ARREST VAN HET HOF
11 november 1997 *

In zaak C-349/95,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

F. Loendersloot, handelend onder de naam „F. Loendersloot Internationale Expeditie",

en

G. Ballantine & Son Ltd e. a.,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 36 EG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. Gulmann (rapporteur), H. Ragnemalm, M. Wathelet, kamerpresidenten, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, G. Hirsch, P. Jann en L. Sevón, rechters,

* Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: F. G. Jacobs
griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— F. Loendersloot, handelend onder de naam „F. Loendersloot Internationale Expeditie", vertegenwoordigd door G. van der Wal, advocaat te 's-Gravenhage,

— G. Ballantine & Son Ltd e. a., vertegenwoordigd door W. A. Hoyng, advocaat te Eindhoven,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Braviner van het Treasury Solicitor's Department als gemachtigde, bijgestaan door M. Silverleaf, Barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. van Lier, juridisch adviseur, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van F. Loendersloot, handelend onder de naam „F. Loendersloot Internationale Expeditie", vertegenwoordigd door G. van der Wal; G. Ballantine & Son Ltd e. a., vertegenwoordigd door W. A. Hoyng; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Nicoll van het Treasury Solicitor's Department als gemachtigde, bijgestaan door M. Silverleaf, en de Commissie, vertegenwoordigd door H. van Lier, ter terechtzitting van 7 januari 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 februari 1997,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 3 november 1995, binnengekomen bij het Hof op 13 november daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 36 EG-Verdrag.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen F. Loendersloot, handelend onder de naam „F. Loendersloot Internationale Expeditie" (hierna: „Loendersloot") en gevestigd in Nederland, en G. Ballantine & Son Ltd en veertien andere in Schotland of Engeland gevestigde vennootschappen (hierna: „Ballantine e. a.").

3 Ballantine e. a. produceren en verhandelen alcoholische dranken, voornamelijk whisky. Hun producten genieten een grote reputatie en worden in vrijwel alle landen van de wereld verkocht.

4 Deze dranken worden verkocht in flessen die door de producenten zijn voorzien van etiketten met hun respectieve merk, dat eveneens op de verpakkingen van de flessen is aangebracht. Ballantine e. a. brengen bovendien op de etiketten of elders op de flessen alsmede op de verpakkingen identificatienummers aan.

5 Loendersloot is een transport- en opslagbedrijf. Onder zijn klanten bevinden zich marktdeelnemers die zich bezighouden met de zogenoemde „parallelhandel". Zij kopen de producten van Ballantine e. a. in landen waar de prijzen relatief laag zijn, en verkopen ze vervolgens in landen waar de prijzen hoger zijn.

6 In de loop van 1990 dagvaardden Ballantine e. a. Loendersloot voor de Arrondissementsrechtbank te Breda en vorderden tegen hem een verbod tot het verrichten van bepaalde handelingen die inbreuk maakten op hun merkrechten of om andere redenen onwettig waren, met name:

— het verwijderen van de etiketten met hun merken en het opnieuw aanbrengen daarvan, hetzij door de oorspronkelijke etiketten opnieuw aan te brengen, hetzij door deze te vervangen door nabootsingen,

— het verwijderen van de identificatienummers die op of onder de oorspronkelijke etiketten alsmede op de verpakkingen van de flessen zijn aangebracht,

— het verwijderen van het Engelse woord „pure" en de naam van de door Ballantine e. a. erkende importeur op de oorspronkelijke etiketten en, in voorkomende gevallen, het vervangen van die naam door die van een andere persoon, en

— het uitvoeren van de aldus behandelde producten naar handelaren in Frankrijk, Spanje, Engeland, de Verenigde Staten en Japan.

7 Loendersloot betoogde, dat zo hij deze handelingen al had verricht, zij geen merkinbreuk vormden en evenmin om andere redenen onrechtmatig waren. Hij beklemtoonde onder meer, dat deze handelingen noodzakelijk waren om de parallelhandel van de betrokken producten op bepaalde markten mogelijk te maken.

8 De Arrondissementsrechtbank te Breda besliste, op gronden die geen verband hielden met het merkenrecht, dat de verwijdering van de identificatienummers onrechtmatig was, en verbood Loendersloot om deze nummers van de flessen en

de verpakkingen te verwijderen en om de aldus behandelde producten uit te voeren. Zij oordeelde eveneens, dat het verwijderen van de op de flessen en de verpakkingen aangebrachte merken en het opnieuw aanbrengen daarvan merkinbreuk opleverde, en droeg Ballantine e. a. op, bewijs te leveren van de door hen gestelde merkrechten.

