

Noot

*Enkele bedenkingen bij het Montex-arrest*Aloïs Puts¹

1. Op 9 november 2006 deed het Hof van Justitie van de EG (“Hof”) uitspraak met betrekking tot het recht van de merkhouder om de doorvoer te verbieden van goederen voorzien van een identiek teken over het grondgebied van een lidstaat waar dat teken als merk bescherming geniet. De goederen waren in het land van oorsprong onrechtmatig van het teken voorzien zodat met belangstelling werd uitgekeken naar deze uitspraak in de strijd van de merkhouder tegen de doorvoer van namaakgoederen. Ondanks de doorvoervriendelijke houding van het Hof laat het arrest in geen geval toe te besluiten tot een vrijgeleide aan de doorvoer van inbreukmakende goederen. De feiten die aan de basis liggen van het geschil zijn bijzonder specifiek en enkel beoordeeld vanuit het merkenrecht, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheden voor de merkhouder om op te treden op basis van de Verordening nr. 1383/2003² en de strafrechtelijke betuiging van namaakgoederen.

2. Vooraleer in te gaan op de visie van het Hof en de draagwijdte van het arrest, lijkt het nuttig de feiten samen te vatten en de prejudiciële vragen weer te geven. Tot slot worden nog een aantal kritische kanttekeningen geformuleerd.

3. Diesel SpA (“Diesel”) is titularis van het merk “DIESEL”, geregistreerd onder meer voor kleding, in Duitsland en Polen. Op 31 december 2000 hield de Duitse douane een lading damesbroeken met de benaming DIESEL tegen, die door een Hongaarse transporteur in ononderbroken doorvoer vanuit het Poolse douanekantoor Legnica naar het Ierse douanekantoor Dublin moest worden vervoerd. Het voertuig was verzegeld door de Poolse douane zodat in principe de goederen niet konden worden weggenomen tijdens de doorvoer. De damesbroeken waren bestemd voor de Ierse vennootschap Montex Holdings Ltd. (“Montex”), die in Ierland gerechtigd is om het teken DIESEL te gebruiken. Montex

vervaardigt broeken door de afzonderlijke onderdelen, inclusief de onderscheidende tekens, onder douaneverzegeling naar Polen uit te voeren, de onderdelen op het Poolse grondgebied aan elkaar te laten naaien en de vervaardigde broeken naar Ierland terug te brengen.

Montex had bezwaar aangetekend tegen het bevel tot inbeslagname van deze goederen. Zij was van mening dat de enkele doorvoer van de goederen over het Duitse grondgebied geen inbreuk uitmaakte op de merkrechten van Diesel. Diesel vorderde op grond van de Duitse merkenwet dat Montex zou worden verboden haar goederen over het Duitse grondgebied door te voeren of de doorvoer ervan toe te staan en zou worden gelast in te stemmen met de vernietiging, op haar kosten, van de in beslag genomen goederen of met de verwijdering en de vernietiging van alle etiketten en andere onderscheidende tekens met de benaming DIESEL.

4. Na in eerste en in tweede instantie te zijn veroordeeld, heeft Montex beroep ingesteld bij het Bundesgerichtshof, die aan het Hof de volgende prejudiciële vragen heeft gesteld:

- geeft het ingeschreven merk de houder het recht de doorvoer van goederen met het teken te verbieden?
- zo ja: kan het verschil maken dat het teken in het land van bestemming geen bescherming geniet?
- moet – in geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag en ongeacht het antwoord op de tweede vraag – een onderscheid worden gemaakt naargelang de voor een lidstaat bestemde goederen afkomstig zijn uit een lidstaat, een geassocieerde staat of een derde staat? Is het daarbij relevant of de goederen in het land van oorsprong rechtmatig dan wel in strijd met een aldaar bestaand recht van de merkhouder om een onderscheidend teken te gebruiken, zijn vervaardigd?

1. VISIE VAN HET HOF

5. Vermoedelijk ingegeven door de overwegingen in de verwijzingsbeslissing van het *Bundesgerichtshof*, was het Hof van oordeel dat de prejudiciële vragen enkel betrekking

hadden op de uitlegging van de artikelen 5 leden 1 en 3 van de Richtlijn nr. 89/104³. In de vraagstelling werden deze artikelen door de verwijzingsrechter niet vermeld.

