ECLI:NL:GHDHA:2014:3607

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	22-07-2014
Datum publicatie	11-11-2014
Zaaknummer	200.032.537/01 200.077.087/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Prejudiciële vragen aan het HvJEU of sprake is van merkinbreuk in geval van opslag of handel van 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 (een en ander als bedoeld in het Communautair douanewetboek, Verordening (EEG) nr. 2913/92 (oud) en Verordening (EG) nr. 450/2008) .
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Douanerechtspraak 2015/208

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummers : 200.032.537/01 en 200.077.087/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 276543/ HA ZA 07-0158

arrest d.d. 22 juli 2014

in de gevoegde zaken

met zaaknummer 200.032.537/01 **(zaak 1)** van

TOP LOGISTICS B.V. voorheen genaamd
MEVI INTERNATIONAAL EXPEDITIEBEDRIJF B.V.,
gevestigd te Spijkenisse,
appellante,
hierna te noemen: Mevi,
(proces)advocaat: mr. M. Tsoutsanis te Leiden,
behandelend advocaten: mrs. M. Tsoutsanis te Leiden;

en

[X] INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Leiden,
gevoegde partij aan de zijde van Mevi,
hierna te noemen: [X],
(proces)advocaat: mr. L.Ph.J baron van Utenhove te s-Gravenhage,
behandelend advocaat: mr. J.S. Hofhuis,

tegen

1 de vennootschap naar vreemd recht BACARDI & COMPANY LIMITED,

gevestigd te Liechtenstein, kantoorhoudend te Nassau, Bahamas,
2. de vennootschap naar vreemd recht **BACARDI INTERNATIONAL LIMITED,**
gevestigd te Hamilton, Bermuda,
geïntimeerden,
hierna tezamen te noemen: Bacardi (in enkelvoud),
procesadvocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,
behandelend advocaten: mrs. N.W Mulder en R.E van Schaik te Amsterdam,

en in de zaak met zaaknummer 200.077.087/01 **(zaak 2)** van

1 de vennootschap naar vreemd recht BACARDI & COMPANY LIMITED,

gevestigd te Liechtenstein, kantoorhoudend te Nassau, Bahamas
2. de vennootschap naar vreemd recht **BACARDI INTERNATIONAL LIMITED**
gevestigd te Hamilton, Bermuda,
appellanten, verweersters in het incidenteel appel,
hierna tezamen te noemen: Bacardi (in enkelvoud),
(proces)advocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,
behandelend advocaten: mrs. N.W Mulder en R.E van Schaik te Amsterdam,

tegen

TOP LOGISTICS B.V. voorheen genaamd
MEVI INTERNATIONAAL EXPEDITIEBEDRIJF B.V.

gevestigd te Spijkenisse,

geïntimeerde, appellante in incidenteel appel,

hierna te noemen: Mevi,

advocaat: M. Tsoutsanis te Leiden.

behandelend advocaten: mrs. M. Tsoutsanis en G. van der Wal te Brussel;

en

[X] INTERNATIONAL B.V.,

gevestigd te Leiden,

gevoegde partij aan de zijde van Mevi,

hierna te noemen: [X],

(proces)advocaat: mr. L.Ph.J baron van Utenhove te s-Gravenhage,

behandelend advocaat: mr. J.S. Hofhuis,

Het verdere geding

Na het tussenarrest van dit hof in beide zaken van 30 oktober 2012 (waarbij de beide zaken ook zijn gevoegd) is [X] bij arrest van 14 mei 2013 toegelaten als gevoegde partij aan de zijde van Mevi. Vervolgens hebben [X], Mevi en Bacardi ieder een akte genomen, waarna opnieuw arrest is gevraagd.

De verdere beoordeling in beide zaken

1. Op verzoek van Bacardi een groot drankenconcern en houdster van diverse (Benelux)woord- en beeldmerken, waarvan het woord BACARDI een (hoofd)bestanddeel vormt is in november 2006 op meerdere bij Mevi een onderneming die zich bezig houdt met opslag en overslag van goederen en die beschikt over een vergunning tot beheer van een douane-entrepot en tot beheer van een accijnsgoederenplaats (hierna: AGP) te Rotterdam opgeslagen partijen oorspronkelijke (echte) Bacardi-producten beslag gelegd. Hieronder bevonden zich Bacardi-producten die op verzoek van [X] bij Mevi waren opgeslagen. Onder de beslagen goederen bevonden zich goederen die onder een douaneschorsingsregeling vielen, met een zogenaamde T1-status, en goederen die onder een accijnsschorsingsregeling vielen, met een zogenaamde AGP-status. Bacardi brengt op door haar in het verkeer gebrachte flessen productcodes aan. Een deel van de beslagen flessen was gedecodeerd.

2. Bacardi heeft, na wijziging van eis bij de comparitie van partijen van 23 september 2008, in eerste aanleg onder meer gevorderd, samengevat,

a. een inbreukverbod,
b. afgifte van de beslagen flessen,
c. een bevel om door een registeraccountant gecertificeerde kopieën over te leggen van diverse stukken met betrekking tot de beslagen Bacardi-producten,
d. (),
e. en bevel om door een registeraccountant gecertificeerde kopieën over te leggen met betrekking tot Bacardi-producten die in de periode van 1 januari 2005 tot betekening van het vonnis onder T1-verband zijn opgeslagen geweest en vervolgens zijn vrijgemaakt (dat wil zeggen in douanerechtelijke

zin in het vrije verkeer zijn gebracht) of een AGP-status hebben gekregen,

f. veroordeling tot betaling van een dwangsom bij niet voldoening aan het onder a tot en met e gevorderde.

Bacardi heeft ter onderbouwing van haar vorderingen gesteld dat met de beslagen Bacardi-producten inbreuk op haar merkrechten wordt gemaakt nu het gaat om Bacardi-producten die niet met haar toestemming in de EER zijn gebracht en om gedecodeerde flessen. Zij heeft gesteld dat een deel van de goederen zich onder een accijnsschorsingsregeling bevond (en bevindt) (AGP-status) en derhalve (ook in merkenrechtelijke zin, begrijpt het hof) is ingevoerd en dat met betrekking tot de T1-goederen sprake is van handelingen die noodzakelijkerwijs impliceren dat zij in de Europese Unie in de handel worden gebracht.

Ten aanzien van de gedecodeerde goederen stelt zij dat sprake is van merkinbreuk (omdat de toestand van de waren is verslechterd als bedoeld in artikel 2.23, lid 3 van het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen) hierna: BVIE) en van onrechtmatig handelen.

3. In het na de comparitie van partijen gewezen deelvonnis van 19 november 2008 heeft de rechtbank Mevi veroordeeld tot informatieverschaffing als omschreven in onderdelen c en e van het petitum op straffe van verbeurte van een dwangsom. Zij heeft daartoe overwogen, kort gezegd,

1. ten aanzien van de beslagen gedecodeerde flessen: dat de dreiging bestaat dat onrechtmatig zal worden gehandeld door het verhandelen daarvan;
2. ten aanzien van de beslagen flessen met AGP-status: dat zij zijn uitgeslagen met bestemming vrij verkeer en geen T1-status meer hebben, zodat, begrijpt het hof, sprake is van (merkenrechtelijke) invoer en dus van merkinbreuk;
3. ten aanzien van de beslagen flessen met T1-status: dat enkele in de EER op de markt aangetroffen flessen op grond van hun productcode kunnen worden gerekend tot de beslagen partijen, dat deze flessen zonder toestemming van Bacardi in de EER op de markt zijn gebracht en dus in zoverre merkinbreuk is gepleegd.

Op de stelling dat ook sprake is van (dreigend) (merk)inbreukmakend handelen ten aanzien van de gedecodeerde flessen is de rechtbank niet ingegaan.

Hiertegen en tegen een eerder tussenvonnis is door Mevi hoger beroep ingesteld (**zaak 1**). Zij heeft 20 grieven tegen deze vonnissen aangevoerd.

4. Mevi heeft op grond van het deelvonnis van 19 november 2008 informatie verschaft.

5. Na het voormeld deelvonnis is, ondanks het daartegen ingestelde hoger beroep, door partijen doorgeprocedeerd. Bacardi heeft bij conclusie van repliek haar eis vermeerderd met een vordering tot betaling van verbeurde dwangsommen, stellende dat Mevi niet (juist en volledig) aan haar verplichting tot informatieverstrekking als omschreven in het deelvonnis van 19 november 2008 heeft voldaan. Voorts heeft zij haar eis vermeerderd met de volgende vorderingen:

g. een verklaring voor recht dat Mevi niet (tijdig en volledig) aan het vonnis van 19 november 2008 heeft voldaan;

h. veroordeling tot betaling van verbeurde dwangsommen ten bedrage van 500.000;

i. veroordeling van Mevi om haar verplichtingen uit hoofde van het deelvonnis van 19 november 2008 volledig na te komen, onder meer door alle (dus ook nog andere dan de al overgelegde) stukken volledig over te leggen;

j. een verbod om onrechtmatig te handelen door, kort gezegd, betrokkenheid bij verhandeling van gedecodeerde Bacardi-producten en het vrijmaken van de onderhavige Bacardi-producten;

k. een bevel om door een registeraccountant gecertificeerde opgave te doen van de door de inbreukmakende en onrechtmatige handelingen genoten winst;

l. afdracht van genoten winst;

m. veroordeling van Mevi tot vergoeding van schade op te maken bij staat;

n. veroordeling van Mevi in de volledige kosten ex artikel 1019h Rv.

Deze vorderingen maken geen onderdeel uit van het hoger beroep in zaak 1.