9 Loendersloot is van dit vonnis in beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Ballantine e. a. stelden incidenteel beroep in.

10 Het Gerechtshof vernietigde het vonnis van de Arrondissementsrechtbank voor zover het het verbod van verwijdering van de identificatienummers en van uitvoer van de betrokken producten betrof. Aangaande de vermeende inbreuk op het merkrecht oordeelde het Gerechtshof echter, dat de Arrondissementsrechtbank terecht had geconcludeerd, dat het verwijderen en opnieuw aanbrengen van een merk door een derde een inbreukmakend gebruik van dit merk vormde. Het verwierp het door Loendersloot aangevoerde argument, dat de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag zich verzetten tegen toewijzing van de door Ballantine e. a. gevraagde verboden, op grond dat het uitsluitend recht van de merkhouder om dit merk aan te brengen, tot het specifieke voorwerp van het merkrecht behoort.

11 Loendersloot stelde bij de Hoge Raad beroep tot cassatie in en Ballantine e. a. stelden incidenteel cassatieberoep in. Loendersloot betoogde onder meer, dat de bevoegdheid die de merkhouder krachtens zijn nationale recht bezit om te verhinderen dat een derde zijn merk verwijdert en opnieuw aanbrengt, niet tot het specifieke voorwerp van het merkrecht behoort en dat Ballantine e.a. hun merkrechten gebruiken om een systeem van identificatienummers te kunnen handhaven, dat geen ander doel heeft dan het tegengaan van de parallelhandel op een wijze die in strijd is met het gemeenschapsrecht.

12 Ballantine e. a. betoogden, dat het door hen ingeroepen uitsluitend recht tot het specifieke voorwerp van het merkrecht behoort en dat met de identificatienummers enkel legitieme doelen worden nagestreefd, zoals het terugroepen van gebrekkige producten en de bestrijding van namaak.

13 In zijn verwijzingsarrest besliste de Hoge Raad, dat het verwijderen en opnieuw aanbrengen van een merk door een derde zonder toestemming van de merkhouder krachtens het nationale recht ter zake is verboden. Daar hij van oordeel was, dat zonder prejudiciële beslissing van het Hof geen uitspraak kon worden gedaan over de argumenten verband houdende met artikel 36 van het Verdrag, heeft de Hoge Raad de behandeling van de zaak geschorst en de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Dient tot het specifieke voorwerp van het recht van merk te worden gerekend de bevoegdheid die de merkgerechtigde ten aanzien van de door hem vervaardigde alcoholhoudende dranken aan zijn nationale recht ontleent om zich ertegen te verzetten dat de door hem op de flessen en verpakkingen van flessen aangebrachte en van zijn merk voorziene etiketten, nadat die aldus verpakte dranken door hem in de Gemeenschap in het verkeer zijn gebracht, door een derde worden verwijderd en vervolgens opnieuw worden aangebracht dan wel worden vervangen door soortgelijke etiketten, een en ander zonder dat daarbij aan de oorspronkelijke toestand van het product afbreuk wordt gedaan?

2) Maakt het — voor zover sprake is van vervanging van etiketten door soortgelijke — daarbij verschil of de derde de op de oorspronkelijke etiketten aangebrachte aanduiding ‚pure' en/of de naam van de importeur weglaat en die naam in voorkomende gevallen door die van een ander vervangt?

3) Zo vraag 1) bevestigend moet worden beantwoord, maar de merkgerechtigde de in die vraag bedoelde bevoegdheid te baat neemt om te verhinderen dat de derde de door de merkgerechtigde aangebrachte, zich op of onder de etiketten bevindende identificatietekens verwijdert, welke de merkgerechtigde in staat stelden lekken in zijn verkooporganisatie op te sporen en aldus parallelhandel in zijn producten te bestrijden, dient dan een zodanige uitoefening van het merkrecht te worden aangemerkt als een ‚verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten', gericht op een kunstmatige opsplitsing van de markten?

