JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
3 päivänä helmikuuta 2011[1]

Sisällys

I Johdanto ..... I - 12441

II Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 12442

A Asetus N:o 3295/94 ..... I - 12443

B Asetus N:o 1383/2003 ..... I - 12445

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 12446

A Asia Philips ..... I - 12446

B Asia Nokia ..... I - 12447

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ..... I - 12449

V Alustava huomautus: asian Nokia ja asian Philips erot ja yhtäläisyydet ..... I - 12449

VI Asiassa Philips esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu ..... I - 12451

A ”Valmistamista koskevaa fiktiota” ei voida johtaa nyt tarkasteltavana olevan säännöksen sanamuodosta ..... I - 12454

B Philipsin ehdottama tulkinta menee tulliasetuksen tavoitteita pidemmälle ..... I - 12455

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.

C Tähänastisessa oikeuskäytännössä ei kokonaisuutena tarkasteltuna hyväksytä ”valmistamista koskevaa fiktiota” ..... I - 12457

D Ratkaisuehdotus ..... I - 12460

VII Asiassa Nokia esitetyn ennakkoratkaisupyynnön arviointi ..... I - 12460

A Alustavat huomautukset ..... I - 12460

B Asetuksen 1, 4 ja 9 artiklassa säädetty toimenpiteen oikeuttava erityinen peruste: oikeudenloukkauksen ”epäileminen” ..... I - 12462

C Tulliviranomaiset eivät voi ennakoida aineellisesta kysymyksestä tehtävän tulevan päätöksen sisältöä ..... I - 12463

D Näyttöä koskevat kohtuuttomat vaatimukset voivat tehdä asetuksen laajan soveltamisalan hyödyttömäksi ..... I - 12464

E Asetuksella käyttöön otettu ”epäilyn” käsite ..... I - 12465

VIII Ratkaisuehdotus ..... I - 12467

A Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpenin ennakkoratkaisukysymys (asia C-446/09) ..... I - 12467

B Court of Appealin (England & Wales) ennakkoratkaisukysymys (asia C-495/09) ..... I - 12468

I Johdanto

1. Kaksi kansallista tuomioistuinta pyytää näissä yhdistetyissä asioissa esitettämissään ennakkoratkaisukysymyksissä tulkitsemaan unionin lainsäädäntöä, jossa säädetään tulliviranomaisten toimenpiteistä epäiltäessä teollis- ja tekijänoikeuksien loukkauksia.

2. Tarkemmin sanottuna kummassakin asiassa on kyse väärennetyiksi tai laittomasti valmistetuiksi epäillyistä tavaroista, jotka ovat ”ulkoiseksi passitukseksi” nimitetyssä tullitilanteessa. Ulkoinen passitus on tullin suspensiomenettely, jossa yhteisön tullikoodeksin [2] 91 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan muut kuin yhteisötavarat voivat liikkua yhteisön tullialueella sijaitsevasta paikasta toiseen ”tuontitullitta tai ilman muita maksuja ja niihin sovellettavia kauppapoliittisia toimenpiteitä”. Oikeuskäytännön mukaan ”ulkoinen passitus” perustuu oikeudelliseen rakennelmaan, jossa tavaroita kohdellaan siten kuin ne eivät olisi koskaan tulleet jäsenvaltion alueelle. [3]

3. Ensimmäisessä asiassa C-446/09, Koninklijke Philips Electronics NV vastaan Lucheng Meijing Industrial Company Ltd ym. (jäljempänä asia Philips), pääasian kantaja väittää, että tässä oikeudellisessa rakennelmassa, jota ulkoinen passitus edustaa, on sovellettava toista rakennelmaa, nimittäin ”valmistamista koskevaa fiktiota”. Se tarkoittaa, että passituksessa olevia muita kuin yhteisötavaroita kohdellaan ikään kuin ne olisi valmistettu sen jäsenvaltion alueella, jossa ne passitustilanteessa ovat, ja että niihin tällä perusteella sovelletaan kyseisessä jäsenvaltiossa voimassa olevaa teollis- ja tekijänoikeuslainsäädäntöä. Tällä tavalla vältettäisiin velvollisuus näyttää toteen, että tavarat on määrä saattaa markkinoille unionissa, vaikka tämän toteen näyttäminen on periaatteessa ehdoton edellytys teollis- ja tekijänoikeussuojan saamiseksi.

4. Toisessa asiassa C-495/09, Nokia Corporation vastaan Her Majesty’s Commissioners of Revenue and Customs (jäljempänä asia Nokia), Yhdistyneen kuningaskunnan tulliviranomaiset eivät suostuneet kyseisen yrityksen vaatimukseen väärennetyiksi epäiltyjen tavaroiden haltuun ottamisesta. Tätä ne perustelivat sillä, että tavaroiden määräpaikkana oli Kolumbia ja ettei niillä ollut mitään näyttöä siitä, että tavarat kierrätettäisiin Euroopan unionin markkinoille. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, onko jälkimmäisen seikan toteen näyttäminen edellyksenä sille, että tuotteet voitaisiin katsoa tullilainsäädännössä tarkoitetuiksi ”väärennetyiksi” tavaroiksi ja

2 – Hyväksytty 12.10.1992 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2913/92 (EYVL L 302, s. 1).

3 – Asia C-383/98, Polo, tuomio 6.4.2000 (Kok., s. I-2519, 34 kohta).

että tulliviranomaiset voisivat lopulta takavarikoida ne.

5. Näissä yhdistetyissä asioissa unionin tuomioistuimella on siis tilaisuus täsmentää, vaikuttavatko tulliasetukset passitustilanteessa olevien tavaroiden tapauksessa teollis- ja tekijänoikeuksia koskevaan aineelliseen lainsäädäntöön ja mitä mahdollisuuksia tulliviranomaisilla on kohdistaa toimenpiteitä tällaisiin passitustilanteessa oleviin tavaroihin. Näin se voi tuoda selvyyttä nykyiseen, jokseenkin sekavaan oikeuskäytäntöön.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

6. Ennakkoratkaisukysymykset koskevat yhteisön säännöksiä tulliviranomaisten toimenpiteistä silloin, kun epäillään teollis- ja tekijänoikeuksien loukkauksia.

7. Asia C-446/09, Philips, liittyy tiettyjä teollis- ja tekijänoikeuksia loukkaavien tavaroiden yhteisöön tuontia ja yhteisöstä vientiä ja jälleenvientiä koskevista tietyistä toimenpiteistä 22.12.1994 annettuun asetukseen (EY) N:o 3295/94 [4] (jäljempänä entinen tulliasetus tai vuoden 1994 asetus).

Asiassa C-446/09, Nokia, on puolestaan sovellettava tulliviranomaisten toimenpiteistä epäiltäessä tavaroiden loukkaavan tiettyjä teollis- ja tekijänoikeuksia sekä tiettyjä teollis- ja tekijänoikeuksia loukkaavien tavaroiden suhteen toteutettavista toimenpiteistä 22.7.2003 annettua neuvoston asetusta (EY) N:o 1383/2003 [5] (jäljempänä uusi tulliasetus tai vuoden 2003 asetus), jolla ensiksi mainittu asetus on kumottu ja korvattu.

8. Kummankin asetuksen oikeudellisen perustana on yhteistä kauppapolitiikkaa koskeva EY:n perustamissopimuksen 133 artikla, [6] jonka 1 kohdassa määrätään seuraavaa: ”yhteinen kauppapolitiikka perustuu yhtenäisiin periaatteisiin etenkin tullien muuttamisessa, tulli- ja kauppasopimusten tekemisessä, vapauttamista koskevien toimenpiteiden yhtenäistämisessä, vientipolitiikassa sekä kauppaa suojaavissa toimenpiteissä, kuten polkumyynti- ja tukipalkkiotapauksissa toteutettavissa toimenpiteissä”. [7]

9. Sekä vanhan että uuden tulliasetuksen soveltamisala on määritelty tulliviranomaisten toimenpiteiden kohteena olevien tavaroiden

4 – EYVL L 341, s. 8. Asetusta on sittemmin muutettu 25.1.1999 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 241/1999 (EYVL L 27, s. 1).

5 – EYVL L 196, s. 7.

6 – Amsterdamin sopimusta ennen EY:n perustamissopimuksen 113 artikla. Vuoden 1994 asetuksessa käytetään tätä numerointia, kun taas vuoden 2003 asetuksessa viitataan EY 133 artiklaan.

7 – Uudessa SEUT 207 artiklassa, jossa toistetaan olennaisin osin tämän määräyksen sisältö, viitataan nimenomaisesti ”teollis- ja tekijänoikeuksien kaupallisiin näkökohtiin”.

erilaisten tullitilanteiden perusteella ja tässä yhteydessä määritellään käsite ”teollis- ja tekijänoikeutta loukkaavat tavarat”.

10. Kummassakin asetuksissa säädetään tulliviranomaisten ensimmäisistä alustavista toimenpiteistä (vanhan ja uuden asetuksen 4 artikla). Seuraavassa menettelyvaiheessa oikeudenhaltija voi esittää tulliviranomaisille hakemuksen, jossa pyydetään tulliviranomaisten toimenpiteitä (vanhan asetuksen 3 artikla ja uuden asetuksen 5 artikla). Jos hakemus hyväksytään, se johtaa tarvittavien toimenpiteiden toteuttamiseen ja myöhemmin asian saattamiseen ”päätöksentekoon toimivaltaisen” viranomaisen käsiteltäväksi.

A *Asetus N:o 3295/94* [8]

11. Asetuksen 1 artiklassa asetuksen soveltamisala määritellään seuraavasti:

”1. Tässä asetuksessa määritetään:

a) edellytykset, joilla tulliviranomaisten on toteutettava toimenpiteitä, kun 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetuiksi epäiltyjä tavaroita:

– ilmoitetaan vapaaseen liikkeeseen luovutettaviksi, vietäviksi tai jälleenvietäviksi yhteisön tullikoodeksista 12 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 61 artiklan mukaisesti;

– löydetään asetuksen (ETY) N:o 2913/92 37 artiklan mukaisesti tullivalvonnassa olevien sellaisten tavaroiden tarkastuksissa, jotka on mainitun asetuksen 84 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti asetettu suspensiomenettelyyn, ilmoitettu jälleenvietäviksi tai siirretty mainitun asetuksen 166 artiklan mukaisesti vapaa-alueelle tai vapaavarastoon;

ja

b) toimenpiteet, jotka toimivaltaisten viranomaisten on toteutettava näiden tavaroiden osalta, kun on osoitettu, että ne tosiasiallisesti ovat 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuja tavaroita.

2. Tässä asetuksessa tarkoitetaan:

a) ’teollis- ja tekijänoikeutta loukkaavilla tavaroilla’:

– ’väärennettyjä tavaroita’ eli

– tavaroita, mukaan lukien niiden pakkaukset, jotka on

8 – Sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella N:o 241/99.

luvattomasti varustettu tavaramerkillä, joka on samanlainen kuin tällaisille tavaroille asianmukaisesti rekisteröity merkki, tai jota ei olennaisten tuntomerkkiensä perusteella voida erottaa tällaisesta tavaramerkistä, ja joka siten yhteisön lainsäädännön tai sen jäsenvaltion, jossa pyyntö tulliviranomaisille toimenpiteiden toteuttamiseksi on tehty, lainsäädännön mukaan loukkaa tavaramerkin haltijan oikeuksia;

– –

– ’laittomasti valmistettuja tavaroita’ eli tavaroita, jotka ovat tai jotka sisältävät ilman tekijänoikeuden tai lähioikeuden haltijan tai kansalliseen lainsäädäntöön rekisteröidyn tai rekisteröimättömän mallioikeuden haltijan taikka oikeudenhaltijan kyseisen tavaran valmistajamaassa asianmukaisesti valtuuttaman henkilön suostumusta tehtyjä jäljennöksiä, silloin kun näiden jäljennösten valmistaminen loukkaa kyseistä oikeutta, joko yhteisön lainsäädännön tai sen jäsenvaltion, jossa toimenpiteitä koskeva hakemus tulliviranomaisille on tehty, lainsäädännön mukaan.”