6. De rechtbank heeft in haar deelvonnis van 18 augustus 2010 geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat Mevi niet heeft voldaan aan wat haar in het deelvonnis van 19 november 2008 was opgedragen en het onder g, h en i gevorderde afgewezen en de zaak voor het overige aangehouden.

7. Tegen dit deelvonnis heeft Bacardi hoger beroep ingesteld (**zaak 2**). Zij heeft acht grieven tegen dit vonnis aangevoerd. Mevi heeft, onder aanvoering van één grief, incidenteel beroep ingesteld.

8. T1-goederen zijn niet-communautaire goederen die onder de douaneschorsingsregelingen extern douanevervoer of douane-entrepot de Europese Unie zijn binnengebracht/geplaatst. Deze douaneschorsingsregelingen zijn opgenomen in Verordening (EG) nr. 450/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek PbEU 2008 L 145/1 (het Communautair Douanewetboek hierna: CDW), voorheen Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PbEG L 302/1) (hierna: CDW oud). T1-goederen blijven onder douanetoezicht staan tot het ogenblik waarop zij een andere douanebestemming krijgen, waaronder als mogelijke bestemming dat zij worden ingevoerd en in het vrije verkeer worden gebracht. Zij zijn noch aan invoerrechten noch aan handelspolitieke maatregelen onderworpen. Goederen die onder de regeling extern douanevervoer zijn geplaatst, zijn uit derde landen afkomstige goederen die doorgaans een of meer lidstaten doorkruisen alvorens naar een ander derde land te worden doorgezonden. Goederen die onder de regeling douane-entrepot zijn geplaatst, worden over het algemeen opgeslagen binnen het communautair douanegebied in afwachting van een eindbestemming die op het moment van opslag niet noodzakelijkerwijs bekend is.

Om goederen in een douane-entrepot te mogen houden of te mogen (laten) vervoeren zijn onder vorengenoemde regelingen vergunningen nodig van de douaneautoriteiten. De beheerder van het douane-entrepot/ de douanevervoerder moet voldoen aan diverse administratieve verplichtingen (zoals bijhouden voorraadadministratie en opstellen voorraadoverzicht/het doen van elektronische aangifte). De entrepot-houder/douanevervoerder moet zekerheid stellen voor mogelijke douaneschulden en mogelijke andere belastingschulden.

9. Goederen met een AGP-status zijn accijnsgoederen ten aanzien waarvan eventueel verschuldigde invoerrechten zijn voldaan en die douanerechtelijk in het vrije verkeer zijn gebracht, maar vervolgens onder een accijnsschorsingsregeling zijn geplaatst om de voldoening van de verschuldigde accijnzen uit te stellen. Accijnsgoederen onder de accijnsschorsingsregeling mogen alleen worden opgeslagen of bewerkt in een accijnsgoederenplaats (AGP) en worden vervoerd binnen het gesloten stelsel van onderling verbonden accijnsgoederenplaatsen en belastingentrepots. Het transport moet zijn gedekt door het (papieren) administratief geleidedocument (AGD) en vanaf 1 april 2010 door een elektronisch administratief geleidedocument (e-AD). De accijnswetgeving is in binnen de Europese Unie geharmoniseerd met de Accijnsrichtlijn 2008 (Richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake de accijnzen en houdende intrekking van richtlijn 92/12/EEG (hierna: Accijnsrichtlijn 2008), welke per 1 april 2010 in de plaats is gesteld van Richtlijn 92/12/EEG van 25 februari 1992 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de algemene regeling voor accijnsprodukten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, PbEG L 76) (hierna: Accijnsrichtlijn 1992). De Accijnsrichtlijn 1992 en de Accijnsrichtlijn 2008 zijn geïmplementeerd in de nationale wetgevingen van de lidstaten. Voor Nederland is dat voor zover hier relevant de Wet op de accijns (Wet van 31 oktober 1991, houdende vereenvoudiging en uniformering van de accijnswetgeving,

Stb. 1991, 561) (hierna: WA), het Uitvoeringsbesluit accijns, Stb. 1991, 754 en de Uitvoeringsregeling accijns, Stcrt. 1991, 252. De accijnsschorsingsregeling is neergelegd in artikel 4, aanhef en onderdeel 7 en de hoofdstukken II en IV van de Accijnsrichtlijn 2008 en artikel 4, aanhef en onderdeel c en de titels II en III van de Accijnsrichtlijn 1992. Tijdens het verblijf van accijnsgoederen in een AGP is de verplichting tot het betalen van accijnzen geschorst. Bij wederuitvoer naar buiten het grondgebied van de EU hoeven dan geen accijnzen betaald te worden. Voor de oprichting en instandhouding van een AGP is een vergunning vereist. De eisen die gelden voor een vergunning AGP komen overeen met de eisen die gelden voor een vergunning Douane Entrepot. De AGP-houder/douanevervoerder moet zekerheid stellen voor mogelijke accijnsschulden. Accijnsgoederen kunnen ook vervoerd worden onder schorsing van de accijnzen. Een AGP-vergunninghouder heeft voor vervoer onder een accijnsschorsingsregeling (onder dekking van een AGD of vanaf 1 april 2010 een e-AD) geen aparte vergunning nodig. Alle bewegingen van goederen onder accijnsschorsingsregelingen worden bijgehouden in het douane IT-systeem Excise Movement Control System (EMCS), waarin alle onderling verbonden accijnsgoederenplaatsen en belastingentrepots op het grondgebied van de Unie staan geregistreerd. De AGP-vergunninghouder van verzending blijft aansprakelijk voor betaling van de accijnzen tot het moment waarop de ontvangende AGP-vergunninghouder de zending in ontvangst heeft genomen (artikel 2a WA vanaf 1 april 2010 en artikel 2, derde lid WA vóór 1 april 2010).

In zaak 1

Beslissingen in het tussenarrest van 30 oktober 2012

10. Het hof heeft in zijn tussenarrest geoordeeld

a. dat de voor het eerst bij pleidooi in hoger beroep geponeerde stelling van Bacardi dat Mevi inbreuk maakt op de Bacardi-merken door verhandeling van Bacardi-producten waarop zij zelf een titel heeft (dus niet als tussenpersoon) en waarbij zij fungeert als een soort groothandel voor haar klanten, moet worden aangemerkt als een wijziging van de grondslag van de eis, die het hof op grond van de twee conclusie-regel in hoger beroep buiten beschouwing laat;
b. dat de grieven 1 tot en met 7 in zaak 1, gericht tegen de feitenvaststelling in het (eerste) deelvonnis op zichzelf niet tot vernietiging kunnen leiden;
c. dat ten aanzien van de (decodeerde en gedecodeerde) beslagen flessen met een T1-status geen sprake is van (merk)inbreukmakend handelen, namelijk noch van invoeren in merkenrechtelijke zin (op grond van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 18 oktober 2005, C-405/03, Class International BV vs. Colgate-Palmolive Company en anderen, ECLI:EU:C:2005:616 hierna ook: het Class-arrest), noch van aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben, nu Bacardi, die zich slechts op Benelux-merken beroept, onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen de beslagen Bacardi-producten noodzakelijkerwijs in *de Benelux* in de handel zullen worden gebracht;
d. at het sub e gevorderde bevel tot informatieverschaffing (dat geen betrekking heeft op beslagen flessen, maar op eventuele eerdere handelingen met betrekking tot Bacardi-producten) niet voor toewijzing in aanmerking komt;
e. dat het sub c gevorderde bevel tot informatieverschaffing moet worden afgewezen, voor zover het betrekking heeft op (gecodeerde en gedecodeerde) flessen met een T1-status, nu ten aanzien daarvan geen sprake is van inbreukmakend handelen, terwijl het gemene recht (waarop Bacardi zich ten aanzien van de gedecodeerde flessen ook heeft beroepen) geen basis biedt voor toewijzing;
f. dat de grieven 9 (deels), 11 (deels), 15, 16 en 18, voor zover gericht tegen het bevel tot informatieverschaffing in het deelvonnis van 19 november 2008 in zoverre slagen en het vonnis in zoverre zal worden vernietigd.

11. De grieven 9 (deels), 10, 11 (deels) en 14 richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat ten aanzien van de beslagen, van een productcode voorziene flessen, sprake is van merkinbreuk. Gelet op het hiervoor in rechtsoverweging 10, onder c vermelde oordeel van het hof is in dit verband nog de vraag aan de orde of de goederen met AGP-status in merkenrechtelijke zin zijn ingevoerd en ter zake sprake is van

merkinbreuk. Het hof heeft in voormeld tussenarrest aangegeven daarover de volgende vraag van uitleg te willen stellen aan het Hof van Justitie EU:

Deze vraag betreft 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 (een en ander als bedoeld in Verordening (EG) nr. 450/2008).

Wanneer dergelijke goederen vervolgens worden geplaatst onder een accijnsschorsingsregeling moeten zij dan

i. *worden aangemerkt als ingevoerd, dan wel*

ii. *worden aangemerkt als niet ingevoerd, dan wel*

iii. *behoudens tegenbewijs worden vermoed in de EER te zijn (binnengebracht met als doel ze aldaar in de handel te brengen en derhalve) ingevoerd*

in de zin van artikel 5, lid 3, sub c, van Richtlijn 89/104/EEG (thans Richtlijn 2008/95/EG), 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 richtlijnen?