4) In hoeverre maakt het voor de beantwoording van vraag 3) verschil of de merkgerechtigde deze identificatietekens heeft aangebracht op grond van een wettelijke verplichting dan wel onverplicht, maar met het doel om ‚productrecall' mogelijk te maken en/of zijn productaansprakelijkheid te beperken en/of namaak te bestrijden dan wel uitsluitend ter bestrijding van parallelhandel?"

Opmerkingen vooraf

14 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de vragen van de verwijzende rechter gebaseerd zijn op de drie volgende uitgangspunten:

— in de eerste plaats, dat het verwijderen en opnieuw aanbrengen of vervangen van de merken van Ballantine e. a. naar nationaal recht inbreuk op hun merkrechten maakt;

— vervolgens, dat de door Ballantine e. a. gevraagde verboden belemmeringen van het handelsverkeer tussen Lid-Staten teweegbrengen, die in beginsel in strijd zijn met de relevante verdragsregels, en

— ten slotte, dat artikel 36 van het Verdrag dergelijke belemmeringen toelaat, indien zij gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom, mits zij geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.

15 Aangaande het tweede uitgangspunt betwisten Ballantine e. a., dat de gevraagde verboden belemmeringen van de handel tussen Lid-Staten opleveren, aangezien Loendersloot op geen enkele wijze wordt belet de betrokken producten in hun oorspronkelijke staat naar andere Lid-Staten uit te voeren.

16 Gelijk de advocaat-generaal in punt 25 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn er geen redenen om het oordeel van de verwijzende rechter, dat verboden als de door Ballantine e. a. gevorderde belemmeringen vormen van het vrije verkeer van goederen tussen Lid-Staten zoals dat in de artikelen 30 en 34 EG-Verdrag is verankerd, ter discussie te stellen.

17 Met betrekking tot het derde uitgangspunt is aangevoerd, dat de gestelde vragen niet aan de hand van artikel 36 van het Verdrag moeten worden beantwoord, maar aan de hand van de bepalingen van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten (PB 1989, L 40, blz. 1), die uiterlijk op 31 december 1992 in het nationale recht van de Lid-Staten moest worden omgezet.

18 Dienaangaande volstaat de vaststelling, dat het aan de verwijzende rechter staat om te bepalen, of, gelet op de nationale regels die van toepassing zijn op verbodsmaatregelen als in het hoofdgeding gevorderd, het bij hem aanhangige geding moet worden beslecht in het kader van artikel 36 van het Verdrag dan wel in dat van richtlijn 89/104, waarvan artikel 7 de uitputting van het merkrecht met betrekking tot in de Gemeenschap in de handel gebrachte waren regelt. Opgemerkt zij echter, dat artikel 7 van deze richtlijn, evenals artikel 36 van het Verdrag, de fundamentele belangen van bescherming van het merkrecht en het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt met elkaar in overeenstemming beoogt te brengen, zodat die twee bepalingen, waar zij op hetzelfde resultaat gericht zijn, op identieke wijze moeten worden uitgelegd (arresten van 11 juli 1996, gevoegde zaken C-427/93, C-429/93 en C-436/93, Bristol-Myers Squibb e. a., Jurispr. 1996, blz. I-3457, r. o. 40; gevoegde zaken C-71/94, C-72/94 en C-73/94, Eurim-Pharm, Jurispr. 1996, blz. I-3603, r. o. 27, en zaak C-232/94, MPA Pharma, Jurispr. 1996, blz. I-3671, r. o. 13).

De prejudiciële vragen

19 Met zijn vier vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, vraagt de verwijzende rechter in wezen, of artikel 36 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een merkhouder — ook al wordt de handel tussen Lid-Staten hierdoor belemmerd — zich met een beroep op zijn merkrecht ertegen kan verzetten, dat etiketten met zijn merk welke door hem zelf zijn aangebracht op producten die door hem op de gemeenschapsmarkt in het verkeer zijn gebracht, door een derde worden verwijderd en vervolgens opnieuw worden aangebracht dan wel worden vervangen, met dien verstande dat daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de oorspronkelijke toestand van de producten.

20 De vragen hebben in het bijzonder betrekking op situaties waarin de heretikettering plaatsvindt teneinde

— de door de merkhouder op of onder de etiketten en op de verpakking van de flessen aangebrachte identificatienummers te verwijderen, en

— het Engelse woord „pure" alsmede de naam van de erkende importeur op de etiketten te verwijderen en deze naam in voorkomend geval te vervangen door die van een andere persoon.

