, som uttaler at en bilprodusents renommé ikke skades dersom en 1985-bilmodell ikke er «helt på høyden» ved videresalg i 2010. Se tilsvarende Bettink og Bekema (2015) s. 406.

<sup>108</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche* avsnitt 10.

<sup>109</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 476 (opprinnelig utheving).



for at varene som tilbys på markedet «ikke på et tidligere omsætningstrin har været genstand for et indgreb, som er foretaget af en tredjemand uden varemærkeindehaverens tilladelse, og hvorved varens originale tilstand er berørt».<sup>110</sup> Særlig er dette tilfellet hvor endringen eller forringelsen skyldes aktive handlinger fra en tredjepart, som i ompakkingstilfellene. Dette til forskjell fra tilfeller med alminnelig slit og elde, hvor endringen eller forringelsen skyldes passiv bruk av varen.

I mangel av retningslinjer fra EU-domstolen har enkelte i teorien på bakgrunn av nasjonal rettspraksis tatt til orde for at det gjelder et *vesentlighetskriterium*. Et tilsvarende krav fulgte av varemerkeloven av 1961.<sup>111</sup> Lovens § 4 tredje ledd bestemte at merkehaver kunne motsette seg uautorisert varemerkebruk dersom varen etter å ha blitt lovlig plassert på markedet, «er blitt vesentlig endret ved bearbeidelse, reparasjon o.l. foretatt av en annen enn den som har retten til kjennetegnet». Unntak gjaldt hvor «endringen blir tydelig angitt eller tydelig fremgår av forholdene for øvrig». Dagens konsumpsjonsregel og unntaksregel i varemerkeloven § 6 «viderefører gjeldende rett og erstatter» 1961-bestemmelsen.<sup>112</sup>

Forarbeidene til 1961-varemerkeloven uttaler at vesentlighetskriteriet er oppfylt hvis endringen «har innvirket på varens kvalitet».<sup>113</sup> Slik innvirkning kan for eksempel «være tilfellet hvor viktige deler av en maskin er utbyttet med andre som ikke skriver seg fra originalmerkets innehaver, eller som iallfall ikke var bestemt for å brukes på den måte som skjedd».<sup>114</sup> Tilsvarende var tilfellet ved forandringer «i det rent ytre av varen» dersom «forandringen gjør at varen fremtrer som helt ny eller som et eksemplar av en nyere modell».<sup>115</sup>

Grigoriadis hevder tilsvarende at det gjelder et vesentlighetskriterium, ved at merkehaver kan motsette seg reparasjonshandlinger som erstatter eller rekonstruerer deler som er direkte tilknyttet varens funksjonalitet eller som resulterer i å endre varens konstitusjon.<sup>116</sup> Derimot kan merkehaver ikke motsette seg småskalareparasjoner som søker å eliminere defekter eller ufullkommenheter i ikke-essensielle deler av varen.<sup>117</sup> Forståelsen underbygges med henvisning til Bundesgerichtshofs avgjørelse i GRUR-1990-678 *Mercedes*. Spørsmålet var om merkehaver kunne motsette seg uautorisert videresalg av en totalskadet bil som tredjeparten had-

---

<sup>110</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche* avsnitt 7.

<sup>111</sup> LOV-1961-03-03-04 om varemerker.

<sup>112</sup> Ot.prp.nr.98 (2008-2009) s. 45.

<sup>113</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>114</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>115</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>116</sup> Grigoriadis (2014) s. 385-386.

<sup>117</sup> Grigoriadis (2014) s. 384-385.

de reparert blant annet ved bruk av et nytt og originalt bilkarosseri. Vurderingen berodde på hvorvidt «endringen påvirker varens egenart».<sup>118</sup> Dette var tilfellet i saken ettersom reparasjonen krevde total utskiftning av bilens karosseri, hvilket var en del av avgjørende betydning for bilens funksjonalitet.

Bettink og Bekema uttaler at merkehaver ikke kan motsette seg uautorisert varereparasjon hvis varene «are basically the same as the original product».<sup>119</sup> Det er nærliggende å tolke forståelsen slik at det ikke er avgjørende om reparasjonshandlingene er vesentlige, men om forskjellen mellom varen i reparert tilstand og opprinnelig tilstand er slik at rimelig grunn oppstår. Dette til forskjell fra Grigoriadis, som anlegger en forståelse som anser omfanget av selve reparasjonshandlingen som avgjørende. Forståelsen begrunnes ikke nærmere annet med en henvisning til Beneluxdomstolens avgjørelse i NJ-1993-454 *Valeo*. Beneluxdomstolen er en mellomstatlig domstol for Beneluxlandene, og var i saken forelagt et tolknings spørsmål fra Hoge Raad om merkehavers rett til å motsette seg uautorisert videresalg av reparerte bilclutcher.<sup>120</sup> Tredjeparten hadde blant annet demontert slitte clutcher; rensede deler som fortsatt var brukbare; erstattet ubrukelige deler med tilsvarende deler fra andre clutcher av samme type eller kompatible deler fra andre produsenter, før delene deretter ble satt sammen til en fungerende clutch. Vedrørende vurderingen om rimelig grunn forelå, uttalte Beneluxdomstolen at «i prinsippet er det bare avgjørende om overhalingen og/eller rekondisjoneringen leder til en endring i varens tilstand av fullstendig underordnet betydning».<sup>121</sup>

Det er ikke helt tydelig hvordan Bettink og Bekemas forståelse lar seg opprettholde i lys av Beneluxdomstolens tolkning. Uttalelsen om «fullstendig underordnet betydning» i NJ-1993-454 *Valeo* samsvarer godt med vesentlighetskravet som oppstilt i 1961-varemerkeloven og Grigoriadis' forståelse av GRUR-1990-678 *Mercedes*. Slik er også begge avgjørelsene forstått av Kur, som uttaler at merkehaver i henhold til disse avgjørelsene kan motsette seg uautorisert videresalg av varer som har vært gjenstand for «'substantial' repair».<sup>122</sup>

En annen mulig tolkning av Bettink og Bekemas forståelse, er at det henvises til et krav om at reparasjonen ikke må endre varens tilstand på en slik måte at varen ikke lenger er den samme varen som merkehaver opprinnelig plasserte på markedet. Dersom dette er tilfellet, kan varen

---

<sup>118</sup> GRUR-1990-678 *Mercedes* avsnitt 15 (fritt oversatt).

<sup>119</sup> Bettink og Bekema (2015) s. 406. Se tilsvarende Bos (2018) s. 4.

<sup>120</sup> Tolkningen knytter seg til Beneluxlandenes dagjeldende varemerkelov, som ble erstattet av 1989-varemerkedirektivet. Bestemmelsens innhold samsvarer imidlertid med varemerkedirektivets konsumpsjonsregel, se Verkades kommentar til avgjørelsen avsnitt 20, inntatt i NJ-1993-454 *Valeo*.

<sup>121</sup> NJ-1993-454 *Valeo* avsnitt 44 (fritt oversatt).

<sup>122</sup> Kur (2021) s. 232-233.

anses som en vare som *ikke* er plassert på EØS-markedet med merkehavers samtykke i henhold til varemerkeloven § 6 første ledd. Dermed vil merkeholder kunne motsette seg varemerkebruken etter enerettigheten i varemerkeloven § 4. Definisjonen av reparasjonsbegrepet i kapittel 1.2 innebærer at varen *ikke* endres til noen ny type vare eller varekategori. Varens tilstand utbedres utelukkende med sikte på å gjenbruke varen til sitt opprinnelige bruksformål. Til tross for at varen fortsatt anses som den samme varen, kan reparasjonen allikevel være av en slik art at varens *identitet* endres, hvilket kan skade varemerkets funksjoner og omdømme.

Vesentlighetskriteriet innebærer en særlig avgrensning i adgangen til uautorisert varereparasjon. Som vil bli redegjort for i dette kapitlet, har samfunns- og teknologiutviklingen medført et behov for reparasjonshandlinger som vil anses som vesentlige etter vesentlighetskriteriet. Det er derfor grunnlag for å være kritisk mot å anlegge et vesentlighetskriterium basert på norsk varemerkelovgivning forut for harmoniseringen med EU/EØS-varemerkeretten og nasjonal rettspraksis fra tidlig 1990-tallet. Dette skyldes blant annet at hensynet til bærekraftig utvikling er fraværende i forarbeidene og domstolenes vurderinger. Som analysen i kapittel 2 illustrerer, er det grunnlag for å tillegge bærekraftshensynet betydning i interesseavveiningen. Tilsvarende er det grunnlag for å ikke direkte bygge på EU-domstolens uttalelser om varemerkets funksjoner og omdømme knyttet til uautorisert ompakking og markedsføring av konsumerte varer, ettersom også dette tilsynelatende vil oppstille en snever reparasjonsadgang.

I det videre vil det analyseres hvilke tolkningsalternativer varemerkeloven § 6 annet ledd tillater hva gjelder adgangen til uautorisert varereparasjon med etterfølgende videresalg, og eventuelt hvordan rettsregelen bør forstås. Men først er det nødvendig å nyansere hvilke andre forhold som har betydning for interesseavveiningen i reparasjonstilfellene.

### 3.1.2 Konkret avveining av alle relevante forhold

Vurderingen av om rimelig grunn oppstår etter varemerkeloven § 6 annet ledd, beror på «en helhedsvurdering af alle relevante forhold».<sup>123</sup> Uavhengig av utstrekningen av reparasjonsadgangen etter bestemmelsen, illustrerer redegjørelsen i kapittel 3.1.1 at varens immaterielle varemerke er uløselig tilknyttet varens materielle tilstand. Som følge av dette, er det naturlig at det sentrale vurderingstemaet er om reparasjonshandlingen påvirker varens tilstand på en slik måte at varemerkets funksjoner eller omdømme utsettes for skade eller risiko for skade.

Forhold uten direkte tilknytning til selve reparasjonshandlingen er imidlertid også av relevans. Som EU-domstolen har lagt til grunn vedrørende uautorisert ompakking, er det i tillegg til den faktiske ompakkingen som utføres, relevant å ta hensyn til «produktets art og til det marked,

---

<sup>123</sup> C-558/08 *Portakabin* avsnitt 71.

[produktet] er bestemt til». <sup>124</sup> Vedrørende uautorisert gjenbruk av varemerkebeskyttede gassflasker, er det lagt til grunn at det er relevant å hensynte den aktuelle «sektors praksis og navnlig til, om forbrukerne er vant til, at gasflaskerne påfyldes av andre distributører». <sup>125</sup> Tilsvarende oppsummerer Kur vurderingstemaet om grensen mellom lovlige reparasjonshandlinger og handlinger som endrer varens identitet slik:

«...the decisive element is not only the scale of intervention; further factors are the expectations by the public, the customs in the sector concerned, and the specificities of the actual product.» <sup>126</sup>

Disse forholdene glir noe over i hverandre. Hvis enkelte reparasjonshandlinger er sedvanlige innenfor det aktuelle annenhåndsmarkedet, inngår dette normalt i forbrukernes forventninger. For eksempel er dette tilfellet innenfor annenhåndsmarkedet for varer med en viss livssykluslengde, som for eksempel kjøretøy og elektroniske varer. Dersom terskelen for merkehavers rett til å motsette seg fortsatt omsetning av slike varer på grunn av uautorisert reparasjon settes for lavt, vil konsumpsjonsregelen i praksis ikke eksistere for slike typer varer. <sup>127</sup> At forbrukerne eventuelt villedes i kjøpssituasjonen hvor den uautoriserte reparasjonen er innenfor konsumpsjonsregelens lovlige rammer, er et forhold «som ikke er kjennetegnsrettslig relevant». <sup>128</sup> Slike forhold må heller løses etter for eksempel avtale- eller markedsføringsretten. <sup>129</sup>

Utgangspunktene som fremgår av analysen hittil i kapittel 3, sammenholdt med analysen i kapittel 2, utgjør i prinsippet kjernen for vurderingen av merkehavers rett til å motsette seg fortsatt omsetning av uautorisert reparerte varer. Fra disse utgangspunktene er det mulig å utlede flere typetilfeller av reparasjonshandlinger og generelle retningslinjer som gjelder for interesseavveiningen. Allikevel bør det poengteres at analysen i det videre nødvendigvis må tilpasses de faktisk forhold som gjør seg gjeldende i ethvert tilfelle av varereparasjon.

## **3.2 Typetilfeller av uautorisert varereparasjon**

### **3.2.1 Reparasjoner som eliminerer defekter og ufullkommenheter ved varen**

Med utgangspunkt i vesentlighetskriteriet og EU-domstolens øvrige konsumpsjonsrettspraksis, synes det det utelukkende tillatt med uautoriserte reparasjoner som eliminerer mindre defekter og ufullkommenheter ved varen. Grigoriadis' oppfatning er at slike reparasjonshand-

---

<sup>124</sup> C-427/93, C-429/93 og C-436/93 *Bristol-Myers Squibb* avsnitt 75.

<sup>125</sup> C-46/10 *Viking Gas* avsnitt 40.

<sup>126</sup> Kur (2021) s. 233.

<sup>127</sup> Grigoriadis (2014) s. 385.

<sup>128</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 302 vedørende villedelse med hensyn til alminnelig slit og elde.

