

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO

23 päivänä huhtikuuta 2002 *

Asiassa C-443/99,

jonka Oberlandesgericht Wien (Itävalta) on saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadaksean tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Merck, Sharp & Dohme GmbH

vastaan

Paranova Pharmazeutika Handels GmbH

ennakkoratkaisun jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna Euroopan talousalueesta 2 päivänä toukokuuta 1992 tehdyllä sopimuksella (EYVL 1994, L 1, s. 3), 7 artiklan 2 kohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN,

toimien kokoonpanossa: presidentti G. C. Rodríguez Iglesias, jaoston puheenjohtaja P. Jann sekä tuomarit C. Gulmann (esittelevä tuomari), D. A. O. Edward, A. La Pergola, M. Wathelet, R. Schintgen, V. Skouris ja J. N. Cunha Rodrigues,

julkisasiamies: F. G. Jacobs,
kirjaaja: osastopäällikkö D. Louterman-Hubeau,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Merck, Sharp & Dohme GmbH, edustajinaan solicitor R. Subiotto ja Rechtsanwältin C. Annacker,
- Paranova Pharmazeutika Handels GmbH, edustajanaan Rechtsanwalt R. Schneider,
- Belgian hallitus, asiamiehenään A. Snoecx,
- Norjan hallitus, asiamiehenään B. Ekeberg,
- Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään K. Banks, S. Rating ja M. Desantes Real,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Merck, Sharp & Dohme GmbH:n, edustajinaan R. Subiotto ja asianajaja C. Annacker, Paranova Pharmazeutika Handels GmbH:n, edustajinaan asianajaja R. Schneider ja Geschäftsführer E. B. Pfeiffer, Norjan hallituksen, asiamiehenään B. Ekeberg, ja komission, asiamiehinään K. Banks ja S. Rating, 3.4.2001 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 12.7.2001 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Oberlandesgericht Wien on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 5.11.1999 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 22.11.1999, EY 234 artiklan nojalla ennakkoratkaisukysymyksen jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna Euroopan talousalueesta 2 päivänä toukokuuta 1992 tehdyllä sopimuksella (EYVL 1994, L 1, s. 3; jäljempänä direktiivi), 7 artiklan 2 kohdan tulkinnasta.
- 2 Tämä kysymys on esitetty asiassa, jossa kantajana on itävaltalainen yhtiö Merck, Sharp & Dohme GmbH (jäljempänä Merck), joka kuuluu Merck & Co Inc.-nimiseen lääkekonserniin (jäljempänä Merck-konserni), jonka kotipaikka on Yhdysvalloissa, ja vastaajana Paranova Pharmazeutika Handels GmbH (jäljempänä Paranova) ja jossa on kyse Merck-konsernin tuottamien ja Paranovan rinnakkaistuontina tuomien lääkkeiden myynnistä Itävallassa.

Yhteisön oikeus

3 EY 28 artiklan mukaan jäsenvaltioiden väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja niitä vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet ovat kiellettyjä. Kuitenkin EY 30 artiklan mukaan jäsenvaltioiden väliset tuontia koskevat kiellot tai rajoitukset, jotka ovat perusteltuja teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi, ovat sallittuja, mutta ne eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen.

4 Direktiivin 89/104/ETY 7 artiklassa, jonka otsikkona on ”Tavaramerkkiin kuuluvien oikeuksien sammuminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Tavaramerkin haltija ei saa kieltää tavaramerkin käyttämistä niissä tavaroissa, jotka haltija tai hänen suostumuksellaan joku muu on saattanut markkinoille yhteisössä tätä tavaramerkkiä käyttäen.

2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta, jos haltijalla on perusteltua aihetta vastustaa tavaroiden laskemista uudelleen liikkeelle, erityisesti milloin tavaroihin tehdään muutoksia tai niitä huononnetaan sen jälkeen, kun ne on laskettu liikkeelle.”

5 Direktiivin 89/104/ETY 7 artiklan 1 kohtaa on Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen 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”.

