

De nieuwe Anti-Piraterijverordening: krachtiger geschut tegen namaak en piraterij dan zijn voorganger?

Reindert van der Zaal*

Inleiding

De douaneautoriteiten (hierna aangeduid als "douane") spelen een zeer belangrijke rol bij de handhaving van intellectuele eigendomsrechten. De Anti-Piraterij Verordening (APV) voorziet daarbij in de voorwaarden waaronder de douane kan optreden als er een vermoeden van inbreuk op deze intellectuele eigendomsrechten bestaat. Ook geeft de APV aan hoe vervolgens door de douane dient te worden gehandeld als inbreuk is vast komen te staan.

De Europese Raad heeft in september 2008, als onderdeel van een meeromvattend Europees plan ter bestrijding van namaak en piraterij, verzocht om een evaluatie van de op dat moment geldende APV¹. Daarop werd door de Europese Commissie een *impact assessment* uitgevoerd, waaruit bleek dat er behoefte was aan herziening van deze verordening.

Dat leidde ertoe dat de Europese Commissie in mei 2011 het startschot heeft gegeven voor een nieuwe APV. Op 1 januari 2014 is deze nieuwe APV² van kracht geworden, en is de voorganger tegelijkertijd ingetrokken. Daarmee is dit de vierde versie van de APV.³

In dit artikel wordt, zonder dat volledigheid wordt nastreeft, beknopt besproken hoe deze nieuwe APV zich verhoudt tot zijn voorganger, met als centrale vraag in hoeverre rechthebbenden⁴ er met deze nieuwe APV in hun strijd tegen namaak en piraterij op vooruit zijn gegaan.

Werkingsfeer

Een eerste verschil met de oude APV is dat de nieuwe verordening een ruimere werkingssfeer heeft, aangezien er meer typen IE-rechten onder vallen. Artikel 2 APV, waarin is neergelegd met betrekking tot welke goederen de douane kan optreden, bepaalt namelijk dat de douane in tegenstelling tot onder de oude APV, nu ook kan optreden bij (vermoeden van) inbreuk op topografieën van halfgeleiderproducten (computerchips), gebruiksmodellen, handelsnamen en beschermde herkomstaanduidingen. Dat was onder de oude APV niet het geval.

Verder is nieuw dat de douane kan optreden tegen apparaten, producten of onderdelen die ertoe dienen technische beschermingsmaatregelen die inbreuk op auteurs- en naburige rechten tegengaan, te omzeilen (artikel 2 lid 7 sub b APV). De vraag of omzeiling van dergelijke beschermingsmaatregelen ook in strijd is met materieel (auteurs)recht, is recentelijk door het Hof van Justitie beantwoord in de zaak Nintendo/PC Box⁵. Het Hof oordeelt dat bescherming onder artikel 6 van de Auteursrechtlijn⁶ ("De lidstaten voorzien in een passende rechtsbescherming tegen het omzeilen van doeltreffende technische voorzieningen door een persoon die weet of redelijkerwijs behoort te weten dat hij aldus handelt.") (enkel) betrekking heeft op technische voorzieningen die dienen voor het voorkomen of beperken van de niet-toegestane reproductie, mededeling, beschikbaarstelling voor het publiek of distributie van werken, waarvoor de toestemming van de houder van het auteursrecht is vereist. Nu de APV spreekt over het omzeilen van technische beschermingsmaatregelen die dienen om inbreuk op auteursrechten (en naburige rechten) tegen te gaan, lijken de procedurele regels van de APV en het oordeel van het Hof van Justitie in Nintendo/PC Box niet met elkaar in botsing te komen.⁷

Transit

De vraag hoe om te gaan met externe transit-goederen, oftewel goederen die niet uit een EU-land afkomstig zijn en ook geen EU-land als eindbestemming hebben, heeft de gemoederen altijd flink bezig gehouden. De voorname reden daarvoor is dat inbreuk in de EU niet

* Mr. R. van der Zaal is advocaat te Amsterdam.

1 Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003, PbEG L 196/7.