<sup>129</sup> Se også redegjørelsen i kapittel 2.1 vedrørende C-400/09 og C-207/10 *Orifarm* avsnitt 34.

linger er tillatt i ikke-essensielle deler ved varen, som for eksempel ved utskiftning av en bils utbrente lykt eller rustne fender.<sup>130</sup> Slike utbedringer vil ikke ha noen innvirkning på bilens funksjonalitet eller identitet, ettersom bilen fortsatt er den samme bilen med de samme funksjonalitetene og det samme utseendet. Reparasjonshandlingen har derfor ingen negativ innvirkning på varemerkets funksjoner eller omdømme. Annerledes står det seg imidlertid dersom reparasjonshandlingene har vært så omfattende, og eventuelt med utskiftninger av essensielle deler, at varens indre mer eller mindre er totalt gjenoppbygd.<sup>131</sup>

Konsekvensen av et forbud mot slike reparasjonshandlinger er imidlertid at et mangfold av varer ikke kan bærekraftig gjenbrukes gjennom uautoriserte annenhåndsmarkeder. Spesielt er dette tilfellet for annenhåndsmarkedet for elektroniske varer, som er en sektor med signifikante muligheter for bærekraftig gjenbruk.<sup>132</sup> Som følge av teknologiutviklingen og samfunnets utstrakte bruk av elektroniske varer utgjør e-avfallsproduksjonen et av de største og raskest voksende miljøproblemene globalt.<sup>133</sup> Imidlertid har teknologiseringen medført at enkle reparasjoner krever spesialisert kunnskap og verktøy.<sup>134</sup> Elektroniske varer og deres komponenter blir stadig mer komplekse. Samtidig tilføres stadig flere alminnelige varer, som for eksempel hvitevarer, utstrakte elektroniske funksjonaliteter. Over tid vil komponentene i varene forringes og deres ytelse reduseres. Ytelsesreduksjonen kan skyldes alminnelig slit og elde, men for en stadig større gruppe elektroniske varer skyldes reduksjonen obligatoriske programvareoppdateringer som eldre maskinvare ikke er designet for.<sup>135</sup> Teknologiseringen illustrerer et generelt problem med dagens muligheter for varereparasjon. Flere og flere varer har behov for jevnlig vedlikehold, og ikke sjeldent har delene med behov for utbedringer direkte og essensiell betydning for varenes funksjonalitet og identitet.

Vesentlighetskriteriet er verken egnet som et kriterium eller som en retningslinje for interesseavveining i disse og lignende tilfeller. Kriteriet vil utelukkende hensynta og favorisere merkehavers varemerkeinteresser. På denne måten tilsettes fullstendig tredjeparters interesser i å kunne drive næringsvirksomhet på annenhåndsmarkedet med hjemmel i varemerkeloven § 6 første ledd. Heller bør konsumpsjonsregelen tolkes dynamisk med sikte på å imøtekomme utviklingen i samfunnet og teknologien. Selv om reparasjonshandlinger kan anses som vesentlig fordi den er omfattende eller gjør inngrep i varens essensielle deler, er det ikke nødvendigvis slik at varens funksjonalitet eller identitet påvirkes vesentlig. Dersom reparasjonen utføres

---

<sup>130</sup> Grigoriadis (2014) s. 385. Se tilsvarende Kur (2021) s. 232 om mindre bilreparasjoner.

<sup>131</sup> Kur (2021) s. 232.

<sup>132</sup> Ellen Macarthur Foundation (2018) s. 3.

<sup>133</sup> Forti m.fl. (2020) s. 23.

<sup>134</sup> Grinvald og Tur-Sinai (2019) s. 66.

<sup>135</sup> Wieser og Tröger (2018) s. 3043.

kvalitetsmessig tilfredsstillende, innebærer reparasjonen at varen utbedres fra sin brukte tilstand til en tilstand som ligger nærmere varens opprinnelige tilstand. I prinsippet innebærer dette at varemerkets funksjoner og omdømme ivaretas i større grad enn det som ville vært tilfellet ved videresalg av varen i ureparert tilstand. Grunnen er nettopp at merkehavers varemerkerettslige interesser lojalt ivaretas ved at varen i reparert tilstand i større grad samsvarer med den tilstanden merkeholder selv ga varen opprinnelig.<sup>136</sup>

Med andre ord anlegger denne tolkningen en sammenligning av varens reparerte tilstand og varens opprinnelige tilstand. Dette til forskjell fra vesentlighetskriteriet, som vurderer om endringen fra varens brukte tilstand til varens reparerte tilstand er vesentlig. Tolkningen synes å samsvare med Bettink og Bekemas uttalelse, som redegjort i kapittel 3.1.1, om at uautorisert reparasjon ikke gir opphav til rimelig grunn dersom varen i reparert tilstand er den samme som varen i opprinnelig tilstand. Ytterligere kan det til en viss grad trekkes en parallell til EU-domstolens ompakkingspraksis, hvor opprinnelsesgarantifunksjonen anses tilstrekkelig beskyttet dersom varens opprinnelige tilstand ikke påvirkes.<sup>137</sup> På samme måte vil en reparasjon som utbedrer varens tilstand tilbake til eller opp mot varens opprinnelige tilstand, bidra til større beskyttelse av varemerkets opprinnelsesgarantifunksjon.

Hensynet til bærekraftig utvikling underbygger denne tolkningen. Varegjenbruk gjennom reparasjoner promoterer normalt bærekraftig gjenbruk av eksisterende varer og ressurser. Dersom reparasjonshandlingen er kvalitetsmessig tilfredsstillende, går heller ikke handlingen på bekostning av merkehavers varemerkerettslige interesser. EUs regulatoriske arbeid på området støtter dette ytterligere, spesielt hva gjelder elektroniske varer, kjøretøy og tekstiler. Europaparlamentet følger opp Europakommisjonens Handlingsplan for sirkulær økonomi og oppfordrer kommisjonen til å «etablere en 'forbrugerrett til reparation' med henblik på at gjøre reparasjoner systematiske, omkostningseffektive og attraktive».<sup>138</sup> Blant annet skal dette sikres «ved at gi aktørene i reparationsindustrien, herunder uafhængige reparatører, og forbrukerne gratis adgang til de nødvendige reparations- og vedligeholdelsesinformationer» og «ved at fastsette en obligatorisk minimumsperiode for levering af reservedele, der afspejler produktets anslåede levetid, efter at den sidste enhed er blevet bragt i omsætning».<sup>139</sup> Regelverket skal med andre ord ivareta forbrukernes og miljøets interesser ved at det skal bli lettere for forbrukerne å reparere sine varer. For at reparasjonsrettigheten skal bli en realitet, forutsettes det at og uautoriserte reparatører har tilgang til informasjon og reservedeler som sikrer at reparasjonen kan utføres tilfredsstillende. Selv om det er begrenset hvilken rettskildemessige

---

<sup>136</sup> Se redegjørelsen i kapittel 1.4 vedrørende C-337/95 *Dior* avsnitt 45.

<sup>137</sup> C-427/93, C-429/93 og C-436/93 *Bristol-Myers Squibb* avsnitt 67.

<sup>138</sup> P9\_TA(2020)0318 punkt 11.

<sup>139</sup> P9\_TA(2020)0318 punkt 11 bokstav a og c.

betydning dette politiske regelverkarbeidet kan tillegges for tolkningen av varemerkeloven § 6 annet ledd, er arbeidet illustrerende for et holdningsskifte vedrørende rettslig adgang til uautorisert reparasjon. Ytterligere er det neppe kontroversielt å anta at når forbrukernes rett til reparasjon styrkes, vil flere reparerte varer med tiden sirkulere på annenhåndsmarkedet. Dermed kan regelverket som vedtas, særlig på bakgrunn av EU/EØS-rettens miljøbestemmelser, tilsa at konsumpsjonsregelen må tolkes på en slik måte at merkehaver ikke kan motsette seg ethvert videresalg av uautorisert reparerte varer.

Bærekrafthensynet innebærer heller ikke en total tilsidesettelse eller noen form for «bortbalansering» av merkehavers varemerkerettslige interesser. Hensynet inngår utelukkende som et moment i avveiningen av merkehavers og tredjeparters interesser. Selv om hensynet vil anvendes som et moment for at rimelig grunn *ikke* foreligger i det konkrete tilfellet, innebærer ikke dette at enhver uautorisert reparasjonshandling er tillatt. Normalt bør det ved interesseavveiningen være sentralt om reparasjonen utføres på en slik måte at varens funksjonalitet og identitet lojalt ivaretas. På samme måte som at uautorisert ompakking er betinget av at ompakkingen er nødvendig, kan et veiledende utgangspunkt være om reparasjonen er nødvendig. Denne terskelen bør av hensyn til bærekraftig gjenbruk og tredjeparters interesser ikke settes for lavt. Normalt bør det antas nødvendig å utføre reparasjoner som eliminerer defekter og ufullkommenheter ved varen, også i tilfeller hvor varen kunne blitt videresolgt uten forutgående reparasjoner. Men nødvendighetskravet vil innebære at det ikke vil være nødvendig med endringer i varens tilstand som går utover det formål å utbedre varens tilstand tilbake til eller opp mot opprinnelig tilstand.<sup>140</sup>

Imidlertid kan det foreligge forhold ved reparasjonen som tilsier at rimelig grunn oppstår selv om varens tilstand objektivt sett er utbedret. I forbindelse med uautorisert ompakking, har EU-domstolen lagt til grunn at «[e]n defekt emballage, en emballage af ringe kvalitet eller en, der fremtræder ufærdig, vil således kunne skade varemærkets omdømme».<sup>141</sup> Som allerede kort poengtert, medfører analysen hittil at det bør av hensyn til merkehavers interesser stilles krav til at reparasjonen utføres *kvalitetsmessig tilfredsstillende*. Bakgrunnen for et slikt eller lignende krav er at dette er nødvendig for at merkehavers varemerkerettslige interesser lojalt ivaretas av tredjeparten. Terskelen beror på den konkrete interesseavveiningen hvor det i tråd med EU-domstolens rettspraksis er nødvendig å hensynta varens art, bransjestandarder og forbrukernes forventinger.

---

<sup>140</sup> Se imidlertid kapittel 3.2.2 og 3.2.3 for nyanseringer av nødvendighetskriteriet.

<sup>141</sup> C-427/93, C-429/93 og C-436/93 *Bristol-Myers Squibb* avsnitt 76.

Selv om teknologiseringen har medført et større behov for mer omfattende reparasjonshandlinger, forutsetter som nevnt teknologiseringen samtidig at den som utfører reparasjonen har tilstrekkelig fagkyndighet. For eksempel anvender produsenter av bærbare datamaskiner proprietære vareproduksjonsteknikker, hvilket resulterer i at varene er vanskelige å reparere og høye reparasjonskostnader.<sup>142</sup> For slike og lignende varer vil det fortsatt være grunnlag for å oppstille strenge krav til uautoriserte reparasjonshandlinger, herunder til ivaretakelsen av varens funksjonalitet og identitet. I motsatt tilfelle vil det foreligge en risiko for at varemerkets funksjoner og omdømme påvirkes negativt.

Dermed vil det følge av enkelte varers natur at svært små ufullkommenheter ved reparasjonen vil kunne medføre at varen ikke utbedres tilstrekkelig. Til illustrasjon fant Bundesgerichtshof at elektriske energimålere var såpass sensitive varer at selv mindre reparasjonshandlinger kunne påvirke målernes presisjon og pålitelighet på en slik måte at varen i reparert tilstand ikke oppfyller sitt tilsiktede bruksformål.<sup>143</sup>

For andre varer kan det ikke stilles tilsvarende strenge krav til reparasjonshandlingene. Dette følger allerede underforstått av grunnsetningen om at merkehaver ikke alltid kan motsette seg fortsatt omsetning av varer som er endret eller forringet som følge av alminnelig slit og elde. Når merkehaver ikke kan motsette seg videresalg av forringede varer, kan han heller ikke forvente at enhver reparasjon resulterer i at varen utbedres nøyaktig tilbake til varens opprinnelige tilstand. Til illustrasjon fra amerikansk varemerkerettspraksis, som vedrørende reparasjon ikke skiller seg vesentlig fra EU-varemerkerett,<sup>144</sup> fant USAs høyesterett at det ikke forelå varemerkekrenkelse ved uautorisert reparasjon og videresalg av tennplugg. Dette selv om disse var av ringere kvalitet enn varens opprinnelige tilstand:

«...the reconditioned plugs are inferior so far as heat range and other qualities are concerned. But the inferiority is expected in most second-hand articles.»<sup>145</sup>

Et sentralt moment i den konkrete vurderingen av hvilke krav som kan stilles til reparasjonshandlingene er som nevnt om varens funksjonalitet og identitet fortsatt er i behold på en slik måte at varemerkets funksjoner og omdømme ikke svekkes. Som ved nødvendigheten av reparasjonen, er det grunnlag for å ikke sette denne terskelen for lavt. Bakgrunnen er at en høy terskel ikke ivaretar hensynet til tredjeparters interesser eller til bærekraftig utvikling. Men terskelen kan av hensyn til merkehavers interesser heller ikke settes *for* lavt. Ettersom EU-

---

<sup>142</sup> Lewis og Andersen (2018) s. 33.

<sup>143</sup> GRUR-1942-79 *Siemens*.

<sup>144</sup> Derclaye (2009) s. 35.

<sup>145</sup> 331 U.S. 125 (1947) *Spark Plug* s. 129.



domstolen ikke bare anser varens art som et relevant forhold ved interesseavveiningen, men også bransjepraksis og forbrukernes forventninger, bør disse forhold være styrende for terskelen i det konkrete tilfellet. Dette kan tilsi at varemerkets funksjoner og omdømme ikke nødvendigvis lider skade av at reparasjonshandlingen kvalitetsmessig er noe lavere enn det merkeholder selv forventer.

