FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 8 april 2008 [1]

I — Inledning

1. Rechtbank van koophandel Brussel (handelsdomstol i första instans i Bryssel) har ställt fyra tolkningsfrågor: två avseende lagenligheten av åtgärder som de belgiska myndigheterna vidtagit för att bekämpa varuförfalskning och två avseende användning av information som erhållits när sådana åtgärder vidtagits vid rättsliga förfaranden mot parallellimport, utanför det regelverk som reglerar tulltjänstemäns ingripande för att avslöja piratkopior.

2. Det stora antalet betydelser av termen ”pirat” (från grekiskans πειρατής (peirates): bandit, plundrare) upphör inte att förvåna. När det gäller substantivet kan alla barn beskriva denna urtyp bara genom att ange dess mest kännetecknande drag: träben, krok, ovårdat skägg och ögonlapp, som är ett nödvändigt pris för detta val av farligt liv, fyllt av äventyr och faror.

3. Denna bild har överförts åtminstone sedan 1800-talsromantiken. [2] Även en författare som Balzac, som inte alls kan misstänkas för att följa föreskrifterna för denna litterära stil som är så djupt rotad i den första delen av 1800-talet, tog i en av sina noveller med ett piratinslag, utan tvekan som ett knep för att höja dramatiken i de våndor som Madame D’Aiglemont genomlider under sitt liv. [3]

4. Substantivet har utsträckts till att användas som adjektiv, särskilt när det avser en vara, och hänsyftar då på att varan inte är äkta eller att den förts ut på marknaden på föga ortodoxa vägar. Denna betydelse står emellertid i kontrast till dessa personers verkliga byte, eftersom den rikedom som de rövade aldrig ansågs olaglig utan som en våldsam överföring

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Hollywood har förvandlat bilden av dessa sympatiska avfällingar genom att filmatisera kapten Jack Sparrows och hans anhängares äventyr i filmerna med den spanska titeln ”Piratas del Caribe”, där alla likheter med verkligheten är frukten av rena tillfälligheter.

3 — Balzac, H. de, *La femme de trente ans,* Ed. Flammarion, Paris, 1996, särskilt på s. 217 och följande sidor beskrivs hur Hélène, dotter till Madame D’Aiglemont och hennes make, förenar sig med en fribytare för att bilda en familj ombord på dennes skepp, Othello. Efter olika vedermödor och en strid mot Saint-Ferdinand, på vilken generalen, Hélènes far, hade befälet, lider hon skeppsbrott vid den Kantabriska kusten och lyckas rädda endast ett av sina barn.

till dess legitima ägare. I en sång till upproriskheten, som var typisk för den tiden, kännetecknade en poet skeppet som piratens mest värdefulla egendom, framför de fabulösa, rövade skatterna. [4]

5. I den rättsliga diskussion som detta förslag till avgörande ska tillägnas kan, med lite fantasi, de företag som ägnar sig åt parallellimport jämföras med pirater och de företag som hävdar sina immateriella rättigheter med fribytare, som var de som erhållit ”kaparbrev” av regeringen för att jaga fientliga makters skepp. I europeisk rätt har emellertid termerna kastats om, eftersom, även om den tidigare jämförelsen kan användas för handeln med tredjeland, parallellimportören i handeln inom gemenskapen agerar lagenligt och är den som innehar kaparbrev för att stå emot företag som försöker skada denna fria rörlighet. Allt beror på utgångspunkten, eftersom dessa ”free riders” eller parallellimportörer utgör riktiga ”filibusteros” [5] för dessa stora företag.

4 — Espronceda, J. de (1808–1842), författare till ”La canción del pirata”, i *Las mil mejores poesías de la lengua castellana,* Ediciones Ibéricas, 31:a utgåvan, Madrid, 1995, s. 302–303, komponerade dessa rader: ”Mitt skepp är min skatt, / friheten är min Gud, / kraften och vinden min lag, / havet mitt enda hemland.”

5 — Med detta begrepp avses ett slags pirater som var verksamma huvudsakligen i Karibien, med full frihet att röva vad som föll dem in. Olivier de Oexmelin, i *Historia de los aventureros que se distinguieron en las Indias,* ger märkvärdiga detaljer från dessa sjörövares liv, såsom exempelvis vilken gottgörelse de får för en stympning i strid: hundra piastrar för ett öga och sexhundra för höger arm. Melegari, V., *Piratas, corsarios y filibusteros,* översatt av Fermín Muñoz, Ed. Bruguera, Barcelona, 1968, s. 82 och följande sidor.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

6. Bekämpningen av saluföring av varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor regleras i förordning nr 1383/2003 [6] och i dess tillämpningsbestämmelser, förordning nr 1891/2004 (nedan kallad genomförandeförordningen) [7].