Wat de eerste situatie betreft, wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over het belang van de omstandigheid dat de merkhouder zijn recht gebruikt om te beletten dat een derde de identificatienummers verwijdert die hem in staat stelden eventuele lekken in zijn verkooporganisatie op te sporen en aldus de parallelhandel te bestrijden, en van de omstandigheid dat de identificatienummers andere doelen dienen, zoals met name het voldoen aan een wettelijke verplichting, het terugroepen van het product mogelijk te maken, het beperken van de aansprakelijkheid van de producent of ook het bestrijden van namaak.

De rechtspraak van het Hof

21 Teneinde deze vragen te beantwoorden, moet er om te beginnen aan worden herinnerd, dat volgens de rechtspraak van het Hof artikel 36 afwijkingen van het grondbeginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt slechts toestaat, voor zover die afwijkingen gerechtvaardigd zijn om de rechten te waarborgen welke het specifieke voorwerp van de betrokken industriële en commerciële eigendom vormen.

22 Met betrekking tot het merkrecht heeft het Hof verklaard, dat dit een essentieel onderdeel is van het stelsel van onvervalste mededinging, dat het Verdrag wil vestigen. In een dergelijk systeem moeten de ondernemingen hun clientèle door de kwaliteit van hun producten of diensten aan zich kunnen binden, hetgeen slechts mogelijk is wanneer er onderscheidingstekens bestaan, met behulp waarvan die producten en diensten kunnen worden geïdentificeerd. Om deze rol te kunnen vervullen, dient het merk de waarborg te bieden, dat alle van dat merk voorziene producten zijn vervaardigd onder controle van een en dezelfde onderneming die verantwoordelijk kan worden gehouden voor de kwaliteit ervan (zie met name arrest van 17 oktober 1990, zaak C-10/89, HAG, Jurispr. 1990, blz. 3711, r. o. 13; hierna: „arrest HAG II", en arrest Bristol-Myers Squibb e. a, reeds aangehaald, r. o. 43). Het merkrecht heeft dus inzonderheid tot specifiek voorwerp, de merkgerechtigde het uitsluitend recht te verschaffen het merk te gebruiken om een product als eerste in het verkeer te brengen, en hem aldus te beschermen tegen concurrenten die van de positie en de reputatie van het merk misbruik zouden willen maken door producten te verkopen die ten onrechte van het merk zijn voorzien (zie met name arrest van 23 mei 1978, zaak 102/77, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1978, blz. 1139, r. o. 7; arresten HAG II, reeds aangehaald, r. o. 14, en Bristol-Myers Squibb e. a, reeds aangehaald, r. o. 44).

23 Hieruit volgt onder meer, dat de houder van een door de wettelijke regeling van een Lid-Staat beschermd merk zich niet met een beroep op die wettelijke regeling kan verzetten tegen de invoer of het in het verkeer brengen van een product dat door de gerechtigde zelf of met zijn toestemming in een andere Lid-Staat op de markt is gebracht (zie met name arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 45). Het voorwerp van het merkrecht is immers niet, de merkhouders in staat te stellen de nationale markten af te schermen en aldus het voortbestaan van eventueel tussen de Lid-Staten bestaande prijsverschillen te bevorderen (zie arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 46).

24 Wat meer in het bijzonder de vraag betreft, of het uitsluitend recht van de merkhouder de bevoegdheid omvat zich te verzetten tegen het gebruik van het merk door een derde na ompakking van het product, volgt uit de rechtspraak van het Hof, dat te rade moet worden gegaan met de wezenlijke functie van het merk, namelijk dat aan de consument of aan de eindverbruiker met betrekking tot het gemerkte product de identiteit van oorsprong wordt gewaarborgd, in dier voege dat hij het product zonder gevaar voor verwarring kan onderscheiden van producten van andere herkomst. Deze herkomstgarantie impliceert, dat de consument of de eindverbruiker erop kan vertrouwen, dat derden niet in een aan de verhandeling

voorafgegane fase zonder toestemming van de merkgerechtigde hebben ingegrepen in de oorspronkelijke toestand van een hem aangeboden en van het merk voorzien product (zie met name arresten Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 7, en Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 47).

