ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

16 juli 2015*

„Prejudiciële verwijzing — Merken — Richtlijn 89/104/EEG — Artikel 5 — Merkgoederen die zonder de toestemming van de merkhouder in het vrije verkeer zijn gebracht en onder de accijnsschorsingsregeling zijn geplaatst — Recht van die houder, zich tegen die plaatsing te verzetten — Begrip ‚gebruik in het economisch verkeer'"

In zaak C-379/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Gerechtshof Den Haag (Nederland) bij arrest van 22 juli 2014, ingekomen bij het Hof op 7 augustus 2014, in de procedure

TOP Logistics BV,

Van Caem International BV

tegen

Bacardi & Company Ltd,

Bacardi International Ltd,

en

Bacardi & Company Ltd,

Bacardi International Ltd

tegen

TOP Logistics BV,

Van Caem International BV,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Ilešič (rapporteur), kamerpresident, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarašiūnas en C. G. Fernlund, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

* Procestaal: Nederlands.

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

— TOP Logistics BV, vertegenwoordigd door G. van der Wal en M. Tsoutsanis, advocaten,

— Van Caem International BV, vertegenwoordigd door J. S. Hofhuis, advocaat,

— Bacardi & Company Ltd en Bacardi International Ltd, vertegenwoordigd door N. W. Mulder, R. E. van Schaik en A. M. E. Voerman, advocaten,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas en F. Gloaguen als gemachtigden,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, M. Rebelo en N. Vitorino als gemachtigden,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Wilman, F. W. Bulst en L. Grønfeldt als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5 van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van twee geschillen tussen respectievelijk TOP Logistics BV (hierna: „TOP Logistics") en Van Caem International BV (hierna: „Van Caem") enerzijds en Bacardi & Company Ltd en Bacardi International Ltd (hierna, samen: „Bacardi") anderzijds, en Bacardi enerzijds en TOP Logistics en Van Caem anderzijds, betreffende oorspronkelijke Bacardi-producten die zonder toestemming van Bacardi in de Europese Economische Ruimte (EER) zijn gebracht en aldaar onder de accijnsschorsingsregeling zijn geplaatst.

Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 89/104

3 Artikel 5, leden 1 en 3, van richtlijn 89/104 luidde als volgt:

„1. Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Dit recht staat de houder toe iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken in het economisch verkeer te verbieden:

a) wanneer dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk ingeschreven is;

b) dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk.

[...]

3. Met name kan krachtens de leden 1 en 2 worden verboden:

[...]

b) het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren of het aanbieden of verrichten van diensten onder het teken;

c) het invoeren of uitvoeren van waren onder het teken;

[...]"

4 Richtlijn 89/104 is ingetrokken bij richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 299, blz. 25), die op 28 november 2008 in werking is getreden. Gelet op de datum waarop de feiten hebben plaatsgevonden, is evenwel op de hoofdgedingen nog richtlijn 89/104 van toepassing.

Richtlijn 92/12/EEG

5 Artikel 3, lid 1, van richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (PB L 76, blz. 1), bepaalde:

„Deze richtlijn is op communautair niveau van toepassing op de volgende producten [...]:

— [...]

— alcohol en alcoholhoudende dranken,

— [...]"

6 Artikel 4, onder b) en c), van richtlijn 92/12 bevatte de volgende bepaling:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

b) *belastingentrepot*: iedere plaats waar de erkende entrepothouder bij de bedrijfsuitoefening, accijnsproducten onder schorsing van accijns produceert, verwerkt, voorhanden heeft, ontvangt of verzendt, zulks onder bepaalde voorwaarden die zijn vastgesteld door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar dit belastingentrepot gelegen is;

c) *schorsingsregeling*: belastingregeling die geldt voor de productie, de verwerking, het voorhanden hebben en het verkeer van producten onder schorsing van accijns;

[...]"

7 Artikel 5, lid 1, van richtlijn 92/12 bepaalde:

„De in artikel 3, lid 1, genoemde producten worden aan accijns onderworpen bij de productie ervan op het grondgebied van de Gemeenschap als omschreven in artikel 2 of bij de invoer ervan in dit grondgebied.