12. Daartoe heeft het hof, kort samengevat, overwogen:

- dat enerzijds goederen met AGP-status vergelijkbaar zijn met T1-goederen omdat ze niet in de handel kunnen worden gebracht dan nadat ze zijn uitgeslagen tot verbruik, de accijnsheffingen zijn betaald en daartoe strekkende formaliteiten zijn verricht, waarvan geen sprake is zolang zij zich onder een accijnsschorsingsregeling bevinden, terwijl uitslag tot verbruik slechts één van de mogelijkheden is waarvoor met betrekking tot goederen onder een accijnsschorsingsregeling kan worden gekozen en de goederen ook weer uitgevoerd kunnen worden, zodat geen sprake is van gebruik in het economisch verkeer zolang de goederen zich onder een accijnsschorsingsregeling bevinden (r.o. 33);
- dat anderzijds AGP-goederen douanerechtelijk zijn ingevoerd en in het vrije verkeer zijn gebracht, waardoor het communautaire goederen zijn geworden, zodat in zoverre het Class-arrest niet geldt en sprake is van invoeren en gebruik in het economisch verkeer(r.o. 33);
- dat er voorshands geen goede redenen lijken te zijn om goederen douanerechtelijk in het vrije verkeer te brengen en de eventueel verschuldigde douanerechten en heffingen te betalen en vereiste formaliteiten te verrichten als niet het voornemen bestaat de goederen in de Europese Unie in de handel te brengen. Dit zou een reden kunnen zijn om aan te nemen dat het wijzigen van een T1-status in een AGP-status impliceert, althans het vermoeden rechtvaardigt dat de goederen in de Europese Unie in de handel zullen worden gebracht (r.o. 34);
- dat het bovenstaande reden zou kunnen zijn om tot een door tegenbewijs weerlegbaar vermoeden te komen dat de goederen in de Europese Unie zijn binnengebracht met als doel ze aldaar in de handel te brengen en derhalve zijn ingevoerd en voorstelbaar is dat de merkhouder bij plaatsing van goederen onder een accijnsschorsingsregeling wel (anders dan bij T1-goederen) mag verlangen dat met betrekking tot de goederen op dat moment reeds een eindbestemming in een derde land is vastgelegd (r.o.34).

Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich over voormelde vragen uit te laten.

Opmerkingen van partijen naar aanleiding van het tussenarrest en het voornemen vragen te stellen

13. Mevi en [X] stellen dat de situatie waarbij goederen onder een accijnsschorsingsregeling zijn geplaatst zozeer gelijk is aan de situatie in het Class-arrest, waar de goederen onder een douaneschorsingsregeling waren geplaatst, dat beide situaties dezelfde gevolgen hebben: zolang aan de voorwaarden van de

(schorsings)regeling wordt voldaan, maakt de betrokken marktdeelnemer geen merkinbreuk omdat de goederen zich niet in het economisch verkeer bevinden, terwijl de merkhouder in beginsel dient te bewijzen dat de goederen in de EU zijn binnengebracht met als doel ze aldaar in de handel te brengen. [X] meent dat er daarom geen reden is prejudiciële vragen te stellen.

Bacardi is eveneens van mening dat er geen plaats is voor het stellen van vragen (en meent zelfs dat het voornemen daartoe een op een misslag berust) omdat een juiste uitleg van de Eerste Richtlijn 89/104/EG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten (thans richtlijn 2008/95/EG) hierna: de merkenrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU duidelijk maakt dat er essentiële verschillen zijn tussen goederen die zich bevinden onder een douane-schorsingsregeling en goederen die zich bevinden onder een accijnsschorsingsregeling, nu bij plaatsing van goederen onder een accijnsschorsingsregeling is gekozen voor de douanebestemming in het vrije verkeer, waardoor de goederen communautaire goederen zijn geworden, terwijl in de Class-situatie de goederen zich juist onder douanetoezicht bevonden en sprake was van niet-communautaire goederen.

Het hof is van oordeel dat beide standpunten verdedigbaar zijn en geen sprake is van een acte clair of een acte éclairé en er daarom juist reden is voor het stellen van een prejudiciële vraag. Het hof blijft dan ook bij zijn beslissing een prejudiciële vraag te stellen.

14. Bacardi verwijt het hof de termen in het vrije verkeer brengen, in de handel brengen, op de vrije markt brengen en gebruik in het economisch verkeer door elkaar te hebben gebruikt, waarbij zij met name bezwaar heeft tegen het gebruik van de term op de vrije markt brengen, omdat die term slechts vermeld zou zijn in het Douanehandboek. Het hof zal deze term, ter vermijding van misverstanden, niet meer gebruiken. De overige termen gebruikt het hof in navolging van en in overeenstemming met de toepasselijke regelgeving en het Class-arrest. Bij gebruik van de term invoeren zal het hof onderscheid maken tussen invoeren in douanerechtelijke en merkenrechtelijke zin. Daarnaast zal het hof gebruik maken van de term uitslaan tot verbruik, welke term wordt gebruikt in de accijnsregelgeving.

15. Mevi en [X] hebben bezwaar tegen de overweging in het tussenarrest dat er voorshands geen goede redenen lijken te zijn om goederen douanerechtelijk in het vrije verkeer te brengen en eventueel verschuldigde douanerechten en heffingen te betalen en vereiste formaliteiten te verrichten als niet het voornemen bestaat de goederen in de Europese Unie in de handel te brengen en de daaraan door het hof verbonden conclusie dat dit een reden zou kunnen zijn om aan te nemen dat het wijzigen van een T1-status in een AGP-status impliceert, althans het vermoeden rechtvaardigt dat de goederen in de Europese Unie in de handel zullen worden gebracht.

Onder overlegging van een deskundigenrapport van C. van Oosten en andere producties, hebben zij een aantal redenen voor of voordelen van plaatsing onder een accijnsschorsingsregeling genoemd, die los staan van de uiteindelijke bestemming van die goederen en dus niets te maken hebben met een voornemen om de goederen in de EU/EER op de markt/in de handel te brengen. Het gaat, kort gezegd, om de volgende niet door Bacardi betwiste, redenen/voordelen:

- voor bepaalde goederen (goederen met een EU preferentiële oorsprong, dat wil zeggen die van oorsprong in de EU zijn geproduceerd) die onder een accijnsschorsingsregeling zijn geplaats kan anders dan voor goederen die onder een douaneschorsingsregeling zijn geplaatst een zogenaamd oorsprongs- of EUR1-certificaat worden verkregen. Op basis van handelsovereenkomsten tussen de EU en derde landen kan met behulp van dat certificaat aanspraak worden gemaakt op vrijstelling van of lagere invoerrechten bij invoer in die landen. Indien de producent van Europese goederen deze heeft uitgevoerd uit de EU dan kan een oorsprongscertificaat alleen nog maar worden verkregen door deze goederen weer in te voeren omdat daarvoor vereist is dat de goederen zich douanerechtelijk in het vrije verkeer bevinden;
- bij vervoer onder een accijnsschorsingsregeling behoeft in de regel veel minder zekerheid gesteld te worden dan bij extern douanevervoer (ten aanzien van opslag verschilt de zekerheid niet (zo) sterk) en wordt de zekerheid jaarlijks vooraf bepaald, terwijl het bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer

bovendien mogelijk is dat de zekerheid tussentijds verhoogd moet worden bij onverwachte omstandigheden; een en ander kan, gezien het belang van liquiditeit in de internationale goederenhandel, van (wezenlijk) belang zijn;
- bij accijnsgoederenvervoer onder dekking van een e-AD zijn de risicos voor de AGP-vergunninghouder/vervoerder geringer dan bij vervoer onder een douaneschorsingsregeling, omdat door het bij vervoer onder dekking van het e-AD gebruikte IT-systeem NCTS de identiteit van alle ontvangende vergunninghouders bekend is en die ontvanger het risico draagt bij inontvangstneming; bij vervoer onder een douaneschorsingsregeling is niet met zekerheid vast te stellen of de ontvangende partij daadwerkelijk vergunninghouder is en in geval van een schijnvergunninghouder blijft het risico voor de douaneschulden bij de verzendende vergunninghouder rusten;
- er zijn minder (praktische) obstakels bij vervoer onder dekking van een e-AD dan bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer: bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer geldt een wachttijd van twee uur tussen melding aan de douane en de daadwerkelijke lossing of inslag en moet het voertuig verzegeld worden, hetgeen extra werkzaamheden meebrengt en de vervoeder minder flexibel maakt (met name in geval van tussentijdse bijlading of lossing), welke eisen niet gelden bij vervoer onder een e-AD; bovendien zijn bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer fysieke controles door de douane veel gebruikelijker dan bij vervoer onder e-AD;
- de tarieven van vervoer onder e-AD zijn door voormelde voordelen in een aantal gevallen goedkoper dan bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer.

Ten aanzien van de overweging van het hof dat bij het douanerechtelijk invoeren invoerrechten verschuldigd zijn, hebben [X] en Mevi onbetwist gesteld dat die invoerrechten voor de onderhavige goederen (gedistilleerde of sterke dranken) nagenoeg altijd op nihil zijn gesteld of zodanig laag zijn dat zij niet tegen de voordelen van plaatsing onder een accijnsschorsingsregeling opwegen.

16. Gelet op het bovenstaande komt het hof terug op zijn in rechtsoverweging 34 van het tussenarrest neergelegde oordeel dat er voorshands geen goede redenen lijken te zijn om goederen douanetechnisch in het vrije verkeer te brengen als niet het voornemen bestaat de goederen in de Europese Unie in de handel te brengen en op de daaraan verbonden conclusie dat dit een reden zou kunnen zijn om aan te nemen dat het wijzigen van een T1-status in een AGP-status impliceert, althans het vermoeden rechtvaardigt dat de goederen in de Europese Unie in de handel zullen worden gebracht of in de Europese Unie zijn binnengebracht met als doel ze aldaar in de handel te brengen en derhalve zijn ingevoerd en dat voorstelbaar is dat de merkhouder bij plaatsing van goederen onder een accijnsschorsingsregeling wel (anders dan bij T1-goederen) mag verlangen dat met betrekking tot de goederen op dat moment reeds een eindbestemming in een derde land is vastgelegd.