7. I artikel 1.1 i förordning nr 1383/2003 beskrivs förordningens räckvidd genom att villkoren för tullmyndigheternas ingripande när varor misstänks göra intrång i immateriella rättigheter genom att de är förfalskade eller pirattillverkade anges. I artikel 3.1 avgränsas detta tillämpningsområde genom att äkta varor som är i omsättning såsom parallellimport utesluts.

8. Tullens åtgärder inleds på parts initiativ genom att innehavaren av den rättighet som påstås ha kränkts ger in en ansökan, även

6 — Rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter (EUT L 196, s. 7).

7 — Kommissionens förordning (EG) nr 1891/2004 av den 21 oktober 2004 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 1383/2003 (EUT L 328, s 16).

innan en överträdelse har skett, i enlighet med artikel 5 i förordning nr 1383/2003. När tjänstemännen har misstankar beträffande en vara, får de emellertid enligt artikel 4 på eget initiativ underrätta rättighetshavaren, skjuta upp frigörandet av varorna (frigörande i tullhänseende är när de övergår till fri omsättning) eller kvarhålla dem i tre arbetsdagar efter denna underrättelse för att rättighetshavaren ska kunna ge in nämnda ansökan.

9. I båda fallen måste det ansökningsformulär som återfinns i bilaga I till genomförandeförordningen användas, enligt artikel 6 i förordning nr 1383/2003, åtföljt av en förklaring från rättighetshavaren om att denne går med på ansvarsskyldighet gentemot personer som berörs av dess handlingar eller försummelser, om ett förfarande som inletts enligt artikel 9.1 inte fullföljs eller det konstateras att varorna inte gör intrång i någon immateriell rättighet.

10. Artikel 4.2 i förordning nr 1383/2003 avser tullens undersökningar:

”Tullmyndigheterna får i enlighet med gällande bestämmelser i den berörda medlemsstaten, utan att lämna ut några andra uppgifter än uppgifter om det faktiska eller antagna antalet föremål och deras beskaffenhet, innan rättighetshavaren upplysts om att det föreligger risk för intrång begära att rättighetshavaren tillhandahåller alla uppgifter som kan bekräfta myndigheternas misstankar.”

11. I artikel 9 i förordning nr 1383/2003 regleras tullmyndigheternas ingripande när en ansökan från innehavaren av den kränkta immateriella rättigheten bifalls. Enligt artikel 9.1 ska myndigheterna vid minsta misstanke uppskjuta frigörandet av varorna eller kvarhålla dem. Enligt artikel 9.2 ska myndigheterna underrätta rättighetshavaren, deklaranten eller innehavaren av varorna om den faktiska eller uppskattade kvantiteten samt varornas faktiska eller antagna beskaffenhet.

12. Artikel 9.3 är uppdelad i tre stycken:

”I syfte att fastställa om det gjorts intrång i en immateriell rättighet … skall det tullkontor eller den tullenhet som behandlat ansökan på rättighetshavarens begäran och såvida uppgifterna är kända underrätta denne om namn på och adress till mottagaren, avsändaren, deklaranten eller innehavaren av varorna samt om ursprunget och härkomsten för de varor som misstänks …

Tullkontoret skall ge sökanden … möjlighet att inspektera de varor vilkas frigörande har skjutits upp …

Tullkontoret får vid undersökningen av varorna ta prover och … på rättighetshavarens uttryckliga begäran till denne överlämna eller sända dessa prover, endast för analys och i syfte att underlätta förfarandet …"

13. Enligt artikel 12 första stycket i förordning nr 1383/2003 kan rättighetshavaren använda de uppgifter som avses i artikel 9.3 endast för de ändamål som anges i artiklarna, 10, 11 och 13.1.

14. Artikel 12 andra stycket avser användningen av de uppgifter som tullen hämtat in:

"All annan användning som inte är tillåten enligt den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där situationen uppstod kan på grundval av lagstiftningen i den medlemsstat där varorna befinner sig medföra att rättighetshavaren ställs till civilrättsligt ansvar och leda till att ansökan om ingripande upphävs …"

15. Förordning nr 1383/2003 trädde i kraft den sjunde dagen efter det att den hade offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*, det vill säga den 9 augusti 2003, men genom artikel 25 andra stycket sköts tillämpningen upp till den 1 juli 2004.

16. I artikel 9 första stycket i genomförandeförordningen föreskrivs följande:

"Ansökningar om ingripande [från tullmyndigheternas sida] som lämnats in före den 1 juli 2004 är giltiga till dess att de rättsligen upphör att gälla och kan inte förlängas. De måste emellertid kompletteras med den förklaring som avses i artikel 6 i [förordning nr 1383/2003] … Genom denna förklaring frigörs de garantier som eventuellt skall erläggas i medlemsstaterna."

17. Genomförandeförordningen fick bindande verkan samma dag som den offentliggjordes i officiella tidningen, nämligen den 30 oktober 2004, men genom artikel 11 andra stycket sköts dess tillämpning upp till den 1 juli 2004.