¹ Advocaat-vennoot DLA Piper UK LLP – Brussel.

² Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten en inzake de maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op dergelijke rechten.

³ Richtlijn nr. 89/104/EEG van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten.

6. Het Hof stelt vast dat de doorvoer van de goederen plaats heeft onder de regeling extern douanevervoer en koppelt daarbij terug naar twee arresten die zij had gewezen in verband met een dergelijke regeling. In *Polo/Lauren*⁴ had het Hof geoordeeld dat extern douanevervoer berust op een juridische fictie, alsof de goederen het communautair douanegebied niet zijn binnengekomen. In *Class International*⁵ voegde het Hof daaraan toe dat de plaatsing van niet-communautaire door een merk aangeduide goederen onder extern douanevervoer *op zich* geen inbreuk uitmaakt op het recht van de merkhouder om de verhandeling in de Gemeenschap te controleren omdat het niet impliceert dat de betrokken goederen in de handel worden gebracht, waardoor het specifieke voorwerp van het merkenrecht niet wordt geschonden. De merkhouder kan zich wel verzetten tegen het te koop aanbieden of verkopen van oorspronkelijke merkgoederen die de douanestatus van niet-communautaire goederen hebben, wanneer de goederen te koop worden aangeboden en/of verkocht, terwijl zij zijn geplaatst onder de regeling extern douanevervoer, en dit noodzakelijkerwijs impliceert dat zij in de Gemeenschap in de handel worden gebracht. Verder verwees het Hof naar het arrest *Riogllass en Transremar*⁶, waarin het had beslist dat de doorvoer van in een lidstaat rechtmatig vervaardigde goederen naar een derde staat over het grondgebied van een of meer lidstaten geen verhandeling impliceert van de betrokken goederen en het specifieke voorwerp van het merkenrecht dus niet kan schaden.

7. In het licht van deze rechtspraak vormt het Hof zijn juridische visie op de feiten en besluit het dat de merkhouder op grond van artikel 5 leden 1 en 3 van Richtlijn nr. 89/104 de doorvoer van waren voorzien van een merk door een lidstaat, waarin dit merk is beschermd, onder de regeling extern douanevervoer met als bestemming een andere lidstaat

waarin een dergelijke bescherming niet bestaat, slechts kan verbieden wanneer een derde ten aanzien van deze waren, terwijl zij onder de regeling extern douanevervoer zijn geplaatst, een handeling verricht die noodzakelijkerwijs impliceert dat zij in de lidstaat van doorvoer in de handel worden gebracht. Het enkele gevaar dat de goederen hun bestemming niet bereiken en dat zij theoretisch in het land van doorvoer illegaal in de handel kunnen worden gebracht, volstaat niet om te concluderen dat de doorvoer afbreuk doet aan de wezenlijke functies van het merk in het land van doorvoer. Het is irrelevant of de goederen afkomstig zijn uit een geassocieerde staat, dan wel uit een derde staat, en of zij in het land van oorsprong rechtmatig dan wel in strijd met een aldaar bestaand merkenrecht van de merkhouder zijn vervaardigd.

8. De merkhouder dient het bewijs te leveren van de omstandigheden waarin hij het verbodsrecht ex artikel 5 leden 1 en 3 van de Richtlijn nr. 89/104 kan uitoefenen door aan te tonen dat er sprake is van het in het vrij verkeer brengen van de niet-communautaire, met zijn merk aangeduide goederen in een lidstaat waarin het merk is beschermd, dan wel van een andere handeling die noodzakelijkerwijs impliceert dat zij in een dergelijke lidstaat in de handel worden gebracht.

9. Deze uitlegging van artikel 5 van Richtlijn nr. 89/104 wordt, aldus het Hof, niet op losse schroeven gezet door het arrest *Rolex*⁷ betreffende de uitlegging van de artikelen 2 en 11 van Verordening nr. 3295/94. Geen van de bepalingen van Verordening nr. 3295/94 voert een nieuw criterium in om na te gaan of er sprake is van een inbreuk op het merkenrecht of om vast te stellen of het een gebruik van het merk betreft dat kan worden verboden omdat het inbreuk maakt op dit (merken)recht.