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

- 6 Merck myy Itävallassa muun muassa lääkkeitä, jotka on tarkoitettu eturauhasen hyvälaatuisen liikakasvun hoitoon ja joita myydään Merck-konsernin rekisteröimällä tavaramerkillä Proscar varustettuna.
- 7 Paranova, jonka ainoa yhtiömies on tanskalainen konserni Paranova A/S (jäljempänä Paranova-konserni), käy emoyhtiönsä tavoin kauppaa alkuperäisillä lääkkeillä, ja se on erikoistunut rinnakkaistuontiin. Paranova ostaa lääkkeitä niistä jäsenvaltioista, joissa hinnat ovat suhteellisen matalia, myydäkseen kyseisiä lääkkeitä muissa jäsenvaltioissa, joissa hinnat ovat korkeampia, hyödyntäen näin yhteisössä vallitsevia hintaeroja.
- 8 Paranova sai 23.11.1997 Itävallan viranomaisilta luvan saattaa Itävallan markkinoille Proscar-nimisen lääkkeen, joka tuodaan rinnakkaistuontina Espanjasta. Luvan saatuaan Paranova osti tätä lääkettä Espanjasta ja pakkautti sen uudelleen Tanskassa Paranova-Pack A/S:llä, joka myöskin kuuluu Paranova-konserniin. Uudelleen pakkaamisessa tuotteeseen laitettiin uusi ulompi pakkaus eli uusi kotelo, ja tuotteeseen liitettiin uusia saksan kielelle käännettyjä liitteitä, jotka koskivat lääkkeen käyttötarkoituksia ja -tapoja. Tuotteeseen merkittiin myös tiedot, joita edellytettiin tuotteen saattamiseksi Itävallan markkinoille. Itävallassa, samoin kuin Espanjassakin, käytetyssä pakkauksessa oli kaksi läpipainopakkausta, joissa kummassakin oli 14 tablettia.
- 9 Paranova ilmoitti 15.7.1998 Merckille siitä, että tavaramerkillä Proscar varustettu lääke saatetaan markkinoille rinnakkaistuontina. Pyynnöstään Merck sai näytteen uudelleen pakatusta tuotteesta 22.7.1998 päivätyn sellaisen kirjeen liitteenä, jossa sitä kehoitettiin esittämään mahdolliset vastaväitteensä.

- 10 Paranolle 9.10.1997 lähettämässään kirjeessä Itävallan viranomaiset korostivat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön vedoten sitä, kuinka ratkaisevan tärkeä lääkkeiden ulkoasu on sen kannalta, että potilaat noudattavat lääkekuuria, jonka noudattaminen voisi vaarantua, jos pakkauksiin olisi kiinnitetty etikettejä.
- 11 Merck on kieltänyt käyttämästä tavaramerkkiä Proscar siten, että kyseinen tavaramerkki kiinnitetään pakkaukseen, kun tuotetta tarjotaan ja myydään siinä jäsenvaltiossa, josta tuote on peräisin, (tablettien lukumäärän osalta) samassa kokoonpanossa kuin Itävallassa. Merck on väittänyt, että suoritettu uudelleen pakkaaminen merkitsee sellaista tavaramerkkiin perustuvien oikeuksien loukkaamista, jota ei voida hyväksyä.
- 12 Paranova on esittänyt, että lääkettä voidaan Arzneimittelgesetzin (Itävallan lääkelaki) 7 §:n 1 momentin mukaan myydä vain, jos sen ulommassa pakkauksessa on tiettyjä saksankielisiä mainintoja. Paranova on vedonnut myös siihen, että Itävallan viranomaiset ovat suositelleet tuotteen pakkaamista uudelleen siten, että pakkaus vaihdettaisiin, pelkän etikettien kiinnittämisen asemesta. Paranovan mukaan etikettien kiinnittämisellä olisi ollut tuntuva vaikutus lääkkeen myyntiin, sillä sekä apteekkarit että kuluttajat suhtautuvat uudelleen merkittyihin ulkomaisiin pakkauksiin epäluuloisesti ja torjuvasti.
- 13 Handelsgericht Wien, jota Merck vaati 22.7.1999 nostamassaan kanteessa kieltämään tavaramerkin käytön, hyväksyi kanteen 16.8.1999 tekemällään päätöksellä. Kyseinen tuomioistuin piti mahdollisena sitä, että tavaramerkillä Proscar varustetun lääkkeen pakkauksen kuuteen sivuun voidaan kiinnittää etikettejä ilman, että tämä haittaisi kyseisen tuotteen myymistä.
- 14 Paranova haki 7.9.1999 tähän päätökseen muutosta ennakkoratkaisupyynnön esittäneeltä tuomioistuimelta.

- 15 Koska Oberlandesgericht Wien on katsonut asian ratkaisun riippuvan yhteisön oikeuden tulkinnasta, se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 7 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että tavaramerkin haltija voi estää sen tavaramerkkiä käyttäen markkinoille saatetun lääkkeen myymisen silloin, kun maahantuojat on pakannut lääkkeen uudelleen ja kiinnittänyt siihen uudelleen tavaramerkin ja täyttänyt Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-427/93, C-429/93 ja C-436/93, Bristol-Myers Squibb ym., 11.7.1996 antamassa tuomiossa (Kok. 1996, s. I-3457) luetellut vaatimukset (pakkauksessa olevaa tuotetta ei ole muutettu, pakkauksessa on selvät merkinnät valmistajasta ja alkuperästä, tavaramerkin ja sen haltijan mainetta ei vahingoiteta huonolla pakkauksella ja tavaramerkin haltijalle on ilmoitettu uudelleen pakatun lääkkeen kaupan pitämisestä), kun tavaran menekki vaarantuisi ilman tällaista uudelleen pakkaamista jo siksi, että merkittävä osa lääkkeiden kuluttajista tuontijäsenvaltiossa suhtautuu epäluuloisesti lääkkeisiin, jotka selvästi on valmistettu toisen (vieraskielisen) valtion markkinoita varten ja joiden pakkaukset mukautetaan vastaamaan tuontivaltion voimassa olevia lääkkeiden markkinoille saattamista koskevia säännöksiä ainoastaan siten, että niihin kiinnitetään etikettejä?”

