

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

F. G. JACOBS

26 päivänä toukokuuta 2005 ¹¹

1. Nyt esillä olevassa *Gerechtshof te 's-Gravenhagen* (Alankomaat) esittämässä ennakkoratkaisupyyntössä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään lähinnä ottamaan kantaa siihen, mitä tarkoitetaan tavaramerkkidirektiivin ² 5 artiklassa tarkoitetulla tavaramerkin käytöllä elinkeinotoiminnassa. Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin kysyy erityisesti, i) kattaako 5 artiklassa tarkoitettu käyttö elinkeinotoiminnassa sen, että alkuperäisiä tavaramerkillä varustettuja tavaroita, joilla on muun kuin yhteisötavaran tullitekkinen asema, tuodaan ulkoisessa passitusmenettelyssä yhteisöön, että nämä tavarat varastoidaan yhteisön tullivarastoon tai että näitä tullivarastoon varastoituja tavaroita tarjotaan ostettavaksi ja myydään, kaikissa tapauksissa ilman tavaramerkin haltijan suostumusta, ja ii) millä osapuolella on todistustaakka tällaisista tilanteista johtuvassa tavaramerkkioikeuden loukkausasiassa.

kioikeuksien yhteisönlaajuista sammumista koskeva periaate. Yhteisöjen tuomioistuin kehitti tämän periaatteen alun perin EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla) yhteydessä, ja se on nyt vahvistettu tavaramerkkidirektiivin 7 artiklassa. Periaatteen ydin on, ettei tavaramerkin haltija voi vedota oikeuksiinsa sellaisten tavaroiden osalta, jotka hän itse tai joku muu hänen suostumuksellaan on saattanut yhteisön markkinoille kyseisellä tavaramerkillä varustettuna. ³

Asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt*Tavaramerkkioikeus*

2. Tavaramerkin haltijan antama suostumus kyseessä oleviin toimiin on merkityksellinen seikka, kun otetaan huomioon tavaramerk-

3. Tavaramerkkidirektiivin 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 89/104/EY (EYVL 1989, L 40, s. 1).

3 — Tavaramerkkidirektiivin 7 artiklan 1 kohtaa on Euroopan talousalueesta 2 päivänä toukokuuta 1992 tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3) 65 artiklan 2 kohdan ja kyseisen sopimuksen liitteessä XVII olevan 4 kohdan mukaisesti muutettu kyseisen sopimuksen vuoksi siten, että ilmaisu yhteisössä on korvattu ilmaisulla jossakin sopimuspuolessa.

"1. Rekisteröidyn tavaramerkin haltijalla on yksinoikeus tavaramerkkiin. Tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa: — —."

- a) merkkiä, joka on sama kuin tavaramerkki ja samoja tavaroita tai palveluja varten kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity;

4. Yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen⁴ 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 9 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdassa säädetään yhteisön tavaramerkistä täysin samoin kuin tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja 5 artiklan 3 kohdan b ja c alakohdassa.

— —.

3. Edellä 1 ja 2 kohdassa säädetyn edellytyksin voidaan kieltää muun muassa:

Tullilainsäädäntö

5. EY 24 artiklassa määrätään seuraavaa:

- a) — —

- b) tavaroiden tarjoaminen tai liikkeelle laskeminen tai niiden varastoiminen tällaista tarkoitusta varten merkkiä käyttäen taikka palvelujen tarjoaminen tai suorittaminen merkkiä käyttäen;

"Kolmansista maista tulevien tuotteiden katsotaan olevan jäsenvaltiossa vapaassa vaihdannassa, jos tuontimuodollisuuksia on noudatettu ja tuotteista on tässä jäsenvaltiossa kannettu niistä menevät tullit — — eikä näitä tulleja tai maksuja ole kokonaan tai osittain palautettu."

- c) tavaroiden maahantuonti tai maastavienti merkkiä käyttäen;

⁴ — Yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1).

6. Yhteisön tullikoodeksista annetun asetuksen N:o 2913/92⁵ 37 artiklan 1 kohdassa säädetään, että yhteisön tullialueelle tuotavat tavarat ovat tuontihetkestä alkaen tullivalvonnassa. Asetuksen 38 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että henkilön, joka tuo tavarat yhteisön tullialueelle, on viipymättä kuljetettava ne tulliviranomaisten osoittamaan tullitoimipaikkaan. Asetuksen 48 artiklassa edellytetään, että tullille esitetyille muille kuin yhteisötavaroille on osoitettava muille kuin yhteisötavaroille sallittu tulliselvitysmuoto.

2. — — passitusmenettelyyn tai tulliviranomaismenettelyyn ilmoitetut yhteisötavarat ovat tullivalvonnassa siitä alkaen, kun niitä koskevaulli-ilmoitus on vastaanotettu, kunnes ne viedään yhteisön tullialueelta tai hävitetään taikkaulli-ilmoitus mitätöidään.”

Ulkoinen passitusmenettely

7. Asetuksen N:o 2913/92 4 artiklan 15 kohdassa täsmennetään, että ”tavarantulliselvitysmuodolla” tarkoitetaan muun muassa tavarantasettamista tullimenettelyyn. Asetuksen 4 artiklan 16 kohdassa täsmennetään, että ”tullimenettelyllä” tarkoitetaan muun muassa passitusta ja tullivarastointia.

9. Ulkoiseen passitusmenettelyyn asetetaan yleensä kolmansista maista tulevat tavarat, jotka eivät ole vapaassa liikkeessä yhteisössä. Yhteisöjen tuomioistuin on selittänyt menettelyn taustalla olevaa oikeudellista fiktiota seuraavasti:

8. Asetuksen 59 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Kaikista johonkin tullimenettelyyn asetettaviksi aiotuista tavaroista on tehtävä kyseistä tullimenettelyä koskeva ilmoitus.

”Tähän menettelyyn siirretyistä tavaroista ei kanneta vastaavaa tuontitullia eikä niihin sovelleta muita kauppapoliittisia toimenpiteitä eli niitä kohdellaan siten kuin ne eivät olisi tulleet yhteisön alueelle. Tosiasiassa ne on tuotu kolmannelle maasta ja kulkevat yhden tai useamman jäsenvaltion kautta ennen niiden viemistä toiseen kolmanteen maahan.”⁶

5 — Neuvoston asetus (EY) N:o 2913/92, annettu 12 päivänä lokakuuta 1992 (EYVL L 302, s. 1).

6 — Asia C-383/98, Polo/Lauren Company, tuomio 6.4.2000 (Kok. 2000, s. I-2519, 34 kohta).

10. Asetuksen N:o 2913/92 91 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ulkoisessa passitusmenettelyssä "on seuraavien tavaroiden voitava liikkua yhteisön tullialueella sijaitsevasta paikasta toiseen: — — muut kuin yhteisötavarat tuontitullitta tai ilman muita maksuja ja niihin sovellettavia kauppapolitiittisia toimenpiteitä".

11. Asetuksen 92 artiklassa säädetään, että ulkoinen passitusmenettely on päätettävä, "kun tavarat ja niitä koskeva asiakirja esitetään määrätullitoimipaikassa kyseistä menettelyä koskevien säännösten mukaisesti". Määrätullitoimipaikka on tullitoimipaikka, jossa yhteisön passitusmenettelyyn asetetut tavarat on esitettävä yhteisön passituksen päättämiseksi.⁷

maksaa, tai luovuttaa vapaaseen liikkeeseen, jolloin tuontitullit maksetaan. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "tullivarastojen tärkein tehtävä on tavaroiden varastointi" eikä tavaroiden siirtäminen myyntiportaasta toiseen.⁸

13. Koska tullivarastointi on taloudellisesti vaikuttava tullimenettely,⁹ sen soveltaminen edellyttää tulliviranomaisten lupaa.¹⁰ Tällainen lupa voidaan myöntää ainoastaan henkilöille, jotka antavat kaikki tarvittavat vakuudet toimintojen asianmukaisesta suorittamisesta, ja jos tulliviranomaiset voivat valvoa ja tarkastaa menettelyä ilman kyseisiin taloudellisiin tarpeisiin nähden suhteettomia hallinnollisia järjestelyjä.¹¹

Tullivarastointi

12. Tullivarastointi on menettely, jossa maahantuojat voivat varastoida maahantuotuja tavaroita, kun maahantuontihetkellä ei vielä tiedetä, mitä tavaroille lopulta tapahtuu. Tavarat voidaan varastoinnin jälkeen jälleenviedä maasta, jolloin tullimaksuja ei tarvitse

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

14. SmithKline Beecham plc on Yhdistyneessä kuningaskunnassa rekisteröity yritys, joka on luokkaan 3 (hammastahnat ja hampaidenpuhdistusaineet) kuuluvia tava-

7 — Tietyistä yhteisön tullikooduksista annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 soveltamista koskevista säännöksistä 2 päivänä heinäkuuta 1993 annetun komission asetuksen (ETY) N:o 2454/93 (EYVL L 253, s. 1) 340 b artiklan 3 kohta, sellaisena kuin se on muutettuna erityisesti 15.12.2000 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 2787/2000 (EYVL L 330, s. 1).