2. DRAAGWIJDTE

10. Het is de eerste keer dat het Hof de gelegenheid heeft gekregen om zich uit te spreken over de doorvoer van goederen onder een regeling extern douanevervoer vanuit de Richtlijn nr. 89/104. Het arrest *Class International* had betrekking op het binnenbrengen van goederen onder dergelijke regeling, terwijl de arresten *Polo/Lauren* en *Rolex* de uitlegging van de Verordening nr. 3294/95⁸ tot voorwerp hadden.

11. Het Hof heeft de prejudiciële vraag niet in haar algemeenheid behandeld en dus geen uitspraak willen doen omtrent de doorvoer van goederen onder extern douanevervoer in het algemeen, doch enkel in het bijzondere geval waarin de goederen in de lidstaat van bestemming op rechtmatige wijze in de handel kunnen worden gebracht omdat de merkhouder in de lidstaat van doorvoer geen merkenbescherming kan inroepen in de lidstaat van bestemming. Dergelijke

⁴ H.v.J. 6 april 2000, C-383/98, *BMM Bulletin* 2006, 12.

⁵ H.v.J. 18 oktober 2006, C-405/03, *BMM Bulletin*, 2006, 24. Zie ook P. REESKAMP, "Merkgbruik in het economisch verkeer, enkele kanttekeningen bij *Class en Peak*", *BMM Bulletin* 2006, 8; O. VRINS en O. SCHNEIDER, "Trade mark use in transit: EU-phony or cacaphony?", *Journal of Intellectual Property Law & Practise* 2005, 1, 43.

⁶ H.v.J. 23 oktober 2003, C-115/02, *Jurispr.* I, 12705.

⁷ H.v.J. 7 januari 2004, C-60/02, Strafzaak tegen X, "*Rolex*", *Jurispr.* p. I-651.

⁸ Verordening van de Raad van 22 december 1994 houdende vaststelling van een aantal maatregelen betreffende het binnenbrengen in de Gemeenschap alsmede de uitvoer en wederuitvoer uit de Gemeenschap, van goederen die inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten, *PB. L* 341, 8, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 241/1999 van de Raad van 25 januari 1999, *PB. L* 27, 1.

situatie is essentieel verschillend van de zaken *Polo/Lauren* en *Rolex* omdat in die zaken, volgens A.G. Maduro, de betrokken goederen zeer waarschijnlijk onrechtmatig in de Gemeenschap in de handel zouden worden gebracht, waardoor het Hof geoordeeld had dat de in Verordening nr. 3295/94 voorziene interventie maatregelen moesten worden toegepast ook al bevonden de goederen zich onder een regeling extern douanevervoer.

Het is in de visie van A.G. Maduro en het Hof van essentieel belang dat de goederen in doorvoer onder externe douaneregeling een duidelijke bestemming hadden in een lidstaat waar zij vrij in de handel konden worden gebracht omdat de merkhouder aldaar geen merkrechten kon laten gelden. In dergelijk geval maakt de doorvoer van de goederen onder een regeling extern douanevervoer in principe geen inbreuk uit op de rechten van de merkhouder in de lidstaat van doorvoer.

Een ruimere draagwijdte geven aan deze beslissing lijkt niet opportuun. Het Hof heeft geen indicatie gegeven dat het afbreuk wilde doen aan de arresten *Polo/Lauren* en *Rolex*. Deze uitspraak dient dan ook eerder gezien te worden als een fine tuning van deze arresten naar de bijzondere situatie waar de goederen bestemd zijn voor een lidstaat waar zij vrij in de handel kunnen worden gebracht.

12. De situatie, zoals deze zich heeft voorgedaan in *Montex*, is maar mogelijk wanneer de merkhouder geen bescherming geniet in het ganse territorium van de Europese Unie.

13. Wanneer de merkhouder over een Gemeenschapsmerk beschikt, zal de doorvoer in een bepaalde lidstaat onder de regeling externe douaneregeling naar een andere lidstaat waar de goederen in de handel worden gebracht, een inbreukmakend gebruik van het merk in de lidstaat van doorvoer opleveren omdat het Gemeenschapsmerk zowel bescherming verleent in de lidstaat van doorvoer als in de lidstaat van bestemming. De Gemeenschap dient in het kader van het Gemeenschapsmerk als één territorium te worden beschouwd, zonder dat dit in lidstaten kan worden opgedeeld, zodanig dat de doorvoer die gepaard gaat met handelingen waardoor de goederen op in de Gemeenschap in de handel of in het vrij verkeer worden gebracht, dient als inbreukmakende doorvoer te worden beschouwd.