12. Asetuksen 6 artiklassa säädetään vielä seuraavaa:

”1. Kun tullitoimipaikka, jolle 5 artiklaa sovellettaessa on annettu tieto oikeudenhaltijan hakemusta koskevasta myönteisestä päätöksestä, toteaa hakijaa tarvittaessa kuultuaan, että tavarat, joita 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetaan, vastaavat päätöksen kohteena olevista 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetuista tavaroista annettua kuvausta, sen on lykättävä tavaran luovutusta tai otettava haltuunsa kyseiset tavarat.

– –

2. Sovelletaan säännöksiä, jotka ovat voimassa siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella tavarat on asetettu johonkin 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun tilanteeseen:

a) saatettaessa asia päätöksentekoon toimivaltaisen viranomaisen käsiteltäväksi ja tiedotettaessa tästä viipymättä 1 kohdassa tarkoitetulle yksikölle tai tullitoimipaikalle, jollei mainittu yksikkö tai toimipaikka ole itse saattanut asiaa sen käsiteltäväksi;

b) tämän viranomaisen tekemää päätöstä muodostettaessa. Jos yhteisön lainsäädäntö ei sisällä tähän liittyviä määräyksiä, päätöksenteossa käytetyt perusteet ovat samat kuin ne, joita sovelletaan määriteltäessä loukkaavatko kyseisessä jäsenvaltiossa tuotetut tavarat oikeudenhaltijan oikeuksia. – –”

B *Asetus N:o 1383/2003*

182 artiklan 2 kohdan mukaisesti tai jotka on siirretty mainitun asetuksen 166 artiklan mukaisesti vapaa-alueelle tai vapaavarastoon.

13. Asetuksen 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

2. Tässä asetuksessa määritellään myös toimivaltaisten viranomaisten toimenpiteet teollis- ja tekijänoikeuksia loukkaaviksi todettujen 1 kohdassa tarkoitettujen tavaroiden suhteen.”

”1. Tässä asetuksessa määritellään edellytykset, joilla tulliviranomaiset voivat toteuttaa toimenpiteitä, jos epäillään, että tavarat loukkaavat teollis- ja tekijänoikeutta seuraavissa tilanteissa:

14. Asetuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan ”teollis- ja tekijänoikeutta loukkaavilla tavaroilla” tarkoitetaan:

a) kun ne ilmoitetaan vapaaseen liikkeeseen luovutettaviksi, vietäviksi tai jälleenvietäviksi yhteisön tullikoodeksista [12 päivänä lokakuuta 1992] annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 61 artiklan mukaisesti;

”a) ’väärennettyjä tavaroita’ eli:

b) kun ne löydetään tarkastettaessa tavaroita, jotka on tuotu tai jotka viedään asetuksen (ETY) N:o 2913/92 37 ja 183 artiklan mukaisesti yhteisön tullialueelle tai tullialueelta, jotka on mainitun asetuksen 84 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti asetettu suspensiomenettelyyn, joita ollaan ilmoittamassa jälleenvietäviksi mainitun asetuksen

i) tavaroita, mukaan lukien pakkaukset, jotka on luvattomasti varustettu tavaramerkillä, joka on samanlainen kuin tällaisille tavaroille asianmukaisesti rekisteröity merkki tai jota ei olennaisten tuntomerkkiensä perusteella voida erottaa tällaisesta tavaramerkistä ja joka siten loukkaa tavaramerkin haltijan oikeuksia 20 päivänä joulukuuta 1993 yhteisön tavaramerkistä annetussa neuvoston

asetuksessa (EY) N:o 40/94 säädetyn mukaisesti tai sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa tulliviranomaisten toimenpiteitä koskeva hakemus on tehty;

– –

b) laittomasti valmistettuja tavaroita – –."

15. Asetuksen 9 artiklassa määritellään edellytykset, joilla tulliviranomaiset voivat toteuttaa toimenpiteitä. Sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa: "Kun tullitoimipaikka, jolle 8 artiklan mukaisesti on toimitettu oikeudenhaltijan hakemusta koskeva myönteinen päätös, toteaa hakijaa tarvittaessa kuultuaan, että 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa olevien tavaroiden epäillään loukkaavan päätöksessä tarkoitettua teollis- ja tekijänoikeutta, sen on lykättävä tavaran luovutusta tai otettava haltuunsa kyseiset tavarat. – –"

16. Asetuksen 10 artiklassa säädetään seuraavaa: "Sen määrittämiseksi, onko teollis- ja tekijänoikeutta kansallisten säännösten mukaisesti loukattu, sovelletaan siinä jäsenvaltiossa voimassa olevia säännöksiä, jonka alueella tavarat ovat jossakin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa."

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

A *Asia Philips*

17. Tulli- ja valmisteverohallinnon Antwerpenin tarkastusyksikkö (Antwerpse opsporingsinspectie van de Administratie der Douane en Accijnzen) pysäytti 7.11.2002 parranajokoneita sisältävän, Shangaista tulevan lastin. Epäiltiin, että tavarat loukkaavat Koninklijke Philips Electronics NV:n (jäljempänä Philips) teollis- ja tekijänoikeuksia, erityisesti Maailman henkisen omaisuuden järjestössä (WIPO) (mm.) Benelux-maita varten parranajokoneille 9.6.1995 numerolla DM-034.562 ja 29.7.1998 numerolla DM-045.971 rekisteröityjä kansainvälisiä mallioikeuksia sekä näiden parranajokoneiden ulkomuotoa koskevia tekijänoikeuksia.

18. Kantaja jätti 12.11.2002 tulli- ja valmisteveroasioiden Brysselin keskushallintoon (Centrale Administratie der Douane en Accijnzen te Brussel) yleisen toimenpiteitä koskevan hakemuksen. Hakemus hyväksyttiin 13.11.2002.

19. Tulliviranomaiset toimittivat Philipsille valokuvan Golden Shaver -nimisestä

parranajokoneesta ja ilmoittivat, että takavarikoitujen parranajokoneiden tuotantoon tai myyntiin olivat osallistuneet seuraavat yritykset: Lucheng Meijing Industrial Company LTD, kiinalainen parranajokoneiden valmistaja; Far East Sourcing LTD, tavaroiden laivaaja, jonka kotipaikka on Hong Kong; Röhlig Hong Kong LTD, tavaroiden huolitsija Hong Kongissa, toimii tavaroiden ilmoittajan tai vastaanottajan toimeksiannosta; NV Rohlig Belgium, tavaroiden huolitsija Belgiassa, toimii tavaroiden ilmoittajan tai vastaajanottajan toimeksiannosta.

20. NV Rohlig Belgiumin edustajan Antwerpenissa 29.1.2003 esittämän tulli-ilmoituksen mukaan tavarat ilmoitettiin väliaikaista maahantuontia koskevaan menettelyyn mutta ilmoitukseen ei ollut merkitty lähetyksen määrämaata. Tätä ennen, tarkemmin sanottuna tavaroiden saapuessa Antwerpeniin, oli annettu yhteisön tullikoodeksin 49 artiklassa tarkoitettu yleisilmoitus.

21. Philips nosti 11.12.2002 Antwerpenin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa (Rechtbank van eerste aanleg te Anwerpen) kanteen, jossa se vaati tätä tuomioistuinta toteamaan ja vahvistamaan, että sen teollis- ja tekijänoikeuksia on loukattu. Kantajan mukaan Rechtbankin olisi asiaa arvioidessaan lähdettävä asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisesti siitä fiktiosta, että takavarikoidut parranajokoneet on valmistettu Belgiassa, ja ratkaistava Belgian oikeuden perusteella, onko oikeuksia loukattu.

22. Rechtbank on esittänyt ennen asian ratkaisemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Muodostaako 22.12.1994 annetun asetuksen (EY) N:o 3295/94 (vanha tulliasetus) 6 artiklan 2 kohdan b alakohta yhtenäistetyn yhteisön oikeuden säännön, joka sitoo jäsenvaltion sellaista tuomioistuinta, johon oikeudenhaltija saattoi asian asetuksen 7 artiklan nojalla, ja merkitseekö tämä säännös sitä, että tuomioistuin ei saa ottaa arvioinnissaan huomioon sitä, että tavaroilla on väliaikaisesti varastoitujen tai passituksessa olevien tavaroiden tullioikeudellinen asema, vaan sen on lähdettävä fiktiosta, jonka mukaan tavarat on valmistettu samassa jäsenvaltiossa, ja sen on sitten ratkaistava tämän jäsenvaltion oikeuden perusteella, loukataanko tällaisilla tavaroilla asiassa kyseessä olevaa teollis- ja tekijänoikeutta?”

B *Asia Nokia*

23. Yhdistyneen kuningaskunnan tullivi-ranomaiset (Her Majesty’s commissioners of Revenue and Customs, jäljempänä HMRC) pysäyttivät ja tarkastivat heinäkuussa 2008 Heathrow’n lentokentällä Hong Kongista

Kolumbiaan lähetetyn tavaralähetyksen, joka sisälsi noin 400 matkapuhelinta, akkua, käyttöopasta ja handsfree-sarjaa, jotka kaikki olivat Nokia-merkkisiä.

24. HMRC lähetti 30.7.2008 Nokia Corporationille (jäljempänä Nokia) kirjeen sekä joitakin näytteitä kyseisistä tuotteista. Näytteet tutkittuaan Nokia ilmoitti HMRC:lle tuotteiden olevan väärennettyjä, ja kysyi, aikoivatko tulliviranomaiset takavarikoida ne.

25. HMRC vastasi 6.8.2008 saaneensa asiassa oikeudellista neuvontaa ja epäilevänsä, ettei tavaroita voitaisi katsoa asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdassa tarkoitetulla tavalla ”väärennetyiksi”, paitsi jos oli olemassa näyttöä siitä, että ne saatettaisiin kierrättää EU:n markkinoille. Tällaisen näytön puuttuessa HMRC ei katsonut olevan laillista ottaa tavaroita pois omistajaltaan.

26. Nokia pyysi 20.8.2008 HMRC:tä ilmoittamaan lähetyksen lähettäjän ja vastaanottajan nimet ja osoitteet sekä toimittamaan HMRC:n hallussa olevat lähetystä koskevat merkitykselliset asiakirjat. Vaikka nämä asiakirjat toimitettiin, Nokia ei onnistunut tunnistamaan tavaroiden lähettäjää ja vastaanottajaa ja päätteli kummankin toteuttaneen toimenpiteitä henkilöllisyytensä peittämiseksi.

27. Vaadittuaan uudelleen HMRC:tä toimimaan Nokia nosti asiassa kanteen 31.10.2008.

28. Chancery Division of the High Court of England and Walesin tuomari Kitchin katsoi 29.7.2009 antamassaan tuomiossa, että asetuksessa ei oikeuteta eikä vaadita tulliviranomaisia ottamaan haltuunsa tai takavarikoimaan passituksessa olevia väärennettyjä tavaroita, jos ei ole näyttöä siitä, että tavarat kierrätetään jäsenvaltioiden markkinoille, koska tällaiset tavarat eivät ole asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan i alakohdassa tarkoitettuja ”väärennettyjä tavaroita”.