17. Mevi stelt dat op grond van het bovenstaande het vermoeden als opgenomen in de voorgenomen prejudiciële vraag (de derde variant) niet gerechtvaardigd is. Ook in de door [X] geformuleerde vraagstelling komt de optie dat een vermoeden moet worden aangenomen niet terug. Het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat onvoldoende reden bestaat voor het opnemen in de vraagstelling van de derde variant. Hierdoor vervalt ook de noodzaak voor het onderscheid tussen de eerste en de tweede variant in de vraag.

18. [X] stelt voor de vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna ook: HvJ EU) te koppelen aan het Class-arrest in die zin dat wordt gevraagd of de omstandigheden zodanig anders zijn dat de bewijslastverdeling anders moet liggen. Het hof volgt dit voorstel niet, nu het gaat om de vraag of sprake is van merkinbreuk indien accijnsgoederen zich onder een accijnsschorsingsregeling bevinden, in beginsel ongeacht of deze situatie overeenkomsten vertoont met een douaneschorsingsregeling. Bovendien hechtte het Hof van Justitie (doorslaggevend) belang aan zich in het Class-arrest voordoende omstandigheden (dat sprake is van een douane-unie, dat de douanebepalingen zijn gebaseerd op een verordening en dat argumenten zijn te ontlenen aan de formulering van artikel 29 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)/artikel 24 EG (oud)), die zich niet voordoen in de onderhavige casus.

19. Mevi stelt voor de voorgestelde vraag te vervangen door een algemene vraag of de merkhouder zich kan verzetten tegen de aanwezigheid van goederen die zich, in de gegeven omstandigheden, onder een accijnsschorsingsregeling bevinden. Het hof zal een dergelijke algemene vraag toevoegen voor het geval het hof van oordeel zou zijn dat sprake is van invoer in merkenrechtelijke zin, gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaruit valt af te leiden dat een merkhouder zich in beginsel niet kan verzetten tegen gebruik dat geen afbreuk doet of kan doen aan de functies van het merk (vergelijk in het bijzonder HvJ EU 23 maart 2010, C-236-238/08, ECLI:EU:C:2010:159 en C:208:389 (Google) en 22 september 2011 C323/09, ECLI:EU:C:2011:604 (Interflora)). Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie ten aanzien van doorvoer en parallelhandel, valt op te maken dat het Hof van Justitie oog heeft voor het aspect dat de goederen waarom het daarbij gaat niet (noodzakelijkerwijs) bestemd zijn voor consumenten in een land waar de merkhouder bescherming kan inroepen en dat het bieden van de mogelijkheid aan de merkhouder om desalniettemin daartegen op te treden haaks staat op de wezenlijke functie van het merk, aldus ook AG Verkade in zijn conclusie voor HR 19 februari 2010, ECLI:NL:PHR:2010: BK4739 (Winters/Red Bull), die erop wijst dat het bieden van de mogelijkheid aan de merkhouder om daartegen op te treden, kan botsen met de vrijheid van rechtmatige handel en dat het Hof van Justitie daarbij ongetwijfeld mede het oog heeft op de belangen van de transport- en opslagbranches en de (lucht-) havens in de EU, en de daarmee in het geding zijnde werkgelegenheid.

20. Ten slotte hebben [X] en Bacardi erop gewezen dat de (administratieve) bewegingen van de onderhavige goederen (het veranderen van de T1-status in AGP-status) in casu steeds plaatsvinden in het kader van handelsactiviteiten (er sprake is van een goederenstroom) tussen [X] en haar afnemers, waarbij in het algemeen

- niet-Europese Bacardi-producten in de EU binnenkomen bij Mevi als niet- communautaire goederen;
- waarna deze goederen, die reeds daarvoor of daarna onder T1-verband worden verkocht, enige tijd onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst;
- na welke verkoop Mevi de invoerformaliteiten vervult en de goederen in het vrije verkeer als bedoeld in artikel 129 CDW komen en aldus communautaire goederen zijn geworden,
- waarna zij voor zover in casu van belang in een AGP worden opgeslagen,
- waarna de goederen door de afnemer van [X] of diens afnemer

- ofwel worden uitgeslagen tot verbruik, (door Bacardi aangeduid met komen op de vrije markt), waarbij accijnzen worden afgedragen,

- ofwel onder dekking van een AGD of vanaf 1 april 2010 onder een e-AD worden getransporteerd naar een AGP van of namens de koper,

- ofwel uit de EER worden getransporteerd.

21. Voorts heeft [X] onbetwist gesteld dat (grote) handelsondernemingen als [X] en logistieke dienstverleners als Mevi, die zorgen voor het douanerechtelijk invoeren van merkgoederen, zelf de uiteindelijke bestemming van de goederen niet bepalen, maar slechts doorverkopen aan grote en middelgrote handelshuizen en bij doorverkoop in de praktijk niet weten wat de uiteindelijke bestemming van de ingevoerde goederen is, ook omdat hun afnemers hun (eigen) afnemers geheim houden, terwijl de opvolger in de keten de status van de goederen kan wijzigen. [X] stelt dat zij daardoor in de regel niet in staat zal zijn bewijs te leveren dat de goederen uiteindelijk niet in de EU in de handel zijn of zullen worden gebracht. Zij stelt dat zij slechts bewijs kan leveren van algemene omstandigheden die illustreren dat het reëel is dat door [X]/Mevi onder een accijnsschorsingsregeling geplaatste goederen uiteindelijk buiten de EER in de handel zouden of zullen worden gebracht.

22. Het hof zal het bovenstaande opnemen in de feiten, waarvan het Hof van Justitie EU dient uit gaan en ziet geen aanleiding daarnaast de door [X] en Bacardi in verband daarmee voorgestelde aanvullingen in de vraagstelling op te nemen.

23. Het hof heeft voorts partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag of Mevi op grond van vermeend onrechtmatig handelen van derden in het midden latend of daarvan sprake is verplicht kan

worden tot afgifte van de beslagen gedecodeerde flessen. Het hof zal op dit punt nader ingaan na de beantwoording van de prejudiciële vragen.

Aan het Hof van Justitie EU te stellen vragen en de toelichting daarop

24. Het hof zal derhalve aan het Hof van Justitie EU de hierna te vermelden vragen voorleggen op de voet van artikel 267 VWEU. Ten behoeve van (leesbaarheid voor) het Hof van Justitie zal het hof hierna een samenvatting geven van de toepasselijke bepalingen, de relevante feiten en de argumentatie van partijen.

25. Deze vragen betreffen de uitlegging van artikel 5, lid 1, en lid 3, sub c van de Richtlijn 89/104/EEG (thans richtlijn 2008/95/EG) ook de merkenrichtlijn of Richtlijn 89/104/EEG , welke bepalingen in de Benelux zijn geïmplementeerd in de artikelen 2.20, lid 1 en 2, aanhef en sub c van het Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom(merken en tekeningen of modellen) hierna: BVIE.

Het gaat in deze zaak om (parallel) handel in alcoholische dranken, waarover accijnzen verschuldigd zijn bij uitslag tot verbruik.

Toepasselijke bepalingen

26 Richtlijn 89/104/EEG

Onder het opschrift Rechten verbonden aan het merk bepaalt artikel 5 van Richtlijn 89/104/EEG:

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;

()

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

()

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

().

27 Artikel 2.20 BVIE

Artikel 2.20 BVIE bepaalt onder het opschrift beschermingsomvang:

1. Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Onverminderd de eventuele toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder op grond van zijn uitsluitend recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken verbieden:

a. wanneer dat teken gelijk is aan het merk en in het economisch verkeer gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven;

().

2. Voor de toepassing van lid 1 wordt onder gebruik van een merk of een overeenstemmend teken met name verstaan:

a. ();

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

().

Op accijnsgoederen zijn de volgende regelingen van toepassing:

28 a. Accijnsrichtlijn 1992

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, PbEG nr. L 076 van 23 maart 1992, vervallen per 1 april 2010 en vervangen door de Accijnsrichtlijn 2008 (Richtlijn 2008/118/EG):

Artikel 4

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) erkend entrepothouder: de natuurlijke of rechtspersoon die door de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat gemachtigd is om bij de bedrijfsuitoefening accijnsprodukten onder schorsing van accijns in een belastingentrepot te produceren, te verwerken, voorhanden te hebben, te ontvangen en te verzenden;

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

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

()

Artikel 5

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

grondgebied.

Als "invoer van een accijnsprodukt" wordt beschouwd, de binnenkomst van dat produkt in de Gemeenschap ().

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

2. Onverminderd de nationale en communautaire bepalingen inzake douaneregelingen worden accijnsprodukten van herkomst uit of met als bestemming derde landen, wanneer zij zich in het verkeer bevinden onder een andere communautaire douaneregeling dan het in het vrije verkeer brengen of wanneer zij worden binnengebracht in een vrije zone of in een vrij entrepot, geacht zich onder schorsing van accijns te bevinden.

Artikel 6

1. De accijns wordt verschuldigd bij de uitslag tot verbruik ()

Als uitslag tot verbruik van accijnsprodukten wordt beschouwd:

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

()

elke invoer, ook op onregelmatige wijze, van deze produkten, wanneer deze produkten niet onder een schorsingsregeling worden geplaatst.