2 Verordening (EG) nr. 608/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 PbEG L 181/15.

3 De eerste betreft verordening (EG) nr. 3295/94 van de Raad van 22 december 1994, PbEG L 341/8. Deze verordening is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 241/99 van de Raad van 25 januari 1999, PbEG L 27/1. Daarna volgde verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003, PbEG L 196/7.

4 Niet alleen de houders van intellectuele eigendomsrechten, maar ook de andere in artikel 3 APV genoemde instanties en personen, waaronder begrepen vertegenwoordigers en collectieve beheersorganisaties, kunnen de douane verzoeken om op te treden. In deze bijdrage wordt naar deze partijen gezamenlijk verwezen als "rechthebbenden".

5 HvJ EG 23 januari 2014, IEPT 20140123 (Nintendo/PC Box).

6 Richtlijn 2001/29/EG, PbEG L 167/10.

7 Het ligt m.i. voor de hand dat het arrest naar analogie kan worden toegepast op de omzeiling van technische beschermingsmaatregelen die ertoe dienen naburige rechten te beschermen.

kan worden vastgesteld aangezien het Communautair Douanewetboek bepaalt dat transit-goederen zich buiten het grondgebied van de EU bevinden. En dat leidt in de praktijk tot belemmering van effectieve en efficiënte handhaving tegen inbreukmakende transit-goederen.

Om dit probleem te ondervangen beriepen rechtshabbers zich voor de gerechten op de 'vervaardigingsfictie'; een wettelijke fictie op basis waarvan de inbreukvraag dient te worden beoordeeld alsof het land waar de goederen worden aangetroffen, het land van vervaardiging is. De basis hiervoor zou worden gevormd door de artikelen 6 lid 2 sub b van verordening (EG) 3295/94 en artikel 10 jo. 8^e considerans van verordening (EG) 1383/2003. Of er daadwerkelijk plaats was voor de vervaardigingsfictie in de EU, was echter lange tijd niet duidelijk, met name omdat de jurisprudentie van het Hof van Justitie op dit punt sterk uiteen liep. Ook in Nederland wist men lange tijd niet hoe hiermee om te gaan.

Tot 2004. Want toen gaf de Hoge Raad in de zaak Philips/Postech⁸ opheldering: op basis van de vervaardigingsfictie konden goederen in transit inbreukmakend worden verklaard zonder enige aanwijzing dat zij daadwerkelijk voor de Nederlandse- of de EU-markt waren bestemd. Ondanks arresten van latere datum in de zaken Class International⁹ en Montex/Diesel¹⁰, waarbij in laatstgenoemde zaak werd geoordeeld dat een merkhouder niet op grond van zijn merkrechten kan optreden tegen doorvoer van waren waarop zijn merk is aangebracht en die zijn geplaatst onder de regeling extern douaneverkeer, indien er geen handeling wordt verricht die noodzakelijkerwijs impliceert dat deze goederen in de lidstaat van doorvoer in de handel zullen worden gebracht¹¹, bleef de vervaardigingsfictie geruime tijd bestaan in de Nederlandse rechtspraak. In 2011 maakte het Hof van Justitie in de gevoegde zaken Philips/Lucheng en Nokia¹² daar uiteindelijk toch een einde aan. Daarbij was het oordeel van het Hof duidelijk: onder de APV's bestaat geen ruimte voor toepassing van de vervaardigingsfictie. Het gegeven dat uit een derde land afkomstige goederen het douanegebied van de EU zijn binnengebracht, is volgens het Hof onvoldoende voor toepassing van de APV. Het gevaar zou namelijk bestaan dat de douaneautoriteiten van de lid-

staten willekeurig en buitensporig gaan optreden.¹³ In dat verband overweegt het Hof dat het mogelijk is dat imitaties of kopieën die uit een derde land afkomstig zijn en naar een ander derde land worden vervoerd, in deze twee landen geen inbreuk maken op intellectuele eigendomsrechten, maar onder de vervaardigingsfictie toch tegengehouden kunnen worden. Dit is volgens het Hof in strijd met de voornaamste doelstelling van de gemeenschappelijke handelspolitiek, namelijk het ontwikkelen van de wereldhandel door geleidelijke afschaffing van de beperkingen voor het internationale handelsverkeer. In dat kader is het volgens het Hof van wezenlijk belang dat deze goederen vanuit een derde land via de Unie naar een ander derde land kunnen worden doorgevoerd, zonder daarbij door de douaneautoriteiten van de lidstaten te worden belemmerd.¹⁴

Wil de douane kunnen optreden tegen transit-goederen, dan is er volgens het Hof (op z'n minst) een *gefundeerd vermoeden* nodig dat de goederen binnen de EU zullen worden verhandeld. De douane hoeft echter niet te *bewijzen* dat de goederen daadwerkelijk in de EU verhandeld (dreigen te) gaan worden. Het belasten van de douane met dergelijke bewijslevering zou in mijn optiek ook onwenselijk zijn, omdat daarmee de mogelijkheden om op te treden tegen malafide transit-handel in vergaande mate zouden worden uitgehouden. Voor de rechthebbende geldt wel de zwaardere bewijstoets. Indien de douane een transit-zending aanhoudt wegens een gefundeerd vermoeden, dan zal de IE-houder in het geval dat hij geen toestemming tot vernietiging heeft verkregen van de betrokken partijen, tenminste enig bewijs moeten leveren dat de goederen daadwerkelijk in de EU verhandeld (dreigen te) gaan worden. Voorbeelden van dergelijk bewijs kunnen zijn dat wordt aangetoond dat de goederen reeds aan consumenten in de EU zijn verkocht of te koop zijn aangeboden of dat uit transportpapieren of correspondentie blijkt dat de goederen in werkelijkheid worden omgeleid naar consumenten in de EU.¹⁵ Ontbreekt dat bewijs, dan gaat het vrije internationale handelsverkeer voor, en zal de rechter eventueel civielrechtelijk beslag opheffen en de douane moeten gelasten de zending vrij te geven.

De nieuwe APV kent op het punt van transit geen gunstiger regime dan zijn voorganger. De 11^e considerans noemt zelfs een verzwaring van de toets voor optreden van de douane, namelijk wanneer het gaat om de doorvoer van generieke medicijnen.¹⁶ In dat geval is een gefundeerd vermoeden van de douane dat er sprake is van inbreuk onvoldoende; er moet een *hoge mate van waarschijnlijkheid* zijn dat de medicijnen in feite bestemd zijn voor de Europese markt.

8 HR 19 maart 2004, IER 2004, 50 (Philips/Postech).

9 HvJ EG 18 oktober 2005, zaak C-405/03 (Class International). Het Hof van Justitie oordeelde in deze zaak dat indien authentieke merkgoederen nog niet met de toestemming van de merkhouder in de Gemeenschap op de markt zijn gebracht, de merkhouder zich niet kan verzetten tegen transithandel in die goederen.

10 HvJ EG 9 november 2006, zaak C-281/05 (Montex/Diesel)

11 Het arrest Montex/Diesel riep de vraag op of de uitkomst niet anders zou zijn uitgevallen als de prejudiciële vragen die waren gesteld betrekking zouden hebben gehad op toepassing van de APV in plaats van de Merkenrichtlijn. Zie in dat kader T. Cohen Jehoram, C.J.J.C. van Nispen en J.L.R.A. Huydecoper, *Industriële Eigendom, deel 2 Merkenrecht*, Kluwer Deventer, 2008, nr. 8.2.7.1 en F. Eijsvogels, Some remarks on Montex Holdings Ltd./Diesel SpA, NC 2968.

12 HvJ EG 1 december 2011, zaak C-446/09 en C-495/09 (Philips/Lucheng c.s. en Nokia).

13 Idem, r.o. 62.

14 Idem, r.o. 63.

15 Idem, r.o. 71.

16 Nederlands douaneoptreden tegen generieke medicijnen die bestemd waren voor Afrika lijkt bij de totstandkoming van deze verzwaarde toets een hoofdrol te hebben gespeeld. Zie mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, 2011/0137 (COD).

Wel biedt artikel 22 APV de douaneautoriteiten, alsmede de Europese Commissie, de mogelijkheid om bepaalde gegevens en informatie uit te wisselen met de relevante autoriteiten van derde landen in het kader van "het uitroeien van internationale handel in goederen die inbreuk maken op intellectuele-eigendomsrechten". Ook, expliciet, als het gaat om goederen die in externe transit zijn. Artikel 22 APV is een verdere uitwerking van de combinatie van artikel 69 TRIPs-verdrag, waarin is bepaald dat partijen "(...) de uitwisseling van informatie en de samenwerking tussen douane-autoriteiten met betrekking tot de handel in nagemaakte merkartikelen en onrechtmatig gereproduceerde goederen waarop een auteursrecht rust [bevorderen]" en het oordeel van het Hof van Justitie¹⁷ dat laatstgenoemd artikel ook betrekking heeft op transit goederen. Artikel 22 lid 2 APV geeft een niet-limitatieve opsomming van gegevens en informatie die mogen worden uitgewisseld. Daaronder valt onder meer de herkomst en bestemming van de goederen, het containernummer en de douane-status van de zending. Als rechthebbenden dus op de hoogte raken van namaakgoederen die zich in externe transit bevinden, en niet hard gemaakt kan worden dat de goederen in de EU verhandeld (dreigen te) gaan worden, dan is het zaak de douane ertoe te bewegen zoveel mogelijk informatie te delen met de autoriteiten van het derde land waar de goederen naar toe (zouden moeten) gaan, om vervolgens daar actie te ondernemen. Vanzelfsprekend moet de houder daarvoor in het betreffende derde land wel de juiste rechten kunnen doen gelden.

Dankzij Europese wetgevingsvoorstellen¹⁸ voor een herschikking van de Gemeenschapsmerkenverordening¹⁹ en de Merkenrichtlijn²⁰ wordt (bij aanname van deze voorstellen) de positie van de merkhouder in transitkwesities in de toekomst aanzienlijk versterkt. Onder deze nieuwe wetgeving kan de merkhouder zich verzetten tegen invoer van goederen zonder dat deze goederen in de EU zijn ingeklaard.²¹ Daarbij is het niet aan de merkhouder om te bewijzen dat er gevaar bestaat dat de goederen in de EU op de markt komen; de doorvoerder zal aan moeten tonen dat dat gevaar niet aanwezig is. Ten opzichte van de huidige situatie betekent dat dus een – voor de merkhouder zeer belangrijke – omkering van de bewijslast.

Illegale parallelhandel en hoeveelheidsoverschrijdingen

Artikel 1 lid 5 van de nieuwe APV bepaalt dat "deze verordening niet van toepassing [is] op goederen die met toestemming van de houder van het recht zijn vervaardigd of op goederen die door een persoon welke door de houder van

het recht naar behoren is gemachtigd een bepaalde hoeveelheid goederen te vervaardigen, zijn vervaardigd bovenop de tussen die persoon en de houder van het recht overeengekomen hoeveelheid."

Ondanks uitgebreide lobby vanuit de hoek van de rechthebbenden en een voorstel van de Europese Commissie om illegale parallelhandel aan te kunnen pakken via de nieuwe APV²², blijft illegale parallelhandel blijkens artikel 1 dus buiten het toepassingsgebied van de verordening. Hetzelfde geldt voor hoeveelheidsoverschrijdingen.²³

Interessant is de vraag wat er gebeurt als (i) de douane een zending tegenhoudt wegens vermoeden van namaak of piraterij, (ii) de houder van het betreffende recht vervolgens bevestigt dat er sprake is van namaak (iii) waarna deze houder op grond van artikel 17 lid 4 APV informatie ontvangt over onder meer de betrokken partijen en de herkomst en bestemming van de goederen, (iv) terwijl het in werkelijkheid gaat om illegale parallelhandel. De houder van het intellectuele eigendomsrecht kan vervolgens eenvoudigweg conservatoir beslag laten leggen op de goederen op grond van merkinbreuk. Hoewel de APV dus expliciet niet bedoeld is om illegale parallelhandel tegen te gaan, is het maar de vraag of, als er eenmaal beslag ligt op de illegale parallel-goederen, een voorzieningenrechter die overtuigd is van de inbreuk bereid is het beslag op te heffen om de enkele reden dat de houder van het recht de informatie op 'oneigenlijke wijze' heeft verkregen.