14. Beschikt de merkhouder daarentegen enkel over nationale merken, dan leert het *Montex*-arrest dat de merkhouder zich vooralsnog tegen de doorvoer onder het externe douanevervoer kan verzetten op grond van het merkenrecht in welbepaalde omstandigheden. Het Hof stelt dat dit het geval is wanneer de merkhouder bewijst dat er sprake is van een handeling die noodzakelijkerwijze impliceert dat de goederen in de lidstaat van doorvoer in de handel worden gebracht. Het Hof had het begrip “in de handel brengen” reeds gedefinieerd in het arrest *Class International*, maar verduidelijkt in rechtsoverweging 26 toch dat het in het vrij

verkeer brengen van de niet-communautaire goederen daarvoor ook ressorteert. Het Hof laat in het midden of een dergelijke handeling voltrokken dient te zijn, dan wel dat het voldoende is dat daartoe pogingen werden ondernomen. Op basis van rechtsoverweging 60 van het arrest *Class International*, waaraan het Hof geen afbreuk lijkt te doen, kan gesteld worden dat het maken van “aanstalten” voldoende is. Het gebeurt dat een derde de goederen in het vrij verkeer tracht te brengen, doch in zijn poging wordt verhinderd door het optreden van de douane in het kader van de Verordening nr. 1383/2003. Een poging tot inkleding voor het vrij verkeer dient derhalve als een dergelijke handeling te worden beschouwd.

15. De vraag is of de merkhouder ook handelingen buiten de lidstaat van doorvoer in aanmerking kan nemen. Het arrest is op dit punt tegenstrijdig. In rechtsoverweging 26 oordeelt het Hof dat de merkhouder het in artikel 5 leden 1 en 3 richtlijn nr. 89/104 vervatte verbodsrecht kan uitoefenen door aan te tonen dat er sprake is van het in het vrij verkeer brengen van de niet-communautaire, met zijn merk aangeduide goederen in een lidstaat waarin het merk is beschermd, dan wel van een andere handeling die noodzakelijkerwijze impliceert dat zij in een dergelijke lidstaat in de handel worden gebracht, terwijl in het dispositief enkel sprake is van het in de handel brengen in het land van doorvoer. De conclusies van advocaat-generaal Maduro zijn evenzeer tegenstrijdig, maar ook hij overwoog dat een inbreuk op de merkrechten in de staat van doorvoer kan worden vastgesteld wanneer er aanwijzingen zijn op grond waarvan redelijkerwijs kan worden verondersteld dat de goederen met het teken DIESEL niet uitsluitend in Ierland in de handel zullen worden gebracht, maar tevens in andere staten waar het merk wel bescherming geniet, waaronder de staat van doorvoer.

Gezien het Hof heeft verder gebouwd op het arrest *Class International*, is het verdedigbaar te concluderen dat het Hof ook het in de handel of in het vrij verkeer brengen van de goederen in andere lidstaten, waar de merkhouder zijn merkrechten kan laten gelden, binnen het verbodsrecht van de merkhouder heeft willen brengen. Er is geen reden waarom de merkhouder tegen de invoer of het in voorraad houden van de goederen onder een schorsingsregeling zou kunnen optreden wanneer hij het bewijs kan bijbrengen van een in de handel/verkeer brengen in de Gemeenschap, terwijl hij dit niet zou kunnen bij de doorvoer van de goederen onder een schorsingsregeling naar een lidstaat waar zij in de handel/verkeer zullen worden gebracht en de merkhouder in die lidstaat eveneens merkbescherming heeft.

16. Het Hof preciseert dat voor de uitoefening van het verbodsrecht onder artikel 5 leden 1 en 3 van Richtlijn nr. 89/104 de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de vervaardiging van de betrokken waren irrelevant is. Deze uitlegging wordt niet op losse schroeven gezet door de uitlegging van

de Verordening nr. 3295/94. Deze verordening heeft volgens het Hof geen nieuw criterium in het merkenrecht ingevoerd om na te gaan of er sprake is van een inbreuk op het merkenrecht of om het gebruik van een merk gaat dat kan worden verboden omdat het inbreuk maakt op het merkenrecht.