18. Slutligen måste också artikel 15 i gemenskapens tullkodex [8] nämnas, i vilken föreskrivs följande:

”Alla upplysningar som är av konfidentiell natur eller som överlämnas på konfidentiell grund skall omfattas av kravet på tystnadsplikt. De skall inte yppas av tullmyndigheterna utan uttryckligt tillstånd av den person eller den myndighet som överlämnat dem. Utlämnande av upplysningar skall vara tillåtet om tullmyndigheterna är tvungna eller bemyndigade att göra detta enligt gällande bestämmelser, särskilt beträffande dataskydd eller i samband med rättsliga förfaranden.”

B — *De belgiska bestämmelserna*

19. Enligt artikel 320 första stycket AWDA [9] är varje tjänsteman och varje person som av någon anledning tillämpar skattelagstiftningen eller har tillträde till tull- och punktskatteadministrationens kontor, utom tjänstens vägnar, skyldig att ”hålla alla uppgifter som han får kännedom om genom uppdraget hemliga”.

20. Precis som andra skattebestämmelser hör denna bestämmelse till den offentliga rätten i Belgien, vilket inte innebär att information från ett skatte- eller avgiftsärende (i fråga om tull) inte kan tas upp i ett tvistemål.

21. Enligt belgisk processrätt har tvistemålsdomstolar möjlighet att höra tjänstemän som vittnen [10], och de kan kräva att tullmyndigheterna överlämnar handlingar från akten i ett avgiftsärende [11]. I dessa fall ska personer som är bundna av tystnadsplikt följa domstolens beslut.

III — De faktiska omständigheter som gav upphov till tvisten vid den nationella domstolen

22. Beecham Group och andra företag som är kärande i tvisten vid den nationella domstolen (nedan kallade Beecham med flera) ingår i koncernen GlaxoSmithKline (nedan kallad GSK) som är specialiserad på tillverkning och saluföring av läkemedel och andra hälsovårdsprodukter, och de är gemensamma innehavare av vissa registrerade varumärken.

8 — Rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 4).

9 — Koninklijk besluit van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (kunglig förordning av den 18 juli 1977 om samordning av de allmänna bestämmelserna om tullar och punktskatter).

10 — Artikel 915 och följande artiklar i Gerechtelijk Wetboek (civilprocesslagen).

11 — Artikel 877 och följande artiklar i den belgiska civilprocesslagen.

23. Svaranden, Andacon NV, ägnar sig åt partihandel med läkemedel.

24. Under räkenskapsåren 2003 och 2004 sålde det med kärandena sammanknutna kenyanska företaget GSK Export Ltd en avsevärd mängd produkter från koncernen som det ingår i till det etiopiska bolaget MBATA (Etiopien) Pvt. Ltd Company (nedan kallat MBATA), med säte i Addis Abeba. Slutanvändare av varorna var den etiopiska armén.

25. Etiopiens geografiska läge, på det så kallade ”Afrikas horn” och utan hamn i Röda havet efter Eritreas oberoende, innebar att läkemedlen fick transporteras till sjöss till hamnen i Djibouti och, efter omlastning, på land till den etiopiska huvudstaden.

26. GSK ansökte i Förenade kungariket om att tullmyndigheterna skulle ingripa enligt artikel 3.1 i förordning nr 3295/94 [12]. De behöriga engelska myndigheterna biföll ansökan den 26 november 2003, och fastställde att deras beslut var giltigt till och med den 25 november 2004. De underrättade sin belgiska motsvarighet om beslutet i december samma år.

27. I början av oktober 2004 underrättade den belgiska tullen GSK om att ett betydande parti av produkter med dess varumärke hade importerats till Belgien genom hamnen i Antwerpen från ett land utanför Europeiska unionen.

28. GSK fick tillstånd att undersöka några prov på dessa varor på plats för att kontrollera om det rörde sig om förfalskningar. Tack vare batchnumren kunde GSK intyga att det var fråga om import till Europeiska unionen av varor som sålts till MBATA med den etiopiska armén som slutanvändare.

29. Den preliminära undersökningen visade att de omtvistade varorna var äkta, varför den belgiska tullen nekade att lämna ytterligare upplysningar till varumärkesinnehavaren, eftersom den bedömde att parallellimport inte omfattas av förordning nr 1383/2003.

30. På GSK:s ansökan förbjöd ordföranden vid Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (förstainstansdomstol i Antwerpen), genom beslut av den 5 oktober 2004, varje innehavare att överlåta dessa läkemedel och andra varor som GSK Export Ltd hade sålt till MBATA och som kom från Djibouti, även om de befann sig i transit, och utsåg, på sökandenas bekostnad, en domstolstjänsteman till depositarie för de aktuella

12 — Rådets förordning (EG) nr 3295/94 av den 22 december 1994 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor (EGT L 341, s. 8; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 77).

varorna och befullmäktigade denne att samla in och protokollföra alla nödvändiga upplysningar om varornas kvantitet, varunamn, ursprung och destination.