25 Het Hof heeft derhalve vastgesteld, dat het aan de merkhouder toegekende recht zich te verzetten tegen ieder gebruik dat aan de aldus opgevatte herkomstgarantie afbreuk zou kunnen doen, tot het specifieke voorwerp van het merkrecht behoort, de bescherming waarvan afwijkingen van het fundamentele beginsel van het vrij verkeer van goederen kan rechtvaardigen (arrest Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 7; arrest van 3 december 1981, zaak 1/81, Pfizer, Jurispr. 1981, blz. 2913, r. o. 9, en arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 48).

26 Deze beginselen toepassend op geschillen betreffende de ompakking van farmaceutische producten ten behoeve van de parallelhandel heeft het Hof uitgemaakt, dat artikel 36 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de merkhouder zich in beginsel rechtmatig kan verzetten tegen de verdere verhandeling van een farmaceutisch product, wanneer de importeur het heeft omgepakt en het merk opnieuw heeft aangebracht (zie met name arrest Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 8, en wat artikel 7, lid 2, van richtlijn 89/104 betreft, arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 50).

27 Anders dan Loendersloot stelt, geldt deze rechtspraak eveneens voor gevallen als het onderhavige. Ook in casu is immers door een derde zonder toestemming van de merkhouder ingegrepen in het van het merk voorziene product, waardoor afbreuk kan worden gedaan aan de door het merk geboden herkomstgarantie.

28 Volgens de rechtspraak van het Hof (zie met name arrest Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, r. o. 10; arrest van 10 oktober 1978, zaak 3/78, Centrafarm, Jurispr. 1978, blz. 1823, r. o. 21 en 22, en arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 49 en 50) staat artikel 36 de merkhouder echter niet toe, zich te verzetten tegen het opnieuw aanbrengen van het merk, wanneer dit gebruik van

zijn merkrecht tot kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten bijdraagt en het opnieuw aanbrengen zodanig gebeurt, dat de legitieme belangen van de merkhouder worden geëerbiedigd. De bescherming van die legitieme belangen vereist met name, dat de oorspronkelijke toestand van het product in de verpakking niet kan worden aangetast en dat het opnieuw aanbrengen van het merk niet zo geschiedt, dat de reputatie van het merk en die van de merkhouder kan worden geschaad.

29 Hieruit volgt, dat een merkhouder zich ingevolge artikel 36 van het Verdrag met een beroep op zijn merkrecht ertegen kan verzetten, dat etiketten met zijn merk door een derde worden verwijderd en vervolgens opnieuw worden aangebracht dan wel vervangen, tenzij

— komt vast te staan, dat het gebruik van het merkrecht door de merkhouder om zich te verzetten tegen de verhandeling van opnieuw geëtiketteerde producten onder dit merk, tot kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten zal bijdragen,

— wordt aangetoond, dat de heretikettering de oorspronkelijke toestand van het product niet kan aantasten, en

— de presentatie van het opnieuw geëtiketteerde product de reputatie van het merk en die van de merkhouder niet kan schaden.

30 In zijn rechtspraak heeft het Hof bovendien van de ompakker van farmaceutische producten verlangd, dat hij de merkhouder van de ompakking op de hoogte stelt, hem desgevraagd een exemplaar van het omgepakte product levert en op het omgepakte product vermeldt wie voor de ompakking verantwoordelijk is (zie met name arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald).

31 Thans dienen deze voorwaarden nader te worden bezien in het licht van omstandigheden als die van het hoofdgeding.

32 Wat de oorspronkelijke toestand van het product betreft, blijkt uit de bewoordingen van de eerste prejudiciële vraag, dat deze volgens de verwijzende rechter door de in het hoofdgeding omstreden heretikettering niet wordt aangetast.

33 Aangaande de bescherming van de reputatie van het merk moet worden opgemerkt, dat de derde die het product opnieuw etiketteert, ervoor moet zorgen, dat de reputatie van het merk — en dus van de merkhouder — niet te lijden heeft van een inadequate presentatie van het opnieuw geëtiketteerde product (zie met name arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 75 en 76). Bij de beoordeling of dit in een situatie als de onderhavige het geval is, dient de verwijzende rechter onder meer rekening te houden met het belang dat Ballantine e. a. hebben bij bescherming van het luxe-imago van hun producten en van de grote reputatie die zij genieten.

34 Blijkens het dossier is het voornaamste punt van geschil de toepassing van de voorwaarde inzake een gebruik van het merkrecht door de merkhouder dat bijdraagt tot kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten.