8 — Asia 49/82, komissio v. Alankomaat, tuomio 20.4.1983 (Kok. 1983, s. 1195, 10 kohta).

9 — Asetuksen N:o 2913/92 84 artiklan 1 kohdan b alakohta.

10 — Asetuksen N:o 2913/92 85 artikla.

11 — Asetuksen N:o 2913/92 86 artikla.

roita varten rekisteröidyn kahden Benelux-tavaramerkin haltija. Beecham Group plc on Yhdistyneessä kuningaskunnassa rekisteröity yritys, joka on Benelux-tavaramerkin ja yhteisön tavaramerkkien haltija. Kaikki kyseiset tavarat kuuluvat luokkaan 3. Tavaramerkit ovat Aquafresh-kuviomerkkejä, jotka esittävät tyylieltyä puna-valko-siniraidallista hammastahnapätkää. Viitataan SmithKline Beecham plc:hen ja Beecham Group plc:hen yhteisesti jäljempänä termillä vastaajat.¹²

15. Class International BV (jäljempänä kantaja) on Alankomaissa rekisteröity yritys, joka osti vuosina 2001 ja 2002 eteläafrikkalaiselta yritykseltä tavarointa kontteittain. Nyt esillä olevassa asiassa on kyse kontista, joka sisälsi hammastahnatuotteita, jotka oli varustettu kyseessä olevalla tavaramerkillä. Tavarat kuljetettiin helmikuussa 2002 kantajan toimeksiannosta Euroopan talousalueen ulkopuolelta Rotterdamiin ja laitettiin kaupungin tullivarastoon. Tuotteet ovat alkupe räisiä tavaramerkittyjä tavarointa, mutta vastaajat eivät olleet eivätkä ole vielä kukaan antaneet suostumustaan niiden tuonnille Euroopan talousalueelle.

16. Tulliviranomaiset takavarikoivat 5.3.2002 kyseisen kontin vastaajien pyynnöstä. Kantajan kirjallisista huomautuksista käy ilmi, että takavarikko suoritettiin sen yhteisön lainsäädännön nojalla, jossa kielel-

tään väärennetyjen ja laittomasti valmistettujen tavarointen asettaminen muun muassa tullivaraointimenettelyyn ja ulkoiseen pasitusmenettelyyn¹³ ja jonka nojalla tullitoimipaikka voi takavarikoida tiettyjä tavarointa, jotka ovat varmuudella väärennetyjä tai laittomasti valmistettuja ja joista kyseessä olevan tavaramerkin haltija, jonka oikeuksia väitetään loukatun, on saanut asiaankuuluvilta tulliviranomaisilta asian vahvistavan päätöksen. Myöhemmin kävi ilmi, että kyseessä olevat tavarointa eivät olleet asetuksessa tarkoitettuja väärennetyjä tai laittomasti valmistettuja tavarointa.

17. Rechtbank Rotterdamin päällikkötuomari hylkäsi kantajan vaatimuksen, joka koski tavarointen takavarikon kumoamista ja vahingonkorvausten määräämistä vastaajien maksettavaksi. Kantaja valitti asiasta Gerechtshof te 's-Gravenhageen, ja vastaajat esittivät vastavalituksen. Valitus ja vastavalitus liittyvät siihen, onko tavaramerkillä varustettujen alkuperäisten tavarointen, joilla on kauttakuluttavaran tullitekkinen asema, väliaikainen varastoointi tullivaraostoon ja/tai kyseisten tavarointen kauttakulku Euroopan talousalueen ulkopuolisiin maihin tavaramerkkidirektiivin 5 artiklassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä.

12 — Ennakkoratkaisupyyntöstä ei käy selväksi, kuinka muut nimetyt vastaajat (Colgate-Palmolive Company ja Unilever NV) liittyvät kansalliseen oikeudenkäyntiin. Kantaja väittää, että kansallinen oikeudenkäynti on keskeytetty näiden vastaajien osalta.

13 — Väärennetyjen ja laittomasti valmistettujen tavarointen vapaaseen liikkeeseen luovutuksen, viennin, jälleenviennin tai suspensiomenettelyyn asettamisen kieltämistä koskevista toimenpiteistä 22 päivänä joulukuuta 1994 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 3295/94 (EYVL L 341, s. 8).

18. Gerechtshof te 's-Gravenhage toteaa, ettei ole osoitettu, että hammastahnatuotteille oli jo ostaja, kun tuotteet saapuivat Alankomaihin tai kun ne takavarikoitiin. Gerechtshof katsoo erityisesti, ettei ole tyydyttävästi osoitettu, että hammastahnatuotteet olisi myyty ja toimitetaan Ukrainassa sijaitsevalle asiakkaalle, kuten kantaja väittää. Ei ole myöskään osoitettu, että hammastahnatuotteet olisi myyty ja toimitetaan Euroopan talousalueelle sijoittautuneelle asiakkaalle. Gerechtshof ei kuitenkaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että hammastahnatuotteiden ensimmäinen ostaja on sijoittautunut Euroopan talousalueelle.

19. Gerechtshof te 's-Gravenhage on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Saako tavaramerkin haltija kieltää sen, että [tavaramerkkidirektiivissä] ja/tai asetuksessa N:o 40/94 tarkoitetulla tavaramerkillä varustettuja tavaroita tuodaan ilman hänen suostumustaan kolmansista maista jäsenvaltion alueelle (tässä tapauksessa Alankomaiden/Benelux-maiden alueelle) jäljempänä tarkoitettavaa kauttakulkua tai kauttakulkukauppaa varten?

2) Kattaako direktiivin 89/104/ETY 5 artiklan 1 kohdan johdantolauseessa, luettuna yhdessä 5 artiklan 3 kohdan b ja

c alakohdan kanssa, sekä asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan johdantolauseessa, luettuna yhdessä 9 artiklan 2 kohdan b ja c alakohdan kanssa, tarkoitettu tavaramerkin käyttö elinkeinotoiminnassa sen, että (direktiivissä 89/104/ETY, [Eenvormige Beneluxwet op de merken -nimisessä laissa (Benelux-maiden yhtenäinen tavaramerkkilaki; jäljempänä BMW)] ja/tai asetuksessa N:o 40/94 tarkoitetulla tavaramerkillä varustetut) alkuperäiset tavarat varastoidaan tullitoimipaikkaan tai tullivarastoon, kun tavaramerkin haltija tai joku muu hänen suostumuksellaan ei ole tuonut kyseisiä Euroopan talousalueen ulkopuolelta peräisin olevia tavaroita Euroopan talousalueelle ja kun niillä on muun kuin yhteisötavaran tullitekninen asema (esimerkiksi T1 tai hallinnollinen saateasiakirja)?

3) Onko kysymyksiin 1 ja 2 vastattaessa merkitystä sillä, onko kyseisten tavaroiden lopullinen määränpää selvillä niiden saapuessa jäsenvaltion alueelle tai onko näiden tavaroiden osalta tehty (kauppa) sopimus kolmannessa maassa olevan asiakkaan kanssa?