17. Sommige auteurs⁹ zien in deze laatste overweging dat het Hof daarmee een uitspraak zou hebben gedaan over de wettelijke fictie in de Verordening nr. 3295/94. Deze fictie ligt vervat in artikel 6 lid 2, b) van de Verordening nr. 2395/94 en stelt dat voor de behandeling van dergelijke goederen, in afwezigheid van communautaire voorschriften ter zake, dezelfde maatstaven dienen te worden gehanteerd, als die welke worden gebruikt om vast te stellen dat goederen die in de betrokken lidstaat worden vervaardigd, op de rechten van de houder inbreuk maken¹⁰.

In de Nederlandse vertaling van het arrest werd in rechts-overweging 40 de term “merkenrecht” vervangen door “dit recht”. De term “dit recht” slaat op het merkenrecht en niet op “een recht”. Het onderscheid is belangrijk omdat het Hof daarmee enkel te kennen heeft gegeven dat de bepalingen van de Verordening nr. 3295/94 geen nieuw criterium hebben ingevoerd om te oordelen of er inbreuk is onder het merkenrecht. Het Hof heeft zich niet uitgesproken over de criteria die de verordening bepaalt om te oordelen of er sprake is van goederen waarvan wordt vermoed dat zij zijn nagemaakt of door piraterij zijn verkregen in de zin van artikel 1 lid 1, a) van Verordening nr. 3295/94. Het Hof was ook niet

genoodzaakt om over de uitlegging van de Verordening nr. 3295/94 uitspraak te doen omdat het de prejudiciële vragen had beperkt tot een uitlegging van artikel 5 leden 1 en 3 van de Richtlijn nr. 89/104.

Uit het arrest kan dus geenszins de conclusie worden getrokken dat de rechtspraak van de met betrekking tot artikel 6 lid 2 aanhef en onder b) van de Verordening nr. 3294/95 en thans met betrekking tot artikel 10 in combinatie met overweging 8 van Verordening nr. 1383/2003 zou achterhaald zijn. De Hoge Raad besliste dat uit dit artikel volgt dat de goederen die in Nederland in een situatie als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder a) verkeren bij de beoordeling van de inbreukvraag bij wege van fictie dienen te worden aangemerkt als goederen die in Nederland zijn vervaardigd¹¹. De Rechtbank te 's-Gravenhage achtte de fictie ook toepasselijk onder de Verordening nr. 1383/2003¹² op basis van artikel 10 in combinatie met overweging 8.

18. De herkwalificatie door het Hof van de eerste prejudiciële vraag heeft een belangrijke weerslag gehad op het antwoord. Indien het Hof die vraag had onderzocht vanuit de Verordening nr. 3294/95 had zij op basis van artikel 6 lid 2, sub b) tot de conclusie dienen te komen dat de houder van het ingeschreven merk via de Verordening nr. 3294/95 de doorvoer van de goederen had kunnen verbieden. Deze rechtsgrond blijkt niet te zijn opgeworpen, noch voor de verwijzingsrechter, noch voor het Hof. Hierover is dus zeker het laatste woord nog niet gezegd.

3. KRITISCHE KANTTEKENING

19. Bij het arrest passen toch ook twee kritische kanttekeningen.

20. Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen werd geen toetsing uitgevoerd met de bepalingen van het Verdrag van Parijs, maar heeft het Hof zijn redenering verder gebouwd op een aantal eerdere arresten, waaronder *Rioglass en Transremar*, waar al evenmin de conformiteit met het Verdrag van Parijs werd onderzocht.

In het arrest *Ansul* herinnerde het Hof eraan dat in de twaalfde overweging van de considerans van de richtlijn nr. 89/104 wordt verklaard dat alle lidstaten van de Gemeenschap gebonden zijn door het Verdrag van Parijs tot bescher-

ming van de industriële eigendom en dat de bepalingen van de Richtlijn volledig moeten stroken met die van het genoemd verdrag¹³. In de zaak *Marca Mode* wees advocaat-generaal Jacobs ook op deze verplichting¹⁴.