31. På den utnämnde depositariens initiativ togs 202 paket med läkemedel i beslag genom skrivelse av den 6 oktober 2004, undertecknad av en domstolstjänsteman.

32. En undersökning visade att MBATA avsåg att först sälja de beslagtagna varorna vidare till ett bolag i Förenade kungariket och därefter till företaget AYEZAN E-Gistic L.l.c. (nedan kallat AYEZAN), ett bolag bildat enligt rätten i Förenade arabemiraten.

33. Företaget från denna arabstat överklagade som tredje man beslutet av den 5 oktober 2004, vilket ordföranden vid förstainstansrätten i Antwerpen avslog den 24 mars 2005.

34. AYEZAN överklagade detta beslut till Hof van Beroep te Antwerpen (appelationsdomstol i Antwerpen). Den 1 mars 2006 förpliktade nämnda domstol tullenheten i Antwerpen att ge in hela akten avseende importen av 202 paket läkemedel i målet vid domstolen, vilket regiondirektören hörsammade den 28 april 2006.

35. I dom av den 13 september 2006 avslog Hof van Beroep överklagandet eftersom det saknade grund.

36. Enligt denna domstol var tullmyndigheten behörig att visa varumärkesinnehavaren några exemplar av de misstänkta varorna för att klargöra om det rörde sig om förfalskningar i den mening som avses i artikel 4.2 i förordning nr 1383/2003. Den avfärdade emellertid att en sådan förevisning skulle vara att jämställa med en sådan noggrann undersökning som avses i artikel 9.3 andra stycket, enligt vilken det är möjligt att på ett uttömmande sätt kontrollera varornas ursprung och härkomst och genomföra en detaljerad teknisk analys av ett taget prov enligt sista stycket i nämnda artikel.

37. Fastän det inte i beslutet om hänskjutande har tillhandahållits mycket uppgifter om tvisten vid den nationella domstolen, framgår att Beecham med flera har yrkat att Rechtbank van koophandel dels ska förbjuda Andacon NV att använda de omtvistade varumärkena i den ekonomiska samfärdseln utan varumärkesinnehavarens tillstånd, dels att de beslagtagna varorna ska förstöras.

38. Andacon NV har däremot motsatt sig att den information som den belgiska tullen erhållit används för andra syften ä dem som föreskrivs i förordning nr 1383/2003, i synnerhet vid ett förfarande för att bekämpa parallellimport.

IV — Tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

39. Relevansen av de nämnda gemenskapsförordningarna, som är direkt tillämpliga i medlemsstaterna, har föranlett Rechtbank van koophandel i Bryssel att innan den prövar saken vilandeförklara förfarandet och ställa följande frågor till EG-domstolen:

”1) Ska artikel 9 första stycket i förordning nr 1891/2004 tolkas så, att den behöriga tullmyndigheten inte får lämna en underrättelse enligt artikel 9.2 i förordning nr 1383/2003 eller (låta) utföra en undersökning enligt artikel 9.3 andra stycket i förordning nr 1383/2003, så länge som en ansökan om ingripande som ingavs före den 1 juli 2004 inte kompletterats med en sådan förklaring som avses i artikel 6 i förordning nr 1383/2003? Utgör förklaringen i fråga med andra ord ett formellt krav för att ansökan om ingripande ska förbli giltig?

2) Ska artikel 4.2 i förordning nr 1383/2003 tolkas så, att tullen i Antwerpen hade rätt att lägga fram sex prover från varorna för varumärkesinnehavaren för att kunna bestämma huruvida det var fråga om förfalskningar, mot bakgrund av att ett sådant uppvisande av prover inte är jämförbart med en noggrann undersökning i enlighet med artikel 9.3 andra stycket i förordning nr 1383/2003, enligt vilken det är tillåtet att noga kontrollera varornas ursprung och härkomst, eller med en noggrann teknisk analys av ett taget prov i enlighet med artikel 9.3 tredje stycket i förordning nr 1383/2003? Om så är fallet, måste detta framläggande ske inom den i artikel 4.1 i förordningen föreskrivna fristen om tre arbetsdagar?

3) Utgör förordning nr 1383/2003 hinder för belgiska tulltjänstemän att vid sidan om de kanaler som föreskrivs i förordningen – härvid avses bland annat artikel 9.2 och 9.3 första stycket – exempelvis i samband med ett vittnesmål inför eller editionsföreläggande från belgisk domstol, lämna information som införskaffats i samband med tillämpning av förordningen?