4) Onko kysymyksiin 1, 2 ja 3 vastattaessa merkitystä erityisillä olosuhteilla, kuten seuraavilla:

- a) sillä, että kauppias, joka on kyseisten tavaroiden omistaja tai joka voi ainakin määrätä niistä ja/tai harjoittaa rinnakkaistuontia, on sijoittautunut johonkin jäsenvaltioon;
 - b) sillä, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tästä jäsenvaltiosta käsin tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne toiselle jäsenvaltioon sijoittautuneelle kauppiaille, kun tavaroiden toimituspaikkaa ei ole (vielä) määritetty;
 - c) sillä, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tästä jäsenvaltiosta käsin tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne toiselle jäsenvaltioon sijoittautuneelle kauppiaille, kun tällä tavalla ostettavaksi tarjottujen tai myytyjen tavaroiden toimituspaikka on tosin määritetty mutta ei sen sijaan tavaroiden lopullista määränpäättä ja kun siitä, että kyse on muista kuin yhteisötavaroista (eli passitustavaroista), on — tai tilanteen mukaan ei ole — nimenomaisesti ilmoitettu tai sopimuksessa määrätty;
 - d) sillä, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneelle kauppiaille, kun tavaroiden toimituspaikka ja/tai lopullinen määränpää on määritetty tai kun sitä ei ole määritetty;
 - e) sillä, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneelle kauppiaille, josta (rinnakkaistuontia harjoittava) kauppias tietää tai hänellä on painavia syitä epäillä, että kyseinen kauppias myy nämä tavarat edelleen tai toimittaa ne Euroopan talousalueella oleville kuluttajille?
- 5) Onko kysymyksessä 1 mainittuihin säännöksiin sisältyvää tarjoamisen käsitettä tulkittava niin, että se kattaa myös sen, että (direktiivissä 89/104/ETY, BMW:ssä ja/tai asetuksessa N:o 40/94 tarkoitetulla tavaramerkillä varustettuja) alkuperäisiä tavaroita, jotka on varastoitu tullitoimipaikkaan tai tullivarastoon jäsenvaltion alueelle, tarjotaan (ostettavaksi) edellä kysymyksissä 3 ja 4 tarkoitetuissa olosuhteissa, kun tavaramerkin haltija tai joku muu hänen suostumuksellaan ei ole tuonut kyseisiä Euroopan talousalueen ulkopuolelta peräisin olevia tavaroita Euroopan talousalueelle ja kun niillä on muun kuin yhteisötavaran tullitekninen asema (esimerkiksi T1 tai hallinnollinen saateasiakirja)?
- 6) Millä osapuolella on todistustaakka kysymyksissä 1, 2 ja 5 mainittujen toimien osalta?"

20. Kirjallisia huomautuksia ovat toimittaneet kantaja, vastaajat ja komissio.

21. Yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen 9 artiklassa taataan yhteisön tavaramerkin haltijoille sama suojele kuin tavaramerkkidirektiivin 5 artiklassa rekisteröidyn tavaramerkin haltijoille. Selvyyden vuoksi viitataan ennakkoratkaisukysymyksiä käsitellessäni ainoastaan direktiiviin.

sesti tuotu yhteisöön ja joilla on tästä syystä muun kuin yhteisötavaran tullitekniikka asema niin kauan kuin tilanne pysyy muuttumattomana. Kauttakulkauppa voi koskea tavaroita, joihin sovelletaan yhteisön tullivarastointimenettelyä; se seikka, loukkaako tavaroiden varastointi tullivarastoon tavaramerkkioikeutta niiden tavaramerkkien osalta, joilla tavarat on varustettu, sisältyy toiseen kysymykseen, kun taas se seikka, loukkaako tällä tavoin varastoitujen tavaroiden tarjoaminen ostettavaksi tai myyminen tavaramerkkioikeutta, sisältyy neljanteen ja viidenteen kysymykseen.

Ensimmäinen kysymys

22. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään, voiko tavaramerkin haltija kieltää sen, että tavaramerkillä varustettuja tavaroita tuodaan ilman hänen suostumustaan kolmansista maista jäsenvaltion alueelle kauttakulkua tai kauttakulkauppaa varten.

23. Vaikuttaa olevan kiistatonta, että kansallinen tuomioistuin tarkoittaa "kauttakululla" yhteisön ulkoiseen passitusmenettelyyn asetettujen muiden kuin yhteisötavaroiden liikumista jäsenvaltioiden alueen kautta ja "kauttakulkaupalla" sellaisilla muilla kuin yhteisötavaroilla käytävää kauppaa, joiden tuontimuodollisuuksia ei ole vielä saatettu päätökseen, joita ei näin ollen ole muodolli-

24. Kantaja väittää, että ensimmäiseen kysymykseen pitäisi vastata kielteisesti. Jos muiden kuin yhteisötavaroiden tuontia yhteisöön osana kauttakulkauppaa pidettäisiin tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tavaramerkin käyttönä elinkeinotoiminnassa, se rajoittaisi kantajan mukaan merkittävästi jäsenvaltioiden taloudellista toimintaa, sillä kaikki ilman tavaramerkin haltijan suostumusta tapahtuva tavaramerkillä varustettujen tavaroiden kauttakulku ja kauttakulkauppa loukkaisi tavaramerkkioikeutta. Tämä ei voi olla yhteisön lainsäätäjän tavoite tai vaikutus. Asioista komissio vastaan Ranska¹⁴ ja Rioglass¹⁵ käy kantajan mukaan lisäksi selväksi, ettei tällaista rajoittamista voida perustella yhteisön oikeuden nojalla.

14 — Asia C-23/99, komissio v. Ranska, tuomio 26.9.2000 (Kok. 2000, s. I-7653).

15 — Asia C-115/02, Rioglass ja Transremar, tuomio 23.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12705).

25. Vastaajat ovat päinvastaista mieltä. Ne väittävät, että ”käyttö elinkeinotoiminnassa” sisältää kaiken kaupallisen ja ammatillisen (muun kuin täysin tieteellisen) käytön. Tavaramerkillä varustettujen tavaroiden maahantuonti, myös tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla, tarkoittaa vastaajien mukaan tavaroiden tuontia jäsenvaltion alueelle. Maahantuonnin tarkoituksena on heidän mukaansa ainakin nyt esillä olevassa asiassa taloudellisen hyödyn saaminen. Sillä ei ole merkitystä, ettei tuontimuodollisuuksia ole vielä saatettu päätökseen ja että tavarat eivät tästä syystä vielä ole vapaassa liikkeessä. Useimmissa kauttakulkumenettelyissä on vastaajien mielestä se vaara, että tavarat luovutetaan vapaaseen liikkeeseen Euroopan talousalueella ilman tavaramerkin haltijan suostumusta, ja tällä on tästä syystä oltava mahdollisuus kieltää tavaroiden maahantuonti ja myös niiden väliaikainen maassaolo.

26. Komissio katsoo, että tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettu ”tavaroiden maahantuonti — — merkkiä käyttäen” ei kata niiden tuomista yhteisöön kauttakulkumenettelyssä. Vaikkei 5 artiklan 3 kohdan c alakohta ole täysin yksiselitteinen, direktiivin lainsäädäntöhistoriasta käy komission mielestä ilmi, että tarkoituksena oli, että tavaramerkin haltija voi kieltää ainoastaan sellaisen tuonnin, jonka tarkoituksena on tavarain saattaminen yhteisön markkinoille. Komission mukaan tämä tulkinta on yhdenmukainen myös EY:n perustamissopimuksen 24 artiklaan sisältyvän vapaassa vaihdannassa olevien tavaroiden määritelmän kanssa, sillä tullimuodollisuuksia ei ole noudatettu tai tullee kannettu, jos tavarat ovat kauttakulkumenettelyssä.

27. Vaikka ensimmäisessä kysymyksessä on tiedusteltu asiaa yleisesti, siinä pyydetään mielestäni yhteisöjen tuomioistuinta ottamaan kantaa tavaramerkkidirektiivin tavaramerkkiin kuuluvia oikeuksia koskevan 5 artiklan tulkintaan. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa säädetään, että tavaramerkin haltijalla on yksinoikeus tavaramerkkiin. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla tavaramerkin haltijalla on näin ollen oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa merkkiä, joka on sama kuin tavaramerkki ja samoja tavaroita varten kuin ne tavarat, joita varten tavaramerkki on rekisteröity. Nyt esillä olevassa asiassa tavaramerkin haltija haluaa kieltää tavaramerkkillään varustettujen alkuperäisten tavaroiden tuonnin yhteisöön ilman hänen suostumustaan, kun tuonti tapahtuu yhteisön ulkoisessa passitusmenettelyssä. Kysymyksellä tiedustellaan näin ollen lähinnä sitä, loukkaako tavaramerkkillä varustettujen tavaroiden tuonti kolmannelle maasta yhteisöön ulkoisessa passitusmenettelyssä ilman tavaramerkin haltijan suostumusta tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa tavaramerkin haltijalle myönnettyä yksinoikeutta, ja erityisesti, onko tämä tuonti 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa.

28. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että tavaramerkkiä täysin vastaavaa merkkiä käytetään nimenomaan elinkeinotoiminnassa, kun merkkiä käytetään taloudellisen hyödyn saamiseen tähtäävässä liiketoimin-

nassa, eikä sitä siis käytetä täysin yksityisesti.¹⁶ Lisäksi se on selventänyt, että 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetty yksinoikeus on annettu siksi, että tavaramerkin haltija voisi suojella sillä tavaramerkin haltijana olevia erityisintressejään, eli yksinoikeus on annettu sen varmistamiseksi, että tavaramerkki pystyy täyttämään tehtävänsä. Yksinoikeutta saadaan siksi käyttää ainoastaan niissä tilanteissa, joissa se, että kolmas käyttää merkkiä, aiheuttaa tai voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville eli erityisesti sen keskeiselle tehtävälle, joka on tavarankuperän takaaminen kuluttajalle.¹⁷ Näin ollen tavaramerkin haltija ei saa kieltää kolmatta käyttämästä merkkiä, joka on sama kuin tavaramerkki ja niitä samoja tavaroita varten, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, jos tästä käytöstä ei voi aiheutua vahinkoa niille intresseille, joita tavaramerkin haltijalla on tavaramerkin haltijan ominaisuudessa, kun otetaan huomioon tavaramerkin tehtävät.¹⁸

29. Mielestäni tavaramerkin keskeiselle tehtävälle ei voi aiheuttaa vahinkoa pelkästään se, että tavaramerkillä varustetut alkuperäiset tavarat asetetaan ulkoiseen passitusmenettelyyn, eikä niitä näin ollen ole lähtökohtaisesti luovutettu vapaaseen liikkeeseen yhteisössä. Pelkästään tällainen tilanne ei mielestäni aiheuta tai voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtävälle.

30. Tämä näkemys vahvistetaan vastaavassa yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Rioglass antamassa tuomiossa.¹⁹ Kyseessä olevassa asiassa käsiteltiin tilannetta, jossa Espanjassa laillisesti valmistettuja tavaramerkillä varustettuja tavaroita kuljetettiin Espanjasta Puolaan käyttämällä yhteisön passitusasiakirjaa, joka mahdollisti niiden liikkumisen yhteisön tullialueella sijaitsevasta tullitoimipaikasta Puolassa sijaitsevaan tullitoimipaikkaan tuontitullilta ja ilman muita maksuja ja kauppapoliittisia toimenpiteitä. Ranskan tulliviranomaiset ottivat tavarat haltuun tavaramerkin loukkausta koskevan epäilyn vuoksi. Tavaroiden valmistaja ja niiden kuljettaja pyysivät kansalliselta tuomioistuimelta määräystä haltuunoton peruuttamiseksi. Yhteisöjen tuomioistuimelta tiedusteltiin, olivatko kansalliset tavaroiden haltuunottoimenpiteet ristiriidassa EY 28 artiklan kanssa, jossa määrätään, että jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä.

31. Asia ei liittynyt tavaramerkkidirektiiviin, joten yhteisöjen tuomioistuin lainasi ennen direktiivin antamista vahvistamaansa tavaramerkkioikeutta koskevaa oikeuskäytäntöä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että toimenpiteet olivat EY 28 artiklan vastaisia, jonka jälkeen se pohti, voisivatko ne olla oikeutettuja EY 30 artiklan nojalla. Se viittasi vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön, josta ilmenee, että tavaramerkkiin perustuvan oikeuden ydinsisältönä on erityisesti taata tavaramerkin haltijalle yksinoikeus tavaramerkin käyttämiseen saatettaessa tavara ensimmäisen kerran markkinoille. Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi, että tällaisen suojelemisen toteuttaminen on näin ollen sidoksissa tavaroiden myyntiin, ja totesi lopuksi, että

16 — Asia C-206/01, Arsenal Football Club, tuomio 12.11.2002 (Kok. 2002, s. I-10273, 40 kohta).

17 — Asia Arsenal Football Club, tuomion 51 kohta. Ks. myös asia C-2/00 Höllerhoff, tuomio 14.5.2002 (Kok. 2002, s. I-4187, 15 kohta).

18 — Asia Arsenal Football Club, tuomion 54 kohta.

19 — Mainittu edellä alaviitteessä 15.

pääasiassa kyseessä olevan kauttakuljetuksen kaltainen kauttakuljetus, jossa jossain jäsenvaltiossa laillisesti valmistetut tavarat kuljetetaan kolmanteen maahan yhden tai useamman jäsenvaltion alueen kautta, ei merkitse kyseisten tavaroiden myyntiä, joten se ei voi loukata tavaramerkkiin perustuvan oikeuden ydinsisältöä.²⁰

kannanottoon, jonka mukaan ”ulkoiseen passitukseen asetetut väärennetyt tavarat saatetaan saattaa vilpillisesti yhteismarkkinoille”. Vastaajat vetoavat tähän kannanottoon tukeakseen väitettään siitä, että ulkoisella passitusmenettelyllä ei voida taata, etteivät kuljetetut tavarat pääse vapaaseen liikkeeseen.

32. Vastaajat haluavat tehdä eron edellä mainitun tuomion ja nyt esillä olevan asian välillä sillä perusteella, että mainittu tuomio koski ainoastaan jossain jäsenvaltiossa laillisesti valmistettujen yhteisön tavaroiden kauttakulkua. Tämä on luonnollisesti totta. Mielestäni se ei kuitenkaan heikennä tukea, jota tarjoaa yhteisöjen tuomioistuimen antama tuomio, jonka mukaan ainoastaan se toiseikka, että tavarat kuljetetaan jonkin jäsenvaltion kautta ”ei merkitse kyseisten tavaroiden myyntiä, joten se ei voi loukata tavaramerkkiin perustuvan oikeuden ydinsisältöä”. Voidaan jopa 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.

33. Vastaajat vetoavat lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Polo/Lauren antamaan tuomioon²¹ ja erityisesti siihen sisältyvään

34. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Polo/Lauren ottama kanta liittyi kuitenkin täysin erilaiseen asiayhteyteen kuin nyt esillä olevassa asiassa, eikä se mielestäni tue vastaajien väitettä edes niin, että siihen voitaisiin vedota vastaavana tapauksena. Yhteisöjen tuomioistuin tutki kyseisessä asiassa sitä, tarjosiko perustamissopimuksen yhteistä kauppapolitiikkaa koskeva 113 artikla (josta on muutettuna tullut EY 133 artikla) riittävän oikeusperustan asetukselle,²² jota sovelletaan, kun väärennettyjä tai laittomasti valmistettuja tavaroita todetaan muun muassa ulkoiseen passitusmenettelyyn asetettujen tavaroiden tarkastuksen yhteydessä. Se, että ulkoiseen passitukseen asetetut väärennetyt tavarat saatetaan saattaa vilpillisesti yhteismarkkinoille, on selvästikin huomioon otettava seikka, kun tutkitaan sellaisen asetuksen pätevyyttä, jonka tarkoituksena on valtuuttaa tulliviranomaiset toteuttamaan toimia, kun tällaisia tavaroita havaitaan ulkoiseen passitusmenettelyyn asetettujen tavaroiden tarkastuksen yhteydessä. Nyt esillä oleva asia

20 — Tuomion 25–27 kohta.

21 — Mainittu edellä alaviitteessä 6, tuomion 34 kohta.

22 — Asetus N:o 3295/94, mainittu edellä alaviitteessä 13.

liittyy sen sijaan täysin eri kysymykseen, joka koskee sitä, voiko tavaramerkin haltija kieltää tavaramerkkillään varustettujen alkuperäisten tavaroiden tuonnin kolmannesta maasta yhteisöön ilman hänen suostumustaan, kun tuonti tapahtuu osana ulkoista passitusmenettelyä.

35. Joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuinten kannanotto asiassa Polo/Lauren ei tarjoa perustetta sille, että tavaramerkkiin perustuvaa oikeutta harjoitetaan ainoastaan sillä perusteella, että muita kuin yhteisötavaroita on tuotu yhteisöön ulkoisessa passitusmenettelyssä.

36. Vastaajien huoleen siitä, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset tavarat voidaan luovuttaa vapaaseen liikkeeseen yhteisössä ilman heidän suostumustaan, mikä loukkaa heidän tavaramerkkioikeuksiaan, on vastattava viittaamalla yhteisöjen tullikoodeksiin²³ yksityiskohtaisiin säännöksiin ja sen soveltamista koskeviin säännöksiin,²⁴ joilla on tarkoitus varmistaa, että ulkoiseen passitusmenettelyyn asetettuihin muihin kuin yhteisötavaroihin sovelletaan tullivalvontaa siitä hetkestä, kun ne tuodaan yhteisöön, siihen saakka, kun ne viedään yhteisöstä.²⁵ Jos tavaroita ei viedä yhteisöstä vaan ne luovu-

tetaan vapaaseen liikkeeseen siellä, tavaramerkin haltijalla on tässä vaiheessa oikeus kieltää niiden maahantuonti tavaramerkkidiirektiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla. Huomattakoon, että TRIPS-sopimuksen²⁶ 50 artiklan 1 kohdan a alakohdassa edellytetään, että kansallisilla oikeusviranomaisilla on oikeus "määrätä nopeista ja tehokkaista turvaamistoimenpiteistä — — joilla estetään niiden tuomiopiirissä teollisia tekijänoikeuksien loukkaaminen ja erityisesti maahantuotujen tavaroiden pääsy markkinoille tulliselvityksen jälkeen". Vaikka ymmärrän, että tavaramerkin haltijan oikeuksien valvominen riippuu siitä, onko haltija tietoinen tulevasta oikeuksien loukkauksesta, mielestäni ei kuitenkaan ole perusteltua ulottaa näitä oikeuksia koskemaan ulkoiseen passitusmenettelyyn asetettuja tavaroita. Oikeuksien valvominen suoraan maahantuotujen tavaroiden osalta riippuu samalla tavoin siitä, tietääkö tavaramerkin haltija maahantuonnista etukäteen.