35 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat het Hof in het arrest Bristol-Myers Squibb e. a. (reeds aangehaald, r. o. 52) heeft vastgesteld, dat het gebruik van het merkrecht door de merkhouder om zich te verzetten tegen de verhandeling onder dit merk van door een derde omgepakte producten, bijdraagt tot afscherming van de markten van de Lid-Staten, met name wanneer de merkhouder in verschillende Lid-Staten een identiek farmaceutisch product in verschillende verpakking in het verkeer heeft gebracht en het product in de toestand waarin het door de merkhouder in een Lid-Staat in het verkeer is gebracht, niet door een parallelimporteur in een andere Lid-Staat kan worden geïmporteerd en in het verkeer gebracht.

36 In de rechtsoverwegingen 56 en 57 van dat arrest heeft het Hof vervolgens beslist, dat de bevoegdheid van de merkhouder om zich te verzetten tegen de verhandeling van omgepakte producten onder zijn merk, slechts dient te worden beperkt voor zover de door de importeur verrichte ompakking noodzakelijk is voor de verhandeling van het product in de Lid-Staat van invoer. Er behoeft echter niet te worden aangetoond, dat de merkhouder de markten van de Lid-Staten bewust heeft willen afschermen.

37 In het hoofdgeding betoogt Loendersloot, dat het gebruik van het merkrecht door de merkhouder om de betrokken heretikettering te beletten, bijdraagt tot kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten ter handhaving van prijsverschillen die niet worden gerechtvaardigd door verschillen in de reële kosten. Volgens Loendersloot is de heretikettering om twee redenen noodzakelijk. In de eerste plaats om de identificatienummers die door Ballantine e. a. op de flessen zijn aangebracht, te kunnen verwijderen, hetgeen nodig is om de anonimiteit van de bij de parallelhandel betrokken wederverkopers te beschermen. Zonder deze anonimiteit zou Loendersloot in geen geval kunnen inkopen bij de rechthebbenden van Ballantine e. a., bevreesd als zij zijn voor sancties van de producenten indien deze de identiteit van de bij de parallelhandel betrokken wederverkopers konden achterhalen. In de tweede plaats zou de heretikettering noodzakelijk zijn om het woord „pure" te kunnen verwijderen dan wel om de vermelding van de importeur te wijzigen, teneinde de verhandeling in het land van bestemming mogelijk te maken.

38 Opgemerkt zij, dat de taak van de nationale rechterlijke instanties, wanneer zij moeten beoordelen of heretikettering noodzakelijk is om een kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten te vermijden, in gevallen als die van het hoofdgeding verschilt van die in gevallen betreffende de ompakking van farmaceutische producten. In laatstgenoemde gevallen moesten de nationale rechterlijke instanties immers onderzoeken, of er op de markt van hun eigen Lid-Staat sprake was van omstandigheden die een ompakking objectief gezien noodzakelijk maakten. In casu moet de nationale rechter echter beoordelen, of heretikettering noodzakelijk is om, in de eerste plaats, de bevoorradingsbronnen van de parallelhandel te beschermen en, in de tweede plaats, de verhandeling van de producten mogelijk te maken op de markt van de Lid-Staten waarvoor zij zijn bestemd.

De verwijdering van de identificatienummers

39 Aangaande de verwijdering en het opnieuw aanbrengen of vervangen van de etiketten met het oog op verwijdering van de identificatienummers stellen Ballantine e. a., dat deze verwijdering geenszins noodzakelijk is om de betrokken producten op de markten van de verschillende Lid-Staten volgens de daar geldende regels te kunnen verhandelen.

40 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat ook al is dit betoog op zich juist, de verwijdering van de identificatienummers niettemin, gelijk Loendersloot heeft gesteld, noodzakelijk kan blijken ter vermijding van een kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten, veroorzaakt door de problemen die de bij de parallelhandel betrokken personen ondervinden om in te kopen bij distributeurs van Ballantine e. a., die beducht zijn voor sancties van de producenten indien zij aan dergelijke personen verkopen. Want ook indien dergelijke gedragingen van de producenten, zoals Ballantine e. a. hebben opgemerkt, inbreuken op de mededingingsregels van het Verdrag zouden opleveren, is het niet uitgesloten, dat de identificatienummers door de producenten op de producten zijn aangebracht om de weg die hun producten zijn gegaan, te kunnen natrekken, en wel om te voorkomen dat hun wederverkopers aan personen leveren die zich met de parallelhandel bezighouden.