29. Kitchinin tuomiosta valitettiin Court of Appealiin (England & Wales) (jäljempänä Court of Appeal), joka ottaen huomioon nimenomaan asian Philips, kansallisten tuomioistuinten soveltamissa arviointiperusteissa esiintyvät erot sekä ”sen, että asetuksen tulkintaa koskeviin kysymyksiin on otettava yhdenmukainen ja varma lähestymistapa”, on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voivatko sellaiset muut kuin yhteisötavarat, jotka on varustettu yhteisön tavaramerkillä, jotka ovat tullivalvonnassa jäsenvaltiossa ja jotka ovat passituksessa kolmannesta maasta toiseen kolmanteen maahan, olla asetuksen 1383/2003/EY 2 artiklan 1 kohdan a

alakohdassa tarkoitettuja 'väärennettyjä tavaroita', jos ei ole näyttöä siitä, että nämä tavarat saatetaan markkinoille Euroopan yhteisössä joko tietyssä tullimenettelyssä tai laittoman kierrättämisen avulla?"

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

30. Asiassa Philips esitetty ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 17.11.2009. Asiassa Nokia esitetty ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi 2.12.2009.

31. Kirjallisia huomautuksia asiassa Philips ovat esittäneet kantaja (Philips), Far East Sourcing, Belgian, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Italian hallitukset sekä komissio ja asiassa Nokia kantaja (Nokia), Kansainvälinen tavaramerkkijärjestö (International Trademark Association), Yhdistyneen kuningaskunnan, Portugalin, Puolan, Tšekin, Suomen ja Italian hallitukset sekä komissio.

32. Istunnossa, joka pidettiin 18.11.2010, suullisia huomautuksiaan esittivät asiassa Philips kantaja, Far East Sourcing, Belgian, Tšekin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset ja komissio ja asiassa Nokia kantajayhtiö, Kansainvälinen tavaramerkkijärjestö, Yhdistyneen kuningaskunnan, Tšekin, Ranskan, Puolan ja Suomen hallitukset ja komissio.

33. Asiat yhdistettiin 11.1.2011 annetulla määräyksellä ratkaisuehdotuksen ja tuomion antamista varten.

V Alustava huomautus: asian Nokia ja asian Philips erot ja yhtäläisyydet

34. Nyt tarkasteltavana olevien yhdistettyjen asioiden lukuisista yhtäläisyyksistä huolimatta on heti alusta lähtien tärkeää tuoda esille myös niiden välisiä olennaisia eroja, jotta voitaisiin paremmin hahmottaa kummankin oikeustapauksen erityispiirteet.

35. Aluksi on syytä huomauttaa, että unionin tullilainsäädännön kehityksen seurauksena näihin asioihin sovelletaan eri lainsäädäntökehystä. Asian Philips tosiseikkoja on arvioitava vanhan asetuksen N:o 3295/94 nojalla, kun taas asiassa Nokia on sovellettava uutta asetusta N:o 1383/2003. Myöskään ennakkoratkaisukysymykset eivät kohdistu näiden asetusten samoihin säännöksiin.

36. Toiseksi molemmat asiat eroavat toisistaan myös siinä, minkätyyppisistä teollis- ja tekijänoikeuksista niissä on kyse: asia Philips koskee tekijänoikeuksia ja rekisteröityjä mallioikeuksia [9] ja asia Nokia tavaramerkkioikeutta. [10]

37. Näiden kahden asian tärkein ero on kuitenkin riidan, jossa kumpikin ennakkoratkaisukysymys esitetään ja johon unionin tuomioistuimen vastausta sovelletaan, kohteeseen. Tosiseikat liittyvät kummassakin tapauksessa passitustilanteessa olevien tavaroiden haltuunottoon tullissa, mutta jälkimmäisessä asiassa eli asiassa Nokia pääasian oikeudenkäynti koskee sitä, toimivatko Yhdistyneen kuningaskunnan tulliviranomaiset lainmukaisesti kieltäytyessään ottamasta tavaroita haltuunsa, koska ne katsoivat, ettei tavaramerkkiä ollut ”tosiasiallisesti” tai ”todellisesti” loukattu, kun taas ensimmäinen asia eli asia Philips on saatettu unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi vasta myöhemmässä ja laadullisesti erilaisessa menettelyvaiheessa, jossa teollis- ja tekijänoikeuksien haltija, joka väittää oikeuksiaan loukatun, vaatii Belgian tulliviranomaisten tämäntyyppisiin tavaroihin edellä esitetyssä tilanteessa kohdistamien toimenpiteiden jälkeen oikeusviranomaista toteamaan, että sen oikeuksia on tosiasiallisesti loukattu, ja määräämään tästä asianmukaiset seuraamukset.

38. Tämä huomautus on erityisen aiheellinen sikälikin, että tietyissä näissä asioissa esitetyissä huomautuksissa on jossakin määrin sekoitettu nämä teollis- ja tekijänoikeuksien suojan kaksi ulottuvuutta. Tästä syystä katson jo näissä alustavissa huomautuksissa tarpeelliseksi erotella kyseisissä asetuksissa säädetyt kolme perättäistä menettelyä, joihin jäsenvaltion viranomaiset voivat ryhtyä epäillessään, että passitustilanteessa olevat tavarat loukkaavat teollis- ja tekijänoikeuksia.

39. Ensimmäinen, ”alustava” vaihe alkaa, kun on ”riittävät perusteet epäillä”, että teollis- ja tekijänoikeuksia loukataan, ja tulliviranomaiset voivat ennen kuin tavaroista on esitetty toimenpiteitä koskeva hakemus lykätä tavaroiden luovuttamista tai pitää niitä hallussaan kolmen arkipäivän ajan. [11]

40. Toinen vaihe käynnistyy, kun oikeudenhaltija, joka väittää oikeuksiaan loukattavan, on esittänyt tulliviranomaisille hakemuksen, [12] ja jos epäilyjä edelleen on, tulliviranomaiset vahvistavat päätöksen tavaroiden luovutuksen lykkäämisestä tai tavaroiden haltuunotosta. [13] Tämäkin on vielä tilapäinen

9 – Näihin sovellettiin mallien suojasta 13.10.1998 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 98/71/EY (EYVL L 289, s. 28) sekä säädöksiä, joilla se on saatettu osaksi jäsenvaltion lainsäädäntöä.

10 – Tästä säädetään yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 40/94 (EYVL L 11, s. 1) sekä kansallisessa tavaramerkkilainsäädännössä, joka yhdenmukaistettiin jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetulla ensimmäisellä neuvoston direktiivillä 89/104/ETY (EYVL L 40, s. 1).

11 – Asetuksen N:o 3295/94 4 artikla ja asetuksen N:o 1383/2003 4 artikla.

12 – Tästä toimenpiteitä koskevasta hakemuksesta säädetään asetuksen N:o 3295/94 3 artiklassa ja asetuksen N:o 1383/2003 5 ja 6 artiklassa.

13 – Asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 1 kohta ja asetuksen N:o 1383/2003 9 artikla.

hallinnollinen menettelyvaihe, mutta toimenpide on jo hieman ”sitovampi” kuin edellisessä vaiheessa.

41. Tämä jälkeen seuraa kolmas ja viimeinen vaihe, jossa voidaan edetä jollakin seuraavista tavoista: a) menettelyn kohteena olevien tavaroiden omistaja luopuu tavaroista, jolloin ne voidaan tuhota tullin valvonnassa; [14] b) teollis- ja tekijänoikeuksien haltija, joka väittää oikeuksiaan loukattavan, saattaa asian kymmenen arkipäivän kuluessa toista menettelyvaihetta koskevan ilmoituksen vastaanottamisesta ”toimivaltaiseen viranomaiseen” (tavallisesti tuomioistuimen) käsiteltäväksi, jotta aineellista kysymystä koskevassa oikeudenkäynnissä todetaan, onko oikeuksia loukattu; [15] ja c) jos oikeudenhaltija ei ryhdy toimiin näiden kymmenen päivän kuluessa [toisin sanoen, jollei edetä a) ja b) kohdassa tarkoitetulla tavalla], tavarat on luovutettava tai niiden haltuunotto on päätettävä. [16]

42. Loppujen lopuksi ja mahdollisimman lyhyesti sanottuna unionin tuomioistuimelta tiedustellaan asiassa Nokia, onko tulliviranomaisilla – jotta ne voisivat ottaa tavarat haltuunsa ”toisessa menettelyvaiheessa” – oltava jonkinlaista näyttöä siitä, että tavarat saatetaan tavalla tai toisella unionin markkinoille, kun taas asiassa Philips kysymys koskee loppujen lopuksi sitä, onko tämän seikan toteaminen ehdoton edellytys sille, että ”kolmannen menettelyvaiheen” päätteeksi mahdollisesti pidettävässä aineellista kysymystä koskevassa oikeudenkäynnissä voitaisiin ratkaista, onko teollis- ja tekijänoikeuksia loukattu vai ei.

43. Tämä olennainen ero syytä pitää mielessä annettaessa kansallisille tuomioistuimille hyödyllinen vastaus. Koska nyt esillä olevat kummatkin asiat ovat luonteeltaan niin erilaiset, ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava erikseen ja siinä järjestyksessä, kuin ne on esitetty, vaikka näin väärennetyiltä ja laittomasti valmistetuilta tavaroilta suojautumiseksi toteutettavat kaksi menettelyvaihetta tullaankin esittäneeksi käänteisessä kronologisessa järjestyksessä.

VI Asiassa Philips esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

44. Rechtbank van eerste aanleg te Anwerpen (jäljempänä Rechtbank) kysyy unionin tuomioistuimelta, millä tavalla se, onko teollis- ja tekijänoikeuksia loukattu, on arvioitava

14 – Asetuksen N:o 1383/2003 11 artiklan 1 kohta. Vuoden 1994 asetuksessa ei säädetä tästä ”yksinkertaistetusta” menettelystä.

15 – Asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohta ja 7 artiklan 1 kohta ja asetuksen N:o 1383/2003 13 artiklan 1 kohta. Jos tässä aineellista kysymystä koskevassa oikeudenkäynnissä todetaan teollis- ja tekijänoikeuksia loukattavan, tavaroihin voidaan kohdistaa ”lopullisia” toimenpiteitä, joista säädetään asetuksen N:o 3295/94 8 artiklassa ja asetuksen N:o 1383/2003 16 ja 17 artiklassa: tavaroita ei esimerkiksi saa antaa tuoda yhteisön tullialueelle, luovuttaa vapaaseen liikkeeseen tai viedä, ja ne on tuhottava tai asetettava markkinoiden ulkopuolelle suorittamatta minkäänlaista korvausta, ja henkilöitä, joita asia koskee, on estettävä saamasta toimesta taloudellista hyötyä.

16 – Asetuksen N:o 3295/94 7 artiklan 1 kohta ja asetuksen N:o1383/2003 13 artiklan 1 kohta.

silloin, kun toimenpiteiden kohteena olevat tavarat ovat passitustilanteessa.