37. Olen siis sitä mieltä, ettei tavaramerkin haltija voi kieltää tavaramerkkillään varustettujen muiden kuin yhteisötavaroiden tuontia yhteisön tullialueelle yhteisön ulkoisessa passitusmenettelyssä ilman hänen suostu-

23 — Asetus N:o 2913/92, mainittu edellä alaviitteessä 5.

24 — Asetus N:o 2454/93, mainittu edellä alaviitteessä 7.

25 — Erityisesti tullikoodeksiin 94 ja 96 artikla sekä asetuksen N:o 2454/93 345, 349, 356, 357, 361, 365 ja 366 artikla.

26 — Sopimus teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista, joka on Maailman kauppajärjestöstä tehdyn sopimuksen liitteessä 1 C; hyväksytty Euroopan yhteisöjen puolesta yhteisön toimivaltaan kuuluvissa asioissa Uruguayn kierroksen monenvälisissä kauppaneuvotteluissa (1986–1994) laadittujen sopimusten tekemisestä Euroopan yhteisöjen puolesta yhteisön toimivaltaan kuuluvissa asioissa 22 päivänä joulukuuta 1994 tehdyn neuvoston päätöksen 94/800/EY (EYVL L 336, s. 1) nojalla.

mustaan sillä perusteella, että tällainen tuonti sinänsä olisi neuvoston ensimmäisen direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa.

38. Kansallinen tuomioistuin tiedustele ensimmäisellä kysymyksellään myös sitä, voiko tavaramerkin haltija kieltää tavaramerkkillään varustettujen muiden kuin yhteisötarvaroiden tuonnin yhteisöön ilman hänen suostumustaan kauttakulkukaupassa, nimitäin ulkoiseen passitusmenettelyyn tai tullivarastointimenettelyyn asetettujen muiden kuin yhteisötarvaroiden kaupan. Tällä kysymyksellä kansallinen tuomioistuin tiedustele lähinnä, loukkaako tällainen kauppa tavaroiden tavaramerkkiin perustuvaa oikeutta. Käsittelen tätä seikkaa yhdessä kansallisen tuomioistuimen esittämien neljännen ja viidennen kysymyksen kanssa, jotka olennaisilta osiltaan koskevat tällaisen kaupan asemaa tavaramerkkidirektiivin nojalla.

Toinen kysymys

39. Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustele lähinnä, kattaako tavaramerkkidirektiivin 5 artiklassa tarkoitettu tavaramerkin käyttö elinkeinotoiminnassa tavaramerkillä varustettujen alkuperäisten muiden kuin yhteisötarvaroiden varastoinnin tullivarastoon, kun tavaramerkin haltija ei ole antanut suostumustaan tavaroiden tuonnille Euroopan talousalueelle.

40. Kantaja väittää, että ensimmäisen ennakoratkaisukysymyksen tarkastelun tuloksesta seuraa, että myös muiden kuin yhteisötarvaroiden varastoinnin on oltava sallittua tällaisissa olosuhteissa, sillä muuten kauttakulkua ja kauttakulkukauppaa olisi mahdotonta harjoittaa, mikä ei ole voinut olla yhteisön lainsäätäjän tarkoitus.

41. Vastajat toistavat pääkohdiltaan ensimmäistä kysymystä koskevat väitteensä, joiden mukaan kaikki kaupallinen käyttö, paitsi täysin tieteellinen käyttö, sisältää tavaramerkin käytön elinkeinotoiminnassa, ja väittävät, että tavaroiden varastoinnin tullitoimipaikkaan tai tullivarastoon on oletettava tapahtuvan kaupalliseen hyötyyn tähtäävässä tarkoituksessa.

42. Komissio huomauttaa, että tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 3 kohdan b alakohdassa mainitaan nimenomaisesti "tavaroiden tarjoaminen tai liikkeelle laskeminen tai niiden varastointi tällaista tarkoitusta varten".²⁷ Tämä viittaa komission mukaan siihen, että tavaramerkin haltija voi kieltää tavaroiden varastoinnin ainoastaan silloin, kun ne on tarkoitus luovuttaa vapaaseen liikkeeseen yhteisössä. Jos näin ollen osoitetaan, ettei tavaroita luovuteta yhteisön markkinoille, tavaramerkin haltija ei voi kieltää niiden varastointia tullivarastoon.

27 — Kursivointi tässä.

43. Mielestäni kansallisen tuomioistuimen esittämään toiseen kysymykseen on vastattava samalla tavoin kuin sen esittämään ensimmäiseen kysymykseen. Tavaramerkillä varustettujen muiden kuin yhteisötavaroiden pelkkä varastointi yhteisön tullivarastoon ei voi vaarantaa tavaramerkin keskeistä tehtävää. Tällainen varastointi ei sinänsä aiheuta tai voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville.

44. Vastaajien huoleen siitä, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset tavarat voidaan luovuttaa vapaaseen liikkeeseen yhteisössä ilman heidän suostumustaan, mikä loukkaa heidän tavaramerkkioikeuksiaan, on vastattava viittaamalla tullikoodeksin²⁸ yksityiskohtaisiin säännöksiin, joilla on tarkoitus varmistaa, että tullivarastossa olevat tavarat pysyvät tullivalvonnassa.²⁹ Kuten edellä mainittiin, jos tavarat luovutetaan vapaaseen liikkeeseen, tavaramerkin haltijalla on tällöin oikeus kieltää niiden maahantuonti tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 3 kohdan c alakohdan mukaisesti. Vaikka ymmärränkin, että tavaramerkin haltijan oikeuksien valvominen riippuu siitä, onko haltija tietoinen tulevasta oikeuksien loukkauksesta, mielestäni ei kuitenkaan ole perusteltua ulottaa näitä oikeuksia koskemaan tullivarastointimenettelyyn asetettuja tavaroita.

Kolmas kysymys

45. Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen vastattaessa merkitystä sillä, onko i) kyseisten tavaroiden lopullinen määränpää selvillä tai ii) onko näiden tavaroiden osalta tehty kauppasopimus kolmannessa maassa olevan asiakkaan kanssa tavaroiden saapuessa yhteisön tullialueelle.

46. Sekä kantaja että vastaajat ovat sitä mieltä, että kansallisen tuomioistuimen mainitsemilla tekijöillä ei ole merkitystä niiden tarkastellessa ensimmäistä ja toista kysymystä.

47. Minäkin olen sitä mieltä, ettei kyseisillä tekijöillä ole merkitystä ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen ehdottamani vastaus-ten kannalta. Näissä kysymyksissä tiedustellaan ainoastaan sitä, voiko tavaramerkin haltija kieltää tavaramerkillä varustettujen muiden kuin yhteisötavaroiden tuonnin yhteisön tullialueelle kauttakulku- tai tullivarastointimenettelyssä. Olen selittänyt edellä, miksi tällainen tuonti ei mielestäni sinänsä aiheuta tai voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville. Mielestäni näin on yhdellä varauksella silloinkin, kun tavaroiden lopullinen määränpää on määritetty tai kolmannessa maassa sijaitsevan asiakkaan kanssa ei ole tehty tavaroita koskevaa osto-

28 — Mainittu edellä alaviitteessä 5.

29 — Erityisesti asetuksen N:o 2913/92 85 ja 86 artikla (mainittu edellä 13 kohdassa) ja 101 ja 105 artikla.

sopimusta. Tilanne olisi toinen ainoastaan, jos lopullinen määritetty määränpää olisi Euroopan talousalueella. Siinä tapauksessa olemassa olisi todellinen vaara siitä, että tavarat luovutetaan vapaaseen liikkeeseen yhteisössä, mitä tarkastelen viidennen kysymyksen yhteydessä.

jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneelle kauppiaille, josta (rinnakkaistuontia harjoittava) kauppias tietää tai hänellä on painavia syitä epäillä, että kyseinen kauppias myy nämä tavarat edelleen tai toimittaa ne Euroopan talousalueella oleville kuluttajille.