4) Utgör förordning nr 1383/2003 hinder mot att information som erhållits till följd av tillämpning av artiklarna 4.2 (se fråga nr 2), 9.2 och 9.3, utom sådan som avses i artikel 9.3 första stycket, eller genom ett vittnesmål inför eller editionsföreläggande från belgisk domstol (se fråga nr 3) används i ett förfarande som inte syftar till att fastställa att det rör sig om falska varor, exempelvis i ett förfarande för att förhindra parallellimport?”

40. Beslutet om hänskjutande inkom till domstolens kansli den 5 mars 2007.

41. Den 16 maj 2007 överklagade Beecham med flera beslutet om hänskjutande till Hof van Beroep te Brussel.

42. Beecham med flera, Andacon NV, den tyska och den belgiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med yttranden under det skriftliga förfarandet.

43. Då begäran om muntlig förhandling inte har framställts, var målet efter det allmänna sammanträdet den 26 februari 2008 färdigt för detta förslag till avgörande.

V — Bedömning av tolkningsfrågorna

A — *Inledning: Domstolens behörighet*

44. Det är nödvändigt att behandla detta processuella rekvisit innan tolkningsfrågorna besvaras på grund av de argument som kärandena i tvisten vid den nationella domstolen har framfört i den skrivelse som getts in till EG-domstolen.

45. Jag har redan angett att Beecham med flera har överklagat den nationella domstolens beslut om hänskjutande. De gör gällande att, till följd av överklagandets devolutiva verkan, Rechtbank van koophandel i Bryssel har skilt sig från målet, vilket nu är anhängigt vid Hof van Beroep i samma stad.

46. De åberopade argumenten är inte helt oävna, eftersom de tar sikte på den fasta rättspraxis enligt vilken EG-domstolen inte kan besvara en tolkningsfråga från en nationell domstol när den av den nationella domstolen begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk. [13]

13 — Dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkt 18, av den 25 oktober 2005 i mål C-350/03, Schulte (REG 2005, s. I-9215), punkt 43, och av den 15 februari 2007 i mål C-239/05, BVBA Management, Training en Consultancy (REG 2007, s. I-1455), punkt 52.

47. Jämförelsen mellan det ifrågavarande målet och de tvister som avgjordes genom de domar som gav upphov till domstolens rättspraxis är emellertid inte övertygande. Det faktum att nationella rättsmedel har använts innebär inte att sambandet mellan den önskade tolkningen av gemenskapsrätten och de konkreta omständigheterna i målen upphör eller blir rent teoretiskt.

48. Det är inte på detta sätt som EG-domstolens behörighet kan ifrågasättas, för när förfarandet vid EG-domstolen (domstolen *ad quem*) väl har avslutats, återgår målet till den nationella domstol som framställde begäran om förhandsavgörande, som fortsätter handläggningen av målet. Om överklagandet bifalls, avskriver EG-domstolen målet [14] och om det inte bifalls är tolkningsfrågorna på nytt helt aktuella.

49. I själva verket har domstolen beträffande dessa frågor nyanserat sin rättspraxis, som innebar att handläggningen av tolkningsfrågorna fortsatte så länge som den nationella domstolens begäran inte återkallades eller upphävdes, [15] på så sätt att domstolens prövning av frågorna nu är beroende av huruvida nationella överklaganden av beslut om hänskjutande resulterar i uppskov med verkställigheten. Därvid skjuts förfarandet upp när de nationella processuella bestämmelserna föreskriver det, [16] och fortsätter i motsatt fall.

50. Denna lösning har en dubbel fördel: dels iakttas enskildas rätt att överklaga enligt nationell rätt, dels bevaras den nationella domstolens ställning som ägare av beslutet om hänskjutande, varvid undviks att den blir utlämnad till den processuella taktiken hos parterna i tvisten vid den nationella domstolen.

51. Det är ostridigt att domstolen, på grund av att den saknade information om huruvida ett överklagande av ett beslut om hänskjutande gav upphov till uppskov med verkställigheten, sände en skrivelse till Hof van Beroep i Bryssel och begärde ett klargörande beträffande belgisk processrätt.

52. Denna appelationsdomstol sände en skrivelse daterad den 8 januari 2008, vilken inkom till EG-domstolens kansli den 17 januari samma år, enligt vilken överklagandet inte gav upphov till uppskov med verkställigheten, varför begäran om förhandsavgörande kunde handläggas på normalt sätt.

53. Det kan följaktligen fastställas att tolkningsfrågorna kan prövas i sak, och behandlingen av dem kan påbörjas.

14 — Beslut av den 16 januari 1996 i mål C-310/94, Ardon m.fl. (ej publicerat i rättsfallssamlingen), av den 8 december 1993 i mål C-269/92, Bosman (ej publicerat i rättsfallssamlingen), av den 4 juli 1990 i mål C-34/90, Plapied och Gallez (ej publicerat i rättsfallssamlingen), och av den 3 juni 1969 i mål 31/68, Chanel (REG 1970, s. 403).