41 Er moet echter eveneens worden erkend, dat het aanbrengen van identificatienummers voor de producenten noodzakelijk kan zijn in verband met een wettelijke verplichting, met name die voortvloeiende uit richtlijn 89/396/EEG van de Raad van 14 juni 1989 betreffende de vermeldingen of merktekens die het mogelijk maken de partij waartoe een levensmiddel behoort te identificeren (PB 1989, L 186, blz. 21), of met het oog op andere relevante en gemeenschapsrechtelijk legitieme doeleinden, zoals het terugroepen van gebrekkige producten en de bestrijding van namaak.

42 Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld, dat wanneer de identificatienummers zijn aangebracht met het oog op doeleinden als in de vorige

rechtsoverweging zijn genoemd, het feit dat de merkhouder zich op zijn merkrecht beroept om te verhinderen, dat een derde met het oog op verwijdering van die nummers etiketten voorzien van zijn merk verwijdert en vervolgens opnieuw aanbrengt of vervangt, niet bijdraagt tot kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten. Onder dergelijke omstandigheden is er geen aanleiding de rechten waarop de merkhouder zich uit hoofde van artikel 36 van het Verdrag kan beroepen, te beperken.

43 Indien komt vast te staan, dat de identificatienummers enerzijds zijn aangebracht ter verwezenlijking van gemeenschapsrechtelijk legitieme doeleinden, doch anderzijds door de merkhouder ook worden gebruikt om lekken in zijn verkooporganisatie te kunnen opsporen en zo de parallelhandel in zijn producten te bestrijden, kunnen de bij de parallelhandel betrokken personen bescherming tegen laatstgenoemde handelingen vinden in het kader van de mededingingsregels van het Verdrag.

De verwijdering van het woord „pure" en van de naam van de importeur op de etiketten

44 Loendersloot stelt, dat het belang van zijn klanten bij verwijdering van het woord „pure" en van de naam van de importeur op de etiketten en eventuele vervanging daarvan door de naam van de parallelimporteur verband houdt met de in het land van bestemming geldende etiketteringsvoorschriften. Met deze handelingen zorgt Loendersloot er alleen voor, dat het product op de betrokken markten verkoopbaar wordt. In dit verband merkt hij op, dat sommige landen het gebruik van het woord „pure" verbieden en dat het nodig kan zijn de naam van de officiële importeur op het etiket te verwijderen of te vervangen door die van de parallelimporteur, teneinde aan de regels van het land van bestemming van het product te voldoen, ook al zijn die regels in de Gemeenschap geharmoniseerd bij richtlijn 79/112/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (PB 1979, L 33, blz. 1).

45 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat het gebruik van Ballantine e.a. van hun merkrecht om de heretikettering voor de door Loendersloot genoemde doeleinden te beletten, daadwerkelijk zou bijdragen tot een kunstmatige afscherming van de markten van de Lid-Staten indien kwam vast te staan, dat de vermelding van het Engelse woord „pure" en van de naam van de erkende importeur op de originele etiketten de verkoop van de betrokken producten op de markt van de Lid-Staat van bestemming verhinderde, omdat een en ander niet beantwoordde aan de in die staat geldende etiketteringsvoorschriften. Dan was de heretikettering immers noodzakelijk om het product in die staat te kunnen verhandelen.

46 Er moet echter worden gepreciseerd, dat de middelen die degene die zich met de heretikettering bezighoudt, gebruikt om de parallelhandel mogelijk te maken, het specifieke voorwerp van het merkrecht zo min mogelijk mogen aantasten. Wanneer derhalve de vermeldingen op de originele etiketten voldoen aan de in de Lid-Staat van bestemming geldende etiketteringsvoorschriften, doch die voorschriften aanvullende inlichtingen verlangen, is het niet nodig de oorspronkelijke etiketten te verwijderen en opnieuw aan te brengen of te vervangen, aangezien het aanbrengen van een simpele sticker met die aanvullende inlichtingen op de betrokken flessen voldoende kan zijn.