28 b. Accijnsrichtlijn 2008

Richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake de accijnzen en houdende intrekking van richtlijn 92/12/EEG, Pb nr. L 9/12, welke per 1 april 2010 in de plaats is gesteld van de Accijnsrichtlijn 1992 (Richtlijn 92/12/EEG):

Artikel 2

Accijnsgoederen worden aan de accijns onderworpen op het tijdstip van:

a) hun productie, daaronder begrepen hun winning, indien van toepassing, op het grondgebied van de Gemeenschap;

b) hun invoer in het grondgebied van de Gemeenschap.

Artikel 3

1. De in de communautaire douanevoorschriften vastgestelde formaliteiten ter zake van de binnenkomst van goederen in het douanegebied van de Gemeenschap zijn van overeenkomstige toepassing op het binnenbrengen van accijnsgoederen in de Gemeenschap vanuit een in artikel 5, lid 2, bedoeld gebied.

2. De in de communautaire douanevoorschriften vastgestelde formaliteiten ter zake van de uitgang van goederen uit het douanegebied van de Gemeenschap zijn van overeenkomstige toepassing op de uitgang van accijnsgoederen uit de Gemeenschap naar een in artikel 5, lid 2, bedoeld gebied.

Artikel 4

In deze richtlijn en de desbetreffende uitvoeringsmaatregelen wordt verstaan onder:

1. erkend entrepothouder: de natuurlijke of rechtspersoon die door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat gemachtigd is om bij de bedrijfsuitoefening accijnsgoederen onder een accijnsschorsingsregeling in een belastingentrepot te produceren, te verwerken, voorhanden te hebben, te ontvangen en te verzenden;

()

6. douaneschorsingsregeling: iedere in Verordening (EEG) nr. 2913/92 vastgestelde bijzondere procedure inzake douanetoezicht ter zake van niet-communautaire goederen die het douanegebied van de Gemeenschap worden binnengebracht, tijdelijke opslag, vrije zones of vrije entrepots, en iedere in artikel 84, lid 1, onder a), van die verordening bedoelde regeling;

7. accijnsschorsingsregeling: belastingregeling die geldt voor het onder schorsing van accijns produceren, verwerken, voorhanden hebben en overbrengen van niet onder een douaneschorsingsregeling geplaatste accijnsgoederen;

8. invoer van accijnsgoederen: het in het grondgebied van de Gemeenschap binnenbrengen van accijnsgoederen die bij hun binnenkomst in de Gemeenschap niet onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst, alsmede het vrijgeven van onder een douaneschorsingsregeling geplaatste accijnsgoederen;

()

11. belastingentrepot: iedere plaats waar de erkende entrepothouder bij de bedrijfsuitoefening accijnsgoederen onder een accijnsschorsingsregeling 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.

Artikel 7

1. De accijns wordt verschuldigd op het tijdstip en in de lidstaat van de uitslag tot verbruik.

2. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder uitslag tot verbruik verstaan:

a) het aan een accijnsschorsingsregeling onttrekken, daaronder begrepen het onregelmatig onttrekken, van accijnsgoederen;

b) het voorhanden hebben van een accijnsgoed buiten een accijnsschorsingsregeling wanneer over dat goed geen accijns is geheven overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het gemeenschapsrecht en de nationale wetgeving;

c) de productie, met inbegrip van onregelmatige productie, van accijnsgoederen buiten een accijnsschorsingsregeling;

d) de invoer, met inbegrip van onregelmatige invoer, van accijnsgoederen die niet onmiddellijk bij invoer onder een accijnsschorsingsregeling worden geplaatst.

29 Wet op de accijns

a. Wet van 31 oktober 1991, houdende vereenvoudiging en uniformering van de accijnswetgeving, Stb. 1991, 561 welke wet meermalen is gewijzigd in verband met de implementatie van voormelde Richtlijnen waarin **tot 1 april 2010** is bepaald:

Artikel 1

1. Onder de naam accijns wordt een belasting geheven van:

()

d. overige alcoholhoudende produkten;

().

2. De accijns wordt verschuldigd ter zake van de uitslag en van de invoer van de in het eerste lid bedoelde goederen.

Artikel 1a

1. In deze wet en in de daarop gebaseerde regelingen wordt verstaan onder:

a. accijnsgoed: een goed als bedoeld in artikel 1;

()

c. belastingentrepot: iedere plaats op het grondgebied van de Gemeenschap buiten Nederland waar op grond van de wettelijke bepalingen van de lid-staat waar de plaats zich bevindt, accijnsgoederen onder schorsing van accijns mogen worden vervaardigd, mogen worden verwerkt, voorhanden mogen zijn, mogen worden ontvangen en mogen worden verzonden;

d. accijnsgoederenplaats: iedere plaats in Nederland waar op grond van de bepalingen van deze wet accijnsgoederen onder schorsing van accijns mogen worden vervaardigd, mogen worden verwerkt, voorhanden mogen zijn, mogen worden ontvangen en mogen worden verzonden;

e. entrepot: zowel de douanebestemming vrij entrepot als de douaneregeling douane-entrepot, bedoeld in artikel 4, onderdelen 15 en 16, van het Communautair douanewetboek;

f. plaats voor tijdelijke opslag: een plaats die als zodanig is goedgekeurd krachtens artikel 51, eerste lid, van het Communautair douanewetboek;

g. lid-staat: een lid-staat van de Europese Gemeenschappen;

h. grondgebied van de Gemeenschap: het grondgebied van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen zoals dat is omschreven in artikel 2 van de Richtlijn betreffende de algemene regeling voor accijnsprodukten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (92/12/EEG van 25 februari 1992; PbEG L 76);

i. derde land: elk ander grondgebied dan het grondgebied van de Gemeenschap;

()

l. communautaire douaneregeling: de communautaire regelingen met betrekking tot douanevervoer, vrije zones, entrepots, actieve veredeling, behandeling onder douanetoezicht, tijdelijke invoer, passieve veredeling en uitvoer naar een derde land (wederuitvoer daaronder begrepen);

()

n. schorsing van accijns: een stelsel waarin van accijnsgoederen die worden vervaardigd, worden verwerkt, voorhanden zijn of worden vervoerd, op grond van de bepalingen van deze wet dan wel op grond van de wettelijke bepalingen van een andere lid-staat de accijns nog niet is geheven;

()

o. ondernemer: een ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968;

p. geleidedocument: een document dat op grond van de bepalingen van deze wet dan wel op grond van de wettelijke bepalingen van een andere lid-staat bij het vervoer van de accijnsgoederen aanwezig dient te zijn;

(...).

Artikel 2

1. In deze wet en in de daarop gebaseerde regelingen wordt verstaan onder uitslag het brengen van een accijnsgoed buiten een plaats die voor dat soort accijnsgoed als accijnsgoederenplaats is aangewezen.

2. Als uitslag wordt mede aangemerkt het verbruik, anders dan als grondstof, van een accijnsgoed binnen een plaats die voor dat soort accijnsgoed als accijnsgoederenplaats is aangewezen.

3. Als uitslag wordt niet aangemerkt het, met inachtneming van bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden, brengen van een accijnsgoed vanuit een accijnsgoederenplaats naar:

a. een andere accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen;

b. een belastingentrepot;

c. een in een andere lid-staat gevestigd geregistreerd bedrijf;

d. een in een andere lid-staat gevestigd niet-geregistreerd bedrijf;

e. een derde land.

()

5. De voorwaarden als bedoeld in het derde lid hebben betrekking op formaliteiten waaraan bij de overbrenging van accijnsgoederen moet worden voldaan.

()

7. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld ten behoeve van de uitvoering van dit artikel.

Artikel 2a

1. Als uitslag wordt mede aangemerkt de ontvangst door een geregistreerd bedrijf of door een niet-geregistreerd bedrijf van een accijnsgoed dat wordt overgebracht vanuit een belastingentrepot.

2. Het overbrengen van een accijnsgoed vanuit een belastingentrepot naar een in Nederland gevestigd geregistreerd bedrijf of naar een niet-geregistreerd bedrijf dient te geschieden met inachtneming van bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden.

3. De voorwaarden als bedoeld in het tweede lid hebben betrekking op formaliteiten waaraan bij de overbrenging van accijnsgoederen moet worden voldaan.

4. Artikel 2, zesde lid, is van overeenkomstige toepassing.

5. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld ten behoeve van de uitvoering van dit artikel.

()

Artikel 2f

Als uitslag wordt mede aangemerkt het in strijd met artikel 5 vervaardigen van een accijnsgoed alsmede het voorhanden hebben van een accijnsgoed dat niet overeenkomstig de bepalingen van deze wet in de heffing is betrokken.

Artikel 2g

1. Ter zake van het brengen van een accijnsgoed vanuit een belastingentrepot naar een accijnsgoederenplaats wordt geen accijns verschuldigd, mits bij de overbrenging van de goederen wordt voldaan aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden.

2. De voorwaarden als bedoeld in het eerste lid hebben betrekking op formaliteiten waaraan bij de overbrenging van accijnsgoederen moet worden voldaan.

3. Artikel 2, zesde lid, is van overeenkomstige toepassing.

4. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld ten behoeve van de uitvoering van dit artikel.

Artikel 2h

Als uitslag wordt mede aangemerkt het onttrekken van accijnsgoederen aan schorsing van accijns in de situaties, bedoeld in artikel 86a, eerste lid.

Artikel 3

1. In deze wet en in de daarop gebaseerde regelingen wordt verstaan onder invoer het vanuit een derde land brengen van een accijnsgoed in Nederland.