Als ‚invoer van een accijnsproduct' wordt beschouwd, de binnenkomst van dat product in de Gemeenschap [...].

Wanneer dat product bij binnenkomst in de Gemeenschap onder een communautaire douaneregeling wordt geplaatst, wordt de invoer van dat product evenwel geacht plaats te vinden op het tijdstip waarop het aan de communautaire douaneregeling wordt onttrokken."

8 Artikel 6, lid 1, van richtlijn 92/12 bepaalde het volgende:

„De accijns wordt verschuldigd bij de uitslag tot verbruik [...].

Als uitslag tot verbruik van accijnsproducten wordt beschouwd:

a) iedere vorm van onttrekking, ook op onregelmatige wijze, aan een schorsingsregeling;

b) iedere fabricage, ook op onregelmatige wijze, van deze producten buiten een schorsingsregeling;

c) elke invoer, ook op onregelmatige wijze, van deze producten, wanneer deze producten niet onder een schorsingsregeling worden geplaatst."

9 Artikel 11, lid 2, van richtlijn 92/12 luidde:

„Wanneer de accijns niet voldaan is, vinden de productie, de verwerking en het voorhanden hebben van accijnsproducten plaats in een belastingentrepot."

10 Richtlijn 92/12 is per 1 april 2010 ingetrokken bij richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake accijns en houdende intrekking van richtlijn 92/12 (PB 2009, L 9, blz. 12). Gelet op de datum waarop de feiten hebben plaatsgevonden, is evenwel op de hoofdgedingen nog richtlijn 92/12 van toepassing.

Verordening (EEG) nr. 2913/92

11 Artikel 91, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 955/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 13 april 1999 (PB L 119, blz. 1; hierna: „douanewetboek") luidde:

„De regeling extern douanevervoer maakt het vervoer mogelijk van een plaats in het douanegebied van de Gemeenschap naar een andere plaats in het douanegebied van de Gemeenschap:

a) van niet-communautaire goederen zonder dat deze goederen aan rechten bij invoer en andere belastingen of aan handelspolitieke maatregelen worden onderworpen;

[...]"

12 Artikel 92 van het douanewetboek bevatte de volgende bepaling:

„1. De regeling extern douanevervoer eindigt en de verplichtingen van het subject zijn nagekomen wanneer de onder de regeling geplaatste goederen samen met de vereiste documenten bij de douane worden aangebracht op het douanekantoor van bestemming overeenkomstig de bepalingen van de betrokken regeling.

2. De douaneautoriteiten zuiveren de regeling extern douanevervoer wanneer zij op grond van een vergelijking van de gegevens van het douanekantoor van vertrek met die van het douanekantoor van bestemming kunnen vaststellen dat de regeling naar behoren beëindigd is."

13 Artikel 98, lid 1, van het douanewetboek bepaalde het volgende:

„Onder het stelsel van douane-entrepots kunnen in douane-entrepot worden opgeslagen:

a) niet-communautaire goederen, zonder dat deze aan rechten bij invoer of aan handelspolitieke maatregelen worden onderworpen;

[...]"

14 Het douanewetboek is ingetrokken bij verordening (EG) nr. 450/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (gemoderniseerd douanewetboek) (PB L 145, blz. 1). Gelet op de datum waarop de feiten in het hoofdgeding hebben plaatsgevonden, was evenwel op de in punt 19 van het onderhavige arrest vermelde goederen het douanewetboek van toepassing.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

15 TOP Logistics, voorheen genaamd Mevi Internationaal Expeditiebedrijf BV (hierna: „Mevi"), is een onderneming die zich bezighoudt met opslag en overslag van goederen. Zij beschikt over een vergunning tot beheer van een douane-entrepot en een belastingentrepot.