De overige vereisten waaraan eventueel moet worden voldaan

47 Ten slotte moeten de overige vereisten worden onderzocht die in de rechtspraak van het Hof betreffende de ompakking van farmaceutische producten worden gesteld en die zijn genoemd in rechtsoverweging 30 van dit arrest, te weten dat de ompakker de merkhouder op de hoogte stelt van de ompakking, hem desgevraagd een exemplaar van het omgepakte product levert en op het omgepakte product vermeldt wie voor de ompakking verantwoordelijk is. Ballantine e. a. hebben betoogd, dat indien in gevallen als die in het hoofdgeding het gemeenschapsrecht hun recht beperkt om zich overeenkomstig het nationale merkenrecht te verzetten tegen het opnieuw aanbrengen van merken, dezelfde eisen moeten gelden. Loendersloot is daarentegen van mening, dat deze enkel gelden voor de ompakking van farmaceutische producten.

48 Het Hof heeft geoordeeld, dat dergelijke aan de ompakker te stellen voorwaarden worden gerechtvaardigd doordat de vereisten van het vrije verkeer van goederen meebrengen, dat hem een zekere bevoegdheid wordt ingeruimd welke in normale omstandigheden aan de merkhouder is voorbehouden (zie arrest Bristol-Myers Squibb e. a., reeds aangehaald, r. o. 68). Eveneens dient te worden vastgesteld, dat bedoelde vereisten zijn opgesteld rekening houdend met de legitieme belangen van de merkhouder in verband met de bijzondere aard van farmaceutische producten.

49 In een situatie als die in het hoofdgeding en rekening houdend met de aard van de handeling verricht door degene die zich met de heretikettering bezighoudt, wordt met de belangen van de merkhouder, en met name met zijn belang om namaak te kunnen bestrijden, voldoende rekening gehouden, indien deze persoon hem tevoren informeert dat opnieuw geëtiketteerde producten ten verkoop worden aangeboden.

50 Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord, dat artikel 36 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een merkhouder — ook al wordt de handel tussen Lid-Staten hierdoor belemmerd — zich met een beroep op zijn merkrecht ertegen kan verzetten, dat etiketten met zijn merk welke door hem zelf zijn aangebracht op producten die door hem op de gemeenschapsmarkt in het verkeer zijn gebracht, door een derde worden verwijderd en vervolgens opnieuw worden aangebracht dan wel worden vervangen, tenzij

— komt vast te staan, dat het gebruik van het merkrecht door de merkhouder om zich te verzetten tegen de verhandeling van opnieuw geëtiketteerde producten onder dit merk, tot kunstmatige afscherming van de markten van Lid-Staten zal bijdragen;

— wordt aangetoond, dat de heretikettering de oorspronkelijke toestand van het product niet kan aantasten;

— de presentatie van het opnieuw geëtiketteerde product de reputatie van het merk en van de merkhouder niet kan schaden, en

— de persoon die zich met de heretikettering bezighoudt, de merkhouder tevoren informeert dat opnieuw geëtiketteerde producten ten verkoop worden aangeboden.

51 Het staat aan de nationale rechter te beoordelen of, gelet op de hierboven gegeven aanwijzingen, deze voorwaarden in het bij hem aanhangig geding zijn vervuld.

Kosten

52 De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 3 november 1995 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Artikel 36 van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een merkhouder — ook al wordt de handel tussen Lid-Staten hierdoor belemmerd — zich met een beroep op zijn merkrecht ertegen kan verzetten, dat etiketten met zijn

merk welke door hem zelf zijn aangebracht op producten die door hem op de gemeenschapsmarkt in het verkeer zijn gebracht, door een derde worden verwijderd en vervolgens opnieuw worden aangebracht dan wel worden vervangen, tenzij

— komt vast te staan, dat het gebruik van het merkrecht door de merkhouder om zich te verzetten tegen de verhandeling van opnieuw geëtiketteerde producten onder dit merk, tot kunstmatige afscherming van de markten van Lid-Staten zal bijdragen;

— wordt aangetoond, dat de heretikettering de oorspronkelijke toestand van het product niet kan aantasten;

— de presentatie van het opnieuw geëtiketteerde product de reputatie van het merk en van de merkhouder niet kan schaden, en

— de persoon die zich met de heretikettering bezighoudt, de merkhouder tevoren informeert dat opnieuw geëtiketteerde producten ten verkoop worden aangeboden.

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Wathelet Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward Hirsch

Jann Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 november 1997.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias