



Datum van
inontvangstneming

:

24/08/2023

Zaak C-396/23**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

29 juni 2023

Verwijzende rechter:

Fővárosi Törvényszék (Hongarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 juni 2023

Partij die om het optreden van de douaneautoriteiten verzoekt:

LEGO Juris A/S

Partij die zich tegen het optreden van de douaneautoriteiten verzet:

„SZOTI” Ipari, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.

Voorwerp van de procedure in het hoofdeding

Teneinde de uit de bescherming van nationale merken voortvloeiende rechten te laten gelden, heeft de partij die om het optreden van de douaneautoriteiten verzoekt (hierna: „aanvrager”) de verwijzende rechter in het kader van een niet-contentieuze procedure in kort geding verzocht om handhaving van de douanemaatregel (vasthouding) die is vastgesteld ten aanzien van de waren die uit een derde land in Hongarije zullen worden ingevoerd.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Verzoek om een prejudiciële beslissing met het oog op uitlegging – Handhaving van intellectuele-eigendomsrechten – Aanpassing van de wetgeving van de lidstaten – Richtlijn (EU) 2015/2436 – Verordening (EU) nr. 608/2013/EU – Nationale merken die beeld- en/of driedimensionale tekens voorstellen – Invoer van beweerdelijk inbreukmakende waren uit een derde land – Onderdeel – Vermoeden van merkinbreuk – Douanemaatregel – Begrip „gebruik van merk” –

Verenigbaarheid van de nationale praktijk met het Unierecht – Verwarringsgevaar – Wezenlijke en andere functies van het merk – Functie als herkomstaanduiding – Onderscheidend vermogen – Omvang van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter om aan de vorderingen van de merkhouder tegemoet te komen – Afweging van de rechten van de merkhouder en van de toepassing van het verbod op beperkingen van de legitieme handel – „Verlenging” van vervallen octrooirechten of andere exclusieve intellectuele-eigendomsrechten door middel van bescherming van het merk

Rechtsgrondslag: artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

- 1) Staat het Unierecht in de weg aan het jurisprudentiële criterium van een lidstaat volgens hetwelk sprake is van inbreuk op het merk dat de quasifotografische voorstelling van een van de bouwelementen van het bouwspeelgoed beschermt, in geval van gebruik zonder toestemming van het merk, zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruik, dat wordt gekenmerkt door het feit dat zich in de gesloten verpakking van het bestreden modulaire bouwspeelgoed een bouwblokje (hierna: „onderdeel”) kan bevinden waarvan de vorm kan worden verward met de voorstelling van het door het merk beschermde bouwblokje, alsmede bouw instructies waarin dit onderdeel zodanig is weergegeven dat verwarring met het merk mogelijk is, terwijl noch de voorstelling van het door het merk beschermde bouwblokje noch het teken dat daarmee kan worden verward, op de buitenzijde van de gesloten verpakking van het bouwspeelgoed voorkomen of er slechts gedeeltelijk op voorkomen, en geen enkel ander element van de verpakking naar de merkhouder verwijst?
- 2) Indien het hierboven beschreven gebruik van het merk moet worden beschouwd als gebruik waartegen de merkhouder kan optreden krachtens artikel 10, lid 2, onder b), van richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, moet deze bepaling dan aldus worden uitgelegd dat de merkhouder kan vorderen dat de invoer in het land van de waar die uit het bouwspeelgoed in zijn geheel bestaat, wordt stopgezet en dat daartoe de vasthouding van deze waar wordt gelast, ook al geschiedt het gebruik van het merk alleen door middel van een of enkele onderdelen van het bouwspeelgoed – die van de waar kunnen worden onderscheiden en technisch gelijkwaardig zijn aan andere onderdelen – en door middel van de voorstelling van deze onderdelen in de bouw instructies?
- 3) Indien het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat de merkhouder vorderingen kan instellen ten aanzien van de waar in zijn geheel, ook wanneer het gebruik van het merk geschiedt door middel van een of enkele onderdelen van het bouwspeelgoed – die van de waar kunnen worden

onderscheiden en technisch gelijkwaardig zijn aan andere onderdelen – en door middel van de voorstelling van deze onderdelen in de bouw instructies, staat het Unierecht er dan aan in de weg dat een rechterlijke beoordelingsbevoegdheid wordt erkend op grond waarvan de nationale rechter, gelet op de gedeeltelijke aard van een inbreuk die slechts betrekking heeft op een of enkele onderdelen die zich in een gesloten verpakking kunnen bevinden, de geringe ernst en omvang van de inbreuk ten opzichte van de waar in zijn geheel en de belangen in verband met een onbelemmerde handel in bouw speelgoed dat grotendeels onbetwist is, beslist de verdere invoer van het bouw speelgoed in het land niet te verbieden en daartoe het verzoek om voorlopige maatregelen strekkende tot vasthouding van het bouw speelgoed afwijst?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten: overweging 18 en artikel 10, lid 2, onder b), en lid 3, onder c).

Verordening (EU) nr. 608/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 inzake de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten door de douane en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad: artikel 17, lid 1.

Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerken: artikel 130, lid 1.

Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten: artikel 3, leden 1 en 2.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

A védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról szóló 1997. évi XI. törvény (wet XI van 1997 betreffende de bescherming van merken en geografische aanduidingen; hierna: „merkenwet”): artikelen 12 en 17.

Aangevoerde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Arrest van 14 september 2010, Lego Juris/BHIM, C-48/09 P.

Arrest van 16 november 2004, Anheuser-Busch, C-245/02.

Arrest van 12 november 2002, Arsenal Football Club, C-206/01.

Arrest van 11 september 2007, Céline, C-17/06.

Arrest van 23 maart 2010, Google France en Google, C-236/08 tot en met C-238/08.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Aanvrager is houder van de Hongaarse nationale merken met inschrijvingsnummer 130.712, 130.713, 130.714, 130.715 en 130.716, die sinds 7 december 1990 worden beschermd en op quasifotografische wijze bouwblokjes voorstellen die zijn voorzien van een variabel aantal ronde noppen, algemeen bekend als Legoblokjes. De bescherming van het merk omvat „spellen en speelgoederen” als bedoeld in klasse 28 van de Overeenkomst van Nice.



- 2 De partij die zich tegen het verzoek om het optreden van de douaneautoriteiten verzet (hierna: „opposant”) was voornemens modulair bouwspeelgoed van buiten de Europese Unie in Hongarije in te voeren. Dit plastic bouwspeelgoed wordt meestal verpakt in een gesloten kartonnen doos met aan de buitenkant een fotografische kleurweergave van de gebouwde set bestaande uit elementen die lijken op Legoblokjes. Het dominerende wordelement op de verpakking is over het algemeen een gekleurd en grafisch bewerkt wordelement dat de set beschrijft, bijvoorbeeld „elephant”, „fast food restaurant”, „fire brigade” of „hippo”. Op elke verpakking is een tekening te zien die kleiner is dan het hierboven beschreven wordelement en die bestaat uit een afbeelding van een lachende ster en het wordelement „STARMERRY”; daarnaast staan op de verpakking aanduidingen over de kenmerken van het speelgoed te lezen. De gesloten doos bevat plastic bouwelementen van verschillende vormen, waarvan de meeste ook zijn voorzien van ronde noppen. De verpakking bevat bouw instructies met een axiometrische kleurweergave van de bouwblokjes die in elke stap worden gebruikt en van de wijze waarop ze aaneen worden gekoppeld.
- 3 De Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-budapesti Adó- és Vámigazgatósága (belasting- en douanedienst voor Boedapest-Zuid, ressorterend onder de nationale belasting- en douanedienst, Hongarije), de inklaringsautoriteit, was van mening dat de hierboven beschreven waren waarschijnlijk inbreuk maakten op de intellectuele-eigendomsrechten van aanvrager. Om die reden heeft die autoriteit, na de verklaring van aanvrager te hebben ontvangen, de waren op grond van artikel 17, lid 1, van verordening nr. 608/2013 aan het optreden van de douaneautoriteiten onderworpen totdat is vastgesteld of de waren inbreuk maken op intellectuele-eigendomsrechten van aanvrager.

- 4 Teneinde de douanemaatregel te handhaven en onder meer de rechten te laten gelden die krachtens de merkenwet voortvloeien uit de bescherming van het nationale merk, heeft aanvrager de verwijzende rechter op 3 mei 2023 verzocht om door middel van een voorlopige maatregel te gelasten dat de waren waarop het gebruik zonder toestemming van het nationale merk betrekking heeft, worden vastgehouden.
- 5 Opposant vordert primair afwijzing van het verzoek tot voorlopige maatregelen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 In de verwijzingsbeslissing worden de argumenten van aanvrager niet uitdrukkelijk uiteengezet, maar er kan van worden uitgegaan dat aanvrager de verwijzende rechter om voorlopige maatregelen heeft verzocht omdat hij van mening is dat de invoer van de betrokken waren onwettig is en dat de waren en onderdelen ervan (bepaalde elementen) inbreuk maken op zijn merkrechten.
- 7 Volgens opposant is aanvrager alleen van mening dat bepaalde elementen van het door opposant ingevoerde speelgoed met het beschermde element kunnen worden verward en dat alleen die elementen een inbreuk vormen. Volgens opposant is er echter geen sprake van een inbreuk omdat hij geen bouwblokjes invoert, maar speelgoed dat weliswaar met onderdelen in elkaar kan worden gezet, maar waarbij de bestreden bouwelementen niet zichtbaar zijn in het in elkaar gezette speelgoed. Voorts heeft het ontwerp van andere elementen van het bouwspeelgoed waartegen aanvrager geen bezwaar maakt, dezelfde afgeronde uitsprongen – om aaneenkoppeling mogelijk te maken – als het bestreden individuele element. Bovendien zijn er talloze soortgelijke bouwspeelgoederen (met hetzelfde ontwerp) op de markt waartegen aanvrager echter geen bezwaar heeft gemaakt. Op basis van het ontwerp van de elementen alleen is er dus geen gevaar voor verwarring met Lego-elementen en bijgevolg is er ook geen sprake van de door aanvrager gelaakte gedraging.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 8 De verwijzende rechter wijst erop dat er in de Europese Unie geen volstrekt eenduidig standpunt bestaat over de vraag of de door het merk verleende bescherming van de vorm van het Legoblokje kan worden erkend. In zijn arrest van 14 september 2010, Lego Juris, C-48/09 P, bevestigde het Hof van Justitie de nietigverklaring van het Uniemerkt dat de vorm van het rode Legoblokje met twee rijen van vier verbindingselementen beschermt. Eerder al waren de nietigheidsprocedures die in Hongarije waren ingesteld tegen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale merken, in 2007 definitief beslecht, waarbij de bescherming van de merken overeind bleef/werd gehandhaafd.

- 9 Als gevolg daarvan heeft de verwijzende rechter vorderingen wegens merkinbreuk op grond van de door de merken verleende bescherming van de voorstelling van Legoblokjes tot dusver toegewezen. In al deze procedures trad aanvrager op tegen derde importeurs die bouwspiegelgoed in gesloten dozen in Hongarije wilden invoeren. In die dozen zaten zowel bouwspiegelgoed die de afzonderlijke onderdelen van een set vormen en waarvan de vorm kan worden verward met die welke door het nationale merk wordt beschermd, als bouwspiegelgoed waarop die onderdelen zodanig zijn weergegeven dat zij kunnen worden verward met die welke door het merk worden beschermd. Op het eerste gezicht is het duidelijk dat dit bouwspiegelgoed een imitatie van Lego is, met een eigen merknaam die duidelijk te onderscheiden is van de naam van aanvrager en van het alom bekende, op die naam gebaseerde logo van Lego. De voorstelling van het door het merk beschermde bouwspiegelgoed verschijnt gewoonlijk niet op de verpakking of komt slechts bij uitzondering voor als individueel onderdeel van de op de verpakking afgebeelde set. Dit geldt ook voor een aanzienlijk deel van het bouwspiegelgoed dat in het hoofdgeding onder douanetoezicht is geplaatst.
- 10 Sinds de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie is systematisch geoordeeld dat dergelijk speelgoed een merkinbreuk inhoudt.
- 11 De verwijzende rechter verwijst naar de sinds 2002 en tot voor kort ontwikkelde rechtspraak van het hoogste gerechtshof van Hongarije in zaken die gebaseerd zijn op feiten die soortgelijk zijn aan die in het hoofdgeding, en concludeert op basis daarvan dat in Hongarije een jurisprudentieel criterium tot stand is gebracht volgens hetwelk sprake is van merkinbreuk in geval van invoer zonder toestemming van waren waarbij het merk wordt gebruikt door middel van een of enkele onderdelen van uit meerdere elementen samengesteld bouwspiegelgoed dat in een gesloten doos in de handel wordt gebracht, en door middel van een axiometrische voorstelling in de bouwspiegelgoed van deze elementen, ongeacht het feit dat het merk niet op de verpakking van de betrokken waar voorkomt en er geen andere verwijzing naar aanvrager, die merkhouders is, is aangebracht.
- 12 De verwijzende rechter is er niet volledig van overtuigd dat dit jurisprudentieel criterium in overeenstemming is met het Unierecht.
- 13 De eerste prejudiciële vraag betreft de uniforme uitlegging van het Unierecht met betrekking tot het begrip merkinbreuk en het begrip „gebruik” in het kader van eerstgenoemd begrip.
- 14 Deze verwijzende rechter haalt eerdere uitspraken van het Hof van Justitie in soortgelijke zaken aan en wijst in het bijzonder op het doel van exclusieve rechten, de functies van het merk en de voorwaarden om het gebruik ervan te verbieden. Op basis van deze rechtspraak stelt de verwijzende rechter vast dat er geen twijfel over bestaat dat in casu de invoer van waren die onder de douaneregeling vallen, plaatsvindt in het economisch verkeer, zonder toestemming van de merkhouders geschiedt en betrekking heeft op waren waarvoor het merk is ingeschreven.

- 15 Met betrekking tot een van de in de rechtspraak van de Unie gestelde voorwaarden (afbreuk aan de functies van het merk) voor het optreden van de merkhouder tegen een concreet gebruik van het merk, wijst de verwijzende rechter erop dat in het hoofdgeding de desbetreffende in 2023 geldende bepalingen van de merkenwet, die voortvloeien uit de omzetting van richtlijn 2015/2436, moeten worden toegepast.
- 16 De verwijzende rechter haalt met name overweging 18 van deze richtlijn aan, waar in te lezen staat dat „een inbreuk op een merk alleen kan worden vastgesteld indien wordt geconstateerd dat het inbreuk makende merk of teken in het economisch verkeer wordt gebruikt voor het onderscheiden van waren of diensten” en dat „[h]et gebruik van het teken voor andere doeleinden dan het onderscheiden van waren of diensten [...] aan de bepalingen van het nationale recht onderworpen [moet] zijn”.
- 17 De verwijzende rechter werpt vervolgens de principiële vraag op of afbreuk wordt gedaan of kan worden gedaan aan de herkomstaanduidende functie van het nationale merk dat de voorstelling van een bouwelement beschermt, wanneer het merk helemaal niet is weergegeven op de verpakking van de waren of wanneer het hoogstens herkenbaar is in de gebouwde set die op de verpakking is afgebeeld en wanneer de gemiddelde consument dit teken, dat met het merk kan worden verward, pas kan opmerken – hetzij als bouwblokje, hetzij als voorstelling ervan in de bouw instructies – nadat hij de gesloten verpakking heeft geopend. Anders gezegd luidt de vraag of een dergelijk gebruik van het merk kan worden geacht te voldoen aan de functie dat om bepaalde waren van andere te onderscheiden.
- 18 Volgens de verwijzende rechter kan het in het hoofdgeding aan de orde zijnde gebruik van het merk niet worden geacht te voldoen aan de functie om bepaalde waren van andere te onderscheiden. De nationale rechter is met andere woorden van mening dat dit gebruik geen afbreuk doet aan de wezenlijke herkomstaanduidende functie van het merk.
- 19 Indien niet kan worden vastgesteld dat het door aanvrager gelaakte gebruik van het merk de functie heeft om bepaalde waren van andere te onderscheiden of dat dit gebruik afbreuk kan doen aan andere functies van het merk, kan de merkhouder krachtens artikel 12, lid 2, onder b), van de merkenwet niet optreden tegen dit gebruik of tegen de importeur van deze waren, zodat de verwijzende rechter het verzoek in kort geding zou moeten afwijzen. Met de eerste prejudiciële vraag wordt dus beoogd te verduidelijken of dit het geval is en of het derhalve noodzakelijk is de Hongaarse rechtspraak te herzien.
- 20 De tweede prejudiciële vraag betreft de vraag of het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat de merkhouder kan optreden tegen het gebruik van het merk zoals dat in het hoofdgeding plaatsvindt.
- 21 In casu moet de verwijzende rechter rekening houden met de omstandigheid dat het gebruik van het merk doorgaans beperkt is tot een of enkele onderdelen van uit

meerdere elementen samengesteld bouwspeelgoed, terwijl dit speelgoed tientallen of zelfs grotere hoeveelheden andere onderdelen bevat die geen merkinbreuk vormen, die van hetzelfde type zijn en dezelfde functie hebben als de onderdelen die een merkinbreuk vormen, en die technisch gelijkwaardig zijn aan die inbreukmakende onderdelen. De bijzonderheid van de in het hoofdgeding te onderzoeken omstandigheden is dus gelegen in het feit dat het bestreden gebruik van het teken niet de waar in zijn geheel betreft, maar slechts een of enkele onderdelen ervan, en dat het aandeel van deze onderdelen in de hele set doorgaans zeer gering is, zoals in het hoofdgeding het geval is.

- 22 De vraag rijst of de merkhouders in een dergelijk geval op grond van artikel 10, lid 2, onder b), van richtlijn 2015/2436 ten aanzien van de gehele waar kan optreden tegen de merkinbreuk, dat wil zeggen of uit deze bepaling volgt dat de merkhouders, zoals in het hoofdgeding, kan verzoeken om vaststelling van een voorlopige maatregel tegen opposant strekkende tot verbod van de verdere invoer van de gehele waar die inbreukmakende onderdelen bevat en bijgevolg tot vasthouding van de waar.
- 23 In zijn motivering betreffende deze vraag uit de verwijzende rechter twijfels over de juistheid van deze conclusie, namelijk of het gebruik van het merk betrekking heeft op de waren. De verwijzende rechter wijst erop dat het bouwblokje, als waar die ook afzonderlijk in de speciaalzaken van aanvrager kan worden gekocht, rechtens moet worden onderscheiden van bouwblokjes die als onderdelen van een set van het bouwspeelgoed in de handel worden gebracht.
- 24 Dienaangaande wenst de verwijzende rechter te vernemen of de waar, indien slechts één afzonderlijk onderdeel ervan inbreuk maakt op het merk, in zijn geheel moet worden geacht inbreuk te maken op het merk en of aanvrager gerechtigd is te vorderen dat de waar in zijn geheel wordt verboden en dat de noodzakelijke maatregelen voor de toepassing van dit verbod worden vastgesteld.
- 25 Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter met de derde prejudiciële vraag te vernemen hoe ruim zijn beoordelingsvrijheid is om aan de vorderingen van de merkhouders tegemoet te komen en, in het bijzonder, of hij deze kan afwijzen.
- 26 De toepasselijke nationale bepaling, namelijk artikel 27, lid 2, van de merkenwet, schrijft immers voor dat „de merkhouders, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, de volgende civielrechtelijke vorderingen kan instellen tegen de inbreukmaker [...]”. De verwijzende rechter legt deze bepaling aldus uit dat zij hem niet verplicht om in geval van merkinbreuk onvoorwaardelijk aan de vorderingen van de merkhouders tegemoet te komen, maar dat zij hem dienaangaande een beoordelingsbevoegdheid toekent.
- 27 De verwijzende rechter wijst erop dat artikel 130, lid 1, van verordening 2017/1001 – anders dan de merkenwet – voorziet in de mogelijkheid

om geen verbod op te leggen om „speciale redenen”, die volgens de aangehaalde rechtspraak echter restrictief moeten worden uitgelegd.

- 28 Aangezien de nationale rechterlijke instanties de nationale regels ook in overeenstemming met het Unierecht moeten uitleggen, is het vanuit het oogpunt van het Unierecht noodzakelijk om de omvang van de betrokken rechterlijke beoordelingsbevoegdheid af te bakenen, met name gelet op het feit dat de merkenwet en verordening 2017/1001 ondubbelzinnig voorzien in een beoordelingsbevoegdheid om in geval van merkinbreuk niet tegemoet te komen aan de vorderingen van de merkhouders, hoewel de vrijheid om van die beoordelingsbevoegdheid gebruik te maken in beide regelingen anders is gedefinieerd.
- 29 Wat de inhoud van deze beoordelingsbevoegdheid betreft, volgt uit het rechtvaardigheids- en evenredigheidsbeginsel dat de nationale rechter bijzondere zorgvuldigheid moet betrachten bij het tegemoetkomen aan de uit de merkinbreuk voortvloeiende vorderingen van de merkhouders, aangezien de daaraan verbonden rechtsgevolgen in overeenstemming moeten zijn met de omvang van de inbreuk.
- 30 Indien de vordering van de merkhouders om de waar in zijn geheel vast te houden, kan worden toegewezen – overeenkomstig het hierboven uiteengezette jurisprudentiële criterium van de lidstaat – louter omdat een of enkele elementen van de set van dat speelgoed inbreuk maken op een of enkele rechten van het nationale merk, dan heeft de merkhouders bovendien in wezen hetzelfde recht dat hij decennia geleden kon uitoefenen door zich te beroepen op het inmiddels vervallen octrooi dat het bouwspiegel uit technisch oogpunt beschermdde. Aangezien het bouwspiegel dat het voorwerp uitmaakt van de door het merk beschermdde voorstelling ook een bepaalde functie heeft, moet de merkhouders tegelijkertijd rekening houden met de mogelijkheid dat het gebruik van deze functie in het belang van een derde is.
- 31 Het lijkt geen twijfel dat de wetgever, door juridische obstakels op te werpen voor de erkenning van de bescherming van het merk, wil voorkomen dat een vervallen exclusief recht (bv. een octrooi of een modelrecht) wordt „verlengd” door de bescherming die het merk biedt, en dat een monopolie dat niet meer bestaat, daardoor ongerechtvaardigd in stand wordt gehouden. Gelet op het feit dat de nationale merken niet zijn doorgehaald (en beschermd blijven), wenst de verwijzende rechter in casu niettemin te vernemen of aan deze bedoeling van de wetgever uitvoering kan worden gegeven bij de toepassing van de regel en, in dat kader, bij de beslissing van de vordering wegens merkinbreuk.
- 32 Uit de bepalingen van richtlijn 2004/48, in het bijzonder artikel 3, leden 1 en 2, valt eventueel af te leiden dat een dergelijke beoordelingsbevoegdheid zou kunnen bestaan.
- 33 Wanneer de verwijzende rechter het in het hoofdgeding waarschijnlijk acht dat opposant inbreuk maakt op het nationale merk, rijst bijgevolg de vraag of hij,

gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, op grond van de criteria van artikel 3, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/48 en in een poging om onder meer geen onnodige belemmeringen voor het legitieme handelsverkeer op te werpen, kan beslissen om slechts gedeeltelijk of zelfs helemaal niet tegemoet te komen aan de vordering van aanvrager om voorlopige maatregelen vast te stellen.

- 34 Het staat buiten kijf dat tegenover deze beoordelingsbevoegdheid de plicht van de verwijzende rechter staat om de merkhouder bij te staan bij de handhaving van zijn intellectuele-eigendomsrechten en om te voorkomen dat de rechtspraak in wezen leidt tot een uitholling van de uit de merkbescherming voortvloeiende exclusieve rechten.
- 35 Gelet op de voorgaande overwegingen rijst de vraag of de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter op grond van het Unierecht zover reikt dat hij het verzoek om voorlopige maatregelen strekkende tot verbod van de verdere invoer van het bouwspeelgoed in het land en, met het oog daarop, tot vasthouding van de waren, kan afwijzen. De verwijzende rechter verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een nuttig antwoord op de derde prejudiciële vraag, zodat de beoordelingsbevoegdheid van de rechter juist kan worden afgebakend.