Imidlertid vil enkelte varemerkers funksjoner og omdømme kunne innebære at det ikke alene er tilstrekkelig å ivareta varenes funksjonalitet og identitet. Dersom varemerket er kjent for en særlig type kvalitet, eller hvis varemerket har et prestisjebetonet image og en luksuriøs utstråling, kan en skade på disse funksjonene gi merkeholder rimelig grunn til å motsette seg fortsatt omsetning av varene.<sup>146</sup> På den andre siden kan det argumenteres for at det er disse varemerkefunksjoner som i et bærekraftperspektiv ikke fortjener særlig beskyttelse fordi funksjonene ikke har betydning for varenes bruksformål. Samtidig gjør ikke hensynet til varemerkets luksuriøse utstråling seg like sterkt gjeldende for reparerte annenhåndsvare som varer i opprinnelig tilstand. Forbrukerne vil normalt forvente at reparerte annenhåndsvare ikke opprettholder en tilsvarende høy standard. Allikevel må det erkjennes at EU-domstolen har gitt merkeholder beskyttelse av varemerkets luksuriøse utstråling. Imidlertid har denne rettspraksisen vært gjenstand for skarp kritikk i teorien. Kritikken er rettet mot at merkeholder tilkjennes svært omfattende vern med lav terskel for at rimelig grunn oppstår, hvilket har gitt dem kontrollmuligheter som varemerkeretten i utgangspunktet aldri mente å tilkjenne dem.<sup>147</sup>

### 3.2.2 Reparasjoner som oppgraderer varens tilstand

En reparasjon som sikter på å *oppgradere* varens tilstand innebærer at varen utbedres til en bedre tilstand enn varens opprinnelige tilstand. Varen er fortsatt den samme varen i den forstand at varens bruksformål fortsatt samsvarer med det opprinnelige bruksformålet. Men oppgraderingen tilfører noe nytt og bedre sammenlignet med varens opprinnelige tilstand. I utgangspunktet medfører slike oppgraderinger endringer i varens tilstand som merkeholder har rimelig grunn til å motsette seg, fordi varen tilføres noe som påvirker varens funksjonalitet og identitet, for eksempel i form av bedre ytelseskapasitet.

Tematikken har nær sammenheng med tilfeller hvor varen endres på andre måter enn utbedrende reparasjoner, for eksempel modifikasjoner av varens bruksformål. Slike endringer faller utenfor masteroppgavens problemstilling som følge av reparasjonsbegrepets definisjon i kapittel 1.2. Men tematikken har allikevel tilknytning til reparasjonstilfellene i noen tilfeller.

---

<sup>146</sup> Se for eksempel C-337/95 *Dior* avsnitt 45 om at tredjeparter må «bestrebe sig på at undgå, at hans reklamering påvirker varemerkets verdi ved at skade de pågældende varers stil og prestigebetonede image samt deres luksuriøse udstråling».

<sup>147</sup> Calboli (2012) s. 280.

Som kort nevnt i kapittel 3.2.1, har elektroniske varer som er gjenstand for jevnlig og omfattende programvareoppdateringer en særlig utfordring med å opprettholde tilfredsstillende ytelsesnivå med eksisterende maskinvare. Med økende krav til prosesseringskapasitet for nye applikasjoner og programvare, reduseres eksisterende maskinvarers ytelsesnivå.<sup>148</sup> Selv med reparasjoner som utbedrer varens tilstand tilbake til varens opprinnelige tilstand er det ikke gitt at varen imøtekommer de tekniske kravene programvaren krever. I et bærekraftperspektiv viser i tillegg studier at det er ingen miljøargumenter for å utskifte gamle mobiltelefoner fremfor å reparere disse.<sup>149</sup> Gode grunner taler derfor for at spesielt elektroniske varer bør kunne oppgraderes gjennom reparasjoner hvor dette er nødvendig for varens fortsatte bruk.

Imidlertid innebærer oppgraderingen innvirkninger i varens funksjonalitet og identitet på en slik måte at særlig varemerkets opprinnelsesgaranti- og kvalitetsfunksjon skades. Dette uavhengig av om vesentlighetskriteriet legges til grunn eller ikke. Som følge av varemerkebruken vil forbrukerne villedes med hensyn til varens kvalitet eller funksjonalitet. Varemerket gir en indikasjon for varens opprinnelige kvalitet og funksjonalitet slik at en oppgradering på disse punkter vil gripe inn i varemerkets funksjon i å garantere for forbrukerne at varen ikke har vært gjenstand for inngrep av tredjeparter, eller funksjonen om at varen har merkehavers til siktede kvalitet. En parallell kan trekkes til 1961-varemerkelovens forarbeider om at vesentlig endring foreligger hvor «forandringen gjør at varen fremtrer som helt ny eller som et eksemplar av en nyere modell».<sup>150</sup> Uttalelsen må leses motsetningsvis, ettersom den henviser tilfeller hvor villedelsen følger av at varen fremstår som å være i en bedre tilstand enn den faktisk er i.

I søken etter balansering av merkehavers varemerkeinteresser og tredjeparters interesser i å drive næringsvirksomhet med hjemmel i konsumpsjonsregelen, kan det argumenteres for at oppgraderinger bør tillates hvis det er nødvendig for fortsatt bruk av varen.<sup>151</sup> Dersom merkehaver kan motsette seg nødvendige oppgraderinger hindrer ikke dette bare bærekraftig gjenbruk av et mangfold av varer, men også en svekkelse av prinsippet om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse. Selv om vareoppgraderinger går utover de grenser konsumpsjonsregelen tradisjonelt har oppstilt ved at varens funksjonalitet og identitet påvirkes utover alminnelige utbedringer, finnes det med andre ord argumenter for å tillate enkelte oppgraderinger i enkelte tilfeller. Ytterligere understøtter bærekrafthensynet en tolkning av varemerkeloven § 6 annet ledd som ikke anlegger en for snever adgang til uautoriserte oppgraderinger. Som ved alminnelig reparasjon, bør en forutsetning være at oppgraderingen utføres kvalitets-

---

<sup>148</sup> Wieser og Tröger (2018) s. 3043.

<sup>149</sup> Legarth m.fl. (2003) s. 213.

<sup>150</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>151</sup> Tilsvarende som redegjort i kapittel 3.2.1 om nødvendigheten av alminnelige utbedringer.

messig tilfredsstillende og at merkehavers interesser lojalt ivaretas ved å ikke endre varens tilstand utover å oppgradere varen med det formål ivareta varens bruksformål.

Oppgraderingstematikken har som illustrert særlig betydning for elektroniske varer som er gjenstand for jevnlige og omfattende programvareoppdateringer. For eksempel vil det for mobiltelefoners fortsatte bruk kunne være behov for oppgraderinger av interne komponenter for at mobiltelefonen skal tilfredsstillende programvarens krav til prosesseringskapasitet. Dersom oppgraderingen av komponentene utelukkende har til formål å sikre varens fortsatte bruk, er det rom for å konkludere med at varemerkets funksjoner og omdømme ikke lider skade. Dette må ytterligere ses i lys av at det på teknologiområdet er blitt mer sedvanlige med vareoppgraderinger, noe som inngår i forbrukernes forventninger når de handler annenhånds.<sup>152</sup>

Mens oppgraderinger av elektroniske varers komponenter kan være nødvendig for varenes fortsatte bruk som følge av den teknologiske utviklingen, vil for eksempel oppgradering av et møbels tekstil til et mer slitesterkt tekstil sjeldent være nødvendig for møbelets fortsatte bruk. Til sammenligning har Bundesgerichtshof ansett at endringer av denimbukkers farge til «lyse farger istedenfor [merkehavers] dempede originalfarger forstyrrer originalvarens egenart».<sup>153</sup> I denne utstrekning uttaler Grigoriadis at denimbukkers farge og tekstil utgjør trekk som bestemmer slike bukkers identitet.<sup>154</sup> Tilsvarende vil en endring av et møbels tekstil påvirke møbelets funksjonalitet og identitet på en slik måte at varemerkets funksjoner og omdømme utsettes for skade.

I et bærekraftperspektiv kan det derimot reises spørsmål om det bør tillates oppgraderinger også i tilfeller hvor oppgraderingen objektivt sett ikke er nødvendig for varens fortsatte bruk. Oppgraderingen til et mer slitesterkt tekstil vil kunne medføre større bærekraftgevinster, ettersom slitesterke tekstiler varer lenger før det må repareres eller utskiftes.<sup>155</sup> Dersom det nye tekstilet ikke skiller seg særlig fra det opprinnelige tekstilet i tekstur og farge, innebærer dette at oppgraderingshandlingen legger seg lojalt opp mot varens opprinnelige tilstand. I nær sammenheng med dette, uttaler Grigoriadis at fargeendringer av denimbukser innenfor originalfargens palett, neppe bør gi opphav til rimelig grunn:

---

<sup>152</sup> Se i denne retning Kwarteng m.fl. (2018) s. 1052 om at det er en økende interesse i annenhåndselektronikk som følge av fremveksten av oppusset («refurbished») elektronikk, samt Pedrosa og Nobre (2018) s. 12 om at oppusset annenhåndselbiler generelt er mer attraktivt for kjøperne.

<sup>153</sup> GRUR-1996-271 *Levi's* avsnitt 25 (fritt oversatt).

<sup>154</sup> Grigoriadis (2014) s. 391.

<sup>155</sup> Fletcher (2012) s. 222. vedrørende slitesterke tekstiler i klessektoren.

«Indeed, in such a case, there is no risk of the origin function and the reputation of the trademark borne by the products being impaired, the reason being that the new colour or shade of the products also indicates that the products have been manufactured under the supervision of the trademark proprietor while it is linked, in the mind of the consumer or ultimate user, to the goodwill of the trademark borne by the products.»<sup>156</sup>

Det må imidlertid erkjennes at utskiftninger av et møbels tekstil går lenger enn å endre det opprinnelige tekstilets farge. Som nevnt kan ikke bærekraftshensynet anvendes på en slik måte at merkehavers varemerkerettslige interesser fullstendig tilsidesettes.

Et annet nærliggende eksempel er bruk av litium-ionbatterier, hvis batterikapasitet reduseres ved alminnelig bruk. Det vil kunne tenkes tilstrekkelig for varens fortsatte bruk å erstatte det opprinnelige batteriet med et identisk batteri. Men dersom det med tiden er utviklet batterier med bedre batterikapasitet vil bruken av dette ha større bærekraftgevinster ved å redusere ressurs- og energibehov, samtidig som det forlenger varens levetid.<sup>157</sup> Dersom bruken av dette oppgraderte batteriet er kompatibelt med varen, behøver ikke varens funksjonalitet og identitet påvirkes til en slik grad at varemerkets funksjoner og omdømme skades.

Hvorvidt oppgraderingen innebærer en endring av varens tilstand som merkehaver har rimelig grunn til å motsette seg, må vurderes konkret. Generelt bør det av hensyn til merkehavers varemerkerettslige interesser vurderes i hvilken utstrekning oppgraderingen påvirker varens funksjonalitet og identitet. Ettersom bærekraftshensynet står sentralt i tolkningen av om varemerkeloven § 6 annet ledd åpner for oppgraderinger, bør nødvendigheten av oppgraderingen for varens fortsatte bruk være styrende for vurderingen. Dette ettersom for at varen skal kunne gjenbrukes bærekraftig, samt av hensyn til prinsippene om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse, er det for enkelte varer en forutsetning at varen oppgraderes. Utover at selve oppgraderingshandlingen utføres kvalitetsmessig tilfredsstillende, bør et forhold av relevans være om oppgraderingen ellers søker å lojalt ivareta merkehavers legitime interesser. Som eksemplifisert, desto nærmere et oppgradert tekstil ligger det opprinnelige tekstilet i farge og tekstur, desto bedre ivaretas varemerkets funksjoner og omdømme. Dessuten vil en lojal oppgradering kunne tenkes å samsvare med forbrukernes forventninger til varen i større grad.

---

<sup>156</sup> Grigoriadis (2014) s. 392.

<sup>157</sup> Science for Environment Policy (2018) s. 22.

### 3.2.3 Reparasjoner som går på bekostning av øvrige funksjonaliteter ved varen

Ulike reparasjonshandlinger ved enkelte varer kan medføre at en eller flere øvrige funksjonaliteter ved varen blir defekt eller ufullkomne. Et nærliggende eksempel er mobiltelefoner som er vannbestandige. Vannbestandigheten oppnås ved å forsegle mobiltelefonen med blant annet lim, slik at fukt ikke trenger inn i mobiltelefonens interne komponenter. Denne forseglingen kan negativt påvirkes når mobiltelefonen demonteres for å bytte ut deler eller andre reparasjonshandlinger.<sup>158</sup> Dersom forseglingen ikke gjeninnføres korrekt eller i det hele tatt, vil mobiltelefonens vannbestandighet gå på bekostning av utbedringer ved andre komponenter ved mobiltelefonen. På samme måte som at vareoppgraderinger påvirker varens funksjonalitet og identitet, vil utbedringer som går på bekostning av varens øvrige funksjonaliteter innebære en forringende endring i varens tilstand som merkehaver har rimelig grunn til å motsette seg.<sup>159</sup>

Byggende på argumentasjonen i kapittel 3.2.2 om at oppgraderinger i det konkrete tilfellet kan være nødvendig for varens fortsatte bruk, er det imidlertid grunnlag for å stille spørsmål ved om enhver forringelse bør gi opphav til rimelig grunn. For enkelte varer er det mulig å anse enkelte funksjonaliteter som *primærfunksjonaliteter* og andre som *sekundærfunksjonaliteter*. «Primærfunksjonaliteter» forstås som enhver funksjonalitet som har betydning for varens hovedbruksformål. «Sekundærfunksjonaliteter» forstås som funksjonaliteter som tilfører varen en funksjonalitet som ikke har direkte betydning for varens hovedformål.