Neljäs kysymys

48. Neljännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko ensimmäisen kolmen kysymyksen osalta merkitystä erityisillä olosuhteilla, kuten sillä, että a) kyseisten tavaroiden omistaja on sijoittautunut johonkin jäsenvaltioon; b) jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tästä jäsenvaltiosta käsin tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne toiselle jäsenvaltioon sijoittautuneelle kauppiaille, kun tavaroiden toimituspaikkaa ei ole (vielä) määritetty; c) jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tästä jäsenvaltiosta käsin tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne toiselle jäsenvaltioon sijoittautuneelle kauppiaille, kun toimituspaikka on tosin määritetty mutta ei sen sijaan tavaroiden lopullista määränpäättä ja kun siitä, että kyse on muista kuin yhteisötavaroista (eli passitustavaroista), on — tai tilanteen mukaan ei ole — nimenomaisesti sopimuksessa määrätty; d) jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneelle kauppiaille, kun tavaroiden toimituspaikka ja/tai lopullinen määränpää on määritetty tai kun sitä ei ole määritetty; e)

49. Kantaja hyväksyy sen, että pelkästään se tosiasia, että muut kuin yhteisötavarat asetetaan tiettyyn tullimenettelyyn, ei sinänsä riitä osoittamaan, ettei tavaramerkkioikeutta ole loukattu, jos tavaramerkin haltija pystyy esittämään riittävän vakuuttavia todisteita siitä, että tavaroiden omistajan ilmeinen tavoite on saattaa tavarat yhteisön markkinoille. Kantaja ei kuitenkaan katso, että neljännessä kysymyksessä esitetyt oletukset ovat riittävän ratkaisevia.

50. Vastaajat väittävät lisäksi, etteivät neljännessä kysymyksessä esitetyt olosuhteet vaikuta ensimmäiseen kolmeen kysymykseen annettaviin vastauksiin, vaikka ne katsovatkin, että a, b, c ja e kohdissa mainituilla olosuhteilla voi olla merkitystä vastattaessa viidennen kysymykseen.

51. Komissio väittää, että neljännessä kysymyksessä mainituilla olosuhteilla voi olla merkitystä selvitettäessä sitä, voidaanko tavarat mahdollisesti saattaa yhteisön markkinoille. Jos voidaan perustellusti olettaa, että näin tapahtuu, tavaramerkin haltija voi takavarikoida tavarat. On kuitenkin kansallisen tuomioistuimen vastuulla arvioida tosiasiat ja päättää, onko osoitettu, ettei tavaroita luovuteta vapaaseen liikkeeseen yhteisössä.

52. Mielestäni vastaus kansallisen tuomioistuimen esittämään neljänteen kysymykseen on johdettava edeltäviin kysymyksiin annettujen vastausten tavoin tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ja soveltamisalasta. Kyseinen säännös antaa tavaramerkin haltijalle oikeuden kieltää muita "käyttämästä [tavaramerkkiä] elinkeinotoiminnassa" ilman hänen suostumustaan. Jotta kyseinen käyttö olisi kannekelpoinen, sen on aiheutettava tai voitava aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville, kuten edellä ensimmäisen kysymyksen yhteydessä todettiin. Olen jo selittänyt, miksi mielestäni pelkästään se, että tavaramerkillä varustettuja muita kuin yhteisötavaroita asetetaan yhteisön kauttakulku- tai tullivarastointimenettelyyn, ei ole 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kyseisen tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee lähinnä, vaikuttavatko sen a-e kohdassa mainitsemat erityiset olosuhteet tähän päätelmään.

53. Olen kantajan kanssa samaa mieltä a kohdassa mainitun olosuhteen osalta siitä, että tavaramerkillä varustettujen tavaroiden omistajan sijoittautumispaikalla ei ole merkitystä vastattaessa kysymykseen siitä, onko tavaroiden asettaminen tullivarastointimenettelyyn tai ulkoiseen passitusmenettelyyn tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa.

54. Edellä b–e kohdassa mainittuihin olosuhteisiin liittyy kaikkiin tavaroiden tarjoaminen ostettavaksi tai niiden myyminen. Tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 3 kohdan b alakohdassa "tavaroiden tarjoaminen" luetaan niihin toimiin, jotka voidaan kieltää 5 artiklan 1 kohdan nojalla. Koska viides kysymys liittyy erityisesti 5 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettun tarjoamisen ulottuvuuteen, on asianmukaista käsitellä b–e kohtaa viidennen kysymyksen yhteydessä siltä osin kuin olosuhteet käsittävät tavaroiden tarjoamisen ostettavaksi. Jos olosuhteisiin sisältyy tavaroiden myyminen, tavaramerkin haltijan oikeuksien ulottuvuus riippuu siitä, seuraako myynnistä se, että tavarat luovutetaan vapaaseen liikkeeseen yhteisössä. Myös tämä seikka liittyy viidenteen kysymykseen, joten käsitellen sitäkin viidennen kysymyksen yhteydessä.

Viides kysymys

55. Viidennellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedusteleo lähinnä, onko tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 3 kohdan b alakohdahan sisältyvää tarjoamisen käsitettä tulkittava niin, että se kattaa myös sen, että tavaramerkillä varustettuja muita kuin yhteisötavaroita, jotka on varastoitu tullivaraastoon, tarjotaan ostettavaksi kolmannessa ja neljännessä kysymyksessä tarkoitetuissa olosuhteissa, kun tavaramerkin haltija ei ole antanut suostumustaan niiden tuonnille Euroopan talousalueelle.

56. Kantaja katsoo, että muiden kuin yhteisötavaroiden tarjoamista ostettavaksi yhteisössä tai sen ulkopuolella ei voida pitää tavaramerkin käyttönä elinkeinotoiminnassa yhteisössä, edellyttäen että tarjoamisen tavoitteena tai seurauksena ei ole tavaramerkillä varustettujen tavaroiden saattaminen yhteisön markkinoille. Muista kuin yhteisötavaroista käydään monenmuotoista kansainvälistä kauppaa; jos kyseisten tavaroiden tarjoaminen ostettavaksi on kielletty yhteisön tavaramerkkilainsäädännössä, yhteisöön sijoittautuneet ja siellä toimivat kauppiaat eivät voisi kantajan mielestä enää osallistua tavaramerkillä varustettujen tavaroiden kauppaan, mikä ei ole voinut olla lainsäätäjän tavoitteena.

57. Vastaajat väittävät, että edellisten kysymysten yhteydessä esitettyistä syistä viidenteen kysymykseen olisi vastattava myönteisesti.

58. Komissio väittää, että viidennessä kysymyksessä kuvailtu tarjoaminen ostettavaksi ei ole 5 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettua tarjoamista ostettavaksi, jos tavaramerkillä varustettujen tavaroiden omistaja tarjoaa niitä ostettavaksi yhteisössä mahdolliselle ostajalle, josta tiedetään lähes varmasti, ettei hän saata niitä yhteisön markkinoille.

59. Kun tulkitaan ostettavaksi tarjoamisen käsitettä, lähtökohtana on oltava tavaramerkkidirektiivin rakenne ja tavoitteet. Kyseinen direktiivi perustuu EY:n perustamissopimuksen 100 a artiklaan (josta on muutettuna tullut EY 95 artikla). Johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa viitataan kansallisen tavaramerkkilainsäädännön eroihin, jotka voivat rajoittaa tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta. Johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa todetaan, että direktiivin aikaansaama lainsäädännön lähentäminen koskee ainoastaan niitä kansallisia säännöksiä, jotka välittömimmin vaikuttavat sisämarkkinoiden toimintaan. Johdanto-osan yhdeksänsässä perustelukappaleessa todetaan, että tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden helpottamiseksi on tärkeää varmistaa, että rekisteröidyt tavaramerkit saavat saman suojan kaikissa jäsenvaltioissa.