In de zaak Converse/Techno Age²⁴ zag Converse zich geconfronteerd met een claim van Techno Age dat zij de informatie die ze had ontvangen van de douane over een zending schoenen niet had mogen gebruiken, aangezien het volgens Techno Age in werkelijkheid niet om namaakgoederen maar om parallelhandel zou gaan. Techno Age meende om die reden ook dat het op de schoenen gelegde beslag moest worden opgeheven. De voorzieningenrechter oordeelde echter dat "(...) [er niets] aan in de weg [staat] dat de houder van een merk die door optreden van douaneautoriteiten op grond van de verordening bekend wordt met gegevens over een van buiten de EER voor invoer binnen de EER afkomstige zending, aan zijn vorderingen (ook) ten grondslag legt dat hij voor die invoer geen toestemming heeft gegeven". De vorderingen van Converse werden vervolgens toegewezen.

¹⁷ HvJ EG 1 december 2011, zaak C-446/09 en C-495/09 (*Philips/Lucheng c.s. en Nokia*), r.o. 65.

¹⁸ Commissievoorstellen COM (2013) 161 final en COM (2013) 162 final.

¹⁹ Verordening (EG) nr. 40/94, PbEG L 011.

²⁰ Richtlijn 2008/95/EG, PbEG L 299/25.

²¹ Zie artikel 9 lid 5 van de voorgestelde verordening en artikel 10 lid 5 van de voorgestelde richtlijn.

²² COM (2011) 285.

²³ Op grond van artikel 8 Merkenrichtlijn kan een merkhouder zijn merkrecht inroepen tegen een licentiehoudster die buiten de licentieovereenkomst treedt. Daarbij kan worden gedacht aan een producent die meer goederen produceert waarop het betreffende merk is aangebracht dan hem onder de licentie is toegestaan.

²⁴ V.zr. Rb. Den Haag, 8 augustus 2012, IEPT 20120808 (*Converse/Techno Age*). Deze zaak werd namens Converse inhoudelijk behandeld door de auteur van dit artikel.

Hoewel het in deze zaak overigens wel degelijk ging om namaakgoederen,²⁵ laat deze uitspraak zien dat de rechter pragmatisch met de geschetste problematiek omgaat.

Ook in de zaak D.I.F./Goodyear,²⁶ waarvan het feitencomplex een variant is op het voorgaande, paste de voorzieningenrechter een dergelijke pragmatische aanpak toe. In deze kwestie was Goodyear door de douane geïnformeerd over een partij banden, omdat er een vermoeden bestond dat het ging om namaakproducten. Dat bleek echter niet het geval. Maar, zo oordeelt het Hof: "dat belet Goodyear niet om ter afwering van parallelimport beslag te laten leggen op de banden, ook al is zij door de douane in kennis gesteld van het bestaan van deze banden in het kader van bestrijding van piraterij op grond van de APV."²⁷

Vereenvoudigde procedure tot vernietiging

Net zoals de vorige APV kent ook de nieuwe versie de zogenaamde 'vereenvoudigde procedure tot vernietiging'. Deze procedure, die in de vorige APV was neergelegd in artikel 11 en daarom ook wel bekend staat, of beter gezegd: stond, als 'artikel 11-procedure', is nu vastgelegd in artikel 23. Kort gezegd houdt deze procedure in dat nadat de douane inbreukmakende goederen heeft aangetroffen, de aangever, houder en geadresseerde wordt gevraagd of zij zich verzetten tegen vernietiging van de goederen. Wordt er met vernietiging ingestemd of wordt er geen reactie binnen de gestelde termijn ontvangen, dan kunnen de goederen op kosten van de rechthebbende onder douane-toezicht worden vernietigd. Zonder enige tussenkomst van een rechter. Vandaar de aanduiding 'vereenvoudigd'. Op dat punt is er niets nieuws onder de zon.