2. Als invoer wordt mede aangemerkt:

a. het in Nederland beëindigen van een communautaire douaneregeling waaronder een accijnsgoed is geplaatst, anders dan door plaatsing onder een andere communautaire douaneregeling;

b. het in Nederland onttrekken van een accijnsgoed aan een communautaire douaneregeling;

c. het eigen verbruik, anders dan als grondstof, in Nederland van een accijnsgoed dat onder een communautaire douaneregeling is geplaatst of binnen een plaats voor tijdelijke opslag.

3. Als invoer wordt niet aangemerkt het, met inachtneming van bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden:

a. brengen van een accijnsgoed vanuit een derde land naar een accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen of naar een plaats voor tijdelijke opslag;

b. in Nederland plaatsen onder een communautaire douaneregeling van een vanuit een derde land binnengebracht accijnsgoed;

c. brengen van een accijnsgoed dat is geplaatst onder een communautaire douaneregeling naar een accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen;

d. brengen van een accijnsgoed vanuit een plaats voor tijdelijke opslag naar een accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen;

e. het onder ambtelijk toezicht vernietigen van een accijnsgoed dat onder een communautaire douaneregeling is geplaatst.

4. De voorwaarden als bedoeld in het derde lid hebben betrekking op formaliteiten waaraan bij de overbrenging van accijnsgoederen moet worden voldaan alsmede op de daarbij te stellen zekerheid.

5. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld ten behoeve van de uitvoering van dit artikel.

()

Artikel 5

1. Het is niet toegestaan:

()

b. een accijnsgoed voorhanden te hebben dat niet overeenkomstig de bepalingen van deze wet in de heffing is betrokken.

()

Artikel 88

1. Verliezen bij de vervaardiging, tijdens het vervoer of tijdens de opslag van accijnsgoederen die door de vergunninghouder van de accijnsgoederenplaats, dan wel in voorkomend geval door de vergunninghouder van het belastingentrepot, niet kunnen worden aangetoond, worden aangemerkt als te zijn uitgeslagen. Accijnsgoederen die worden vermist, worden eveneens aangemerkt als te zijn uitgeslagen.

2. Verliezen tijdens het vervoer van accijnsgoederen die door de vergunninghouder van een geregistreerd bedrijf of van een niet-geregistreerd bedrijf, dan wel in voorkomend geval door de vergunninghouder van het belastingentrepot, niet kunnen worden aangetoond worden aangemerkt als te zijn uitgeslagen. Accijnsgoederen die worden vermist, worden eveneens aangemerkt als te zijn uitgeslagen.

3. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot accijnsgoederen die zijn verloren gegaan door bijzondere omstandigheden of worden vernietigd onder ambtelijk toezicht.

4. Het eerste en derde lid zijn van overeenkomstige toepassing met betrekking tot verliezen van accijnsgoederen die onder een communautaire douaneregeling zijn geplaatst dan wel zijn opgeslagen in een plaats voor tijdelijke opslag, met dien verstande dat de goederen worden aangemerkt als te zijn ingevoerd.

b. Wet van 31 oktober 1991, houdende vereenvoudiging en uniformering van de accijnswetgeving, Stb. 1991, 561 waarin **vanaf 1 april 2010** is bepaald:

Artikel 1

1. Onder de naam accijns wordt een belasting geheven van:

();

d. overige alcoholhoudende produkten;

().

2. De accijns wordt verschuldigd ter zake van de uitslag tot verbruik van de in het eerste lid bedoelde goederen.

Artikel 1a

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. accijnsgoed: een goed als bedoeld in artikel 1 (http://wetten.overheid.nl/BWBR0005251/geldigheidsdatum_09-07-2014);

b. accijnsgoederenplaats: iedere plaats in Nederland waar op grond van de bepalingen van deze wet accijnsgoederen onder schorsing van accijns mogen worden vervaardigd, mogen worden verwerkt, voorhanden mogen zijn, mogen worden ontvangen en mogen worden verzonden;

c. accijnsschorsingsregeling: belastingregeling die geldt voor het onder schorsing van accijns produceren, verwerken, voorhanden hebben en overbrengen van niet onder een douaneschorsingsregeling geplaatste accijnsgoederen;

d. belastingentrepot: iedere plaats op het grondgebied van de Unie buiten Nederland waar op grond van de wettelijke bepalingen van de lidstaat waar de plaats zich bevindt, accijnsgoederen onder schorsing van accijns mogen worden vervaardigd, mogen worden verwerkt, voorhanden mogen zijn, mogen worden ontvangen en mogen worden verzonden;

()

f. derde land: elke staat of elk grondgebied waarop het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie niet van toepassing is;

g. derdelandsgebieden: de gebieden, genoemd in artikel 5, tweede en derde lid, van Richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake accijns en houdende intrekking van Richtlijn 92/12/EEG (PbEU 2009, L 9);

h. douaneschorsingsregeling: iedere in Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PbEG L 302) vastgestelde bijzondere procedure inzake douanetoezicht ter zake van niet-communautaire goederen die het douanegebied van de Gemeenschap worden binnengebracht, tijdelijke opslag, vrije zones of vrije entrepots, en iedere in artikel 84, eerste lid, onderdeel a, van die verordening bedoelde regeling;

i. elektronisch administratief document: een document dat op grond van de bepalingen van deze wet dan wel op grond van de wettelijke bepalingen van een andere lidstaat moet worden opgesteld ten behoeve van het onder een accijnsschorsingsregeling overbrengen van accijnsgoederen;;

j. Unie en grondgebied van de Unie: het geheel van de grondgebieden van de lidstaten in de zin van onderdeel o;

n. invoer van accijnsgoederen: het in Nederland binnenbrengen van accijnsgoederen die bij hun binnenkomst in Nederland niet onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst, alsmede het in Nederland vrijgeven van onder een douaneschorsingsregeling geplaatste accijnsgoederen;

o. lidstaat en grondgebied van een lidstaat: het grondgebied van iedere lidstaat van de Unie waarop het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie overeenkomstig artikel 52 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de artikelen 349 en 355 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van toepassing zijn, met uitzondering van derdelandsgebieden;

()

q. ondernemer: een ondernemer in de zin van de Wet op de omzetbelasting 1968;

r. plaats van invoer: de plaats waar de goederen zich bevinden wanneer zij overeenkomstig artikel 79 van het Communautair douanewetboek in het vrije verkeer worden gebracht;

()

t. plaats waar de accijnsgoederen het grondgebied van de Unie verlaten: het douanekantoor van uitgang, bedoeld in artikel 793, tweede lid, van de toepassingsverordening Communautair douanewetboek of het kantoor waar de douaneformaliteiten worden vervuld die van toepassing zijn op de uitgang van accijnsgoederen uit de Unie naar een gebied, genoemd in artikel 5, tweede lid, van Richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake accijns en houdende intrekking van Richtlijn 92/12/EEG (PbEU 2009, L 9);

().

Artikel 2

1. In deze wet en in de daarop gebaseerde regelingen wordt verstaan onder uitslag tot verbruik:

a. het aan een accijnsschorsingsregeling onttrekken, daaronder begrepen het onregelmatig onttrekken, van accijnsgoederen;

b. het voorhanden hebben van een accijnsgoed buiten een accijnsschorsingsregeling wanneer over dat goed geen accijns is geheven overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Unierecht en de nationale wetgeving;

c. ();

d. de invoer, met inbegrip van onregelmatige invoer, van accijnsgoederen die niet onmiddellijk bij invoer onder een accijnsschorsingsregeling worden geplaatst.

()

Artikel 2a

1. Als uitslag tot verbruik wordt niet aangemerkt het, met inachtneming van bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden, brengen van een accijnsgoed vanuit een accijnsgoederenplaats naar:

a. een andere accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen;

b. een belastingentrepot;

c. een in een andere lidstaat gevestigde geregistreerde geadresseerde;

d. een plaats waar de accijnsgoederen het grondgebied van de Unie verlaten;

e. een in een andere lidstaat gevestigde geadresseerde als bedoeld in artikel 69 (http://wetten.overheid.nl/BWBR0005251/geldigheidsdatum_09-07-2014).

2. Als uitslag tot verbruik wordt niet aangemerkt het, met inachtneming van bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden, brengen van een accijnsgoed vanuit een belastingentrepot of door een in een andere lidstaat gevestigde geregistreerde afzender naar:

a. een accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen;

b. een in Nederland gevestigde geregistreerde geadresseerde;

c. een in Nederland gevestigde geadresseerde als bedoeld in artikel 69 (http://wetten.overheid.nl/BWBR0005251/geldigheidsdatum_09-07-2014).

3. Als uitslag tot verbruik wordt niet aangemerkt het, met inachtneming van bij algemene maatregel van bestuur te stellen voorwaarden, door een in Nederland gevestigde geregistreerde afzender brengen van een accijnsgoed van de plaats van invoer naar:

a. een accijnsgoederenplaats die voor dat soort accijnsgoed als zodanig is aangewezen;

b. een belastingentrepot;

c. een in een andere lidstaat gevestigde geregistreerde geadresseerde;

d. een plaats waar de accijnsgoederen het grondgebied van de Unie verlaten;

e. een in een andere lidstaat gevestigde geadresseerde als bedoeld in artikel 69 (http://wetten.overheid.nl/BWBR0005251/geldigheidsdatum_09-07-2014).