60. Näin ollen 5 artiklaa on tulkittava tavaroiden vapaan liikkuvuuden asiayhteydessä. Tätä periaatetta sovelletaan kuitenkin kolmansista maista tuleviin tuotteisiin ainoastaan silloin, kun ne ovat yhteisössä vapaassa vaihdannassa.³⁰ Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt, että vapaassa vaihdannassa olevilla tuotteilla tarkoitetaan sellaisia kolmansista maista tulevia tuotteita, jotka on asianmukaisesti tuotu johonkin jäsenvaltioon nykyisessä EY 24 artiklassa määrittyjen edellytysten mukaisesti³¹ ja että "vapaaseen liikkeeseen luovutettavaksi ilmoitettu muu kuin yhteisötavara saa yhteisötavaran tullitekniikan aseman vasta, kun kaupapoliittisia toimenpiteitä on sovellettu, kun muut tavaran maahantuontia koskevat muodollisuudet on suoritettu ja kun sen lisäksi, että lain mukaan kannettavia tulleja on sovellettu, ne on myös kannettu tai niiden maksamisesta on asetettu vakuus".³²

61. Muut kuin yhteisötavarat on näin ollen tuotava asianmukaisesti yhteisöön ennen kuin ne voivat hyötyä vapaasta liikkuvuudesta. Tämä mielestäni selittää sen, miksi 5 artiklan 3 kohdan c alakohtaan sisältyy "tavaroiden maahantuonti tai maastavienti merkkiä käyttäen" esimerkkinä tavaramerkin käytöstä elinkeinotoiminnassa. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut lisäksi, että "antaessaan [tavaramerkkidirektiivin] 7 artiklan, jolla rajoitetaan tavaramerkkiin kuuluvan oikeuden sammuminen koskemaan

tilanteita, jossa tavaramerkillä varustetut tavarat on laskettu liikkeelle Euroopan talousalueella, yhteisöjen lainsäätäjä on täsmentänyt, että tavaran markkinoille saattaminen tämän alueen ulkopuolella ei sammuta [5 artiklaan sisältyvää] tavaramerkin haltijan oikeutta kieltää ilman hänen suostumustaan tapahtuva näiden tavaroiden maahantuonti ja näin valvoa tavaramerkillä varustettujen tavaroiden ensimmäistä liikkeelle laskemista Euroopan talousalueella".³³ Yhteisöjen tuomioistuin on näin vahvistanut sen tulkinnan, että tuonnin on tapahduttava ennen kuin tavaramerkin haltija voi harjoittaa 5 artiklaan sisältyviä oikeuksiaan.

62. Niin kauan kuin tavaroilla on muun kuin yhteisötavaran tullitekniikan asema, en kuitenkaan katso, että niiden tarjoaminen ostettavaksi olisi tavallisesti sellaista tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa, jonka tavaramerkin haltija voi kieltää yhteisön oikeuden nojalla.

63. Jos nimittäin tavaroiden ostettavaksi tarjoamisen tuloksena on, että ne luovutetaan vapaaseen liikkeeseen yhteisössä, tällainen luovutus luonnollisesti loukkaa tavaramerkin haltijan oikeuksia, ja hänellä on periaatteessa oikeus estää tämä toimi. Huomautan jälleen, että TRIPS-sopimuksen³⁴ 50 artiklan 1 kohdan a alakohdassa edellytetään, että kansallisilla oikeusviranomaisilla

30 — EY 23 artiklan 2 kohta.

31 — Asia 41/76, Donckerwolcke, tuomio 15.12.1976 (Kok. 1976, s. 1921, Kok. Ep. III, s. 257, 16 kohtaa).

32 — Asia C-66/99, D. Wandel, tuomio 1.2.2001 (Kok. 2001, s. I-873, 36 kohtaa).

33 — Ks. asia C-173/98, Sebago ja Maison Dubois, tuomio 1.7.1999 (Kok. 1999, s. I-4103, 21 kohtaa).

34 — Mainittu edellä alaviitteessä 26.

on oikeus ”määrätä nopeista ja tehokkaista turvaamistoimenpiteistä — — joilla estetään niiden tuomiopiirissä teollis- ja tekijänoikeuksien loukkaaminen ja erityisesti maahantuotujen tavaroiden pääsy markkinoille tulliselvityksen jälkeen”.

64. Mielestäni tullivarastoon varastoitujen muiden kuin yhteisötavaroiden tarjoaminen ostettavaksi, kun tavaramerkin haltija ei ole antanut suostumustaan niiden tuonnille Euroopan talousalueelle, ei periaatteessa ole tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa, ja tarkastelen nyt, mitä vaikutusta kansallisen tuomioistuimen neljännen kysymyksen yhteydessä mainitsemilla b–e kohdan lisäolosuhteilla voi olla tähän päätelmään.

65. Kansallisen tuomioistuimen mainitsemassa b kohdassa olosuhteena oli, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tästä jäsenvaltiosta käsin tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne toiselle jäsenvaltioon sijoittautuneelle kauppiaille, kun tavaroiden toimituspaikkaa ei ole (vielä) määritetty. Edelleen c kohdassa olosuhteena oli, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tästä jäsenvaltiosta käsin tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne toiselle jäsenvaltioon sijoittautuneelle kauppiaille, kun toimituspaikka on tosin määritetty mutta ei sen sijaan tavaroiden lopullista määränpäättä ja kun siitä, että kyse on muista kuin yhteisötavaroista (eli passitustavaroista), on — tai tilanteen mukaan ei ole — nimenomaisesti sopimuksessa määrätty.

66. Mielestäni kumpikaan näistä tekijöistä ei vaikuta viidenteen kysymyksen ehdottamaani vastaukseen. Se, että tavaroiden ostaja on sijoittautunut johonkin jäsenvaltioon, voi viitata siihen, että tavarat luovutetaan vapaaseen liikkeeseen, jolloin tavaramerkin haltijalla on oikeus puolustaa oikeuksiaan, kuten edellä todettiin, mutta tämä tulos perustuu arvailuun niin kauan kunnes lopullinen määränpää on määritetty, sillä ostajalla voi yhtä hyvin olla aikomuksena saattaa tavarat markkinoille Euroopan talousalueen ulkopuolella.

67. Edelleen d kohdassa olosuhteena oli, että jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneelle kauppiaille, kun tavaroiden toimituspaikka ja/tai lopullinen määränpää on määritetty tai kun sitä ei ole määritetty.

68. Olen yhdellä varauksella sitä mieltä, että b ja c kohdan yhteydessä esitetyistä syistä d kohdassa tarkoitetuilla olosuhteilla ei ole merkitystä viidenteen kysymyksen ehdottamaani vastaukseen. Tapauksessa, jossa tavaroiden lopullinen määränpää kuitenkin on määritetty ja se on Euroopan talousalueella, on selvää, että tavarat on luovutettava vapaaseen liikkeeseen ennen toimitusta, ja mielestäni tavaramerkin haltijalla on tällöin oikeus harjoittaa oikeuttaan estää tällainen luovutus tai toimitus.

69. Lopuksi kansallinen tuomioistuin ajattelee e kohdassa tilannetta, jossa jäsenvaltioon sijoittautunut kauppias on tarjonnut ostettavaksi näitä tavaroita taikka myynyt ne Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneelle kauppiaalle, josta (rinnakkaisuontia harjoittava) kauppias tietää tai hänellä on painavia syitä epäillä, että kyseinen kauppias myy nämä tavarat edelleen tai toimittaa ne Euroopan talousalueella oleville kuluttajille.

70. Tässä tilanteessa on ilmeistä, että tavarat luovutetaan hyvin todennäköisesti vapaaseen liikkeeseen toimituksen suorittamiseksi, ja mielestäni tavaramerkin haltijalla on oikeus harjoittaa oikeuttaan estää tämä luovutus tai toimitus.

71. Kansallisen tuomioistuimen esittämän kuudennen ja viimeisen kysymyksen aiheena on todistustaakka oikeuskäsittelyssä.

Kuudes kysymys

72. Kuudennella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, millä osapuolella on todistustaakka ensimmäisessä, toisessa ja viidennessä kysymyksessä mainittujen toimien osalta.

73. Ensimmäisessä kysymyksessä viitataan ilman tavaramerkin haltijan suostumusta tapahtuvaan muiden kuin yhteisötavaroiden tuontiin ”jäljempänä tarkoitettavaa kauttakulkua tai kauttakulkulupaa varten”. Olen selittänyt, miksi mielestäni kyseisessä kysymyksessä tiedustellaan lähinnä sitä, onko ulkoisessa passitusmenettelyssä tapahtuva tavaramerkillä varustettujen tavaroiden tuonti kolmannelle maasta yhteisöön ilman tavaramerkin haltijan suostumusta tavaramerkkidirektiivin 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa. Toisessa kysymyksessä tiedustellaan lähinnä, onko tällaisten tavaroiden varastointi tullivarastoon mainitun kaltaista käyttöä. Viidennessä kysymyksessä tiedustellaan lähinnä, onko tällaisten tavaroiden tarjoaminen ostettavaksi 5 artiklan 3 kohdan b alakohdassa tarkoitettua tavaroiden tarjoamista ja näin ollen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa. Mielestäni kuudennessa kysymyksessä tiedustellaan, millä osapuolella on todistustaakka menettelyssä, jossa väitetään tavaramerkkioikeutta loukatun mainituissa olosuhteissa.