16 Van Caem is een onderneming die actief is in de internationale handel in merkproducten.

17 Bacardi vervaardigt en verhandelt alcoholhoudende dranken. Zij is houdster van diverse merken voor die producten.

18 In de loop van het jaar 2006 zijn op verzoek van Van Caem meerdere partijen Bacardi-producten die vanuit een derde staat naar Nederland waren vervoerd bij Mevi opgeslagen in de haven van Rotterdam.

19 Die goederen, genaamd „T1-goederen", waren geplaatst onder de douaneschorsingsregeling extern douanevervoer of douane-entrepot.

20 Sommige van bedoelde goederen zijn vervolgens in het vrije verkeer gebracht en onder de accijnsschorsingsregeling geplaatst. Daardoor hebben die goederen de in de artikelen 91, 92 en 98 van het douanewetboek vastgelegde douaneschorsingsregelingen verlaten en bevonden zij zich in belastingentrepot.

21 Bacardi heeft, aangezien zij geen toestemming had verleend voor het binnenbrengen van de betrokken goederen in de EER en omdat zij bovendien had vernomen dat de productcodes van de flessen die deel uitmaakten van de betrokken partijen waren verwijderd, op de flessen beslag gelegd en de Rechtbank Rotterdam om meerdere maatregelen verzocht. Daartoe heeft zij inbreuk op haar Benelux-merken ingeroepen.

22 De Rechtbank Rotterdam heeft bij vonnis van 19 november 2008 vastgesteld dat het binnenbrengen in de EER van de betrokken goederen inbreuk maakt op de Benelux-merken van Bacardi, en een aantal van de gevorderde maatregelen gelast.

23 TOP Logistics heeft hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof Den Haag. In die hogere voorziening is Van Caem toegelaten als gevoegde partij.

24 In een tussenarrest van 30 oktober 2012 heeft die rechterlijke instantie geoordeeld dat zolang de goederen de T1-status hadden, van inbreuk op de Benelux-merken van Bacardi geen sprake was.

25 Aangaande de vraag of inbreuk op die merken werd gemaakt nadat de goederen onder de accijnsschorsingsregeling waren geplaatst, heeft die rechterlijke instantie in haar tussenvonnis verklaard een verzoek om een prejudiciële beslissing te zullen indienen.

26 In het verwijzingsarrest zet het Gerechtshof Den Haag uiteen dat, anders dan het geval is met de T1-goederen, eventueel verschuldigde invoerrechten zijn voldaan voor de goederen in belastingentrepot. Deze laatste goederen zijn bijgevolg ingevoerd in de zin van richtlijn 92/12 en in het vrije verkeer gebracht. Het zijn communautaire goederen geworden.

27 Deze constateringen moeten echter, aldus het Gerechtshof Den Haag, niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie leiden dat de betrokken goederen zijn ingevoerd in de zin van artikel 5, lid 3, onder c), van richtlijn 89/104.

28 Voor het overige koestert het Gerechtshof Den Haag twijfel over de vraag of met betrekking tot onder de accijnsschorsingsregeling geplaatste goederen sprake kan zijn van „gebruik" „in het economisch verkeer" in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/104 en van gevaar voor afbreuk aan een van de functies van het merk in de zin van de rechtspraak van het Hof.

29 Daarop heeft het Gerechtshof Den Haag de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„Deze vragen betreffen goederen die afkomstig zijn van buiten de EER en die, nadat zij (niet door of met toestemming van de merkhouder) zijn binnengebracht op het grondgebied van de EER, in een lidstaat van de Europese Unie zijn geplaatst onder de regeling extern douanevervoer of onder de regeling douane-entrepot [...].

1) Wanneer, onder de omstandigheden als in deze zaak aan de orde, dergelijke goederen vervolgens worden geplaatst onder een accijnsschorsingsregeling moeten zij dan worden aangemerkt als ingevoerd in de zin van artikel 5, lid 3, onder c), van richtlijn 89/104 [...], aldus dat sprake is van ‚gebruik (van het teken) in het economisch verkeer' dat door de merkhouder kan worden verboden op grond van artikel 5, lid 1, van genoemde richtlijn?