15 — Dom av den 30 januari 1974 i mål 127/73, BRT (REG 1974, s. 51; svensk specialutgåva, volym 2, s. 201), punkt 9, och av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75), punkt 10.

16 — Beslut av den 3 juni 1969 i det ovannämnda målet Chanel, av den 20 januari 1988 i mål C-132/87, Nationaal Instituut vor Landbouwkrediet (ej publicerat i rättsfallssamlingen), och av den 4 juli 1990 i det ovannämnda målet Plapied och Gallez.

B — *Den första tolkningsfrågan*

54. Frågan har sitt ursprung i de lagändringar som gjordes vid tiden för de faktiska omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen.

55. Av redogörelsen för de tillämpliga bestämmelserna framgår att förordning nr 1383/2003 offentliggjordes i augusti samma år och trädde i kraft den 1 juli 2004, medan genomförandeförordningen antogs först den 21 oktober 2004 och publicerades i Officiella tidningen den 30 oktober, varvid dess tillämpning gällde retroaktivt från samma dag som grundförordningen, den 1 juli 2004.

56. Eftersom artikel 9 första stycket i genomförandeförordningen innebär en skyldighet att till ansökningar om ingripande som lämnats in före den 1 juli 2004 foga en sådan förklaring som avses i artikel 6 i förordning nr 1383/2003, önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida denna föreskrift kunde åberopas mot Beecham med flera, eftersom de omtvistade faktiska omständigheterna inträffade i början av oktober månad det året, innan den tryckta versionen av genomförandeförordningen kommit ut. Närmare bestämt vill den få klarhet i huruvida detta krav är ett nödvändigt villkor (*conditio sine qua non*) för att ansökningen om ingripande ska vara giltig.

57. Vid ett sådant bristfälligt arbete från lagstiftarens sida tror jag att den lämpliga lösningen är att tillgripa de mest grundläggande rättsliga verktygen för tolkning, nämligen de allmänna principerna i varje rättsordning.

58. Principen om reglers offentlighet, vilken har en nära koppling till rättssäkerheten, innebär att det inte kan krävas av medborgarna att de följer lagarna om det inte finns promulgationsmekanismer som gör lagarna tillgängliga för enskilda. Endast därigenom får uttrycket ”okunnighet om lagen är inte en ursäkt för att inte följa den”, vilket är så känt för spanska jurister, sitt fulla värde. [17]

59. Mot dessa principer strider i förevarande fall tanken att lägga kärandena i förfarandet vid den nationella domstolen till last att de inte har gett in en förklaring enligt artikel 6.1 i förordning nr 1383/2003, som komplettering till den ansökan om ingripande som GSK gav in till de engelska tullmyndigheterna i november 2003, vilket Andacon NV anser att man bör göra.

60. Eftersom förordning nr 1383/2003 inte innehåller någon övergångsbestämmelse, i synnerhet avseende ansökningar om ingripande som gjorts innan förordningen trädde i kraft, kunde Beecham med flera för det första

17 — Det ingår i artikel 6.1 i civillagen, i kapitel III, ”Normers allmänna verkan”, i det inledande avsnittet.

förlita sig på att föreskrifterna i förordning nr 3295/94 fortsatte att vara i kraft. Mot denna bakgrund hade artikel 6 i förordning nr 1383/2003 inverkan enbart *pro futuro,* för ansökningar som lämnats in från och med den 1 juli 2004.

61. Såsom kommissionen helt riktigt hävdat leder en korrekt tolkning av artikel 9 första stycket i genomförandeförordningen för det andra till att ansökningar om ingripande som getts in till tullmyndigheterna fortsätter att vara giltiga tills den frist för vilken de medgavs löper ut. Denna grundläggande förutsättning följer emellertid oberoende av ödet för den förklaring som ska bifogas enligt just den artikeln, eftersom denna handling har koppling till den garanti som eventuellt ska erläggas i medlemsstaterna. Till skillnad från dem som getts in efter den 1 juli 2004 [18] har lagstiftaren inte för ansökningar av tidigare datum uppställt denna formalitet som ett krav, i överensstämmelse med förordning nr 3295/94 [19], enligt vilken förordning detta inte heller är ett tvingande krav.

62. Andacon NV:s uppfattning skulle vara att likställa med att godta en ändring av rekvisiten i sak för giltigheten av ansökningar som lämnats in före den 1 juli 2004, genom att lägga till ett krav på en kompletterande förklaring enligt artikel 6 i förordning nr 1383/2003, vars införande enligt förordning nr 3295/94 var föremål för medlemsstaternas skönsmässiga bedömning. Ett sådant tillvägagångssätt skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen och principen om berättigade förväntningar, samtidigt som det skulle innebära ett åsidosättande av de rättigheter som förvärvats av dem som lämnat in ansökningar som bifallits före ändringen i lagstiftningen.