Wat wel nieuw is, is dat de procedure onder de nieuwe APV voor elke lidstaat van de Unie verplicht is gesteld, waar toepassing voorheen optioneel was. Nederland paste de procedure al toe, maar dat gold niet voor alle lidstaten. Houders van IE-rechten gaan er op dit punt dus op vooruit, aangezien ze met de verplichtstelling van de procedure de mogelijkheid hebben om binnen de gehele EU op snelle, effectieve en goedkope wijze namaakgoederen te laten vernietigen, waar vernietiging voorheen in bepaalde lidstaten alleen op gezag van de rechter mogelijk was.

Vernietiging van kleine zendingen

Nieuw is ook de mogelijkheid om op verzoek van de rechthebbende kleine zendingen door de douane te laten vernietigen. Daartoe moet de rechthebbende wel een specifiek verzoek tot optreden doen. Ik verwacht

dat deze regeling in de praktijk met name zal zien op verzending van namaakgoederen door buitenlandse web-shops naar de EU.²⁸ Artikel 2 sub 19 van de APV definieert een 'kleine zending' als een "per post of via expressvervoer verstuurd zending die (a) ten hoogste drie stuks bevat of (b) een brutogewicht van minder dan 2 kg heeft". De procedure heeft in feite hetzelfde karakter als de hiervoor besproken vereenvoudigde procedure tot vernietiging, met dien verstande dat het de douane zélf is die – zonder nader verzoek van de rechthebbende en zelfs zonder diens wetenschap – de betrokken partijen aanschrijft om toestemming voor vernietiging te verkrijgen. Hoewel dat (de rechthebbende) veel administratief werk kan besparen, kan het feit dat de vernietiging plaatsvindt zonder dat de rechthebbende hiervan op de hoogte is, bezwaarlijk zijn. Informatie over wat voor namaakgoederen het betreft, waar de goederen vandaan komen, welke partijen erbij betrokken zijn en om hoeveel zaken en stuks het in totaal gaat, lijkt immers van groot belang voor het bepalen van de juiste handhavingsstrategieën. Het is immers niet uit te sluiten dat al die kleine pakketten samen tot substantiële aantallen goederen en belangrijke inzichten leiden. Ik verwacht dan ook dat – ondanks de administratieve last – een aanzienlijk aantal rechthebbenden ervoor kiest geen specifiek verzoek tot optreden in dit kader te doen, en bij het invullen van het verzoek tot douane-optreden dus af te zien van 'ticking of the box' ten aanzien van deze procedure tot vernietiging.

Namaakgoederen in persoonlijke bagage

De nieuwe APV is, net zoals de vorige versies, door de Europese wetgever niet van toepassing verklaard op goederen die voor eigen persoonlijk gebruik zijn bestemd en door reizigers worden meegevoerd in hun persoonlijke bagage.

Daarmee geeft de wetgever in mijn optiek een verkeerd signaal af. Zelfs als een klein deel van de miljoenen reizigers vanuit een niet-EU land namaakgoederen in zijn persoonlijke bagage meeneemt naar de EU, dan nog gaat het om enorme aantallen namaakproducten die de EU binnen komen. En omdat het meenemen van deze namaakgoederen zonder risico is, blijft de vraag van de Europese consument naar deze goederen hoog. Daarmee wordt de namaakmarkt mede in stand gehouden.

Het voorgaande roept wellicht de gedachte op dat als de douane zou moeten optreden bij iedere individuele passagier die namaakgoederen met zich meebrengt, het douane-apparaat onevenredig belast zou worden of zelfs overbelast zou raken. En die zorg lijkt me in beginsel terecht. Daarom dient in mijn optiek de douane op dit punt een discretionaire bevoegdheid te krijgen om op te treden. Dat de prioriteiten van de douane vervolgens liggen bij het controleren van grote risicovolle

25 Converse had slechts betoogd dat het enkele ontbreken van toestemming van Converse voldoende was voor de vaststelling van merkinbreuk en dat daarmee aan bewijslevering voor namaak niet behoefde te worden toegekomen.