74. Kantaja väittää, että sen, joka väittää yksittäisten tosiseikkojen perusteella, että kauttakulku tai kauttakulkukauppa on lainvastaista, on näytettävä toteen nämä tosiseikat, sillä kyseisillä väitteillä haetaan poikkeusta tavaroiden kauttakulkuvapautta kos-

kevaan pääsääntöön.³⁵ Lisäksi tämän on näytettävä toteen, että ne tulliasiakirjat, joilla määritetään tavaroiden muun kuin yhteisö-tavaran tulliteknen asema, ovat merkityksettömiä. Tavaroiden omistajan tai haltijan on kantajan mielestä sen sijaan näytettävä toteen tulliasiakirjojen perusteella se, että kyseessä on kauttakulku tai kauttakulku-kauppa.

75. Vastaajat väittävät, että tavaramerkin haltijalla on velvollisuus näyttää toteen, että hänen tavaramerkkioikeuttaan on loukattu, jos hän nostaa kanteen tällä perusteella, joten hänen on näytettävä toteen, että hän on tavaramerkin haltija kyseisellä alueella, että tavarat ovat peräisin Euroopan talousalueen ulkopuolelta ja että tavarat on tuotu Euroopan talousalueelle. Jos tavaramerkin haltija näyttää toteen edellä mainitut seikat, tavaramerkkioikeuden loukkaamisesta syytetyn osapuolen on vastaajien mukaan osoitettava, ettei hän ole käyttänyt tavaramerkkiä elinkeinotoiminnassa eikä aio tehdä niin.

76. Komissio väittää, että todistustaakkaa koskevia sääntöjä ei ole yhdenmukaistettu tavaramerkkidirektiivillä eikä yhteisön tavaramerkistä annetulla asetuksella. Direktiivin johdanto-osassa ja erityisesti sen kahdeksannessa ja kymmenennessä perustelukappaleessa täsmennetään lisäksi, että tällaisista kysymyksistä säädetään kansallisissa menettelyyn sovellettavissa säännöksissä. Erityisesti

asiassa Sebago³⁶ ja asiassa Zino Davidoff³⁷ vahvistetussa oikeuskäytännössä on kuitenkin myös täsmennetty, että tavaroiden omistajan on näytettävä toteen, että tavaramerkin haltija on antanut suostumuksensa tavaroiden luovuttamiselle vapaaseen liikkeeseen. Komission mukaan tavaroiden omistajan on vastaavasti kansallisen tuomioistuimen esittämässä olosuhteissa osoitettava, ettei tavaroita tuotu yhteisöön tarkoituksena saattaa ne yhteisön markkinoille, vaan tuonti oli looginen vaihe tavaroiden viemisessä kolmanteen maahan.

77. Olen komission kanssa samaa mieltä siitä, että johdanto-osassa todellakin täsmennetään, että todistustaakasta tavaramerkkioikeuden loukkauksia koskeissa asioissa säädetään kansallisissa menettelyyn sovellettavissa säännöksissä.

78. En kuitenkaan katso, että oikeuskäytännöllä, johon komissio vetoaa väitteidensä tueksi, olisi merkitystä nyt esillä olevassa asiassa.

79. Mielestäni ei ole selvää, miksi komissio viittaa asiaan Sebago, joka ei liity todistustaakkaan, kun taas asia Zino Davidoff selvästikin liittyi siihen. Ensiksi mainittu asia

36 — Mainittu edellä alaviitteessä 33.

37 — Yhdistetyt asiat C-414/99–C-416/99, Zino Davidoff, tuomio 20.11.2001 (Kok. 2001, s. I-8691).

35 — Asia Rioglass, mainittu edellä alaviitteessä 15.

liittyi tavaramerkkidirektiivin 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun oikeuksien sammumista koskevaan sääntöön. Kyseisessä säännöksessä, joka muodostaa poikkeuksen 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun sääntöön, jonka nojalla tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää muita "ilman hänen suostumustaan" maahantuomasta tavaramerkillä varustettuja tavaroita,³⁸ todetaan, että tavaramerkin haltijan oikeudet sammuvat, kun haltija tai "hänen suostumuksellaan" joku muu on saattanut tavarat markkinoille Euroopan talousalueella. Asiassa Zino Davidoff yhteisöjen tuomioistuin totesi, että suostumuksen antamiseen vetoavan elinkeinonharjoittajan on näytettävä suostumuksen antaminen toteen, eikä tavaramerkin haltijalla ole velvollisuutta näyttää toteen sitä, että hän ei ole antanut suostumustaan.³⁹

80. Kyseinen tuomio liittyi kuitenkin hyvin erilaiseen asiayhteyteen kuin nyt esillä oleva asia. Asiassa Zino Davidoff yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tavaramerkin haltijan suostumus siihen, että hänen tavaramerkkillään varustetut tavarat on saatettu markkinoille, "merkitsee sitä, että tavaramerkin haltija luopuu direktiivin 5 artiklaan perustuvasta yksinoikeudestaan, jonka nojalla hän saa kieltää muita maahantuomasta tavaramerkkillään varustettuja tuotteita", ja suostumus "on siis ratkaiseva tekijä tämän oikeuden sammumisen kannalta".⁴⁰ Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi, sen oli kyseisessä

tilanteessa annettava yhdenmukainen tulkinta 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta suostumuksen käsitteestä. Kansallinen tuomioistuin oli tiedustellut, voiko tällainen suostumus olla hiljainen tai välillinen. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kun otetaan huomioon se, "miten suuri merkitys on sillä suostumuksesta aiheutuvalla seurauksella, että [tavaramerkin haltijoilla] ei enää ole kyseistä yksinoikeutta — on katsottava, että suostumuksen on oltava ilmaista tavalla, josta varmalla tavalla selviää haltijan tahto luopua tästä oikeudestaan".⁴¹ Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että tästä seuraa, että suostumuksen antamiseen vetoavan elinkeinonharjoittajan on näytettävä suostumuksen antaminen toteen.⁴²

81. Nyt esillä oleva asia liittyy sen sijaan tilanteeseen, jossa tavaramerkin haltija haluaa kieltää elinkeinonharjoittajaa käyttämästä hänen tavaramerkkiään elinkeinotoiminnessa.

82. Asiassa Zino Davidoff todistustaakkaa koskevien sääntöjen vahvistamiselle oli painavat syyt kyseessä olleen asian kannalta. Näin ei kuitenkaan ole nyt esillä olevassa asiassa. Painavien syiden puuttuessa on sovellettava todistustaakkaa koskevia kansallisia sääntöjä.

38 — Ks. asiassa Zino Davidoff annetun tuomion 40 kohta.

39 — Tuomion 54 kohta.

40 — Tuomion 41 kohta.

41 — Tuomion 45 kohta.

42 — Tuomion 54 kohta.

Ratkaisuehdotus

83. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa *Gerechthof te 's-Gravenhagen* esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Tavaramerkin haltija ei voi kieltää tavaramerkillään varustettujen ja yhteisön ulkoiseen passitusmenettelyyn tai tullivarastointimenettelyyn asetettujen muiden kuin yhteisötavaroiden tuontia yhteisön tullialueelle ilman hänen suostumustaan sillä perusteella, että tällainen tuonti sinänsä on jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa.
- 2) Niin kauan kuin tällaiset tavarat säilyttävät muun kuin yhteisötavaran tulliteknisen aseman, niiden tarjoaminen ostettavaksi tai niiden myyminen ei ole direktiivin 89/104/ETY 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tavaramerkin käyttöä elinkeinotoiminnassa.
- 3) Kyseisissä tavaroissa olevan tavaramerkin haltijalla on direktiivin 89/104/ETY 5 artiklan 1 kohdan nojalla oikeus kieltää tavaroiden luovuttaminen vapaaseen liikkeeseen Euroopan talousalueella.
- 4) Yhteisön oikeuden nykytilassa, kun tavaramerkin haltija nostaa kanteen, jossa se väittää tavaramerkkioikeuksiaan loukatun, sen määrittäminen, millä osapuolella on todistustaakka, tapahtuu kansallisten menettelyyn sovellettavien säännösten nojalla lukuun ottamatta kysymystä siitä, saatettiinko tavarat merkkiä käyttäen Euroopan talousalueen markkinoille tavaramerkin haltijan suostumuksella.