2) Wanneer vraag 1 bevestigend wordt beantwoord, heeft dan te gelden dat, onder de omstandigheden als in deze zaak aan de orde, de enkele aanwezigheid in een lidstaat van dergelijke goederen (die zijn geplaatst onder een accijnsschorsingsregeling in die lidstaat) geen afbreuk doet of kan doen aan de functies van het merk, zodat de merkhouder die zich beroept op nationale merkrechten in die lidstaat zich niet kan verzetten tegen die aanwezigheid?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

30 Met haar vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 5 van richtlijn 89/104 aldus moet worden uitgelegd dat de houder van een in een of meerdere lidstaten ingeschreven merk zich ertegen kan verzetten dat een derde van dat merk voorziene goederen onder de accijnsschorsingsregeling laat plaatsen na ze, zonder toestemming van die houder, in de EER te hebben doen binnenbrengen en in het vrije verkeer te hebben doen brengen.

31 Dienaangaande zij allereerst in herinnering gebracht dat het van essentieel belang is dat de houder van een in een of meerdere lidstaten ingeschreven merk de eerste verhandeling van de van dat merk voorziene goederen in de EER kan controleren (zie onder meer arresten Zino Davidoff en Levi Strauss, C-414/99–C-416/99, EU:C:2001:617, punt 33; Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a., C-324/08, EU:C:2009:633, punt 32, en L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punt 60).

32 Daartoe verleent artikel 5 van richtlijn 89/104 de merkhouder een uitsluitend recht, dat hem onder meer toestaat, iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, te verbieden van zijn merk voorziene waren in te voeren, aan te bieden, in de handel te brengen of daartoe in voorraad te houden (arresten Zino Davidoff en Levi Strauss, C-414/99–C-416/99, EU:C:2001:617, punt 40; Van Doren + Q, C-244/00, EU:C:2003:204, punt 33, en Peak Holding, C-16/03, EU:C:2004:759, punt 34).

33 De in de hoofdgedingen aan de orde zijnde goederen zijn vervaardigd in een derde staat. Zij zijn het douanegebied van de Europese Unie binnengebracht zonder toestemming van de merkhouder en onder de douaneschorsingsregeling geplaatst. Vervolgens zijn zij in het vrije verkeer gebracht, wat ertoe heeft geleid dat die douaneregeling eindigde en dat invoerrechten werden betaald, een en ander zonder toestemming van de merkhouder.

34 Blijkens het verwijzingsarrest zijn de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde goederen niet meer onder een douaneschorsingsregeling geplaatst. Hieruit volgt dat de rechtspraak volgens welke het plaatsten van merkgoederen onder een douaneschorsingsregeling, zoals de regeling extern douanevervoer van de artikelen 91 en 92 van het douanewetboek of de regeling douane-entrepot als bedoeld in artikel 98 van dat wetboek, op zich het exclusieve recht van de merkhouder niet kan aantasten (zie onder meer arrest Philips en Nokia, C-446/09 en C-495/09, EU:C:2011:796, punten 55 en 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak) niet van toepassing is in een geval als in de hoofdgedingen.

35 Integendeel, aangezien voor de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde goederen invoerrechten zijn betaald en deze goederen in het vrije verkeer zijn gebracht, heeft met betrekking tot die goederen invoer in de zin van artikel 5, lid 3, onder c), van richtlijn 89/104 plaatsgevonden (zie in die zin arrest Class International, C-405/03, EU:C:2005:616, punten 43 en 44, en beschikking Canon, C-449/09, EU:C:2010:651, punt 18).

36 Daar de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde goederen voor het overige onder een van de categorieën producten bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 92/12 vallen, zijn zij overeenkomstig artikel 5, lid 1, van die richtlijn tevens ingevoerde producten in de zin van dezelfde richtlijn geworden op het moment waarop zij aan de douaneregeling zijn onttrokken.