63. Följaktligen ska den första frågan få ett nekande svar, på det sättet att den förklaring som nämns i artikel 6 i förordning nr 1383/2003 inte utgör ett formellt villkor för att ansökningar om ingripande från tullmyndigheternas sida som lämnats in före den 1 juli 2004 ska förbli giltiga.

C — *Den andra tolkningsfrågan*

64. Genom den andra frågan har den hänskjutande domstolen anmodat EG-domstolen att klargöra gränserna för tullens åtgärder mot bakgrund av artikel 4.2 i förordning nr 1383/2003 och, därvid, undersöka huruvida denna artikel medförde en möjlighet för tullen i Antwerpen att för varumärkesinnehavaren visa sex varuprover för att avgöra om det rörde sig om otillåtna kopior.

65. Rechtbank van koophandel anser att ett sådant uppvisande inte ska jämställas med vare sig den noggranna undersökning som

18 — Artikel 5.5 andra stycket i förordning nr 1383/2003.
19 — Artikel 3.2 jämförd med artikel 3.6.

avses i artikel 9.3 andra stycket, enligt vilken det är möjligt att kontrollera varornas ursprung och härkomst, eller den noggranna tekniska analys av bevis som samlats in i enlighet med artikel 9.3 tredje stycket.

66. Vid ett jakande svar önskar den hänskjutande domstolen även få klarhet i om detta inlämnade ska ske inom den frist om tre arbetsdagar som föreskrivs i artikel 4.1 i nämnda förordning.

67. Jag måste instämma med kommissionen i att de situationer som avses i artiklarna 4 och 9 i förordning nr 1383/2003 skiljer sig åt och att dessa, på grund av sin betydelse för det slutliga svaret, måste förklaras kort.

68. Den första av de nämnda bestämmelserna hänsyftar på åtgärder som tullen kan vidta *före* en ansökan om ingripande, vilket följer av rubriken till avsnitt 1 i kapitel II i nämnda förordning, vilket avsnitt innehåller endast artikel 4.

69. Det är fråga om minimiåtgärder, i syfte att informera innehavaren av den eventuellt överträdda immateriella rättigheten om misstänkta varor, för att denne inom tre dagar från mottagandet av underrättelsen ska kunna ansöka om att tullen ska vidta åtgärder i enlighet med artikel 5 i förordning nr 1383/2003.

70. Syftet med detta är att det ska läggas en grund för senare, mer djupgående, undersökningar, såväl av tullmyndigheterna som av innehavaren av ett varumärke eller en liknande rättighet, som är tillåtna endast när den föreskrivna formella ansökningen om kontroll bifalls av tullenheterna. När denna ansökan har behandlats kan de inspektioner som föreskrivs i artikel 9 genomföras. Med andra ord utesluter artiklarna 4 och 9 varandra inbördes.

71. Av vad som framgår av beslutet om hänskjutande hade GSK redan i november 2003 lämnat in sin ansökan, vilken bifölls av de brittiska tullmyndigheterna samma månad och mottogs av de belgiska tullmyndigheterna i december månad samma år. Såsom den belgiska regeringen har påpekat saknar tolkningen av artikel 4 i förordning nr 1383/2003 vid dessa förhållanden betydelse för Rechtbank van koophandel i Bryssel. Jag föreslår därför att den andra frågan inte besvaras.

D — *Den tredje och den fjärde frågan*

72. Den hänskjutande domstolen ställer sig frågor kring användningen av den information som tullmyndigheterna får fram vid sidan om de kanaler som anges i förordning nr 1383/2003, närmare bestämt om informationen ska avslöjas i ett vittnesförhör eller åberopas som bevis vid en annan tvist i domstol (tredje frågan), eller om den ska användas i förfaranden som inletts för att bekämpa parallellimport (fjärde frågan).

73. Utan att det hindrar att dessa frågor kan besvaras separat instämmer jag med den tyska regeringen [20] i att det är lämpligt att behandla dem tillsammans, eftersom de har en gemensam nämnare: hanteringen av uppgifter som används i ett väl definierat förfarande, såsom tullförfarandet, och den senare överföringen av dessa uppgifter till andra mål.

74. För det första ska det påpekas att den hänskjutande domstolen intresserar sig för information om varornas faktiska eller uppskattade kvantitet, deras faktiska eller antagna beskaffenhet samt om namn på och adress till mottagaren, avsändaren, deklaranten och innehavaren av varorna och avseende ursprunget och härkomsten för den vara som är misstänkt enligt artikel 9.2 och 9.3 första stycket i förordning nr 1383/2003.

75. För det andra skiljer sig regleringen åt beroende på vem som överlämnar informationen, varför den rättsliga situationen för tulltjänstemännen skiljer sig från den rättsliga situationen för de rättighetshavare som har fått tillgång till denna information, för det fall de vill använda den för annat ändamål.