26 V.zr. Rb. Amsterdam 3 augustus 2012, IEPT 20120803 (DIF/Goodyear).

27 Hof Amsterdam 18 december 2012, IEPT 20121218 (DIF/Goodyear).

28 Zie voor grensoverschrijdende verkoop van namaakgoederen via internet HvJ EG 6 februari 2014, IEPT 20140206 (Blomqvist/Rolux).

zendingen en niet bij controle van elke individuele reiziger, doet niet af aan het feit dat de Europese wetgever hiermee wel het juiste signaal afgeeft, namelijk dat namaakgoederen, ook al zijn het er maar een paar, buiten de deur moeten blijven.

Een tweede mogelijk bezwaar ziet op de vraag, als de douane op basis van de APV namaakgoederen in persoonlijke bagage zou kunnen tegenhouden, welke rechtsgrond de rechthebbende vervolgens onder het materiële civiele recht kan inroepen wil hij actie ondernemen tegen deze namaakgoederen. Want dit loopt bijvoorbeeld onder het merkenrecht al spaak op het vereiste 'gebruik in het economisch verkeer'. Het valt echter buiten het bestek van dit artikel om daar ten aanzien van elk type IE-recht op in te gaan. Wel wil ik een parallel trekken met de nieuwe regeling met betrekking tot vernietiging van kleine zendingen. Ten aanzien van die regeling verwacht ik dat het in de meeste gevallen eveneens zal gaan om producten die door consumenten worden gekocht voor eigen gebruik, en om aantallen die onder de vrijstelling voor persoonlijke bagage vallen. Civielrechtelijk gezien is het dan wederom maar de vraag of er een grond bestaat om hiertegen op te treden. Maar wellicht biedt een vereenvoudigde strafrechtelijke procedure mogelijkheden; zaken waarbij kleine zendingen door de douane *ex officio* waren aangehouden onder verordening 1383/2003, werden ook via een dergelijke procedure afgedaan.²⁹

Gelet op het voorgaande meen ik dat het opmerkelijk en bovendien inconsequent is dat de Europese wetgever de douane de bevoegdheid geeft om op te treden tegen namaakgoederen die per post worden verstuurd, maar niet tegen dezelfde goederen indien deze zich in de persoonlijke bagage van een reiziger bevinden.

Slotopmerkingen

Met de verplichtstelling van de vereenvoudigde procedure tot vernietiging in alle Lidstaten en met de mogelijkheid vernietiging van kleine pakketten door de douane te laten afhandelen, voorziet de nieuwe APV in nieuwe instrumenten in de strijd tegen namaak en piraterij. De verruimde werkingssfeer van de nieuwe APV draagt daarnaast bij aan bredere bescherming.

Echt krachtig geschat is de nieuwe APV echter niet. Zo kent de nieuwe APV de douane geen verdergaande bevoegdheden toe om op te treden tegen transitgoederen, hetgeen gelet op Philips/Nokia ook niet verwonderlijk is, aangezien dergelijke bevoegdheden lege hulzen zouden zijn. Waar de Europese wetgever ten behoeve van de rechthebbenden wel een grote slag had kunnen slaan, is op het punt van het optreden door de douane tegen illegale parallelhandel. Daar heeft de wetgever echter niet aan gewild. Ook namaakgoederen in persoonlijke bagage blijven buiten schot.

Al met al zijn de rechthebbenden er ten opzichte van de vorige APV op punten op vooruit gegaan. Maar bescherming die écht verder reikt is uitgebleven. Naar verwachting zullen de rechthebbenden dan ook doorgaan met hun lobbywerk voor een (nog) verdergaande APV, waardoor de strijd tegen namaak en piraterij zich verder zal vertakken in een politieke strijd.

Amsterdam, maart 2014

²⁹ De vermeende inbreukmaker – of beter gezegd de verdachte – ontving daarbij een transactievoorstel van het openbaar ministerie.