45. Kuten edellä jo totesin, tulliviranomaisten toimintatavan lisäksi asiassa Philips on ratkaisevaa sen toteaminen, tässä tapauksessa tuomioistuimessa, onko teollis- ja tekijänoikeuksia tosiasiallisesti loukattu, sekä kaikki tästä toteamuksesta johtuvat seuraamukset. [17]

46. Tarkemmin sanottuna Rechtbank kysyy, onko asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että tässä arvioinnissa ei saa ottaa huomioon tavaroiden tullitilannetta, ja onko erityisesti lähdettävä kyseiseen säännökseen Rechtbankin mukaan implisiittisesti sisältyvästä fiktiosta, jonka mukaan tavarat on valmistettu siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella ne ovat. [18]

47. Ennakkoratkaisukysymyksessä tiedustellaan näin nimenomaisesti, voidaanko unionin oikeuden mukaisena pitää sellaista ”valmistamista koskevaa fiktiota”, jonka merkittävin seuraus on se, että passitustilanteessa olevat muut kuin yhteisötavarat voivat rikkoa teollis- ja tekijänoikeuksia aivan kuin ne olisi valmistettu laittomasti siinä jäsenvaltiossa, jossa ne ovat passitustilanteessa, täysin riippumatta siitä, onko kyseiset tavarat tarkoitettu unionin markkinoille vai ei. [19]

48. Turvautumalla tähän oikeudelliseen rakennelmaan (*fictio iuris*), joka on koko ennakkoratkaisukysymyksen ydin, pyrittäisiin ennen kaikkea kiertämään ”elinkeinotoiminnassa käyttämisen” vaatimusta, joka on sekä asetuksen N:o 40/94 9 artiklan että direktiivin 89/104 5 artiklan ja direktiivin 98/71 12 artiklan mukaan edellytys sen toteamiseksi, että yhteisön tavaramerkkiä, kansallista tavaramerkkiä tai mallioikeuksia on loukattu.

49. Teollis- ja tekijänoikeuksien nimenomaisena tavoitteena on juuri antaa oikeudenhaltijalle yksinoikeus tavaramerkin tai mallin käyttöön ja kieltää muilta sen ”käyttäminen

17 – Esimerkiksi tavaroiden tuhoaminen tai niiden asettaminen markkinoiden ulkopuolelle suorittamatta minkäänlaista korvausta (asetuksen N:o 3295/94 8 artiklan 1 kohta ja asetuksen N:o 1383/2003 17 artikla).

18 – Kuten edellä nähtiin, Rechtbankin ennakoratkaisukysymys alkaa kysymyksellä, muodostaako kyseinen alakohta ”yhtenäistetyn yhteisön oikeuden säännön”. Näin muotoiltuun kysymykseen tuskin voidaan antaa muuta vastausta kuin se, että asetus on kaikilta osin velvoittava, ja sitä sovelletaan sellaisenaan kaikkialla unionissa.

19 – Tämä ”valmistamista koskevan fiktion” käsitettä sovellettiin nähtävästi ensimmäisen kerran Hoge Raad der Nederlandenin patenttiasiassa LJN AO 0903, Philips v. Postec ja Princo, 19.3.2004 antamassa tuomiossa. Sittemmin sitä on käytetty 18.7.2008 annetussa Rechtbank Den Haagin presidentin määräyksessä, ja itse Rechtbank van eerste aanleg te Anwerpen on soveltanut sitä 9.10.2008 antamassaan tuomiossa. Fiktion käsitettä on tarkasteltu jonkin verran myös oikeuskirjallisuudessa: ks. Eijsvogels, F., ”Some remarks on Montex Holdings Ltd./Diesel Spa”, Boek9.nl, 24.11.2006, http://www.boek9.nl/default.aspX?id=2968; Puts, A. ”Goods in transit”, 194 Trademark World 22–23 (helmikuu 2007).

elinkeinotoiminnassa". Aineellisessa oikeudessa teollis- ja tekijänoikeuksien suoja liitetään toisin sanoen aina kyseisten tavaroiden tai palvelujen myyntiin.

50. Ennen kuin otan kantaa tähän 6 artiklan 2 kohdan b alakohdalle ehdotettuun tulkintaan, totean vielä, että oikeuskäytännön mukaan passitustilanne ei sinänsä merkitse kyseisten tavaroiden myyntiä, joten se ei loukkaa tavaramerkkiin perustuvan oikeuden ydinsisältöä. [20]

51. Jotta passitustilanteessa olevien tavaroiden voitaisiin katsoa loukkaavan teollis- ja tekijänoikeuksia, on siis ensin välttämättä näytettävä toteen, että ne saatetaan markkinoille sillä alueella, jolla nämä oikeudet on suojattu. "Valmistamista koskevan fiktion" soveltaminen nimittäin edellyttäisi, että teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa olisi tulliasetuksissa laajennettu edellä mainituissa aineellisen oikeuden säännöksissä säädettyä pidemmälle sallimalla suojan toteutuminen erillään todellisesta "myynnistä" tai "käyttämisestä elinkeinotoiminnassa" asianomaisen jäsenvaltion alueella.

52. Edellä esitetyn huomioon ottaen olisi vaikea väittää – vaikka Philips kirjallisissa huomautuksissaan näin esittääkin – ettei tämä "valmistamista koskeva fiktio" olisi uusi teollis- ja tekijänoikeuksien loukkaamisen määrittelyperuste ja ettei sillä muutettaisi näitä oikeuksia koskevaa aineellista säännöstöä. [21]

53. Mielestäni ja kuten myöhemmin osoitan, "valmistamista koskevaan fiktioon" perustuvaa tulkintaa ei ole johdettu niiden artiklojen sanamuodosta, joihin vedotaan tulkinnan tueksi, tämä tulkinta menee tulliasetuksen tavoitteita pidemmälle ja se on ristiriidassa asiaa koskevan oikeuskäytännön kanssa.

20 – Asia C-115/02, Rioglass ja Transremar, tuomio 23.10.2003 (Kok., s. I-12705, 27 kohta). Nyt tarkasteltavana olevista asioista poiketen tässä tuomiossa viitataan laillisesti jäsenvaltiossa valmistettuihin tavaroihin, jotka ovat passituksessa toisen jäsenvaltion alueen kautta kolmanteen maahan. Sen vuoksi arvioinnissa rajoituttiin käsittelemään ainoastaan kysymystä siitä, voidaanko tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteeseen vedoten tulliviranomaisten toimenpiteitä vastaan. Tästä olennaisesta erosta huolimatta huomiot, joita tässä tuomiossa esitetään yhteisötavaroiden passitustilanteesta, pätevät kaikilta osin myös ulkoisen passituksen tilanteeseen. Kuten julkisasiamies Jacobs vahvistaa asiassa C-405/03, Class International, 26.5.2005 antamassaan ratkaisuehdotuksessa (tuomio 18.10.2005, Kok., s. I-8735, johon palaan jäljempänä), "voidaan –– ajatella, että jos yhteisöjen tuomioistuin oli tätä mieltä yhteisössä vapaassa liikkeessä olevista tavaroista, sama koskisi sitä suuremmalla syyllä myös muita kuin yhteisötavaroita, joiden osalta tuontimuodollisuuksia ei ole saatettu päätökseen" (ratkaisuehdotuksen 32 kohta).

21 – Jos yhteisön lainsäätäjä olisi halunnut tulliasetuksissa tarkistaa tätä teollis- ja tekijänoikeuksia koskevaa aineellista lainsäädäntöä myöntämällä oikeudenhaltijoille aineellisessa oikeudessa säädettyä pidemmälle meneviä valtuuksia, sen olisi täytynyt vedota sisämarkkinoiden toimintaa koskevaan EY:n perustamissopimuksen 100 A artiklaan tai 235 artiklaan (Amsterdamin sopimuksen jälkeisen numeroinnin mukaan EY 95 ja EY 308 artikla; nykyinen SEUT 114 ja SEUT 352 artikla), jotka ovat teollis- ja tekijänoikeuksia koskevien aineellisen oikeuden sääntöjen tavanomainen oikeudellinen perusta.

A *”Valmistamista koskevaa fiktiota” ei voida johtaa nyt tarkasteltavana olevan säännöksen sanamuodosta*

54. Ensinnäkin katson, että ”valmistamista koskevaa fiktiota” on vaikea johtaa asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohdan b alakohdan tekstistä, jonka sanamuoto on seuraava: ”Sovelletaan säännöksiä, jotka ovat voimassa siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella tavarat on asetettu johonkin 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun tilanteeseen: –– b) tämän viranomaisen tekemää päätöstä muodostettaessa. Jos yhteisön lainsäädäntö ei sisällä tähän liittyviä määräyksiä, päätöksenteossa käytetyt perusteet ovat samat kuin ne, joita sovelletaan määriteltäessä, loukkaavatko kyseisessä jäsenvaltiossa tuotetut tavarat oikeudenhaltijan oikeuksia”.

55. Ennen kaikkea se, että tämän säännöksen mukaan ”toimivaltaisen viranomaisen” on aineellista kysymystä koskevaa päätöstä tehdessään käytettävä samoja perusteita, joita sovelletaan määriteltäessä sitä, loukkaavatko kyseisessä jäsenvaltiossa tuotetut tavarat oikeudenhaltijan oikeuksia, ei missään tapauksessa merkitse sitä, että passitustilanteessa olevia muita kuin yhteisötavaroita olisi kaikilta osin kohdeltava ikään kuin ne olisivat kyseisessä jäsenvaltiossa laittomasti valmistettuja tavaroita.

56. Kyseistä säännöstä lähemmin tarkasteltaessa voidaan kuitenkin katsoa – kuten komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta huomauttavat – unionin lainsäätäjän halunneen muotoilullaan ilmaista, että ”jos yhteisön lainsäädäntö ei sisällä tähän liittyviä määräyksiä”, on toissijaisesti sovellettava lainvalintasääntöä, jonka avulla voidaan määrittää, mitä aineellisoikeudellista sääntöä toimivaltaisen viranomaisen (tässä tapauksessa belgialaisen tuomioistuimen) on sovellettava aineellisen kysymyksen ratkaisemiseksi ja siten sen arvioimiseksi, onko teollis- ja tekijänoikeuksia loukattu. Tämä on hyvin olennainen täsmennys (kuten komissio huomauttaa, unionissa on voimassa 27 erilaista kansallista lainsäädäntöä, joita tässä tapauksessa voidaan soveltaa) ja luonnollinen seuraus näitä oikeuksia sääntelevän alueperiaatteen soveltamisesta. [22]

57. Toisaalta vain täten säännöksen toissijaisella luonteella eli sillä, ”jos yhteisön lainsäädäntö ei sisällä tähän liittyviä määräyksiä”, on merkitystä. Jos hyväksyttäisiin, että 6 artiklalla otetaan käyttöön tällainen ”valmistamista koskeva fiktio”, pitäisikö sitä jättää soveltamatta esimerkiksi asetuksessa N:o 40/94 säädettyihin yhteisön tavaramerkkeihin, jolloin niille annettaisiin heikompi suoja kuin muille teollis- ja tekijänoikeuksille?