76. Tulltjänstemännen styrs därvid inte av artikel 12 i förordning nr 1383/2003, för i dess första stycke, som begränsar användningen av uppgifter som erhållits för de syften som avses i förordningen, hänvisas endast till ”rättighetshavaren”. Av detta följer alltså att tullpersonalen inte omfattas av denna föreskrift utan av artikel 15 i gemenskapens tullkodex, som är *lex generalis* på området.

77. I sistnämnda bestämmelse ges tullmyndigheterna behörighet att lämna ut upplysningar om de är tvungna att göra det enligt dataskydd eller i samband med ett rättsligt förfarande. Den reglering som är tillämplig på användningen av dessa uppgifter utanför tullens område är de nationella processreglerna, i förevarande tvist de belgiska.

20 — Jag har resonerat endast kring dessa två sistnämnda frågor.

78. Den tredje frågan ska följaktligen besvaras så, att förordning nr 1383/2003 inte utgör hinder för att tulltjänstemän lämnar ut information, som erhållits med tillämpning av bestämmelserna i förordningen vid sidan om de kanaler som anges i artikel 9.2 och 9.3 första stycket i förordningen, vid vittnesförhör eller framläggande av bevishandlingar som beslutats av nationella domstolar.

79. När det gäller rättighetshavaren skiljer sig dennes rättsliga situation inte i något väsentligt avseende från tulltjänstemännens. Även om, såsom jag redan har angett, det i artikel 12 första stycket i förordning nr 1383/2003 föreskrivs att den information som tullen har tillhandahållit endast får användas i de syften som uttryckligen anges i förordningen, uppställs i artikel 12 andra stycket i förordningen som krav för att annan användning ska vara lagenlig att den ska vara förenlig med regelverket i den medlemsstat där varorna befinner sig, i allmänhet regelverket i den medlemsstat där den tullmyndighet som informerade om de misstänkta produkterna finns.

80. Möjligheterna öppnar sig på nytt och erbjuder alla möjligheter som ges i nationell rätt och omfattar förfaranden vid alla domstolar, alltså tvistemålsdomstolar och de som gör det möjligt att bekämpa parallellimport.

81. Enligt domstolen kan en varumärkesinnehavare motsätta sig parallellimport från tredjeland när varor som är försedda med dess kännetecken avses införas i gemenskapen utan dennes samtycke, uttryckligt eller underförstått. Dessa varor omfattas inte av principen om konsumtion av varumärkesrätten, vilken gäller endast inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. [21]

82. Eftersom rättighetshavarens samtycke saknas, överträds dennes rättigheter. [22] Förordning nr 1383/2003 syftar till att bekämpa saluföring av förfalskade och pirattillverkade varor som åsidosätter immateriella rättigheter. Med detta menas inte att innehavaren av dessa rättigheter inte kan använda tullens information för att försvara sina rättigheter i andra rättsordningar när denne bekämpar parallellimport.

83. Sammanfattningsvis anser jag att även den fjärde frågan ska besvaras nekande på så sätt att förordning nr 1383/2003 inte utgör hinder för att information som erhållits med tillämpning av artikel 9.2 och 9.3 i förordningen används i ett förfarande som inletts för att hindra parallellimport från tredjeland när importen gör intrång i en varumärkesrätt.

21 — Dom av den 16 juli 1998 i mål C-355/96, Silhouette International Schmied (REG 1998, s. I-4799), punkterna 18 och 22–26, jämförd med dom av den 20 november 2001 i de förenade målen C-414/99–C-416/99, Zino Davidoff och Levi Strauss (REG 2001, s. I-8691), punkt 47, och av den 1 juli 1999 i mål C-173/98, Sebago och Maison Dubois (REG 1999, s. I-4103), punkterna 17–20.

22 — Dom av den 8 april 2003 i mål C-244/00, Van Doren + Q (REG 2003, s. I-3051), punkt 26, och av den 30 november 2004 i mål C-16/03, Peak Holding (REG 2004, s. I-11313), punkt 36.

VI — Förslag till avgörande

84. Mot bakgrund av det anförda föreslår jag att domstolen lämnar följande svar på frågorna från Rechtbank van koophandel:

1) Den förklaring som nämns i artikel 6 i rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som ska vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter utgör inte ett formellt krav för att ansökningar om ingripande från tullmyndigheternas sida som getts in före den 1 juli 2004 ska förbli giltiga.

2) Förordning (EG) nr 1383/2003 utgör inte hinder för att tulltjänstemän lämnar ut information som erhållits vid tillämpning av förordningen, vid sidan om de kanaler som anges i artikel 9.2 och 9.3 första stycket i denna, vid vittnesförhör eller framläggande av bevishandlingar som beslutats av nationella domstolar.

3) Förordning nr 1383/2003 förbjuder inte att information som erhållits med tillämpning av artikel 9.2 och 9.3 i förordningen används i ett förfarande som inletts för att hindra parallellimport från tredjeland när importen gör intrång i en varumärkesrätt.