37 De twijfel die de verwijzende rechterlijke instantie niettemin uit over de vraag of de merkhouder zich ertegen kan verzetten dat de aldus zonder zijn toestemming in het vrije verkeer gebrachte goederen onder de accijnsschorsingsregeling worden geplaatst, houdt in de eerste plaats verband met het feit dat ingevolge de in richtlijn 92/12 neergelegde regels gedurende die opslag de accijns nog niet is voldaan en bijgevolg de betrokken goederen nog niet kunnen worden uitgeslagen tot verbruik.

38 Zoals Bacardi en de Franse regering hebben opgemerkt, volgt uit de bewoordingen van artikel 5, lid 3, van richtlijn 89/104 en uit de in punt 32 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak dat de merkhouder geenszins hoeft te wachten tot de van zijn merk voorziene goederen tot verbruik worden uitgeslagen om zijn exclusieve recht uit te oefenen. Hij kan zich ook verzetten tegen bepaalde handelingen die zonder zijn toestemming vóór de uitslag tot verbruik plaatsvinden. Tot die handelingen behoren onder meer de invoer van de betrokken goederen en het in voorraad hebben met het oog op het in de handel brengen.

39 Op basis van lezing van dat artikel 5, lid 3, juncto het eerste lid van dat artikel moet worden vastgesteld dat handelingen van een marktdeelnemer zoals in casu Van Caem, erin bestaande dat goederen in de Unie worden ingevoerd zonder toestemming van de merkhouder en onder de accijnsschorsingsregeling worden geplaatst, waarbij die goederen in belastingentrepot worden gehouden in afwachting van het voldoen van de accijns en de uitslag tot verbruik, zijn aan te merken als „gebruik van een teken in het economisch verkeer [...] voor dezelfde waren [...] als die waarvoor het merk ingeschreven is" in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/104.

40 Het is juist dat wanneer die marktdeelnemer goederen doet invoeren en opslaan die zijn voorzien van een teken dat gelijk is aan een merk van een ander, voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven, hij dat teken niet gebruikt in transacties met de consument. Artikel 5, lid 3, van richtlijn 89/104 zou echter ieder nuttig effect missen indien de woorden „gebruik" en „in het economisch verkeer" in lid 1 van dat artikel aldus werden uitgelegd dat zij enkel doelen op de rechtstreekse betrekkingen tussen een handelaar en een consument.

41 Wat in de eerste plaats het begrip „gebruik" betreft heeft het Hof reeds verklaard dat sprake is van gebruik van een teken dat gelijk is aan het merk, in de zin van artikel 5 van richtlijn 89/104, wanneer de betrokken marktdeelnemer dat teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt (arrest Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 56).

42 Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een marktdeelnemer goederen die zijn voorzien van een merk waarvan hij niet de houder is invoert of aan een depothouder overdraagt met het oog op het in de handel brengen ervan. Anders zouden de invoer en het in voorraad hebben met het oog op het in de handel brengen als vermeld in artikel 5, lid 3, van richtlijn 89/104, die normaal plaatsvinden zonder rechtstreeks contact met de potentiele consument, niet kunnen worden aangemerkt als „gebruik" in de zin van genoemd artikel en dus niet kunnen worden verboden, ofschoon de wetgever van de Unie ze uitdrukkelijk heeft vermeld als handelingen die kunnen worden verboden.

43 Aangaande in de tweede plaats de uitdrukking „in het economisch verkeer" is het vaste rechtspraak dat een teken dat gelijk is aan het merk wordt gebruikt in het economisch verkeer wanneer het wordt gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel wordt nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer (arresten Arsenal Football Club, C-206/01, EU:C:2002:651, punt 40; Céline, C-17/06, EU:C:2007:497, punt 17, en Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 50).

44 Dat is duidelijk het geval wanneer, zoals in de hoofdgedingen, een marktdeelnemer die zich bezighoudt met de parallelhandel van merkproducten dergelijke producten doet invoeren en opslaan.