58. Edellä mainittua päätelmää tukevat uuden asetuksen N:o 1383/2003 10 artiklan

22 – Ks. vastaavasti asia C-3/91, Exportur, tuomio 10.11.1992 (Kok., s. I-5529, Kok. Ep. XIII, s. I-161, 12 kohta) ja asia C-9/93, IHT Internationale Heiztechnik ja Danzinger, tuomio 22.6.1994 (Kok., s. I-2789, Kok. Ep. XV, s. I-265, 22 kohta).

säännökset, joissa toistetaan olennaisin osin asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohdan b alakohdan sisältö. Uuden tulliasetuksen 10 artiklan sanamuoto on selkeämpi, ja sen mukaan ”sen määrittämiseksi, onko teollis- ja tekijänoikeutta kansallisten säännösten mukaisesti loukattu, sovelletaan siinä jäsenvaltiossa voimassa olevia säännöksiä, jonka alueella tavarat ovat jossakin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa.” Uuden asetuksen vastaavassa säännöksessä ei toisin sanoen enää käytetä ”valmistamiseen” liittyvää sanamuotoa, jotta lainvalintasääntö tulisi entistä selkeämmin esille. [23]

B *Philipsin ehdottama tulkinta menee tulliasetuksen tavoitteita pidemmälle*

59. Toiseksi vaikuttaa selvältä, että ”valmistamista koskeva fiktion” soveltaminen tämäntyyppisiin tavaroihin edellyttäisi, että tavaroiden asettaminen suspensiomenettelyyn (passitus tai tilapäinen varastointi) olisi mahdollista kieltää niiden määräpaikasta riippumatta, ja tämä on seuraus, joka ylittää selvästi unionin tullilainsäädännön tavoitteet.

60. Asetuksen N:o 3295/94 johdanto-osan toisen perustelukappaleen mukaan sen sisältämien säännösten olisi ”mahdollisuuksien mukaan estettävä [väärennettyjen ja laittomasti valmistettujen tavaroiden] saattaminen markkinoille ja tätä varten toteutettava tämänkaltaista laitonta toimintaa ehkäiseviä toimenpiteitä *vaikeuttamatta kuitenkaan lainmukaisen kaupan vapautta*”, koska tällaisten tavaroiden ”kaupan pitämisestä aiheutuu huomattavaa haittaa lakia noudattaville valmistajille ja elinkeinonharjoittajille sekä tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien haltijoille, ja niiden kaupan pitäminen johtaa kuluttajaa harhaan”. [24]

61. Tässä johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa toisin sanoen ilmaistaan yhteisön lainsäätäjän tahto saattaa tullilainsäädännön sisältö yhteensoveltuvaksi teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa koskevan tavanomaisen järjestelmän kanssa, joka – kuten edellä todettiin – perustuu merkin ”käyttämiseen elinkeinotoiminnassa”.

23 – Uudessa tulliasetuksessa valmistamista koskevaan perusteeseen viitataan vain asetuksen kahdeksannessa perustelukappaleessa. Tämän perustelukappaleen lopussa esitetään kuitenkin toinen toteamus, joka on luonteeltaan selvästi konfliktinormi: ”Tämä asetus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimielinten toimivaltaa ja oikeudenkäyntimenettelyä koskeviin määräyksiin”. Mielestäni se, että nämä molemmat toteamukset on sijoitettu samaan johdanto-osan perustelukappaleeseen, merkitsee, että niillä on sama tarkoitus: täsmentää, mitä säännöksiä sovelletaan teollis- ja tekijänoikeuksien loukkauksiin liittyvissä menettelyissä. Sitä paitsi vaikuttaa epätodennäköiseltä, että näinkin perustavanlaatuinen periaate olisi johdettavissa ainoastaan johdanto-osan perustelukappaleesta. Ks. vastaavasti van Hezewijk, J. K., ”Montex and Rolex – Irreconciliable differences? A call for a better definition of counterfeit goods”, International review of intellectual property and competition law, Vol. 39 (2008), nro 7, s. 779.

24 – Kursivointi tässä. Ks. vastaavasti asetuksen N:o 1383/2003 johdanto-osan toinen perustelukappale.

62. Tosiasiallisesti tavoitteena on estää väärennettyjen ja laittomasti valmistettujen tavaroiden ”saattaminen” unionin ”markkinoille”, ei kieltää niiden passitusta jo ennen kuin niiden määräpaikka on tiedossa. Antamalla loukatuksi epäillyn teollis- tai tekijänoikeuden haltijalle tällainen mahdollisuus vaikeutettaisiin lainmukaisen kaupan vapautta, jota asetuksella joka tapauksessa halutaan suojella, ja mentäisiin teollis- ja tekijänoikeuksien tavanomaista sisältöä pidemmälle.

63. Tässä yhteydessä ei tietenkään sovi jättää huomiotta vuoden 1994 asetuksen johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen sisältöä (”siltä osin kuin väärennetyt, laittomasti valmistetut ja sellaisiin verrattavissa olevat tavarat tuodaan kolmannesta maasta, niiden vapaaseen liikkeeseen luovutus yhteisön sisällä tai *suspensiomenettelyyn asettaminen olisi kiellettävä*”). [25] Johdanto-osan kolmatta perustelukappaletta ja erityisesti sen loppua on kuitenkin vaikea tulkita oikein ilman toista perustelukappaletta, jota lainattiin jo edellä. Kun kolmatta perustelukappaletta siis luetaan yhdessä sitä edeltävän perustelukappaleen kanssa, vaikuttaa ilmeiseltä, että siinä viitataan kieltoon, jonka toimivaltainen viranomainen voi asettaa, jos se lopulta toteaa, että teollis- ja tekijänoikeuksia on loukattu. Sitä ennen on todettava, että tavarat tosiasiallisesti on tarkoitettu saatettaviksi unionin markkinoille. Vain täten voidaan ymmärtää, miksi on olemassa sellainen tulliviranomaisten väliintulomenettely, jonka tarkoituksena on – kuten jäljempänä samassa perustelukappaleessa mainitaan – ”varmistaa tällaisen kiellon noudattaminen parhailla mahdollisilla edellytyksillä”.

64. Philips samoin kuin Belgian ja Italian hallitukset pitävät ”valmistamista koskevaa fiktiota” välttämättömänä edellytyksenä sen takaamiseksi, että asetusta N:o 3295/94 (ja uutta, vuoden 2003 asetusta) sovelletaan 1 artiklassa tarkoitettuihin ulkoisessa passituksessa oleviin tavaroihin; ja viime kädessä, jotta tulliviranomaiset voivat toteuttaa toimenpiteitä nyt tarkasteltavana olevan kaltaisissa tapauksissa. Tästä huolimatta – ja kuten jo osoitin – tämäntyyppiset väitteet johtuvat sekaannuksesta niiden edellytysten, joilla tulliviranomaiset voivat toteuttaa toimenpiteitä, ja niiden edellisiä tiukempien edellytysten välillä, joiden on täytyttävä, jotta toimivaltainen viranomainen voisi lopullisesti todeta, että teollis- ja tekijänoikeuksia on loukattu.

65. Toisaalta ei pidä myöskään unohtaa, että teollis- ja tekijänoikeuksien suoja pohjautuu alueperiaatteeseen. Tämän periaatteen mukaan oikeudenhaltijat voivat kieltää oikeuksiensa luvattoman käytön ainoastaan niissä jäsenvaltioissa, joissa ne on suojattu. [26] Passitus ei sellaisenaan merkitse tavaroiden ”käyttämistä elinkeinotoiminnassa”, joten

25 – Kursivointi tässä.

26 – Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia IHT Internationale Heiztechnik ja Danzinger, tuomion 22 kohta. Ks. myös asiassa C-96/09 P, Anheuser-Busch, 14.9.2010 antamani ratkaisuehdotuksen 106 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

valmistamista koskevan fiktion soveltaminen edellyttäisi merkittävää poikkeamista alueperiaatteesta, mikä merkitsisi myös tästä näkökulmasta tulliasetuksen tavoitteiden ylittämistä. [27]

C Tähänastisessa oikeuskäytännössä ei kokonaisuutena tarkasteltuna hyväksytä ”valmistamista koskevaa fiktiota”

66. Asiassa Philips esitettyyn kysymykseen ehdottamassani vastauksessa olisi lopuksi kiinnitettävä erityistä huomiota asiaa koskevaan aiempaan oikeuskäytäntöön, johon osapuolet vetoavat useissa yhteyksissä kukin omien intressiensä ajamiseksi. Raottaakseni jo nyt tämän kohdan loppuratkaisua totean, että ”valmistamista koskeva fiktio” ei vastaa asiaa koskevaa viimeaikaista oikeuskäytäntöä, joka perustuu ennen kaikkea asioissa Class International [28] ja Montex Holdings [29] annettuihin tuomioihin.

67. Vuonna 2005 asiassa Class International antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että direktiiviä 89/104 ja asetusta N:o 40/94 on tulkittava siten, että tavaramerkin haltija ei voi kieltää pelkkää kyseisellä tavaramerkillä varustettujen alkuperäisten tavaroiden tuontia yhteisöön ulkoista passitusmenettelyä tai tullivarastointimenettelyä käyttäen, kun tavaroita ei ole jo aiemmin laskettu liikkeelle yhteisössä kyseisen tavaramerkin haltijan toimesta tai hänen suostumuksellaan. Tällaisissa tapauksissa tavaramerkin haltijan on esitettävä todisteet seikoista, joiden perusteella kielto-oikeutta voidaan käyttää, näyttämällä toteen joko se, että sen tavaramerkillä varustetut, muut kuin yhteisötavarat on luovutettu vapaaseen liikkeeseen, tai se, että on kysymys näiden tavaroiden tarjoamisesta tai myynnistä, joka merkitsee välttämättä niiden liikkeelle laskemista yhteisössä.

68. Tämä vastaus noudattaa johdonmukaisesti edellä mainittua asiassa Rioglass ja Transremar annettua tuomiota, jonka mukaan tavaroiden passitus ei yksinään voi merkitä niiden ”myyntiä”, joka antaisi tavaramerkkejä koskevassa aineellisessa lainsäädännössä säädetyn suojan.

27 – Philips on vedonnut tullin toteuttamasta väärennösten ja laittomasti valmistettujen tavaroiden kaupan kehityssuuntien torjunnasta neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle 11.10.2005 annettuun komission tiedonantoon (KOM(2005) 479 lopullinen, s. 8, liite III.1), jonka mukaan ”Euroopan unionin tämän alan lainsäädännön arvioidaan olevan maailman tiukimpien joukossa ––. Tarkkailemalla tavaroiden kaikkia liikkeitä erityisesti uudelleenlastauksen aikana tullit suojelevat sekä unionia että muuta maailmaa, erityisesti vähiten kehittyneitä maita, jotka usein ovat väärentäjien kohteina”. Tästä huolimatta on varmaa, että oikeuskäytännöstä sen paremmin kuin nyt voimassa olevasta asetuksestakaan ei voida johtaa mahdollisuutta ulottaa yksinomaan EU:n alueella voimassa olevaa suojaa kolmansiin maihin laajentamalla rajatullitoimipaikassa toteutettavien toimenpiteiden soveltamisalaa. Ks. vastaavasti Große Ruse-Khan, H. ja Jaeger, T., ”Policing patents worldwide? EC border measures against transiting generic drugs under EC and WTO intellectual property regimes”, International review of intellectual property and competition law, Vol. 40 (2009), nro 5, s. 502–538.

28 – Mainittu edellä alaviitteessä 20.

29 – Asia C-281/05, tuomio 9.11.2006 (Kok., s. I-10881); jäljempänä asia Montex.