()

Artikel 2b

1. De overbrenging van accijnsgoederen onder een accijnsschorsingsregeling vangt aan, in de in artikel 2a, eerste en tweede lid (http://wetten.overheid.nl/BWBR0005251/geldigheidsdatum_09-07-2014), bedoelde gevallen, wanneer de accijnsgoederen de accijnsgoederenplaats onderscheidenlijk het belastingentrepot van verzending verlaten en, in de in artikel 2a, derde lid, bedoelde gevallen, wanneer zij overeenkomstig artikel 79 van het Communautair douanewetboek in het vrije verkeer worden gebracht.

2. De overbrenging van accijnsgoederen onder een accijnsschorsingsregeling eindigt, in de in artikel 2a, eerste lid, onderdelen a, b, c en e, tweede lid, en derde lid, onderdelen a, b, c en e (http://wetten.overheid.nl/BWBR0005251/geldigheidsdatum_09-07-2014), bedoelde gevallen, op het tijdstip waarop de geadresseerde de accijnsgoederen in ontvangst heeft genomen, en, in de in artikel 2a, eerste lid, onderdeel d, en derde lid, onderdeel d, bedoelde gevallen, op het tijdstip waarop de goederen het grondgebied van de Unie hebben verlaten.

Artikel 5

1. Het is niet toegestaan:

a. ();

b. een accijnsgoed voorhanden te hebben dat niet overeenkomstig de bepalingen van deze wet in de heffing is betrokken.

De relevante feiten

30. Bacardi is houdster van diverse Beneluxwoord- en woord-/beeldmerken, waarvan het woord BACARDI een (hoofd)bestanddeel vormt. Mevi is een onderneming die zich bezig houdt met opslag en overslag van goederen en die beschikt over een vergunning tot beheer van een douane-entrepot en tot beheer van een accijnsgoederenplaats (hierna: AGP). In november 2006 is op verzoek van Bacardi onder Mevi op meerdere in Rotterdam opgeslagen partijen oorspronkelijke (echte) Bacardi-producten, voorzien van de onderhavige Bacardi-merken, beslag gelegd. Hieronder bevonden zich Bacardi-producten die niet door of met toestemming van Bacardi in de EER op de markt zijn gebracht en die op verzoek van [X] bij Mevi waren opgeslagen. Onder de beslagen goederen bevonden zich goederen die onder een douaneschorsingsregeling vielen, met een zogenaamde T1-status, en goederen die onder een accijnsschorsingsregeling vielen, met een zogenaamde AGP-status, die daarvóór een T1-status hadden gehad.

31. Goederen met een T1-status of T1-goederen zijn niet-communautaire goederen die onder de douaneschorsingsregelingen extern douanevervoer of douane-entrepot in de Europese Unie zijn binnengebracht/geplaatst en zich niet in het vrije verkeer bevinden in de zin van het CDW. Het hof verwijst overigens naar het arrest van het Hof van Justitie EU van 18 oktober 2005, C-405/03, ECLI:EU:C:2005:616 (hierna: ook het Class-arrest)

32. Goederen met een AGP-status of AGP-goederen zijn accijnsgoederen waarover eventueel verschuldigde invoerrechten zijn voldaan en die douanerechtelijk in het vrije verkeer zijn gebracht, maar vervolgens onder een accijnsschorsingsregeling zijn geplaatst om de betaling van de verschuldigde accijnzen uit te stellen. Zij mogen alleen worden opgeslagen in een accijnsgoederenplaats (AGP) en moeten bij transport worden gedekt door een elektronisch administratief geleidedocument (e-AD). Vóór 1 april 2010 moest het transport van accijnsgoederen zijn gedekt door een (papieren) administratief geleide document (AGD). De accijnswetgeving is in binnen de Europese Unie geharmoniseerd met de Accijnsrichtlijn 2008 (Richtlijn 2008/118/EG van de Raad van 16 december 2008 houdende een algemene regeling inzake de accijnzen en houdende intrekking van richtlijn 92/12/EEG (hierna: Accijnsrichtlijn 2008), welke per 1 april 2010 in de plaats is gesteld van Richtlijn 92/12/EEG van 25 februari 1992 van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de algemene regeling voor accijnsprodukten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop, PbEG L 76) (hierna: Accijnsrichtlijn 1992). De Accijnsrichtlijnen zijn geïmplementeerd in de nationale wetgevingen van de lidstaten. Voor Nederland is dat - voor zover hier relevant - de Wet op de accijns (Wet van 31 oktober 1991, houdende vereenvoudiging en uniformering van de accijnswetgeving, Stb. 1991, 561) (hierna: WA), het Uitvoeringsbesluit Accijnsaccijns, Stb. 1991, 754 en de Uitvoeringsregeling Accijnsaccijns, Stcrt. 1991, 252. Goederen met AGP-status kunnen worden uitgeslagen tot verbruik, in welk geval verschuldigde accijns voldaan moet worden; zij kunnen echter ook worden uitgevoerd. Bij wederuitvoer naar derde landen buiten het grondgebied van de EU is geen accijns verschuldigd. Zij kunnen ook weer onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst en vervoerd. Voor de oprichting en instandhouding van een AGP is een vergunning vereist. De eisen die gelden voor een vergunning AGP komen overeen met de eisen die gelden voor een vergunning Douane Entrepot. De AGP-vergunninghouder/douanevervoerderder moet zekerheid stellen voor mogelijke accijnsschulden. Accijnsgoederen kunnen ook vervoerd worden onder schorsing van de accijns. Een AGP-vergunninghouder heeft voor vervoer onder een accijnsschorsingsregeling (onder dekking van een e-AD) geen aparte vergunning nodig. Alle bewegingen van goederen onder accijnsschorsingsregelingen vinden plaats binnen het gesloten stelsel van onderling verbonden accijnsgoederenplaatsen en belastingentrepots en worden bijgehouden in het douane IT-systeem Excise Movement Control System (EMCS), waarin alle Europese AGPs staan geregistreerd. Voor vervoer onder dekking van een e-AD is geen aanvullende zekerheid nodig. De verzendende AGP-vergunninghouder blijft aansprakelijk voor betaling van de verschuldigde accijns tot het moment waarop de ontvangende AGP-vergunninghouder de zending in ontvangst heeft genomen.

33. Mevi en [X] hebben onbetwist gesteld dat een aantal redenen voor of voordelen van plaatsing onder een accijnsschorsingsregeling bestaan die los staan van de uiteindelijke bestemming van die goederen en dus niets te maken hebben met een voornemen om de goederen in de EU/EER op de markt te brengen.

Het gaat om, kort gezegd, de volgende redenen/voordelen:

- voor bepaalde goederen (goederen met een EU preferentiële oorsprong, dat wil zeggen die van oorsprong in de EU zijn geproduceerd) die onder een accijnsschorsingsregeling zijn geplaats kan anders dan voor goederen die onder een douaneschorsingsregeling zijn geplaatst een zogenaamd oorsprongs- of EUR1-certificaat worden verkregen. Op basis van handelsovereenkomsten tussen de EU en derde landen kan met behulp van dat certificaat aanspraak worden gemaakt op vrijstelling van of lagere invoerrechten bij invoer in die landen. Indien de producent van Europese goederen deze heeft uitgevoerd uit de EU dan kan een oorsprongscertificaat alleen nog maar worden verkregen door deze goederen weer in te voeren omdat daarvoor vereist is dat de goederen zich douanetechnisch in het vrije verkeer bevinden;
- bij vervoer onder een accijnsschorsingsregeling behoeft in de regel veel minder zekerheid gesteld te worden dan bij extern douanevervoer (ten aanzien van opslag verschilt de zekerheid niet (zo) sterk) en wordt de zekerheid jaarlijks vooraf bepaald, terwijl het bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer bovendien mogelijk is dat de zekerheid tussentijds verhoogd moet worden bij onverwachte omstandigheden; een en ander kan, gezien het belang van liquiditeit in de internationale goederenhandel, van (wezenlijk) belang zijn;
- bij vervoer onder dekking van een e-AD zijn de risicos voor de AGP-vergunninghouder/vervoerder geringer dan bij vervoer onder een douaneschorsingsregling;
- er zijn minder (praktische) obstakels bij vervoer onder dekking van een e-AD dan bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer;
- de tarieven van vervoer onder dekking van een e-AD zijn in een aantal gevallen goedkoper dan bij vervoer onder de regeling extern douanevervoer.

In dit verband is relevant dat Mevi en [X] onbetwist hebben gesteld dat de invoerrechten voor de onderhavige goederen (gedistilleerde of sterke dranken) nagenoeg altijd op nihil zijn gesteld of zodanig laag zijn dat zij niet tegen de voordelen van plaatsing onder een accijnsschorsingsregeling lijken op te wegen. De verschuldigdheid van invoerrechten hoeft in dergelijke gevallen dan ook geen reden te zijn om af te zien van douanerechtelijk invoeren en plaatsing onder een accijnsschorsingsregeling, ook als de goederen niet bestemd zijn voor de Europese markt of als de bestemming nog niet bekend is.

34. Het veranderen van de T1-status in AGP-status vindt in casu steeds plaats in het kader van handelsactiviteiten (er sprake is van een goederenstroom) tussen [X] en haar afnemers, waarbij in het algemeen

- niet-Europese Bacardi-producten in de EU binnenkomen bij Mevi als niet- communautaire goederen;
- waarna deze goederen, die door [X] reeds daarvoor zijn of daarna onder T1-verband worden verkocht, enige tijd onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst;
- na welke verkoop Mevi de invoerformaliteiten vervult en de goederen in het vrije verkeer als bedoeld in artikel 129 CDW komen en aldus communautaire goederen zijn geworden,
- waarna zij voor zover in casu van belang in een AGP worden opgeslagen,
- waarna de goederen door de afnemer van [X] of diens afnemer

- ofwel worden uitgeslagen tot verbruik, waarbij de verschuldigde accijns wordt voldaan,
- ofwel onder dekking van een e-AD worden getransporteerd naar een AGP van of namens de koper,
- ofwel uit de EER worden getransporteerd.