Vedrørende mobiltelefoners vannbestandighet kan det argumenteres for at vannbestandighetsfunksjonaliteten ikke har direkte betydning for mobiltelefonens hovedbruksformål i å tjene som et telekommunikasjonsverktøy. Dette selv om funksjonaliteten innebærer at mobiltelefonen blir mer slitesterk ved å gi mobiltelefonens interne komponenter beskyttelse mot fukt. Dersom merkehaver anses for å ha rimelig grunn til å motsette seg fortsatt omsetning av mobiltelefoner med ufullkommen vannbestandighetsforsegling, vil dette gripe kraftig inn i uautoriserte annenhåndsmarkeder for mobiltelefoner. Tilnærmet enhver reparasjon i mobiltelefonens interne komponenter forutsetter at forseglingen brytes, samtidig som forseglingen er svært vanskelig å gjeninnføre tilbake til opprinnelig tilstand.<sup>160</sup> Å gi merkehaver rett til å motsette seg dette vil samtidig hindre bærekraftig gjenbruk av mobiltelefoner. Annerledes stiller imidlertid situasjonen seg for varer som for eksempel dykkerklokker, hvor det er en forutsetning for varens hovedbruksformål at varen kan brukes under vann over lengre perioder.

---

<sup>158</sup> Yu m.fl. (2019) s. 42796.

<sup>159</sup> Se til illustrasjon GRUR-1988-213 *Tennisracket*, hvor Bundesgerichtshof fant at fjerningen og påfølgende festing av tennisrackets gripetape for å kontrollere racketenes autenticitet påvirket adhesjonen negativt, hvilket ga rimelig grunn for merkehaver til å motsette seg fortsatt omsetning av varene, jf. avsnitt 12.

<sup>160</sup> Rayner (2017).

Tematikken har tilknytning til utfordringene med at flere produsenter i dag bruker proprietære varedesign og immaterielle rettigheter til å begrense mulighetene for uautorisert varereparasjon. Crosby og Stein kategoriserer i denne retning sektoren for forbrukerelektronikk som «decidedly anti-repair».<sup>161</sup> Selv om for eksempel mobiltelefoners vannbestandighet er en nyttig funksjonalitet, har flere kritisert bruken av lim som en av de største hindringene for uautorisert varereparasjon.<sup>162</sup> På den ene siden er det derfor av hensyn til et tolkningsresultatet som hensyntar både tredjeparters interesser og hensynet til bærekraftig varegjennbruk, grunnlag for å ikke umiddelbart stadfeste rimelig grunn som følge av forringelser i enkelte funksjonaliteter ved varen.

Av hensyn til merkehavers varemerkerettslige interesser, bør det på den andre siden stilles krav for å tillate forringelser i en eller flere av varens øvrige funksjonaliteter. Hovedsakelig bør forringelsen være nødvendig for varens fortsatte bruk og endringen må ikke forringe funksjonaliteter av direkte betydning for varens hovedformål. I slike tilfeller er det rom for å stadfeste at varemerkets funksjoner og omdømme ikke skades på en slik måte at det er rimelig for merkeholder å kunne motsette seg fortsatt omsetning av varene. I denne utstrekningen vil det være av betydning om merkehavers varemerkerettslige interesser ellers lojalt ivaretas.

Naturligvis må vurderingen foretas konkret, hvor ikke bare varens art er av betydning, men også bransjestandarder, forbrukernes forventninger og eventuelt andre forhold ved varemerket. For enkelte varer og deres varemerke kan det tenkes funksjonaliteter som tilsynelatende ikke har direkte betydning for varens hovedbruksformål, men som merkeholder allikevel kan motsette seg forringelser i. Dette kan følge av at funksjonaliteten er av så sentral betydning for forbrukernes oppfatning av varemerket eller vilje til å kjøpe varen, at det vil påvirke varemerkets funksjoner og omdømme negativt dersom funksjonaliteten forringes.

#### 3.2.4 Originale og uoriginale reservedeler

Analysen i det foregående har illustrert at et sentralt moment ved interesseavveiningen er betydningen av delene som repareres eller utskiftes. I denne utstrekning oppstår spørsmålet om det er av betydning for interesseavveiningen om det brukes originale eller uoriginale reservedeler. «Originale reservedeler» forstås som reservedeler produsert eller godkjent av merkeholder til bruk i den aktuelle varen. «Uoriginale reservedeler» forstås som enhver annen reservedel, og er gjerne tredjepartsprodusert. Originale reservedeler behøver imidlertid ikke være produsert av eller være under merkehavers kontroll, for eksempel dersom delene som brukes er allment tilgjengelig eller hvis merkeholder selv bruker tredjepartsproduserte deler.

---

<sup>161</sup> Crosby og Stein (2020) s. 181.

<sup>162</sup> van der Velden (2019) med videre henvisning.

Ettersom bruken av reservedeler har direkte betydning for reparasjonens innvirkning på varens tilstand, gjelder de sentrale vurderingskriterier som gjennomgått hittil for hvilken betydning reservedelene har for interesseavveiningen. Dersom den aktuelle reservedelen medfører en påvirkning i varens funksjonalitet eller identitet, er dette en endring som normalt utgjør risiko for skade på varemerkets funksjoner og omdømme. Mens originale reservedeler naturligvis vil være av tilfredsstillende kvalitet, kan det tenkes at bruk av uoriginale reservedeler kan negativt påvirke varens funksjonalitet og identitet. Dette innebærer ikke at enhver bruk av uoriginale reservedeler behøver å gi opphav til rimelig grunn på merkehavers hånd. En retningssivende vurdering er å sammenligne den uoriginale reservedelen med den originale reservedelen. Men på samme måte som at varens art har betydning for hvilke krav som gjelder for uautorisert reparasjon, kan delens art ha tilsvarende betydning. Dermed kan det være grunn til å kreve at uoriginale reservedeler som er av essensiell betydning for varens funksjonalitet og identitet, kvalitetsmessig ligger nærmere originalreservedelens kvalitet enn ved ikke-essensielle deler.

Selv om det er grunn til å stille strengere krav til enkelte reservedeler, behøver det ikke lenger være slik som 1961-varemerkelovens forarbeider antydde. Forarbeidene uttalte at en endring i varens tilstand var vesentlig «hvor viktige deler av en maskin er utbyttet med andre som ikke skriver seg fra originalmerkets innehaver».<sup>163</sup> Heller bør en parallell trekkes til spørsmålet om uautorisert ompakking, hvor den nye emballasjens opprinnelse ikke har noen avgjørende betydning for merkehavers rett til å motsette seg fortsatt omsetning av varene. Som nevnt, er det avgjørende om emballasjen som brukes er defekt, er av dårlig kvalitet eller fremstår uferdig. Tilsvarende vil uoriginale reservedeler av utilfredsstillende kvalitet kunne gi opphav til rimelig grunn. Men dersom reservedelen er av tilfredsstillende kvalitet behøver ikke dette være tilfellet, verken ved ikke-essensielle eller essensielle deler.

Det finnes flere grunner for at tredjeparter velger uoriginale fremfor originale reservedeler. For det første kan det handle om pris. Men med lav pris følger ikke sjeldent en risiko for lave kvalitet.<sup>164</sup> Kvalitetsaspektet kan som redegjort ha betydning for interesseavveiningen. For det andre, som antakeligvis er av størst betydning, kan det handle om originale reservedelers tilgjengelighet.<sup>165</sup> Utilgjengelighet kan skyldes at omsetningen av reservedelene er under merkehavers kontroll, for eksempel som følge av at delene er beskyttet under merkehavers

---

<sup>163</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>164</sup> Selv om pris ikke alltid er en god indikator for kvalitet, se Imkamp (2018) s. 80.

<sup>165</sup> Stahel (2010) s. 163.

immaterielle rettigheter eller forhandleravtaler.<sup>166</sup> Alternativt kan reservedelene være ute av produksjon. Mens tekstilvarer ofte kan repareres ved bruk av lett tilgjengelige materialer eller deler som er identisk med varens opprinnelige materialer og deler, kan det motsatte være tilfellet ved varer med behov for spesifikt produserte deler.

Utilgjengeligheten av reservedeler kan tilsi at merkehavers rett til å motsette seg fortsatt omsetning av varene, ikke utelukkende kan begrunnes i at reservedelene som brukes er uoriginale. Av hensyn til tredjeparters interesser og bærekraftig varegjennbruk bør dette særlig være tilfellet hvor utilgjengeligheten skyldes merkehaver selv. Dersom merkehaver er skyldig i å hindre tredjeparter tilgang på originale reservedeler, innebærer i prinsippet merkehavers markedsposisjon et inngrep i prinsippene om fri varebevegelse og velfungerende konkurranse, samt mulighetene for bærekraftig varegjennbruk. Det kan imidlertid argumenteres for at disse utfordringene heller må løses på bakgrunn av konkurranserettens regler om konkurransebegrensende avtaler eller utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.<sup>167</sup> Mulighetene for å nå frem med en konkurranserettanførsel på dette punkt er på sin side begrenset. Blant annet har vareprodusenter, under nærmere bestemte kriteriet, mulighet til å begrense tredjeparter tilgang på reservedeler – selv i tilfeller hvor produsenten har dominerende markedsposisjon på reservedelmarkedet.<sup>168</sup>

Til tross for konkurranserettsargumentet, er det på bakgrunn av miljøbestemmelsene grunnlag for å ikke anlegge en for snever tolkning av varemerkeloven § 6 annet ledd. Dersom bruken av uoriginale reservedeler innebærer at endringen i varens tilstand holder seg innenfor de rammene som analysen hittil har oppstilt, er det grunnlag for å betrakte reservedelbruken som en endring som ikke nødvendigvis påvirker varemerkets funksjoner og omdømme negativt. Bakgrunnen er at kvalitetsmessige uoriginale reservedeler ikke nødvendigvis behøver å negativt påvirke varens funksjonalitet og identitet. Hvorvidt dette er tilfellet må vurderes konkret og i sammenheng med reparasjonen som et hele. Selv om det brukes originale reservedeler eller kvalitetsmessig tilfredsstillende uoriginale reservedeler, kan reparasjonsutførelsen være av en slik art at rimelig grunn likevel oppstår.<sup>169</sup>

Videre kan det heller ikke utelukkes at uautorisert varereparasjon ikke lar seg gjennomføre overhodet med uoriginale reservedeler. Dersom de originale reservedeler er utilgjengelig og

---

<sup>166</sup> Dersom reservedelene brukes i strid med merkehavers immaterielle rettigheter, kan merkehaver basert på sine enerettigheter, motsette seg bruken – også i enkelte tilfeller hvor reservedelene er originale. Vedrørende uoriginale reservedeler og varemerkerettigheter, se til illustrasjon HR-2020-1142-A *Apple*.

<sup>167</sup> LOV-2004-03-05-12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger §§ 10 og 11.

<sup>168</sup> T-712/14 *CEAHR*. Anken til EU-domstolen ble avvist, jf. C-365/15 P(I).

<sup>169</sup> Se til illustrasjon GRUR-1990-678 *Mercedes*, hvor merkehaver hadde rimelig grunn til å motsette seg en bilreparasjon selv om den uautoriserte næringsdrivende brukte et originalt Mercedes-karosseri.



det ikke finnes uoriginale reservedeler som er kompatible med varen, vil reparasjonen normalt ikke la seg gjennomføre. Kompatibilitet er en forutsetning for tilfredsstillende reparasjon. Problematikken er særlig fremtredende på elektronikkområdet.<sup>170</sup> Men dette er en problematikk som ikke lar seg løse gjennom interesseavveiningen etter varemerkeloven § 6 annet ledd. EUs regelverksarbeid gjennom Den europeiske grønne avtale og Handlingsplan for sirkulær økonomi, kan bli et viktig bidrag på dette punkt. Blant annet vil regelverket fremme standardisering av reservedeler, obligatorisk minimumsperiode for levering av reservedeler, samt at det eksisterer tilgang på originale reservedeler uten urimelige hindringer og til omkostningseffektiv pris.<sup>171</sup>

### **3.3 Andre forhold tilknyttet uautorisert varemerkebruk og salgssituasjonen**

#### **3.3.1 Varemerkefjerning**

Selv om det er tolkningsrom for å tillate omfattende reparasjonshandlinger etter varemerkeloven § 6 annet ledd, løper tredjepartene fortsatt risiko for at merkeholder likevel kan få rimelig grunn til å motsette seg fortsatt omsetning av varene. En mulig løsning er å fjerne varemerket fra varene, slik at det ikke foreligger «bruk» av varemerket etter varemerkeloven § 4. Beneluxdomstolen forutsatte i NJ-1993-454 *Valeo* at slik varemerkefjerning ble gjennomført ved videresalg av uautorisert reparerte varer. Unntak gjaldt hvis varemerkefjerning ikke var «mulig uten å gå på bekostning av den tekniske soliditeten eller brukbarheten av de overholte og/eller renoverte varene, eller hvor det ville være urimelig å kreve slik fjerning av andre årsaker».<sup>172</sup> På bakgrunn av avgjørelsen har enkelte i teorien lagt til grunn at tilsvarende krav gjelder etter europeisk varemerkerett.<sup>173</sup>

Det er imidlertid uklart om kravet til varemerkefjerning lar seg opprettholdes i lys av EU-domstolens rettsutvikling – også for varer hvor varemerkefjerning lar seg gjennomføres uten å gå på bekostning av varens tekniske soliditet eller funksjonalitet. I C-558/08 *Portakabin* solgte og leaset en tredjepart blant annet brukte, varemerkebeskyttede byggmoduler. For enkelte byggmoduler hadde tredjeparten fjernet det opprinnelige varemerket og påført sitt eget. Dette fant EU-domstolen at skadet varemerkets vesentlige funksjon i «at angive og garantere varens oprindelse, og forbrukeren forhindres i at adskille de varer, der hidrører fra varemerkeindehaveren, fra dem, der hidrører fra forhandleren eller andre tredjemænd».<sup>174</sup> I C-129/17 *Mitsubishi* gikk EU-domstolen noe lenger vedrørende en tredjeparts varemerkefjerning av varemerker plassert på gaffeltrucker. Gaffeltruckene var plassert og kjøpt på markedet *utenfor*

---

<sup>170</sup> Stahel (2010) s. 160.

<sup>171</sup> P9\_TA(2020)0318 avsnitt 11 punkt b, c og d.

<sup>172</sup> NJ-1993-454 *Valeo* (fritt oversatt).

<sup>173</sup> Jehoram m.fl. (2010) s. 372 og Bos (2018) s. 5.

<sup>174</sup> C-558/08 *Portakabin* avsnitt 86.

EØS-området, og varemerkene ble fjernet *før* gaffeltruckene formelt ble importert for videre-  
salg i EØS-området. EU-domstolen uttalte at varemerkefjerning som sådan utgjør «indgrep i  
varemærkets funksjoner» og at varemerkefjerning fratrukker merkehaver «den grunnleggende ret  
... til at kontrollere den første markedsføring i EØS av varer, der er påført varemærket». <sup>175</sup> I  
tillegg kom EU-domstolen til at varemerkefjerning og varemerkeerstatning forhindret merke-  
haver i «at oppbygge en fast kundekreds på grunnlag av kvaliteten av selskabets varer» og at  
handlingene var «i strid med formålet om sikre en loyal konkurrence». <sup>176</sup>

Avgjørelsene har vært gjenstand for kritikk. Gielen mener EU-domstolen i C-129/17 *Mitsu-  
bishi* overser kriteriet om at varemerkekrenkende varemerkebruk forutsetter at bruken skjer *i  
relasjon til varer eller tjenester*, noe som ikke er tilfellet med varemerkefjerning. <sup>177</sup> Kur me-  
ner EU-domstolens forståelse av opprinnelsesgarantifunksjonen strider med tidligere retts-  
praksis ved at det refereres til en form for virtuell opprinnelsesgarantifunksjon eksisterende  
uavhengig av at varemærket faktisk er tilknyttet en fysisk vare innenfor EØS-området. <sup>178</sup> Til-  
svarende har Lassen og Stenvik uttalt i forbindelse med C-558/08 *Portakabin*, at varemerke-  
fjerning «ikke [kan] anses som varemerkeinngrep». <sup>179</sup> Imidlertid kan merkehavers legitime  
interesser skades dersom varene «fortsatt kan identifiseres som originalvarene av forbruker-  
ne» eller fordi tredjeparten «‘snylter’ på varenes særlige kvaliteter for å bygge opp goodwill  
omkring sitt eget kjennetegn». <sup>180</sup>

Til tross for kritikken av rettspraksisen og debatten om varemerkefjerning utgjør varemerke-  
bruk, tydeliggjør redegjørelsen at varemerkefjerning eller varemerkeerstatning kan skade va-  
remærkets funksjoner og omdømme. Selv om handlingene i det konkrete tilfellet kan være  
tillatelig, vil dette i praksis være utelukket for tredjeparter. Grunnen for dette er at det vil være  
tilnærmet umulig å fastslå med sikkerhet når handlingene faller innenfor EU-domstolens sne-  
vre og vage rammer.

### 3.3.2 Informasjon om reparasjonshandlingen

#### 3.3.2.1 Informasjon som et forhold av betydning for interesseavveiningen

Informering om reparasjonen er en mulig løsning for å balansere problemet med at tredjepar-  
ter står i risiko for å krenke merkehavers legitime interesser både hvor reparerte varer videre-  
selges med og uten merkehavers varemerke. Allerede 1961-varemerkeloven § 4 tredje ledd

---

<sup>175</sup> C-129/17 *Mitsubishi* avsnitt 42-43.

<sup>176</sup> C-129/17 *Mitsubishi* avsnitt 46-47.

<sup>177</sup> Gielen (2019) s. 606.

<sup>178</sup> Kur (2020) s. 176.

<sup>179</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 292.

<sup>180</sup> Lassen og Stenvik (2011) s. 292. Se tilsvarende Kur (2021) s. 234.

forutsatte at informasjonen hadde en sentral betydning for vurderingen av om rimelig grunn forelå, idet bestemmelsen bestemte at unntak fra konsumpsjonsregelen ikke var aktuelt hvor «endringen blir tydelig angitt eller tydelig fremgår av forholdene for øvrig».

Begrunnelsen for at informasjonen er et moment som taler for at rimelig grunn ikke oppstår er at informasjonen bidrar til å ivareta varemerkets funksjoner og omdømme. Dersom forbrukerne i møte med varemerket i handelen blir tilstrekkelig informert om reparasjonen og dens innvirkning på varens tilstand, kan det argumenteres for at forbrukerne ikke vil knytte de assosiasjoner de har om varemerket til den reparerte varen. På denne måten avhjelper informasjonen også det forhold at en bred tolkning av varemerkeloven § 6 annet ledd innebærer en svekkelse i merkehavers kontrollmuligheter som følge av at det tillattes mer omfattende uautoriserte reparasjonshandlinger. Selv om informasjonen «förefaller vara motiverat uteslutande av att skydda varumärkesinnehavarens intressen», beskyttes også forbrukerinteressene indirekte ettersom «varumärkesinnehavarens intressen åtminstone delvis sammanfaller med konsumenternas intressen i dessa avseenden».<sup>181</sup>

EU-domstolens øvrige rettspraksis om konsumpsjonsregelen støtter under informasjonen som et forhold av betydning for interesseavveiningen. Vedrørende uautorisert ompakking av varemerkebeskyttede legemidler, har EU-domstolen oppstilt et kriterium om at ompakkeren «på emballagen tydeligt anfører, at varen er ompakket af ham».<sup>182</sup> Kriteriet ble begrunnet av hensyn til merkehavers interesse i at «forbrukerne ikke vildledes med hensyn til varens oprindelse».<sup>183</sup> Imidlertid overførte ikke EU-domstolen informasjonskriteriet til tilfeller av uautorisert ommerking av whiskyflasker. Begrunnelsen var at informasjonskriteriet ved legemiddelsompakking var «opstillet under hensyn til varemærkeindehaverens legitime interesser på baggrund af de særlige forhold med hensyn til lægemidler».<sup>184</sup> Ved ometikettering av whiskyflasker var merkehavers legitime interesser tilstrekkelig ivaretatt hvor vedkommende «underretter varemærkeindehaveren forud for, at de ometiketterede produkter udbydes til salg».<sup>185</sup> Resonnementet innebærer derimot ikke at informering om reparasjonshandlingene er irrelevant i interesseavveiningen. Heller tilsier resonnementet det motsatte. Nettopp som følge av at uautoriserte reparasjoner innebærer inngrep i varens tilstand utført av en tredjepart, gjør det seg gjeldende særlige forhold som tilsier at informasjonen bør tillegges betydning.

---

<sup>181</sup> Arnestål (2018) s. 201. Se også redegjørelsen i kapittel 2.1 vedrørende C-400/09 og C-207/10 *Orifarm*.

<sup>182</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche* avsnitt 12.

<sup>183</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche* avsnitt 12.

<sup>184</sup> C-349/95 *Loendersloot* avsnitt 48.

<sup>185</sup> C-349/95 *Loendersloot* avsnitt 49.

Grigoriadis mener derimot at informasjonen ikke kan tillegges betydning i reparasjonstilfellene. Standpunktet begrunnes med at ompakkingskriteriene for det første er oppstilt eksklusivt for situasjoner med uautorisert legemiddelompakking, og for det andre at informasjonen ikke ekskluderer muligheten for at varemerkets funksjoner og omdømme lider skade.<sup>186</sup> Det er riktig at kriteriene er formulert eksplisitt for ompakkingsspørsmålene og at informasjonen ikke nødvendigvis forhindrer varemerkets funksjoner og omdømme i å lide skade. Sistnevnte følger allerede av de øvrige ompakkingskriteriene, særlig kriteriet om at ompakkingen ikke må være defekt, av dårlig kvalitet eller fremstå uferdig. Tilsvarende vil merkeholder kunne ha rimelig grunn til å motsette seg fortsatt omsetning av reparerte varer til tross for reparasjonsinformeringen, for eksempel hvor utførelsen er kvalitetsmessig utilfredsstillende. Men dette behøver ikke innebære at det er utelukket å tillegge informasjonen betydning i interesseavveiningen. Interesseavveiningen legger for det første opp til en bred helhetlig avveining av alle relevante forhold. For det andre hensyntar ikke Grigoriadis øvrig rettspraksis på området som tilsier at informering kan ha betydning for interesseavveiningen generelt.

Vedrørende uautorisert bruk av merkeholders varemerke for å markedsføre videresalget av konsumerte varer, har EU-domstolen uttalt at hvis markedsføringen bruker begreper som «brukt» eller «annenhånds», innebærer ikke dette «at annoncen skaber det indtryk, at der foreligger en økonomisk forbindelse mellem forhandleren og varemærkeindehaveren, eller at den alvorligt skader varemærkets omdømme».<sup>187</sup> Motsetningsvis kan dette forstås slik at markedsføring av brukte varer hvor det *ikke* tydelig fremgår at varene er brukt, kan etter omstendighetene medføre at rimelig grunn oppstår.

Tilsvarende uttalte EU-domstolen i C-46/10 *Viking Gas* at det ved interesseavveiningen er relevante å hensynta varens «mærkning og de omstændigheder, hvorunder de ombyttes».<sup>188</sup> Tredjeparten hadde blant annet plassert en merkelapp på konsumerte gassflasker med bedriftens navn, fyllingsstasjonsnummer og annen informasjon som lovpålagt ved salg og påfyll av gassflasker. Det forhold at merkeholders opprinnelige varemerke fortsatt var synlig utgjorde «en relevant opplysning, for så vidt som den synes at utelukke, at nevnte mærkning ændrer flaskernes tilstand ved at skjule deres oprindelse».<sup>189</sup> Uttalelsen tilsier at det er av betydning hvilken informasjon som gis i tilknytning til videresalg av reparerte varer. I tillegg, som beskrevet i kapittel 3.1.2, legger EU-domstolen til grunn at det er av betydning hvilke forventninger forbrukerne har når de oppsøker annenhåndsmarkedet. EU-domstolen antok nemlig at forbrukere som henvendte seg direkte til tredjeparten «let er i stand til at se, at der ikke er no-

---

<sup>186</sup> Grigoriadis (2014) s. 394-395.

<sup>187</sup> C-558/08 *Portakabin* avsnitt 84.

<sup>188</sup> C-46/10 *Viking Gas* avsnitt 39.

<sup>189</sup> C-46/10 *Viking Gas* avsnitt 41.

gen forbindelse mellom denne virksomhet og [varemærkeindehaver]». <sup>190</sup> Tilsvarende vil langt på vei kunne gjelde i tilfeller hvor forbrukerne oppsøker annenhåndsmarkedet for å handle reparerte annenhåndsvarer.

På bakgrunn av EU-domstolens rettspraksis er det derfor grunnlag for å hensynte informasjonen som gis om reparasjonen og hvilken betydning dette har hatt for varens tilstand. Dette vil avhjelpe den uklare situasjonen tredjeparter står i som følge av at avveiningen etter varemerkeloven § 6 annet ledd er vag og skjønnsmessig. Samtidig vil dette avhjelpe risikoen tredjeparter løper ved at domstolene kan komme til at rimelig grunn foreligger selv om man etter en egenrevisning er kommet til motsatt resultat. Men til tross for informasjonen, kan rimelig grunn for merkehaver til å motsette seg fortsatt omsetning av varene fortsatt oppstå som følge av reparasjonshandlingen. Dette beror på de vurderingstemaer som gjennomgått i dette kapitlet, hvor informasjonen vil inngå som et relevant forhold.

### 3.3.2.2 Informasjonens innhold

Informasjonskravet i ompakningsspørsmålet er utelukkende et krav om å informere om hvem som er ansvarlig for den utførte ompakkingen. Etersom reparasjonen innebærer et inngrep i varens tilstand, er det naturlig at informasjonen ikke bare informerer om hvem som er ansvarlig for reparasjonen, men også hvilke reparasjonshandlinger som er utført og hvordan dette påvirker varens tilstand. Dette følger av de særlige omstendigheter som gjør seg gjeldende ved reparasjonstilfellene. Av særlig betydning er det at varens tilstand påvirkes, noe som i utgangspunktet utelukker uautorisert ompakking. I denne retning bestemte 1961-varemerkeloven § 4 tredje ledd at endringen var tillatt dersom endringene var «tydelig angitt eller tydelig fremgår av forholdene for øvrig».

Vurderingen av om informasjonen er tilstrekkelig i den forstand at rimelig grunn ikke oppstår, må vurderes konkret opp mot reparasjonen som utføres og i hvilken utstrekning dette påvirker varens tilstand. Et illustrerende utgangspunkt følger av EU-domstolens ompakningsrettspraksis. EU-domstolen har lagt til grunn at legemiddelvarers tilstand indirekte kan påvirkes dersom emballasjen eller tilhørende informasjon «ikke inneholder visse viktige opplysninger eller inneholder uriktige opplysninger om produktets art, sammensætning, virkning, bruk eller oppbevaring». <sup>191</sup> På bakgrunn av analysen hittil er det derfor rimelig at det gis korrekt og presis informasjon om reparasjonens omfang og hvordan varen i reparert tilstand skiller seg fra varens opprinnelige tilstand. Begrunnelsen er nettopp fordi dette må antas å være de viktigste

---

<sup>190</sup> C-46/10 *Viking Gas* avsnitt 40.

<sup>191</sup> C-427/93, C-429/93 og C-436/93 *Bristol-Myers Squibb* avsnitt 66.

forholdene av betydning for om merkehavers varemerkerettslige interesser negativt påvirkes som følge av uautorisert videresalg av reparerte varer.

For enkelte varer kan det tenkes at «det vil være overflødig å i det hele tatt forlange at videre-selgeren av en bearbeidet eller reparert vare skal gjøre uttrykkelig oppmerksom på forand-ringene i reklame og forretningsdokumenter», så lenge «alt som er nødvendig for å utelukke misforståelser fremgår direkte av forholdene».<sup>192</sup> Forarbeidene eksemplifiserer med at det er «neppe noen kjøper som ikke regner med at [en brukt bil av eldre årgang] har vært reparert og at opprinnelige deler i større eller mindre utstrekning har vært skiftet ut i tidens løp».<sup>193</sup> På samme måte som at det har betydning for hvorvidt reparasjonen i seg selv gir opphav til rime-lig grunn, illustrerer dette at forbrukernes forventninger i den aktuelle bransjen har betydning for hvilke krav som bør stilles til informasjonen som gis på kjøpstidspunktet.<sup>194</sup> Men selv for slike varetyper vil det kunne tenkes at forholdene ved reparasjonen fordrer at det gis eksplisitt og tydelig informasjon om reparasjonen.

### 3.3.3 Problemet med det videre omsetningsleddet

Avslutningsvis er det ikke tydelig avklart hvordan informasjonens betydning for interesse-avveiningen står seg i møte med avgjørelsen i C-206/01 *Arsenal*. Mathew Reed solgte uorigi-nale supporterskjerf bærende Arsenal FCs varemerker uten autorisasjon. Det avgjørende for om Arsenal FC kunne motsette seg varemerkebruken etter parallellen i varemerkeloven § 4 var hvorvidt Reeds varemerkebruk utsatte varemerkets funksjoner for skade. EU-domstolen anså at varemerkebruken skapte «indtryk af, at der er en faktisk erhvervsmæssig forbindelse mellem de pågældende varer og varemærkets indehaver».<sup>195</sup> EU-domstolen uttalte videre at denne konklusjonen var upåvirket av det forhold at Reed tydelig informerte forbrukerne om at han og varene ikke hadde noen tilknytning til Arsenal FC, og deretter – av interesse for repa-rasjonsinformasjonens betydning for interesseavveiningen:

«Selv om det antages, at en tredjemand kan påberåbe sig en sådan skiltning til sit for-svar i en sag om varemærkekrænkelse, må det nemlig fastslås, at det under de i hoved-sagen foreliggende omstændigheder ikke kan udelukkes at nogle forbrugere – især hvis varene tilbydes dem, efter at de er blevet solgt af Reed og er fjernet fra den bod, hvor skiltet fandtes – fortolker tegnes således, at det angiver Arsenal FC som den virksom-hed, varene stammer fra».<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>193</sup> NUT 1958:1 s. 31.

<sup>194</sup> Se tilsvarende redegjørelsene i kapittel 3.1.2 og 3.3.2.1, særlig i tilknytning til C-46/10 *Viking Gas*.

<sup>195</sup> C-206/01 *Arsenal* avsnitt 56.

<sup>196</sup> C-206/01 *Arsenal* avsnitt 57.

Uttalelsen er i teorien forstått av flere som grunnlag for at *ettersalgsforveksling* utgjør en relevant forvekslingsrisiko etter europeisk varemerkerett. Forklart med andre ord innebærer doktrinen om ettersalgsforveksling at dersom det oppstår fare for at det videre omsetningsleddet forveksler varemerket med hensyn til varens kommersielle opprinnelse, foreligger varemerkekrenkelse. Vedrørende uautorisert videresalg av reparerte varer, uttaler Jeroham m.fl.:

«[C-206/01 *Arsenal*] may also imply the additional requirement that if a reconditioned product still bearing the original mark is sold, the fact that it is a reconditioned product must not only be specified in the offer and on the packaging, but also on the product itself, in a way that this notice is still visible after the product has been used.»<sup>197</sup>

Flere har på den andre siden vært kritiske til EU-domstolens standpunkt. Varene som ble solgt utgjorde i prinsippet vareforfalskninger, som er i kjernen av varemerkevernet.<sup>198</sup> Det forelå med andre ord varemerkekrenkelse i saken uavhengig av om det forelå risiko for ettersalgsforveksling. Ohly mener derfor argumentasjonen om ettersalgsforveksling ikke bare var ubegrunnet, men også et *obiter dictum* uten betydning for sakens utfall.<sup>199</sup>

Ohly mener videre at etterfølgende sak i C-361/04 *PICASSO* merkbart innskrenker doktrinen om ettersalgsforvirring etter C-206/01 *Arsenal*.<sup>200</sup> Spørsmålet i saken var om registreringen av et varemerke krenket merkehavers varemerkerettigheter. Merkehaver anførte blant annet at det i vurderingen måtte tas hensyn til ettersalgssituasjonen, idet videre omsetningsledd ikke var like oppmerksomme som primærkjøperne. Generaladvokaten uttalte at det fra C-206/01 *Arsenal* «ikke [kan] udledes en generell regel om, at varemærkets funksjon skal opretholdes etter salget af de genstande, det betegner».<sup>201</sup> Ytterligere henviste generaladvokaten til at «hovedparten af teorien [anerkender] ikke, at argumentet om [ettersalgsforvirring] er relevant ved analysen af risikoen for forveksling».<sup>202</sup> EU-domstolen uttalte tilsvarende at C-206/01 *Arsenal* «på ingen måte [opstillede] nogen generell regel».<sup>203</sup> Men selv om doktrinen om ettersalgsforvirring ikke ble avvist av EU-domstolen, hadde den ikke betydning for det konkrete registreringsspørsmålet i saken. Til forskjell fra Ohly, som mener det bør unngås å innføre en

---

<sup>197</sup> Jeroham m.fl. (2010) s. 327. Se tilsvarende Bos (2018) s. 5.

<sup>198</sup> Ot.prp.nr.98 (2008-2009) s. 42.

<sup>199</sup> Ohly (2016) s. 620.

<sup>200</sup> Ohly (2016) s. 621.

<sup>201</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-361/04 *PICASSO* avsnitt 53.

<sup>202</sup> Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-361/04 *PICASSO* avsnitt 54.

<sup>203</sup> C-361/04 *PICASSO* avsnitt 47.

doktrine om ettersalgsforvirring i europeiske varemerkerett,<sup>204</sup> er avgjørelsen forstått av flere som at varemerker har en funksjon i ettersalgssituasjonen.<sup>205</sup>

Til tross for motstridende forståelser av ettersalgsforvekslingens betydning for merkehavers varemerkerett, har Høyesterett lagt ettersalgsforvekslingsdoktrinen til grunn etter varemerkeloven § 4. Enstemmig uttalte Høyesterett i HR-2018-110-A *ENSILOX* at det er «vanskelig for å se noen grunn til at etter-salgssituasjoner skal kunne unntas fra vern dersom uriktig bruk også på dette tidspunkt kan utsette varemerkets funksjoner for skade».<sup>206</sup> Med henvisning til C-206/01 *Arsenal* uttales det videre at det ikke er avgjørende i denne sammenheng at «den opprinnelige kjøperen er gjort kjent med at bruken av varemerket ikke innebærer at produktet stammer fra varemerkeholderen».<sup>207</sup>

Dagens rettstilstand må sies å ha fastslått at ettersalgsforveksling har varemerkerettslig betydning. Imidlertid er det vanskelig å se hvordan Jeroham m.fl. sin forståelse av informasjonskravet skal gjennomføres i praksis. For enkelte varer kan det tenkes tilstrekkelig å gi informasjonen på tilsvarende måte som i C-46/10 *Viking Gas*, hvor informasjonen ble gitt med selvbeledende etiketter påført gassflaskene. Dette kan tenkes gjennomførbart med påklistrede etiketter på varer lignende gassflasker eller større og stasjonære varer som hvitevarer. Men det er ikke like klart hvor praktisk dette vil være for varer som er gjenstand for omfattende bruk, som for eksempel mobiltelefoner. Dersom informasjonskriteriet slik dette presenteres av Jeroham m.fl. tolkes som et krav om at informasjonen i så fall må integreres i varen, møter man ytterligere utfordringen som oppstår ved varemerkefjerning, ettersom integrasjonen av informasjonen kan påvirke varens tekniske soliditet og funksjonalitet.

Hvis det anlegges en forståelse av ettersalgsforvekslingens betydning byggende på Jeroham m.fl. sin forståelse av C-206/01 *Arsenal*, vil mulighetene for videresalg av reparerte varemerkebeskyttede varer kunne underlegges betydelig restriksjoner. Heller bør det anlegges en kontekstuell forståelse av ettersalgsforvekslingens betydning, avhengig av hvilken varetype man har med å gjøre. Dette ble gjort av EU-domstolen i C-361/04 *PICASSO*, hvor det ble erkjent at ettersalgsforveksling *kan* ha betydning, men at de konkrete omstendighetene i saken skilte seg fra C-206/01 *Arsenal*.<sup>208</sup>

---

<sup>204</sup> Ohly (2016) s. 631-632.

<sup>205</sup> O'Byrne og Allgrove (2007) s. 319, og Morris (2012) s. 42.

<sup>206</sup> HR-2018-110-A *ENSILOX* avsnitt 64.

<sup>207</sup> HR-2018-110-A *ENSILOX* avsnitt 65.

<sup>208</sup> C-361/04 *PICASSO* avsnitt 44-48.



Alternativt kan utfordringene med å informere det videre omsetningsledd om reparasjons-handlingene tilsi at doktrinen om ettersalgssveksling innebærer et behov for skjerpede krav til selve reparasjonshandlingene. Dette følger av at ettersalgssvekslingen i reparasjonstilfel-lene knytter seg til at varens tilstand ikke samsvarer med den forventning det videre omset-ningsleddet har til varens varemerke. Men dersom reparasjonen oppfyller et skjerpet krav til hva som anses som kvalitetsmessig tilfredsstillende, behøver det ikke nødvendigvis oppstå noen skade på varemerkets funksjoner og omdømme ved ettersalgssituasjonen.

I denne utstrekning bør imidlertid bransjestandarder og forbrukernes forventninger hensyntas. Dersom det er sedvanlig og forventet av forbrukerne at enkelte varetyper har vært gjenstand for uautoriserte reparasjonshandlinger, vil argumentet om ettersalgssveksling svekkes. Be-grunnelsen er at reparasjonsforventningene må antas å inngå også i det videre omsetningsled-dets forventninger. At varens tilstand ikke står til det videre omsetningsleddets forventninger, bør i så tilfelle ikke være et forhold som tredjepartene kan lastes for varemerkerettslig. Spesi-elt er dette tilfellet hvis varen *etter* å ha blitt solgt av tredjeparten, er endret eller forringet som følge av forbrukerens bruk av varen. På dette punkt skiller uautorisert videresalg av reparerte originalvarer seg fra vareforfalskninger som i C-206/01 *Arsenal*. Mens vareforfalskninger alltid «beholder» sin varemerkekrenkede tilstand i form av å være en uoriginal vare bærende merkehavers varemerke uten samtykke, vil ikke tredjeparten være i stand til å kontrollere re-parerte originalvarers tilstand utover å garantere for varens tilstand på salgstidspunktet.

#### **4 Avsluttende bemerkninger**

Med det vage og skjønnsmessige vurderingstemaet som følger av kriteriet «rimelig grunn» i varemerkeloven § 6 annet ledd, sammenholdt med den helhetlige interesseavveiningen be-stemmelsen legger opp til, er mulighetene for tolkningsresultater som harmonerer godt med hensynet til bærekraftig utvikling betydelig. Forutsetningen etter interesseavveiningen er imidlertid at varemerkets funksjoner og omdømme ikke utsettes for skade som følge av den uautoriserte reparasjonshandlingen. For flere reparasjonshandlingers vedkommende vil repara-sjonen fort innvirke negativt på varens funksjonalitet og identitet på en slik måte at det ska-der særlig varemerkets funksjon i å garantere for forbrukerne at varens opprinnelige tilstand ikke har vært gjenstand for uautorisert inngrep, samt funksjonen i å garantere for at varen har merkehavers tilsiktede kvalitet.

Men denne masteroppgaven argumenterer for at dersom fokuset skiftes over til en bredere vurdering av om reparasjonen er nødvendig for varenes fortsatte bruk, eksisterer det tolk-ningsrom etter varemerkeloven § 6 annet ledd for å konkludere med at varens funksjonalitet og identitet ikke påvirkes til en slik grad at rimelig grunn oppstår. Dette vil også kunne være tilfellet i situasjoner hvor reparasjonshandlingene strekker seg utover det formål å utbedre

ufullkommenheter ved varen, eller utover det omtalte vesentlighetskriteriet. Forutsetningen bør være at merkehavers varemerkerettslige interesser lojalt ivaretas ved at den uautoriserte reparasjonen utføres kvalitetsmessig tilfredsstillende, samt ikke endrer varens tilstand utover det formål å sikre varens fortsatte bruk. Normalt bør det også avhjelpende om merkehavers legitime interesser for øvrig søkes ivaretatt i størst mulig grad.