45 Wat daarentegen de depothouder, zoals in casu TOP Logistics, betreft, moet worden vastgesteld dat bij de dienst die deze verricht ter zake van de opslag van de van het merk van een ander voorziene goederen geen sprake is van gebruik van een teken dat gelijk is aan het merk voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven. Voor zover die dienstverrichter het zijn klant mogelijk maakt om het teken aldus te gebruiken, kan zijn rol niet worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van richtlijn 89/104, maar moet deze in voorkomend geval worden beoordeeld vanuit de invalshoek van andere rechtsregels (zie naar analogie arrest Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punten 28-35).

46 De verwijzende rechterlijke instantie vraagt zich voorts af of de handeling waarbij van het merk van een ander voorziene goederen onder de accijnsschorsingsregels worden geplaatst, afbreuk kan doen aan de functies van het merk. Zij vermeldt in dat verband dat volgens de rechtspraak van het Hof in het geval bedoeld in artikel 5, lid 1, onder a), van richtlijn 89/104, de uitoefening van het aan het merk verbonden exclusieve recht moet worden voorbehouden aan de gevallen waarin het gebruik van het teken door een derde afbreuk doet of afbreuk kan doen aan een van de functies van het merk, ongeacht of het gaat om de essentiële functie van de aanduiding van de herkomst van de door het merk gedekte goederen of dienst of om een van de andere functies (arresten Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 79, en Interflora en Interflora British Unit, C-323/09, EU:C:2011:604, punt 38).

47 In dit verband zij in herinnering gebracht dat de essentiële functie van de herkomstaanduiding het mogelijk maakt, de door het merk aangeduide waar of dienst als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren, waarbij die onderneming de onderneming is die de verhandeling van de goederen of de diensten controleert (arrest Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2014:130, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 Zoals Bacardi en de Franse regering hebben opgemerkt, doet iedere handeling van een derde die de houder van een in een of meerdere lidstaten ingeschreven merk belet, gebruik te maken van zijn – in de rechtspraak, vermeld in punt 32 van het onderhavige arrest, erkende – recht, de eerste verhandeling van van dat merk voorziene producten in de EER te controleren, naar haar aard afbreuk aan de essentiële functie van het merk. Wanneer goederen worden ingevoerd zonder de toestemming van de betrokken merkhouder en in belastingentrepot worden gehouden in afwachting dat zij in de Unie ten verbruik worden uitgeslagen, wordt het de houder van dat merk daardoor onmogelijk gemaakt, te controleren op welke wijze van dat merk voorziene goederen in de EER voor het eerst in de handel worden gebracht. Dergelijke handelingen doen dan ook afbreuk aan de functie van het merk om de onderneming waarvan de goederen afkomstig zijn en die de eerste verhandeling controleert te identificeren.

49 Aan het voorgaande wordt niet afgedaan door het feit dat ingevoerde en onder de accijnsschorsingsregeling geplaatste goederen vervolgens kunnen worden uitgevoerd naar een derde staat, waardoor zij nooit in een lidstaat ten verbruik zullen worden uitgeslagen. In dit verband zij opgemerkt dat ieder goed dat zich in het vrije verkeer bevindt kan worden uitgevoerd. Die eventualiteit kan er niet aan in de weg staan dat de regels van het merkenrecht op in de Unie ingevoerde goederen worden toegepast. Bovendien is uitvoer zelf eveneens een in artikel 5, lid 3, van richtlijn 89/104 bedoelde handeling.

50 Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 5 van richtlijn 89/104 aldus moet worden uitgelegd dat de houder van een in een of meerdere lidstaten ingeschreven merk zich ertegen kan verzetten dat een derde van dat merk voorziene goederen onder de accijnsschorsingsregeling laat plaatsen na ze, zonder toestemming van die houder, de EER te hebben doen binnenbrengen en in het vrije verkeer te hebben doen brengen.

Kosten

51 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 5 van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, moet aldus worden uitgelegd dat de houder van een in een of meerdere lidstaten ingeschreven merk zich ertegen kan verzetten dat een derde van dat merk voorziene goederen onder de accijnsschorsingsregeling laat plaatsen na ze, zonder toestemming van die houder, de Europese Economische Ruimte te hebben doen binnenbrengen en in het vrije verkeer te hebben doen brengen.

ondertekeningen