35. Handelsondernemingen als [X] en logistieke dienstverleners als Mevi, die zorgen voor het douanerechtelijk invoeren van merkgoederen, bepalen niet zelf de uiteindelijke bestemming van de goederen. [X] verkoopt aan grote en middelgrote handelshuizen en weet bij doorverkoop in de praktijk niet wat de uiteindelijke bestemming van de ingevoerde goederen is, nu haar afnemers hun (eigen) afnemers geheim houden, terwijl de opvolger in de keten de status van de goederen kan wijzigen. [X] zal daardoor in de regel niet in staat zal zijn bewijs te leveren dat de goederen uiteindelijk niet in de EU in de handel zijn of zullen worden gebracht. Zij kan slechts bewijs leveren van algemene omstandigheden die illustreren dat het reëel is dat door [X]/Mevi onder een accijnsschorsingsregeling geplaatste goederen

uiteindelijk buiten de EER in de handel zouden of zullen worden gebracht.

36. Bacardi heeft zich in dit geding (slechts) beroepen op Benelux-merkrechten, stellende dat sprake is van inbreuk in de zin van artikel 2.20, lid 1, sub a, juncto lid 2, sub c, BVIE.

De jurisprudentie van het Hof van Justitie: het Class-arrest

37. Het Hof van Justitie EG heeft in het Class-arrest geoordeeld dat art. 5 lid 1 en 3 sub c van de merkenrichtlijn of Richtlijn 89/104/EEG1 (waarop artikel 2.20 BVIE is gebaseerd) en (het voor het Gemeenschapsmerk geldende gelijkluidende) art. 9 lid 1 en 2 sub c van Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11) hierna: GMV2 aldus moeten worden uitgelegd dat de merkhouder zich niet kan verzetten tegen de enkele binnenkomst in de Gemeenschap - onder de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot - van oorspronkelijke merkgoederen die nog niet door deze houder of met zijn toestemming in de Gemeenschap in de handel zijn gebracht. De merkhouder mag voor de plaatsing van de betrokken goederen onder de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot niet verlangen dat op het moment waarop de goederen de Gemeenschap binnenkomen reeds een eindbestemming in een derde land is vastgelegd. Het Hof verwijst voor de motivering daarvan naar hetgeen in (met name in rechtsoverwegingen 34 tot en met 45 van) het Class-arrest is overwogen.

De standpunten van partijen

38. Het Hof van Justitie gaat ervan uit dat slechts sprake kan zijn van invoer waartegen de merkhouder zich kan verzetten waarvoor nodig is dat daardoor sprake is van gebruik in het economisch verkeer als in douanetechnische zin sprake is van invoer.

39. Van goederen met een AGP-status die niet langer een T1-status hebben, moet worden aangenomen dat zij douanerechtelijk zijn ingevoerd en geplaatst onder de douaneregeling vrij verkeer. De douanestatus staat er dan niet langer aan in de weg dat sprake kan zijn van invoer in merkenrechtelijke zin. Dat hoeft echter niet te betekenen dat steeds sprake is van invoer in merkenrechtelijke zin. Verdedigbaar is dat geen sprake is van invoer in merkenrechtelijke zin en/of de merkhouder zich (om andere redenen) niet kan verzetten tegen de enkele aanwezigheid in de EU van goederen die, vanuit plaatsing onder een douaneschorsingsregeling, onder een accijnsschorsingsregeling zijn geplaatst. De vraag rijst of in dat geval sprake is van gebruik in het economisch verkeer, waartegen de merkhouder zich kan verzetten.

40. Bacardi beantwoordt die vraag bevestigend. Zij stelt daartoe dat goederen die zich onder een accijnsschorsingsregeling bevinden communautaire goederen zijn, dat dit volgt uit het Communautair Douanewetboek, nu voor de desbetreffende goederen douaneaangifte is gedaan en invoerrechten zijn voldaan, waardoor de goederen inmiddels onder de douaneregeling vrije verkeer zijn gebracht en zij zich dus zowel fysiek als douanetechnisch in het vrije verkeer van de Europese Gemeenschap/Unie bevinden. Bacardi wijst op een aantal beslissingen van de Nederlandse rechtbanken s-Gravenhage en Rotterdam en het hof s-Hertogenbosch (vergelijk pagina 5 van haar pleitnotitie in hoger beroep), waarin aldus is beslist.

41. Mevi en [X] beantwoorden die vraag ontkennend. Zij stellen daartoe, onder verwijzing naar het Class-arrest, dat een merkhouder zich er uitsluitend tegen kan verzetten dat zijn goederen in de EER/ Europese Unie in de handel (zullen) worden gebracht waarvan de bewijslast op de merkhouder rust , hetgeen niet het geval is met AGP-goederen en dat bij AGP-goederen dan ook geen sprake van merkenrechtelijk relevante invoer en het merk niet in het economisch verkeer wordt gebruikt. Zij stelt voorts dat met de wijziging van de T1-status in de AGP-status geen inbreuk wordt gemaakt op het specifieke voorwerp van het merkenrecht, omdat die wijziging niet impliceert dat de merken in het economisch verkeer worden gebruikt, nu AGP-goederen, evenals als T1-goederen, niet daadwerkelijk in de handel kunnen worden gebracht, zolang niet aan bepaalde formaliteiten is voldaan en heffingen zijn betaald; op het recht van de

merkhouder om de eerste verhandeling in de Europese Unie te controleren wordt dan ook geen inbreuk gemaakt en er is geen sprake van gebruik dat doet of kan doen aan de functies van het merk zolang de goederen in (een douane-entrepot of) accijnsgoederenplaats (als ongemerkt vrachtgoed) liggen opgeslagen in afwachting van een bestemming.

42. Het hof zal derhalve aan het hof van Justitie EU de vraag voorleggen of ten aanzien van goederen die zich onder voormelde omstandigheden onder een accijnsschorsingsregeling bevinden, sprake is van invoeren aldus dat sprake is van gebruik (van het teken) in het economisch verkeer. Naar aanleiding van opmerkingen van Mevi dat het in feite gaat om de (ruimere) algemene vraag of de merkhouder zich kan verzetten tegen de aanwezigheid van goederen die zich, in de gegeven omstandigheden, onder een accijnsschorsingsregeling bevinden, zal het hof een dergelijke algemene vraag toevoegen voor het geval het Hof van Justitie EU van oordeel zou zijn dat sprake is van invoer in merkenrechtelijke zin.

In dit verband wijst het hof op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaruit valt af te leiden dat een merkhouder zich in beginsel niet kan verzetten tegen gebruik dat geen afbreuk doet of kan doen aan de functies van het merk (vergelijk in het bijzonder HvJEU 23 maart 2010, C236-238/08 ECLI:EU:C:2010:159 en C:208:389 (Google) en 22 september 2011 C323/09, ECLI:EU:C:2011:604 (Interflora)). Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie ten aanzien van doorvoer en parallelhandel, valt op te maken dat het Hof van Justitie oog heeft voor het aspect dat de goederen waarom het gaat niet (noodzakelijkerwijs) bestemd zijn voor consumenten in een land waar de merkhouder bescherming kan inroepen en dat het bieden van de mogelijkheid aan de merkhouder om desalniettemin daartegen op te treden haaks staat op de wezenlijke functie van het merk, aldus ook AG Verkade in zijn conclusie voor HR 19 februari 2010, LJN: BK4739 (Winters/Red Bull), die erop wijst dat het bieden van de mogelijkheid aan de merkhouder om daartegen op te treden, kan botsen met de vrijheid van rechtmatige handel en dat het Hof van Justitie daarbij ongetwijfeld mede het oog heeft op de belangen van de transport- en opslagbranches en de (lucht-) havens in de EU, en de daarmee in het geding zijnde werkgelegenheid.

De vragen aan het Hof van Justitie EU

43. Gelet op het bovenstaande legt het hof op de voet van artikel 267 VWEU de volgende vragen aan het Hof van Justitie EU voor:

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 (een en ander als bedoeld in het Communautair douanewetboek, Verordening (EEG) nr. 2913/92 (oud) en Verordening (EG) nr. 450/2008).

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, sub c, van Richtlijn 89/104/EEG (thans Richtlijn 2008/95/EG), 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?*

44. Teneinde partijen in de gelegenheid te stellen te reageren op het arrest van het Hof van Justitie EU, zal het hof de zaak naar de rol verwijzen voor het (tegelijkertijd) nemen van een akte door ieder van partijen.

In zaak 2

45. Nu de beoordeling van het merendeel van de grieven in deze zaak slechts relevant is als het hof, na beantwoording van de hiervoor vermelde prejudiciële vragen, van oordeel zou zijn dat goederen met een AGP-status merkenrechtelijk zijn ingevoerd en daarmee inbreuk wordt gemaakt, zal het de behandeling daarvan aanhouden tot na de beantwoording van die vragen.

Beslissing

Het gerechtshof:

in zaak 1

verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de in rechtsoverweging 43 vermelde vragen uitspraak te doen;

in beide zaken

houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding;

verwijst de zaak naar de rol van 21 april 2015 voor het nemen van een akte door ieder van partijen.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, W.M.G Visser en S.J. Schaafsma; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 juli 2014, in aanwezigheid van de griffier.

---

[1] Thans vervangen door Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten

[2] Thans vervangen door Verordening (EG) Nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk

---