Artikel 9 lid 1 van het Verdrag van Parijs bepaalt dat elke waar, die onrechtmatig van een fabrieks- of handelsmerk of van een handelsnaam is voorzien, in beslag zal worden genomen bij de invoer in die landen der Unie waar dat merk of die handelsnaam recht hebben op wettelijke bescherming. Artikel 9 lid 4 voegt daaraan toe dat de autoriteiten niet zullen gehouden zijn tot inbeslagneming over te gaan in geval van doorvoer.

⁹ G. VAN DER WAL en F. VAN SCHALK, *Zet het arrest Montex/Diesel de deur open voor ongebreidelde transitohandel van nagemaakte merkgoederen? of toch niet...*, www.boek9.nl; I. BUELENS, “Originele goederen in transit: geen merkinbreuk”, (noot onder H.v.J. 18 oktober 2005, C-405/03), *T.B.H.* 2006, afl. 6, 627.

¹⁰ C. DE MEYER en P. VAN DEN BROUCKE, “De douaneverordening 1383/2003 en het douanebeslag”, in *Beteugeling van inbreuken op intellectuele rechten*, 2004, 85.

¹¹ Hoge Raad der Nederlanden 19 maart 2004, C02/110 HR.

¹² Rb. 's-Gravenhage 13 juli 2005, inzake *Philips/Furness Logistics*, aangehaald in F. EIJVOGELS, *Some remarks on Montex Holdings Ltd./Diesel SpA*, www.boek9.nl.

¹³ H.v.J. 11 maart 2003, C-40/01, r.o. 32.

¹⁴ Conclusies A.G. Jacobs, 27 januari 2000, C-425/98, punt 36.

Uit artikel 9 van het Verdrag van Parijs lijkt dus voort te vloeien dat de lidstaten de doorvoer van goederen die onrechtmatig van een merk zijn voorzien, in beslag mogen nemen. Zij zijn daartoe niet verplicht, maar hebben wel de mogelijkheid, zodat vraagtekens kunnen geplaatst worden bij de analyse van het Hof in *Rioglass en Transremar*, die als basis heeft gediend voor de uitspraak in de *Montex*-zaak en bijgevolg bij de *Montex*-uitspraak zelf.

21. Het Hof heeft in algemene bewoordingen gesteld dat het al dan niet onrechtmatig karakter van de goederen irrelevant is voor de beoordeling van de rechten van de merkhouders bij doorvoer in de lidstaat van doorvoer. Het Hof heeft daarmee in de uitlegging van artikel 5 leden 1 en 3 van de Richtlijn nr. 89/104 geen onderscheid willen maken tussen de doorvoer van authentieke goederen en namaakgoederen. Welk rechtmatig belang kan de houder van namaakgoederen laten gelden om de doorvoer van dergelijke goederen te rechtvaardigen, tegenover het rechtmatig belang van de merkhouders om te kunnen optreden tegen namaak? De namaker parasiteert en bedriegt de consument nopens de oorsprong van de goederen. Hij wil doen geloven dat de goederen van de merkhouders afkomstig zijn. De herkomstgarantie is een essentiële functie van het merk. Het moet met name

de consument of de uiteindelijke gebruiker de identiteit van oorsprong waarborgen. Het aan de merkhouders toegekende recht om op te komen tegen ieder gebruik dat aan de herkomstgarantie afbreuk zou kunnen doen, behoort tot het specifiek voorwerp van het merkrecht, zoals ook A.G. Maduro stelt in overweging 23 van zijn conclusie. Deze essentiële functie van het merk moet niet slechts kunnen worden uitgeoefend, zoals het Hof en de A.G. stelt, wanneer het bewijs wordt geleverd dat dergelijke goederen in de handel zullen worden gebracht. Deze essentiële functie had de merkhouders integendeel moeten toelaten preventief op te treden, ten einde te voorkomen dat dergelijke goederen op de markt kunnen komen. Voor de transitie van namaakgoederen bestaat er geen rechtmatig belang. Het vrij goederenverkeer dient daarop te houden waar ook het rechtmatig belang voor een dergelijk verkeer ophoudt. Het Hof had een onderscheid kunnen maken tussen de doorvoer van namaakgoederen en de doorvoer van authentieke goederen, waarvoor de herkomstgarantie niet in het gedrang komt. Dit lijkt een gemiste kans in de ondersteuning van de merkhouders vanuit het merkenrecht ter bescherming van de consument tegen namaak. De nieuwe wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten kan evenwel enig soelaas bieden.