69. Vuotta myöhemmin ja jatkona edelliseen asiassa Montex annetussa tuomiossa todettiin, että direktiivin 89/104 5 artiklan 1 ja 3 kohtaa on tulkittava siten, että tavaramerkin haltija voi kieltää sellaisten tavaramerkillä varustettujen tavaroiden, jotka on saatettu ulkoiseen passitusmenettelyyn määräpaikkana toinen jäsenvaltio, jossa tällä tavaramerkillä ei ole suojaa, kauttakulun jäsenvaltiossa, jossa sillä on suoja, ainoastaan jos nämä tavarat ”joutuvat ulkoisessa passitusmenettelyssä ollessaan jonkin kolmannen sellaisen toimen kohteeksi, joka merkitsee välttämättä niiden liikkeelle laskemista kyseisessä kauttakulkujäsenvaltiossa”.

70. Lyhyesti sanottuna kummassakin tuomiossa katsotaan yksiselitteisesti, että merkin ”käyttö elinkeinotoiminnassa” on ehdoton edellytys teollis- ja tekijänoikeuksien suojan saamiselle, ja tämä näkemys on molemmissa muotoiltu niin, ettei siinä ole sijaa ”valmistamista koskevalle fiktiolle”, johon on vedottu. Näissä tuomioissa on tietenkin kyse tavaramerkkejä koskevien aineellisten säädösten (direktiivi 89/104 ja asetus N:o 40/94) tulkinnasta eivätkä ne siten koske tulliviranomaisten toimenpiteistä annettuja asetuksia. Ei kuitenkaan pidä unohtaa, että ne tulliasetusten säännökset, joiden tulkinnasta nyt on kyse, vaikuttavat poikkeuksellisesti mainittujen oikeuksien aineelliseen soveltamisalaan.

71. Tässä yhteydessä on aiheellista tuoda esille vielä asiassa Montex annetun tuomion 40 kohta, jossa todetaan nimenomaisesti, että ”asetuksen N:o 3295/94 missään säännöksessä ei aseteta uutta arviointiperustetta sen tutkimiseksi, onko tavaramerkkioikeutta loukattu, tai sen määrittämiseksi, onko kyse sellaisesta tavaramerkin käytöstä, joka voidaan kieltää, koska se loukkaa tätä oikeutta”. Tämä oikeuskäytännössä esitetty tarkennus huomioon ottaen on katsottava, että ”valmistamista koskeva fiktio” ei sovi tulliasetukseen, koska – kuten jo selitin – se edellyttäisi teollis- ja tekijänoikeuksien tarkistamista.

72. Näiden tuomioiden lisäksi on kuitenkin olemassa vielä aiempaa oikeuskäytäntöä, johon lisäksi viitataan nimenomaisesti nyt tarkasteltavina olevissa tulliasetuksissa ja jonka epäjohdonmukaisuutta asioihin Class International ja Montex perustuvan oikeuskäytännön kanssa ei voida täysin kiistää ja johon näissä yhdistetyissä asioissa ”valmistamista koskevaa fiktiota” puoltavat osapuolet ovat pitkälti tukeutuneet. Tarkemmin sanottuna kyse on vuonna 2000 asiassa Polo/Lauren [30] ja vuonna 2004 asiassa Montres Rolex [31] annetuista tuomioista.

73. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi sekä asiassa Polo/Lauren että asiassa Rolex, että vuoden 1994 tulliasetusta sovelletaan sellaisiin muihin kuin yhteisötavaroihin, jotka ovat jäsenvaltion alueella passitustilanteessa määräpaikkanaan kolmas maa, mutta näissä tuomioissa ei nimenomaisesti viitata velvollisuuteen osoittaa, että tavarat on tarkoitettu yhteisön markkinoille. Toisin

30 – Mainittu edellä alaviitteessä 3.

31 – Asia C-60/02, tuomio 7.1.2004, rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan (Kok., s. I-651); jäljempänä asia Rolex.

sanoen näihin kahteen ryhmään kuuluvien tuomioiden välillä on ilmeisiä eroja, jotka selittävät, miksi niitä on niin usein moitittu epäjohdonmukaisuudesta. [32]

74. Tältä osin on ensinnäkin syytä huomauttaa, että unionin tuomioistuin on ollut tietoinen tästä jännitteestä ja halunnut tämän vuoksi täsmentää, etteivät asioissa Class International ja Montex annetuissa tuomioissa esitetyt toteamukset ole millään tavalla ristiriidassa niitä edeltävän oikeuskäytännön kanssa. [33]

75. Toiseksi on otettava huomioon, että kahdessa ensiksi mainitussa tuomiossa huomion keskipisteenä olivat asian Polo/Lauren tapauksessa tulliasetuksen pätevyyden ja oikeudellisen perustan ja asian Rolex tapauksessa rikosoikeudellisen lex previan olemassaolon kaltaiset aiheet. Näin ollen sen kysymyksen tarkastelu, oliko tavarat tarkoitettu unionin alueelle, oli näissä tuomioissa melko toissijainen.

76. Lopuksi on korostettava, että asiassa Polo/Lauren annetussa tuomiossa korostetaan riskiä väärennettyjen tavaroiden tuomisesta laittomasti unionin markkinoille ja tehdään tästä se päätelmä, että passituksella voi olla vaikutuksia sisämarkkinoihin. [34]

77. Kaikista näistä seikoista riippumatta lienee kuitenkin tarpeen myöntää, että näihin kahteen ryhmään kuuluvien tuomioiden välillä on tiettyä epäyhtenäisyyttä. Sikäli kuin tähän jännitteeseen halutaan saada jotakin selvyyttä, katsoisin, että kaikkein viimeisimmät (asia Class International ja asia Montex) ovat näistä tuomioista ne, jotka tarkimmin ilmaisevat unionin tuomioistuimen kannan.

78. Joka tapauksessa sekaannukset näiden tuomioiden tulkinnassa johtuvat mielestäni suurelta osin siitä, että unionin tuomioistuin on tähän asti mukauttanut vastaustaan kussakin ennakkoratkaisukysymyksessä tarkasteltavana olleen säännöksen mukaan, mutta ei välttämättä ole ottanut huomioon sen riidan kohdetta, jonka yhteydessä ennakkoratkaisukysymys on esitetty.

79. Nyt esillä olevissa yhdistetyissä asioissa unionin tuomioistuimen haasteena onkin

32 – Vrins, O. ja Schneider, M., "Trademark use in transit: EU-phony or cacophony?", Journal of IP Law and Practice, 2005, vol. 1, nro 1, s. 45 ja 46.

33 – Tältä osin ks. erityisesti asia Montex, tuomion 35–40 kohta, sekä julkisasiamies Poiares Maduron tässä samassa asiassa 4.7.2006 antama ratkaisuehdotus, 38–45 kohta, joissa ongelmaa käsitellään hieman laajemmin ja jokseenkin selkeämmin. Asiassa Class International ei millään tavalla täsmennetä tätä ongelmaa. Todennäköisesti tämä johtuu siitä, että tulliasetusta ei yksinkertaisesti voitu soveltaa, koska kyseessä oli alkuperäistavaroiden rinnakkaistuonti (asetuksen N:o 3295/94 1 artiklan 4 kohta ja asetuksen N:o 1383/2003 3 artikla). Julkisasiamies Jacobsin samassa asiassa antamassa ratkaisuehdotuksessa kuitenkin viitataan asiassa Polo/Lauren annettuun tuomioon ja tarkennetaan, että se liittyi täysin erilaiseen asiayhteyteen (34 kohta).

34 – Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Polo/Lauren, tuomion 34 kohta.

selventää, missä olosuhteissa kutakin säännöstä kuuluu soveltaa, sekä määritellä vaatimukset sen kynnyksen ylittymiseen, joka oikeuttaa tulliviranomaisten toimimisen ja sen toteamisen (tavallisesti tuomioistuimessa), että oikeuksia on loukattu. [35]

D *Ratkaisuehdotus*

80. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Rechtbankin ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti: asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohdan b alakohtaa ei voida tulkita siten, että jäsenvaltion viranomainen (tässä tapauksessa tuomioistuin), jonka käsiteltäväksi teollis- tai tekijänoikeuden haltija saattoi asian asetuksen 7 artiklan nojalla, voisi jättää arvioinnissaan huomiotta sen, että asianomaiset tavarat ovat väliaikaisessa varastoinnissa tai passituksessa, eikä näin ollen myöskään siten, että asian arvioinnissa voitaisiin lähteä fiktiosta, jonka mukaan tavarat on valmistettu samassa jäsenvaltiossa, ja ratkaista tämän jäsenvaltion oikeuden perusteella, loukkaavatko tällaiset tavarat kysymyksessä olevaa teollis- ja tekijänoikeutta.

35 – Kuten asiassa Nokia esittämässäni arvioinnissa totesin, mielestäni on selvää, ettei tämä toimintakynnys voi kaikissa tapauksissa olla sama ja että tulliviranomaiset voivat ryhtyä ennalta ehkäiseviin toimiin pelkän – ainakin jossain määrin perustellun – ”indiision” perusteella ilman, että tarvitsisi kuitenkaan osoittaa, että tavarat on tarkoitettu saatettaviksi unionin markkinoille, sillä se edellyttäisi, että oikeuksien loukkaaminen olisi jo lopullisesti todettu, ja sitä vaaditaan ainoastaan nyt tarkasteltavana olevan asian Philips kaltaisissa tapauksissa.

VII Asiassa Nokia esitetyn ennakkoratkaisupyynnön arviointi

A *Alustavat huomautukset*

81. Kuten jo totesin, toisin kuin äsken tutkimassani asiassa Philips, Court of Appealin asiassa Nokia muotoilema kysymys liittyy oikeudenkäyntiin, jossa on riitautettu sellaisen Yhdistyneen kuningaskunnan tulliviranomaisten päätöksen laillisuus, jolla hylättiin Nokian vaatimus tiettyjen passitustilanteessa olevien tavaroiden haltuun ottamisesta.

82. Muodollisesti ennakkoratkaisupyynnössä pyydetään tulkitsemaan asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua ”väärennettyjen tavaroiden” käsitettä, ja kyseisen alakohdan mukaan väärennetyillä tavaroilla tarkoitetaan ”tavaroita, mukaan lukien pakkaukset, jotka on luvattomasti varustettu tavaramerkillä, joka on samanlainen kuin tällaisille tavaroille asianmukaisesti rekisteröity merkki tai jota ei olennaisten tuntomerkkiensä perusteella voida erottaa tällaisesta tavaramerkistä ja joka

siten loukkaa tavaramerkin haltijan oikeuksia – – asetuksessa (EY) N:o 40/94 säädetyn mukaisesti tai sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaan, jossa tulliviranomaisten toimenpiteitä koskeva hakemus on tehty".

83. Näin ollen unionin tuomioistuimen tehtävä on ratkaista, luodaanko tässä säännöksessä väärennettyjen tavaroiden käsitteestä itsenäinen, tulliviranomaisten toimenpiteitä koskevista aineellisista säännöksistä erillinen käsite.

84. Katson kuitenkin, että nyt tarkasteltavan olevaan säännökseen sisältyvä viittaus tavaramerkkejä koskevaan aineelliseen oikeuteen on ehdoton siitä huolimatta, että se alkaa ilmaisulla "ja joka siten",[36] ja että joidenkin osapuolten puoltamaa väitettä "itsenäisestä käsitteestä" ei siten voida hyväksyä. Jotta siis voitaisiin todeta, että kyseessä on asetuksessa N:o 1383/2003 tarkoitettu "väärennetty merkki", on ensin näytettävä toteen, että tavarat on tarkoitus saattaa Euroopan unionin markkinoille. Muuten passituksessa olevat tavarat eivät täytä "elinkeinoelämässä käyttämisen" vaatimusta, mitä sekä asetuksessa N:o 40/94 että kansallisissa tavaramerkkilainsäädännöissä edellytetään.