Tolkningsalternativet støtter seg med andre ord ikke bare på miljøbestemmelsenes rettslige betydning, men forankres i en avveining av hensynet til merkehavers varemerkerettslige interesser og tredjeparters interesse i å drive næringsvirksomhet på annenhåndsmarkedet med hjemmel i varemerkeloven § 6 første ledd. Som følge av samfunnsutviklingen, med tilhørende utvikling innenfor teknologi- og miljøområdet, vil også bransjestandarder og forbrukernes forventninger kunne bidra til at bærekrafthensynet ivaretas. Med samfunnets og politikernes økende fokus på bærekraftig utvikling og miljøvern, vil det i større og større grad bli sedvanlig og forventet med reparerte annenhåndsvarer på markedet.

Dagens konsumpsjonsregel er derfor tilstrekkelig fleksibel for å ivareta både merkehavers varemerkerettslige interesser og tredjepartsinteressene, samtidig som det legger opp til bærekraftig varegjennbruk. Men med vage og skjønnsmessige grenser for adgangen til uautorisert reparasjon og videresalg, følger rettslig uforutsigbarhet. Interesseavveiningen forutsetter en omhyggelig avveining av en rekke forhold av både rettslig og faktisk art. For mange tredjeparter vil det være tilnærmet umulig å med sikkerhet konkludere med at reparasjonshandlingen er innenfor varemerkeloven § 6 annet ledds grenser. Dessuten utgjør de rettslige uklarhetene i tilknytning til det videre omsetningsleddet ytterligere utfordringer, noe som bidrar til å begrense den rettslige betydningen informeringen om reparasjonshandlingene ellers kunne hatt som et avhjelpende forhold i interesseavveiningen.

Selv om konsumpsjonsregelen muliggjør tolkningsalternativer som tillater også omfattende reparasjonshandlinger, tydeliggjør altså denne masteroppgavens analyse at det allikevel er mange utfordringer tilknyttet uautorisert reparasjon og videresalg av konsumerte varer. Dersom C-133/20 *EPAL* ikke ble trukket tilbake, eller dersom EU-domstolen forelegges et lignende tolkningsspørsmål i nær fremtid, er det heller ingen garanti for at avgjørelsen tydelig vil avklare de rettslige rammene for uautorisert varereparasjon etter varemerkeloven § 6 annet ledd. For det første vil avgjørelsen knyttes til et tolkningsspørsmål formulert på bakgrunn av de konkrete omstendigheter i saken. For det andre, selv om EU-domstolen oppstiller generelle retningslinjer, krever interesseavveiningen fortsatt vanskelige avveininger av en rekke rettslige og faktiske forhold.

Trolig er tiden inne for implementering av presiserende regelverk som setter tydelige rammer

for tredjeparters adgang til reparasjon og videresalg av konsumerte varer. Dette vil tydeliggjøre tredjeparters rettslige adgang til uautorisert reparasjon, samtidig som det tydeliggjør merkehavers rettslige adgang til å motsette seg slike reparasjonshandlinger. Ytterligere vil presiserende regelverk være viktig for å imøtekomme de øvrige og mangfoldige utfordringene tilknyttet forholdet mellom immaterielle rettigheter og bærekraftig utvikling, som denne masteroppgaven så vidt har berørt i enkelte henseender. Antakeligvis vil EUs regelverksarbeid med bakgrunn i Den europeiske grønne avtale og tilknyttede Handlingsplan for sirkulær økonomi, være et viktig bidrag i denne retning.

Det gjenstår å se hvordan dette regelverkarbeidet vil påvirke eller endre konsumpsjonsregelen i praksis. Mulige løsninger er at konsumpsjonsregelens ordlyd endres, at domstolene ved anvendelsen av konsumpsjonsregelen tolker interesseavveiningen i lys av de nye rettsreglene, eller at de nye rettsreglenes innhold er såpass spesifikke at de som følge av prinsippet om *lex specialis* vil komme til anvendelse foran konsumpsjonsregelens generelle ordlyd.

Uavhengig av hvordan styringsmaktene velger å avveie hensynet til immaterielle rettigheter og bærekraftig varegjenbruk, har denne masteroppgavens analyse fremhevet en rekke sentrale forhold av betydning for avveining av merkehavers varemerkeinteresser og tredjeparters interesser i å kunne reparere og videreselge konsumerte varer. Disse forholdene vil kunne være av betydning ikke bare for varemerkeloven § 6, men også ved utformingen og anvendelsen av nye rettsregler tilknyttet forholdet immaterialrett og varegjenbruk.

## Kildeliste

### Litteratur

- Abbey m.fl. (2015) Abbey, James D.; Margaret G. Meloy og Joseph Blackburn m.fl. «Consumer markets for remanufactured and refurbished goods» i *California Management Review*, vol. 57, nr. 4, 2015, s. 26-42. [Sitert fra journals.sagepub.com]
- Anderson (2009) Anderson, Andrea. «Trash or treasure? Controlling your brand in the age of upcycling» i *Trademark World Magazine*, nr. 219, 2019, s. 1-2. Sitert 28. januar 2021 fra: [https://www.hollandhart.com/articles/trash\\_treasure\\_upcycling.pdf](https://www.hollandhart.com/articles/trash_treasure_upcycling.pdf)
- Andenæs (1990) Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 7. utg. Spydeberg: TANO, 1990.
- Arnesen (2011) Arnesen, Finn. «Del IV: Rettskildene» i *EØS-rett*. Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad (red.). 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Arnesen og Fredriksen (2018) Arnesen, Finn og Halvard H. Fredriksen. «Preamble» i *Agreement on the European Economic Area: A commentary*. Finn Arnesen, Halvard H. Fredriksen, Hans P. Graver, Ola Mestad og Christoph Vedder (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 219-274. [Sitert fra nomos.elibrary.de]
- Arnestål (2018) Arnestål, Stojan. *Varumärkesanvändning*. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2018.
- Backer (2002) Backer, Inge L. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2002.
- Bettink og Bekema (2015) Bettink, Wolter W. og Anne Bekema. «Article 13: Exhaustion of the rights conferred by a Community trade mark» i *Community Trade mark regulation: A commentary*. Gordian N. Hasselblatt (red.). München: Verlag C. H. Beck, 2015, s. 396-411.

- Bos (2018) Bos, Soleil. «The secondary repair industry and protection of trademarks». *24th International Sustainable Development Reserach Society Conference ACTION FORA: Sustainable consumption and consumers*, 15. juni 2018. Sitert 10. februar 2021 fra: [https://isdrs2018.exordo.com/files/papers/344/final\\_draft/5E\\_Bos\\_Paper\\_Final\\_Revised.pdf](https://isdrs2018.exordo.com/files/papers/344/final_draft/5E_Bos_Paper_Final_Revised.pdf)
- Brundtland-kommisjonen (1983) Verdenskommisjonen for miljø og utvikling. *Vår felles framtid*. Norge: Tiden Norsk Forlag, 1987.
- Bugge (2015) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Bøggild og Staunstrup (2015) Bøggil, Frank og Kolja Staunstrup. *EU-varemærkeret*. København, Karnov Group Denmark, 2015.
- Calboli (2012) Calboli, Irene. «Reviewing the (shrinking) principle of trademark exhaustion in the European Union (ten years later)» i *Marquette Intellectual Property Law Review*, vol. 16, nr. 2, 2012, s. 257-281. [Sitert fra heinonline.org]
- Castellani m.fl. (2015) Castellani, Valentina; Serenella Sala og Nadia Mirabella. «Beyond the throwaway society: A life cycle-based assessment of the environmental benefit of reuse» i *Integrated environmental assessment and management*, vol. 11, nr. 3, 2015, s. 378-378. [Sitert fra setac.onlinelibrary.wiley.com]
- Cooper og Gutowski (2017) Cooper, Daniel R. Og Timothy G. Gutowski. «The environmental impacts of reuse: A review» i *Journal of industrial ecology*, vol. 21, nr. 1, 2017, s. 38-56. [Sitert fra onlinelibrary.wiley.com]
- Crosby og Stein (2020) Crosby, Alexandra og Jesse A. Stein. «Repair» i *Environmental Humanities*, vol. 12, nr. 1 (2020) s. 179-185. [Sitert fra read.dukeupress.edu]

- Derclaye (2009) Derclaye, Estelle. «Repair and recycle between IP rights, end user license agreements and encryption» i *Spare, repairs and intellectual property rights: IEEM international intellectual property programmes*. Christopher Heath og Anselm K. Sanders (red.). Kluwer Law International, 2009, s. 21-56. [Sisert fra [kluweriplaw.com](http://kluweriplaw.com)]
- Ellen Macarthur Foundation (2018) Ellen Macarthur Foundation. *Circular Consumer Electronics: An initial exploration*, 2018. Sisert 18. april 2021 fra: <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/Circular-Consumer-Electronics-2704.pdf>
- Fauchald (2007) Fauchald, Ole K. «Forfatning og miljøvern: En analyse av grunnlovens § 110 b» i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007, s. 1-83. [Sisert fra [idunn.no](http://idunn.no)]
- Fletcher (2012) Fletcher, Kate. «Durability, fashion, sustainability: The processes and practices of use» i *The Journal of Design, Creative Process & the Fashion Industry*, vol. 4, nr. 2, 2012, s. 221-238. [Sisert fra [researchgate.net](http://researchgate.net)]
- FNs kommisjon for bærekraftig utvikling (1995) FNs kommisjon for bærekraftig utvikling. *Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development*, UNST/DPCSD(05)B2/#3, Geneva, Sveits, 26. til 28. september 1995.
- Forti m.fl. (2020) Forti, Vanessa; Cornelis P. Baldé og Ruediger Kuehr m.fl. *The global e-waste monitor 2020: Quantities, flows and the circular economy potential*. Siser 28. januar 2021 fra: [https://www.itu.int/en/ITU-D/Environment/Documents/Toolbox/GEM\\_2020\\_def.pdf](https://www.itu.int/en/ITU-D/Environment/Documents/Toolbox/GEM_2020_def.pdf)
- Fredriksen og Mathisen (2019) Fredriksen, Halvard H. og Gjermund Mathisen. «EU-rett som norsk rettskilde» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf P. Høgberg og Jørn Ø. Sunde (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 386-429.
- Gharfalkar m.fl. (2016) Gharfalkar, Manges; Zulfiqur Ali og Graham Hiller. «Clarifying the disagreement on various reuse options: Repair, recondition, refurbish and remanufacture» i *Waste management & research*, vol. 34, nr. 10, 2016, s. 995-1005. [Sisert fra [researchgate.net](http://researchgate.net)]

- Gielen (2019) Gielen, Charles. «Debranding: A form of trademark infringement? A discussion of the CJEU decision in Mitsubishi/Duma» i *E.I.P.R.*, vol. 10, nr. 41, 2019, s. 605-607. [Sitert fra [uk.practicallaw.thomsonreuters.com](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com)]
- Gjendemsjø (2007) Gjendemsjø, Ronny. «Noen kommentarer til Støvlethæddommen, Rt-2006-179» i *Jussens Venner*, 2007, s. 93-107. [Sitert fra [idunn.no](http://idunn.no)]
- Grigoriadis (2014) Grigoriadis, Lazaros G. *Trade marks and free trade: A global analysis*. Sveits: Springer International Publishing, 2014. [Sitert fra [link.springer.com](http://link.springer.com)]
- Grinvald og Tur-Sinai (2019) Grinvald, Leah C. og Ofer Tur-Sinai. «Intellectual property law and the right to repair» i *Fordham Law Review*, vol. 88, nr. 1, 2019, s. 63-128. [Sitert fra [heinonline.org](http://heinonline.org)]
- Gundersen (2008) Gundersen, Aase. «Tillatt bruk av andres varemerker: Grensene for varemerkeinnhavers enerett etter varemerkedirektivet artikkel 5, 6 og 7» i *Aktuell immaterialrett*. Aase Gundersen og Are Stenvik (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2008, s. 72-113.
- Hagstrøm (2005) Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2005.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf P. «Reelle hensyn» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf P. Høgberg og Jørn Ø. Sunde (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 343-356.
- Imkamp (2018) Imkamp, Heiner. «Should prices of consumer goods be better indicators of product quality?» i *Journal of Consumer Policy*, nr. 41, 2018, s. 77-81. [Siter fra [link.springer.com](http://link.springer.com)]
- Jacobs (2006) Jacobs, Francis. «The role of the European Court of Justice in the protection of the environment» i *Journal of Environmental Law*, vol. 18, nr. 2, 2006, s. 185-205. [Sitert fra [academic.oup.com](http://academic.oup.com)]
- Jans og Vedder (2012) Jans, Jan H. og Hans H.B. Vedder. *European environmental law: After Lisbon*. 4. utg. Groningen: Europa Law Publishing, 2012.