36 – Ranskankielisessä versiossa "De ce fait"; englanninkielisessä versiossa "thereby"; tanskankielisessä versiossa "og som derved"; saksankielisessä versiossa "und damit"; italiankielisessä versiossa "e que pertanto"; hollanninkielisessä versiossa "die zodoende"; portugalinkielisessä versiossa "por ese motivo"; espanjankielisessä versiossa "por tanto" ja ruotsinkielisessä versiossa "och som därigenom".

85. Kuten näistä yhdistetyistä asioista aikaisemman arvioinnissa osoitin, tämän vaatimuksen täyttyminen on ehdoton edellytys, jotta voitaisiin ratkaista – tuomioistuimessa tai muuten – aineellista kysymystä koskevassa menettelyssä, onko oikeutta tavaramerkkiin loukattu. Nyt esillä olevassa asiassa on selvitettävä, vaaditaanko sen täyttymisen toteen näyttämistä myös mahdollisessa tulliviranomaisten toimenpiteitä edeltävässä menettelyvaiheessa.

86. Tämä viimeksi mainittu kriteeri on juuri se, johon Yhdistyneen kuningaskunnan tulliviranomaiset asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklan perusteella vetosivat kieltäytyessään ottamasta haltuunsa passituksessa olleita tavaroita sillä perusteella, ettei ollut pitäviä todisteita siitä, että tavarat oli määrä saattaa unionin markkinoille.

87. Kun nyt kuitenkin tarkoituksena on selvittää, mitä *asetuksessa* tarkoitetaan "väärennetyillä tavaroilla" tai – mikä johtaa samaan lopputulokseen – millä edellytyksillä tulliviranomaiset voivat toteuttaa toimenpiteitä, vaikuttaa ilmeiseltä, että asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklaa, josta tässä ennakkoratkaisukysymyksessä on kysymys, ei voida arvioida erillään asetuksen muista säännöksistä.

88. Arvioinnissa on päinvastoin otettava huomioon erityisesti asetuksen 1 artikla, jossa määritellään asetuksen soveltamisala, sekä 4 ja 9 artikla, joissa esitetään yksityiskohtaiset edellytykset tulliviranomaisten toimenpiteille. Kuten jatkossa käy ilmi, kaikissa näissä

säännöksissä käytetään toimenpiteisiin ryhtymisen kriteerinä ”epäilyn” käsitettä. [37]

89. Asetuksen 2 artiklan laaja ja erillinen tulkinta ja sen käyttäminen ainoana viitesäännöksenä sen määrittämisessä, millä edellytyksillä tulliviranomaisilla on valtuudet toimia, olisi vaikeasti yhteensovitettavissa asetuksen tavoitteiden ja siinä kyseisille viranomaisille myönnettyjen valtuuksien sekä asiaa koskevan oikeuskäytännön kanssa. [38]

B *Asetuksen 1, 4 ja 9 artiklassa säädetty toimenpiteen oikeuttava erityinen peruste: oikeudenloukkauksen ”epäileminen”*

90. Asetuksen 2 artiklassa ainoastaan määritellään, mitä teollis- ja tekijänoikeutta loukkaavilla tavaroilla tarkoitetaan ”tässä asetuksessa”, kun taas sen 1, 4 y 9 artiklassa säädetään nimenomaisesti tulliviranomaisten mahdollisuudesta toteuttaa toimenpiteitä, jos ”epäillään”, että missä tahansa tullitilanteessa olevat tavarat ”loukkaavat” teollis- ja tekijänoikeutta.

91. Kuten edellä todettiin, asetuksessa N:o 1383/2003 (ja sitä ennen asetuksessa N:o 3295/94) tehdään selkeä ero tulliviranomaisten toimenpiteitä koskevan vaiheen ja sen vaiheen välillä, jossa todetaan aineellisesti, että oikeuksia on loukattu. Ensimmäinen menettelyvaihe on tavallisesti hallinnollinen ja ennalta ehkäisevä, kun taas toisessa käytetään yleensä tuomiovaltaa ja tehdään joka tapauksessa aineellista kysymystä koskeva päätös, joka on tavallisesti lopullinen.

92. Asetuksessa päätösvalta on kummassakin näistä menettelyvaiheista annettu eri viranomaisille, joten myös näille asetetut vaatimukset ovat erilaiset, ja asiasta aineellisesta kysymyksestä päätettäessä nämä vaatimukset ovat tiukemmat, sillä ainoastaan tämä päätös voi johtaa siihen, että kielletään käyttämästä kyseistä tavaramerkkiä elinkeinotoiminnassa

37 – Joka asetuksen 4 artiklassa ilmaistaan muodossa ”riittävät perusteet epäillä” ja 9 artiklassa muodossa ”kun tullitoimipaikka – – toteaa – – että tavaroiden epäillään”.

38 – Kaiken kaikkiaan on todettava, että asetuksen tavoitteisiin pääsemiseksi ei – kuten Kansainvälinen tavaramerkkijärjestö huomauttaa – ole tarpeen turvautua ”valmistamista koskevaan fiktioon”, jota tarkastelin jo aikaisemman asian Philips arvioinnissa ja jota ei nyt käsiteltävässäkään asiassa voida mielestäni hyväksyä. Itse asiassa ainoa asetuksen N:o 1383/2003 säännös, jota mahdollisesti voitaisiin käyttää tällaisen fiktion perusteena, on sen 10 artiklan lainvalintasäännös, joka lisäksi – kuten asetuksen III luvun otsikostakin ilmenee – koskee aineeellisesta kysymyksestä päättämistä, ei tulliviranomaisten toimenpiteille asetettuja edellytyksiä, joista nyt tarkasteltavana olevassa asiassa on kysymys.

unionin alueella. [39] Tulliviranomaisten toteuttamat toimenpiteet sen sijaan ovat luonteeltaan väliaikaisia ja ennalta ehkäiseviä, ja sen vuoksi on vain johdonmukaista, että kynnys, jonka ylittyessä tulliviranomaisilla on valtuudet ryhtyä toimiin, määritetään löyhemmin edellytyksin.

93. Vain tällä tavoin selittyy se, että asetuksen N:o 1383/2003 5 artiklan 5 kohta, jossa säädetään tyhjentävästi tulliviranomaisten toimenpiteitä koskevan hakemuksen sisällöstä, edellytetään ainoastaan, että siihen sisällytetään ”kaikki tarvittavat tiedot, jotta tulliviranomaiset voivat tunnistaa asianomaiset tavarat helposti”, ja erityisesti ”oikeudenhaltijalla *mahdollisesti olevat* tarkat tiedot petoksen lajista tai luonteesta”. [40]

94. Samanaikaisesti kyseisessä säännöksessä vaaditaan hakijalta ”*todistus* siitä, että – – on asianomaisten tavaroiden oikeudenhaltija”, sekä vaaditaan tätä liittämään hakemukseensa ilmoitus, jossa oikeudenhaltija sitoutuu mahdollisesti syntyvään vastuuseen muihin osallisina oleviin henkilöihin nähden, jos toimenpiteitä koskevaa menettelyä ei saateta loppuun oikeudenhaltijan toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi tai jos myöhemmin todetaan, että kyseiset tavarat eivät ole teollis- ja tekijänoikeuksia loukkaavia (6 artiklan 1 kohta). Tavaroiden ”aiottu määräpaikka”, samoin kuin muut tiedot, kuten esimerkiksi ”tavaroiden aiottu saapumis- tai lähtöpäivä”, on toimitettava ainoastaan ”tiedoksi, jos oikeudenhaltijalla on ne tiedossaan”.

95. Menettelyn tarkoituksena on siis paikallistaa väärennetyiksi epäillyt tavarat ja varmistaa, että hakemus on tehty tosissaan, ei tietenkään vielä ratkaista, onko oikeuksia loukattu. Jos lainsäätäjä olisi halunnut vaatia jo tässä vaiheessa pitävää näyttöä siitä, että oikeuksia on (mahdollisesti) loukattu, se olisi nimenomaisesti säätänyt näin.

C Tulliviranomaiset eivät voi ennakoida aineellisesta kysymyksestä tehtävän tulevan päätöksen sisältöä

96. On selvää, ettei ole tulliviranomaisten asia tehdä lopullista päätöstä siitä, onko teollis- ja tekijänoikeuksia loukattu. Jos 2 artiklasta johdettaisiin, että asetuksessa vaaditaan

39 – Vrins, O. y Schneider, M., korostavat, että vuoden 2003 asetuksen 1 artiklan 1 kohdan tarkoitusta ei pidä sekoittaa saman asetuksen 16 artiklan tarkoitukseen, sillä ”vaikka ensiksi mainitussa säännöksessä määritellään edellytykset tulliviranomaisten toimenpiteille silloin, kun epäillään, että tavarat loukkaavat teollis- ja tekijänoikeuksia, jälkimmäisessä säännöksessä säädetään, että kun oikeudenloukkaus on todettu tulliviranomaisten 9 artiklan mukaisesti toteuttamalla toimenpiteellä ja 13 artiklassa tarkoitetun menettelyn päätteeksi, tavaroita ei saa luovuttaa vapaaseen liikkeeseen, saattaa markkinoille tai pelkkään liikenteeseen” (Vrins, O. ja Schneider, M., Enforcement of intellectual property rights through border measures. Law and practice in the EU, Oxford University Press, 2006, s. 73).

40 – Kursivointi tässä.

oikeudenloukkauksesta samantasoiset todisteet sen mahdollistamiseksi, että tavarat otetaan haltuun tullissa ja että ne vedetään lopullisesti markkinoilta tai tuhotaan, se merkitsisi, että tulliviranomaisten päätöksessä tietyllä tavalla jo ennakoitaisiin aineellista kysymystä koskevan menettelyn tulos, vaikka tämä menettely mahdollisesti seuraa vasta myöhemmässä vaiheessa ja vaikka siinä päätöksen tekee eri viranomainen.

D *Näyttöä koskevat kohtuuttomat vaatimukset voivat tehdä asetuksen laajan soveltamisalan hyödyttömäksi*

98. Tämänkaltaiset näyttöä koskevat vaatimukset voivat käytännössä estää kaikenlaisten ennalta ehkäisevien toimenpiteiden kohdistamisen ulkoisessa passitustilanteessa oleviin tavaroihin, vaikka nämä tavarat on nimenomaisesti sisällytetty asetuksen soveltamisalaan.