- Jehoram m.fl. (2010) Jeroham, Tobias C; Constant van Nispen og Tony Huydecoper. *European trademark law: Community trademark law and harmonized national trademark law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.
- King m.fl. (2006) King, Andrew M.; Stuart C. Burgess og Winnie Ijomah m.fl. «Reducing waste: Repair, recondition, remanufacture or recycle?» i *Sustainable developmentt*, vol. 14, nr. 4, 2006, s. 257-265. [Sitert fra online-library.wiley.com]
- Klima- og miljødepartementet (2020) Klima- og miljødepartementet. *Handlingsplan for sirkulær økonomi, 2020*. EØS-notat, 04.05.2020. Hentet 7. mai 2021 fra: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2020/jan/veikart-for-sirkular-okonomi-2019/id2691183/>
- Knoph (1936) Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo: Nationaltrykkeriet, 1936.
- Krämer (2016) Krämer, Ludwig. *EU environmental law*. 8. utg. London: Sweet & Maxwell, 2016.
- Kur (2020) Kur, Annette. «Trademark functions in European Union law» i *The Cambridge Handbook of International and Comparative Trademark Law*. Irene Calboli og Jane C. Ginsburg (red.). Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 162-177. [Sitert fra cambridge.org]
- Kur (2021) Kur, Annette. «‘As good as new’: Sale of repaired or refurbished goods: Commendable practice or trade mark infringement?» i *GRUR International*, vol. 70, nr. 3, 2021, s. 228-236. [Sitert fra academic.oup.com]
- Kur og Senftleben (2017) Kur, Annette og Martin Senftleben. *European trade mark law: A commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Kwarteng m.fl. (2018) Kwarteng, Michael A.; Michal Pilík og Eva Juříčková. «Beyond cost saving. Other factor consideration in online purchases of used electronic goods: A conjoint analysis approach» i *Management & Marketing. Challenges for the Knowledge Society*, vol. 13, nr. 3, 2018, s. 1051-1063. [Sitert fra sciendo.com]



- Lassen og Stenvik (2011) Lassen, Birger S. og Are Stenvik. *Kjennetegnsrett*. 3. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Legarth m.fl. (2003) Legarth, Jens B.; Ian Salter og Ole Willum. «Repair or buy new one? The environmental consequences for electronics» i *IEEE International Symposium on Electronics and Environment*, 2003, s. 209-213. [Sitert fra [ieeexplore.ieee.org](http://ieeexplore.ieee.org)]
- Lewis og Andersen (2018) Lewis, Skyler og Brett Anderson. *Mobile IP: Design principles and practice*. Waltham Abbey Essex: ED-Tech Press, 2018.
- Løvlie (2018) Løvlie, Anders. «Fakta og juss» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf P. Høgberg og Jørn Ø. Sunde (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 135-172.
- Mellor m.fl. (2018) Mellor, James; David Llewelyn og Thomas Moody-Stuart m.fl. *Kerly's law of trade marks and trade names*. 16. utg. London: Sweet Maxwell, 2018.
- Monsen (2006) Monsen, Erik. «Om miljøhensyn på formuerettens område: Særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt-2006-179» i *Lov og Rett*, 2007, s. 614-630. [Sitert fra [lovdata.no](http://lovdata.no)]
- Morris (2012) Morris, P. Sean. «Guess what Gucci? Post-sale confusion exists in Europe» i *Valparaiso University Law Review*, vol. 47, nr. 1, 2012, s. 1-61. [Sitert fra [heinonline.org](http://heinonline.org)]
- Nordtveit og Schütz (2018) Nordtveit, Ernst og Sigrid E. Schütz. «Introduction to EEA environmental law» i *Agreement on the European Economic Area: A commentary*. Finn Arnesen, Halvard H. Fredriksen og Hans P. Graver m.fl. (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2018, s. 713-715.
- Nowag (2015) Nowag, Julian. «The sky is the limit: On the drafting of Article 11 TFEU's integration obligation and its intended reach» i *The greening of European business under EU law: Taking Article 11 TFEU seriously*. Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock (red.) Oxon: Routledge, 2015, s. 15-30.

- O'Byrne og Allgrove (2007) O'Byrne, Peter og Ben Allgrove. «Post-sale confusion» i *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 2, nr. 5, 2007, s. 315-323. [Sitert fra [academic.oup.com](http://academic.oup.com)]
- Ohly (2016) Ohly, Ansgar. «Post-sale confusion?» i *Marktkommunikation zwischen geistigem Eigentum und Verbraucherschutz: Festschrift für Karl-Heinz Fezer zum 70. Geburtstag*. Wolfgang Büscher, Jochen Glöckner og Axel Nordemann m.fl. (red.). München: C.H. Beck, s. 615-632.
- Pedrosa og Nobre (2018) Pedrosa, Gabriel og Helena Nobre. «Second-hand electrical vehicles: A first look at the secondary market of modern EVs» i *International Journal of Electric and Hybrid Vehicles*, vol. 10, nr. 3, 2018, s. 236-252. [Sitert fra [researchgate.com](http://researchgate.com)]
- Rayner (2017) Rayner, Tristan. «Right to repair. Should we tolerate hard-to-fix devices for better phones?» Sitert 8. mai 2021 fra: <https://www.androidauthority.com/device-repairability-807585/>
- Science for Environment Policy (2018) Science for Environment Policy. «Towards the battery of the future» i *Future Brief*, nr. 20, 2018. Sitert 28. april 2021 fra: [https://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/towards\\_the\\_battery\\_of\\_the\\_future\\_FB20\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/towards_the_battery_of_the_future_FB20_en.pdf)
- Sjåfjell (2015) Sjåfjell, Beate. «The legal significance of Article 11 TFEU for EU institutions and Member States» i *The greening of European business under EU law: Taking Article 11 TFEU seriously*. Beate Sjåfjell og Anja Wiesbrock (red.). Oxon: Routledge, 2015, s. 51-72.
- Sjåfjell og Stubhaug (2015) Sjåfjell, Beate og Arild Stubhaug. «Grunnlovens viktigste bestemmelse» i *Fra ord til handling: Om Grunnlovens miljøparagraf 112*. Beate Sjåfjell og Arild Stubhaug (red.). PrivIus, nr. 200, 2015, s. 14-24.
- Stahel (2010) Stahel, Walter. «Durability, function and performance» i *Longer lasting products: Alternatives to the throwaway society*. Tim Cooper (red.). Surrey: Gower Publishing, 2010.

- van der Velden (2019) van der Velden, Maja. «We all lose in the case that Apple won». Sitert 8. mai 2021 fra: <https://www.smart.uio.no/blog/we-all-lose-in-the-case-that-apple-won.html>
- van der Velden (2020) van der Velden, Maja. «Apple uses trademark law to strengthen its monopoly on repair». Sitert 22. mars 2021 fra: <https://www.jus.uio.no/english/research/areas/companies/blog/companies-markets-and-sustainability/velden--apple-uses-trademark-law.html>
- Wiesbrock og Sjøfjell (2015) Wiesbrock, Anja og Beate Sjøfjell. «The importance of Article 11 TFEU for regulating business in the EU: Securing the very basis of our existence» i *The greening of European business under EU law: Taking Article 11 TFEU seriously*. Beate Sjøfjell og Anja Wiesbrock (red.) Oxon: Routledge, 2015, s. 1-12.
- Wieser og Tröger (2018) Wieser, Harald og Nina Tröger. «Exploring the inner loops of the circular economy: Replacement, repair and reuse of mobile phones in Austria» i *Journal of Cleaner Production*, vol. 172, 2018, s. 3042-3055. [Sitert fra sciencedirect.com]
- Worrel og Reuter (2014) Worrel, Ernst og Markus A. Reuter. «Recycling: A key factor for resource efficiency» i *Handbook of recycling: State-of-the-art for practitioners, analysts, and scientists*. Ernst Worrel og Markus A. Reuter (red.). Waltham, USA: Elsevier Inc., 2014. [Sitert fra oreilly.com]
- Yu m.fl. (2019) Yu, Quangqing; Rui Xiong og Chaun Li m.fl. «Water-resistant smartphone technologies» i *IEEE Access*, vol. 7, 2019, s. 42757-42773. [Sitert fra ieeexplore.ieee.org]

## **Regelverk**

### **Norske regelverk**

- 1814 LOV-1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov.
- 1884 LOV-1884-05-26 om beskyttelse for varemærker.
- 1961 LOV-1961-03-03-04 om varemerker.

- 2002 LOV-2002-06-21-34 om forbrukerkjøp.
- 2004 LOV-2004-03-05-12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretaks-sammenslutninger.
- 2010 LOV-2010-03-26-8 om beskyttelse av varemerker.
- 2020 Endringslov LOV-2020-06-12-67 om endringer i varemerkeloven og tolloven mv. (gjennomføring av nytt varemerkedirektiv mv.)

## **Traktater**

- Den europeiske enhetsakt *Den europeiske enhetsakt*. Luxembourg, 1. september 1987.
- EØF-traktaten *Romatraktaten*. Roma, 25. mars 1957.
- EØS-avtalen *Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde*. Konsolidert utgave. Porto, 17. mars. 1993.
- EU-charteret *Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter*. Strasbourg, 12. desember 2007.
- Traktaten om Den europeiske union *Traktaten om Den europeiske union*. Konsolidert utgave. (EUT 2016/C 202/01).
- Traktaten om Den europeiske unions virkemåte *Traktaten om Den europeiske unions virkemåte*. Konsolidert utgave, 2016 (EUT 2016/C 202/01).

## **EU-rettsakter**

### **Direktiver**

- Direktiv 1989/104/EØF Rådets første direktiv 1989/104/EØF av 21. desember 1988 om innbyrdes tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker.
- Direktiv 1992/50/EØF Rådets direktiv 1992/50/EØF av 18. juni 1992 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av offentlige tjenestetelsesavtaler.

Direktiv 1999/44/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse aspekter av forbrukerkjøp og garantier i denne forbindelse.

Direktiv 2008/95/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF av 22. oktober 2008 om innbyrdes tilnærmede av medlemsstatenes lovgivning om varemerker (kodifisert utgave) (EØS-relevant tekst).

Direktiv (EU) 2015/2436 Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 av 16. desember 2015 om innbyrdes tilnærmede av medlemsstatenes lovgivning om varemerker (EØS-relevant tekst).

### **Forordninger**

Forordning (EF) 40/1994 Rådets Forordning (EU) nr. 40/1994 av 20. desember 1993 om EF-varemerker.

Forordning (EU) 207/2009 Rådets Forordning (EF) nr. 207/2009 av 26. februar 2009 om EF-varemerker (kodifisert utgave) (EØS-relevant tekst).

Forordning (EU) 2017/1001 Europaparlamentets og Rådets Forordning (EU) 2017/1001 av 14. juni 2017 om EU-varemerker (kodifisert utgave) (EØS-relevant tekst).

### **Forarbeider**

#### **Norske forarbeider**

NUT 1958:1 Innstilling til lov om varemerker.

NOU 2001:8 Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II.

Innst.O.nr.69 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Ot.prp.nr.98 (2008-2009) Om lov om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven).

Prop.43 LS (2019-2020)

Endringer i varemerkeloven og tolloven mv. (gjennomføring av nytt varemerkedirektiv mv.) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 27/2020 av 7. februar 2020 om innlemmelse av EØS-avtalen av direktiv (EU) 2015/243/ (nytt varemerkedirektiv) og samtykke til tiltredelse til Singa-poretraktaten 27. mars 2006 om varemerkerett.

## **EU-rettslige forarbeider**

COM(2019)640

Meddelelse fra Europakommisjonen til Europaparlamentet, Det europeiske råd, Rådet, Det europeiske økonomiske og sosiale utvalg og Regionutvalget: Den europeiske grønne av-tale. Brussel, 11. desember 2019.

COM(2020)98

Meddelelse fra Europakommisjonen til Europaparlamentet, Rådet, Det europeiske økonomiske og sosiale utvalg og Re-gionutvalget: En ny handlingsplan for sirkulær økonomi. For et renere og mer konkurransedyktig Europa. Brussel, 11. mars. 2020.

P9\_TA(2020)0318

Europaparlamentets beslutning av 25. november 2020 om temaet «på vei mot et mer bærekraftig indre marked for virk-somheter og forbrukere» (2020/2021(INI)). Brussel, 25. november 2020.

## **Beslutninger**

EØS-komiteens  
beslutning nr. 27/2020

EØS-komiteens beslutning nr. 27/2020 7. februar 2020 om endring av EØS-avtalens vedlegg XVII (opphavsrett).

## **Rettspraksis**

### **Høyesterett**

Rt-1976-1 *Kløfta*

Rt-1993-528 *Lunner Pukkverk*

Rt-2004-904 *Paranova*

Rt-2004-1474 *volvoimport.no*

Rt-2006-179 *Støvletthæl*

HR-2016-1993-A *Pangea*

HR-2016-2239-A *Route 66*

HR-2018-110-A *ENSILOX*  
HR-2010-1142-A *Apple*  
HR-2020-2472-P *Klimasøksmålet*

### **EU-domstolen**

C-78/70 *Deutsche Grammophon*  
C-16/74 *Centrafarm*  
C-102/77 *Hoffmann-La Roche*  
C-10/79 *HAG II*  
C-427/93, C-429/93 og C-436/93 *Bristol-Myers Squibb*  
Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-337/95 *Dior*  
C-337/95 *Dior*  
C-349/95 *Loendersloot*  
C-513/99 *Concordia Bus*  
C-143/00 *Boehringer Ingelheim I*  
C-206/01 *Arsenal*  
Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-361/04 *PICASSO*  
C-361/04 *PICASSO*  
C-487/07 *L'Oreal*  
C-558/08 *Portakabin*  
C-400/09 og C-207/10 *Orifarm*  
C-46/10 *Viking Gas*  
C-365/15 P(I)  
C-129/17 *Mitsubishi*  
C-133/20 *EPAL*

### **Underretten**

T-712/14 *CEAHR*

### **EFTA-domstolen**

E-3/02 *Pangea*  
E-9/07 og E-10/09 *Redken*

### **Bundesgerichtshof**

GRUR-1942-79 *Siemens*  
GRUR-1988-213 *Tennisracket*  
GRUR-1990-678 *Mercedes*

[Alle avgjørelser fra Bundesgerichtshof er sitert med avsnittstall fra [research.wolterskluwer-online.no](http://research.wolterskluwer-online.no)]

GRUR-1996-271 *Levi's*

**Benelux-domstolen**

NJ-1993-454 *Valeo*

[Sitert med avsnittstall fra navigator.nl]

**The Supreme Court of the United States**

331 U.S. 125 (1947) *Spark Plug*

[Sitert fra caselaw.findlaw.com]