97. Ennalta ehkäisevän valvonnan edellytykseksi ei mitenkään voida asettaa sitä, että teollis- ja tekijänoikeuksia on kiistattomasti todettu loukatun. Ennalta ehkäisevä toimenpide on jo lähtökohtaisesti väliaikainen (vain 10 päivää), joten on luonnollista, että se toteutetaan väliaikaisten tietojen tai pelkän ”epäilyn” perusteella. [41]

99. Tullilainsäädännön kehitys on selkein osoitus siitä, miten tärkeänä yhteisön lainsäätäjä on pitänyt sitä, että säännöksissä ennakoidaan kaikki sellaiset tullitilanteet, joissa voidaan löytää väärennettyjä tai laittomasti valmistettuja tavaroita. [42] Asetuksen N:o 1383/2003 1 artiklan mukaan asetuksen soveltamisalaan sisältyvät vapaaseen liikkeeseen luovutettaviksi, vietäväksi tai jälleenvietäväksi ilmoitettujen tavaroiden lisäksi sellaiset tavarat, jotka löydetään tarkistettaessa tavaroita, jotka on tuotu unionin tullialueelle tai jotka viedään sieltä tai joita ollaan ilmoittamassa jälleenvietäviksi, sekä tavarat, jotka on siirretty vapaa-alueelle tai vapaavarastoon tai asetettu suspensiomenettelyyn. Yhteisön tullikoodeksin 84 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan tähän suspensiojärjestelmään

41 – Koska tässä vaiheessa ei voida vaatia esittämään kiistatonta näyttöä tavaroiden määräpaikasta, ei tulliviranomaisten myöskään voida samassa yhteydessä edellyttää tarkistavan, täyttyvätkö muut aineellisessa lainsäädännössä teollis- ja tekijänoikeuksien suojan soveltamiselle asetetut edellytykset, sillä tämän tarkistaminen edellyttää monesti melko monimutkaista tosiasiallista ja oikeudellista arviointia. Hyvä esimerkki tästä on ”sekaannusvaaran” arviointi. Sekaannusvaara on tekijä, joka esiintyy tavaramerkkejä koskevassa aineellisessa lainsäädännössä, mutta jota ei ole sisällytetty asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklaan todennäköisesti siksi, että on haluttu säästää tulliviranomaiset rasitteelta, jota sekaannusvaaran olemassaolon arviointi aiheuttaisi tässä vaiheessa. Väärennetyistä tavaroista tullilainsäädännössä ja tavaramerkkejä koskevassa aineellisessa lainsäädännössä esitettyjen määritelmien eroista ks. edellä alaviitteessä 23 mainittu teos Hezewijk, J. K., s. 785 ja sitä seuraavat sivut sekä edellä alaviitteessä 32 mainittu teos Vrins, O. ja Schneider, M., s. 97.

42 – Tähän seikkaan liittyen ks. Lois Bastida, F., ”El Reglamento (CE) nº 1383/2003, de lucha contra la piratería en materia de propiedad intelectual”, Actas de derecho industrial y derecho de autor, T. XXIV (2003), s. 1228.

sisältyy ulkoinen passitus, tullivarastointi ja väliaikainen maahantuonti.

100. Tämäntyyppisiä tullijärjestelmiä saatetaan käyttää väärin sellaisten tavaroiden tuomiseksi, joita on tarkoitus myydä laittomasti unionissa, sillä vastaanottajalla ei alun alkaenkaan ole mitään velvollisuutta ilmoittaa tavaroiden määräpaikkaa eikä edes ilmaista henkilöllisyyttään.

101. Tämänkaltaisissa tilanteissa näytön esittäminen olisi silloin, jos väärinkäytöksen epäileminen ei riittäisi edellytykseksi tulliviranomaisten ennalta ehkäisevien toimenpiteiden toteuttamiselle, niin vaikeaa, ettei asetuksen 1 artiklassa määritellystä asetuksen laajasta soveltamisalasta olisi mitään hyötyä, ja samalla suspensiomenettelyjen väärinkäytön riski kasvaisi entisestään toimijoiden pyrkiessä välttämään tavaroiden takavarikointia.

E *Asetuksella käyttöön otettu ”epäilyn” käsite*

102. Edellä esitetyn perusteella katson, että asetuksen N:o 1383/2003 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun ”väärennettyjen tavaroiden” määritelmän on tarkoitus tukea tulliasetuksen muiden säännösten soveltamista, joten sitä aina on tulkittava niin, että näitä säännöksiä voidaan soveltaa asianmukaisesti.

103. Jo asetuksen nimestä käy ilmi, että sillä säännellään sekä ”tulliviranomaisten toimenpiteitä epäiltäessä tavaroiden loukkaavan tiettyjä teollis- ja tekijänoikeuksia” että ”tiettyjä teollis- ja tekijänoikeuksia loukkaavien tavaroiden suhteen toteutettavia toimenpiteitä”.

104. Jälkimmäisten toimenpiteiden toteuttaminen edellyttää, että tavaroiden todetaan olevan 2 artiklassa tarkoitetulla tavalla ”väärennettyjä” tai ”laittomasti valmistettuja”. Tämän arvioimisessa – ja kuten jo asian Philips yhteydessä totesin – on nojauduttava tavaramerkkejä ja muita teollis- ja tekijänoikeuksia koskevassa aineellisessa lainsäädännössä mainittuihin kriteereihin. Viittaukset, joita 2 artiklassa esitetään tähän lainsäädäntöön, on siten ymmärrettävä tässä merkityksessä.

105. Jotta taas tulliviranomaiset voisivat kohdistaa toimenpiteitä tiettyihin tavaroihin, riittää, että tavaroiden ”epäillään” täyttävän 2 artiklan määritelmässä ja siinä viitatussa aineellisessa lainsäädännössä esitetyt edellytykset. Tätä enempää ei asetuksessa sen paremmin kuin oikeuskäytännössäkään vaadita.

106. Ongelmallista kuitenkin on, että ”epäilyn” käsite liittyy tässä tilanteessa erottamattomasti tosiseikkoihin. ”Epäilyä” ei tietenkään pidä ymmärtää kiistattomiksi toteamuksiksi,

mutta tämän kriteerin soveltaminen ei toisaalta myöskään saa johtaa tulliviranomaisten toimintavaltuuksien mielivaltaiseen käyttöön. [43]

107. Tästä syystä katson, että jotta tulliviranomaiset voisivat laillisesti toteuttaa toimenpiteitä passitustilanteessa tarkastamilleen tavaroille, niillä on oltava ”indisio”, toisin sanoen edes jokin osoitus siitä, että tavarat voivat tosiasiallisesti loukata teollis- ja tekijänoikeutta.

108. Passituksessa olevien tavaroiden tapauksessa osatekijä, jota tässä vaiheessa on kaikkein vaikeinta näyttää toteen, on tietenkin tavaroiden määräpaikka.

109. ”Epäilyjä” arvioitaessa on siten otettava huomioon erityisesti riski tavaroiden kierrättämisestä laittomasti unionin markkinoille. Kaikista yhteisön tullivalvontajärjestelmän varotoimista huolimatta tämä riski on nimittäin aina olemassa, koska ei voida unohtaa, että vaikka ulkoisen passituksen järjestelmä sinänsä perustuukin oikeudelliseen rakennelmaan, tavarat ovat kuitenkin fyysisesti unionin alueella.

110. Tämän oikeudellisen rakennelman vuoksi ulkoiseen passitusmenettelyyn asetetuista tavaroista ei kanneta tuontitulleja eikä niihin kohdisteta muitakaan kauppapoliittisia toimia, vaan niitä kohdellaan ikään kuin niitä ei olisi koskaan tuotu unionin alueelle. Kuten asiassa Polo/Lauren annetussa tuomiossa selvästi todetaan, passitus ”ei ole sisämarkkinoista erillistä toimintaa”. [44] Viime kädessä arvioinnissa on kyse siitä, ylittääkö tämä riski sellaisen kynnyksen, että tavaroiden voidaan ”epäillä” loukkaavan teollis- ja tekijänoikeutta.

111. Edellä esitetyn perusteella ja pyrkimättä tyhjentävyyteen, jotkin olosuhteet, kuten passitustilanteen liiallinen kesto, käytettyjen kulkuneuvojen tyyppi ja numero, vaikeudet tunnistaa tavaroiden lähettäjää ja tavaroiden fyysistä määräpaikkaa tai vastaanottajaa koskevien tietojen puuttuminen, voivat tietyissä tilanteissa vahvistaa perusteltuja epäilyjä siitä, että tavarat, jotka jo sinänsä vaikuttavat

43 – Itse tullilainsäädännössä on joissakin kohden täsmennetty tätä viittausta epäilemiseen: esimerkiksi asetuksen N:o 1383/2003 4 artiklassa viitataan tilanteeseen, jossa on ”riittävät perusteet epäillä”, ja asetuksen N:o 3295/94 4 artiklassa tilanteeseen, jossa tullitoimipaikassa ”ilmenee selvästi, että tavara on väärennetty tai laittomasti valmistettu”. Kummassakin säännöksessä viitataan tulliviranomaisten ensimmäiseen toimenpiteeseen ennen sitä, kun oikeudenhaltijan jättää toimenpiteitä koskevan hakemuksen.

44 – Tuomion 34 kohta. Tästä syystä julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer totesi, että tätä rakennelmaa ”ei ole syytä ulottaa sen alkuperäistä alaa pitemmälle” (16.12.1999 annettu ratkaisuehdotus asiassa Polo/Lauren, 21 kohta). Mielestäni tämä seikka ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että kyseinen rakennelma korvataan passituksessa olevien tavaroiden täydellisellä rinnastamisella vapaaseen liikkeeseen luovutettuihin tai unionissa valmistettuihin tavaroihin.

”väärennetyiltä” tai ”laittomasti valmistetuilta”, on tarkoitus tuoda unionin markkinoille.

112. Ehdotan näin ollen, että Court of Appealin (England & Wales) ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että tulliviranomaiset voivat kohdistaa sellaisiin muihin kuin yhteisötavaroihin, jotka on varustettu yhteisön tavaramerkillä, jotka ovat tullivalvonnassa jäsenvaltiossa ja jotka ovat passituksessa kolmannesta maasta toiseen kolmanteen maahan, toimenpiteitä, kun on riittävästi perusteita epäillä, että nämä tavarat ovat väärennettyjä ja etenkin että ne saatetaan markkinoille Euroopan unionissa joko jollain tullimenettelyllä tai laittomasti kierrättämällä, vaikkei tästä ole todisteita.

VIII Ratkaisuehdotus

113. Näin ollen ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisisi asian seuraavalla tavalla:

A *Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpenin ennakkoratkaisukysymys (asia C-446/09)*

Tiettyjä teollis- ja tekijänoikeuksia loukkaavien tavaroiden yhteisöön tuontia ja yhteisöstä vientiä ja jälleenvientiä koskevista tietyistä toimenpiteistä 22.12.1999 annetun neuvoston asetuksen N:o 3295/94 6 artiklan 2 kohdan b alakohtaa ei voida tulkita siten, että jäsenvaltion tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi teollis- tai tekijänoikeuksien haltija saattoi asian asetuksen 7 artiklan nojalla, voisi jättää arvioinnissaan

huomiotta sen, että tavarat ovat väliaikaisessa varastoinnissa tai passituksessa, eikä näin ollen myöskään siten, että asian arvioinnissa voitaisiin lähteä fiktiosta, jonka mukaan tavarat on valmistettu samassa jäsenvaltiossa, ja ratkaista tämän jäsenvaltion oikeuden perusteella, loukkaavatko tällaiset tavarat kysymyksessä olevaa teollis- ja tekijänoikeutta.

B *Court of Appealin (England & Wales) ennakkoratkaisukysymys (asia C-495/09)*

Tulliviranomaiset voivat kohdistaa sellaisiin muihin kuin yhteisötavaroihin, jotka on varustettu yhteisön tavaramerkillä, jotka ovat tullivalvonnassa jäsenvaltiossa ja jotka ovat passituksessa kolmannesta maasta toiseen kolmanteen maahan, toimenpiteitä, kun on riittävästi perusteita epäillä, että nämä tavarat ovat väärennettyjä ja etenkin että ne saatetaan markkinoille Euroopan unionissa joko jollain tullimenettelyllä tai laittomasti kierrättämällä.