Ennakkoratkaisukysymys

- 16 Kansallinen tuomioistuin tiedustele kysymyksellään lähinnä sitä, voiko tavaramerkin haltija kieltää sen, että rinnakkaistuoja pakkaa kyseisellä tavaramerkillä varustetun lääkkeen uudelleen ilman tavaramerkin haltijan suostumusta, sillä perusteella, että uudelleen pakkaaminen ei ole välttämätöntä lääkkeen myymiseksi tuontijäsenvaltiossa, vaikka ilman tällaista uudelleen pakkaamista tuotteen menekkiä haittaisi jo se, että merkittävä osa kuluttajista tässä jäsenvaltiossa suhtautuu epäluuloisesti lääkkeisiin, jotka selvästikin on tarkoitettu jonkin toisen valtion markkinoille.

- 17 Kansallinen tuomioistuin täsmentää, että itävaltalaiset kuluttajat eivät ole tottuneet siihen, että heille tarjotaan lääkkeitä, jotka selvästi on saatettu markkinoille jossain vieraskielisessä valtiossa. Kansallinen tuomioistuin pitää täysin mahdollisena sitä, että tietty määrä kuluttajia suhtautuu tällaiseen tuotteeseen yhtä epäluuloisesti kuin sellaisiin tuotteisiin, joiden pakkaus on epäsiisti tai huonolaatuinen. Tätä epäluuloisuutta ei kansallisen tuomioistuimen mukaan voida varsinkaan sen käsiteltäväksi saatetussa asiassa voittaa edes etikettien kiinnittämisellä. Jos ilmenisi, että merkittävä osa kuluttajista tosiasiallisesti tuntisi tällaista epäluuloisuutta, olisi kansallisen tuomioistuimen mukaan täysin mahdollista katsoa uudelleen pakkaamisen kieltämisen myötävaikuttavan markkinoiden keinotekoiseen jakamiseen.

Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset

- 18 Merck väittää, että yhteisöjen tuomioistuin on jo vastannut esitettyyn kysymykseen ja että se on tehnyt näin viimeksi asiassa C-379/97, Upjohn, 12.10.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-6927). Rinnakkaistuoja ei Merckin mukaan voi olla oikeutettu pakkaamaan maahan tuotua tuotetta uudelleen sen haitan takia, joka aiheutuu esimerkiksi siitä, että on voitettava kuluttajien etiketeillä merkityjä tuotteita kohtaan tuntema vastahakoisuus. Sen varalta, että yhteisöjen tuomioistuin ei hyväksyisi tätä väitettä, Merck esittää, että se, että tavaramerkin haltija kieltää pakkauksen korvaamisen toisella, on oikeutettua, jos maahantuoja voi menetellä niin, että se ainoastaan mukauttaa alkuperäisen pakkauksen vaatimusten mukaiseksi, vaikka kuluttajat asettavatkin etusijalle tuotteet, joiden pakkaus on korvattu toisella. Markkinataloudessa juuri rinnakkaistuojan on Merckin mukaan voitettava tämä kuluttajien mieltymys tietynlaisiin tuotteisiin. Rinnakkaistuojan kaupalliset intressit ovat subjektiivisia, eikä niitä voida käyttää perusteena arvioitaessa rinnakkaistuojan toiminnan lainmukaisuutta loukkaamatta oikeusvarmuuden periaatetta. Lisäksi suhteellisuusperiaate edellyttää Merckin mukaan sitä, että perustavanlaatuisen oikeuden rajoittamisella ei ylitetä sitä, mikä soveltuu tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi ja on tältä osin tarpeen.
- 19 Paranovan mukaan etikettien kiinnittämismenettely muodostaa myynnin esteen ja johtaa markkinoiden epätoivottavaan jakamiseen. Muista jäsenvaltioista peräisin olevien lääkkeiden pakkausten korvaaminen toisilla on Paranovan mukaan lähtökohtaisesti sallittua, kunhan maahantuoja noudattaa yhteisöjen

tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettuja edellytyksiä. Paranovan mukaan yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Bristol-Myers Squibb ym. antamassaan tuomiossa korostanut, että lääkkeet kuuluvat herkkään alaan, jossa tuotteen ulkoasu voi herättää yleisön luottamuksen tai tuhota sen. Koska kyse on markkinoista, joilla kansalliset viranomaiset asettavat etusijalle sellaiset lääkkeet, jotka on pakattu uudelleen korvaamalla pakkaus toisella, sellaisiin lääkkeisiin nähden, joiden pakkaus on täynnä etikettejä, etikettien käyttämisvelvollisuus merkitsee Paranovan mukaan suurempaa estettä kaupalle kuin se este, jonka erilaiset pakkauskoot aiheuttivat tähän tuomioon johtaneissa yhdistetyissä asioissa. Uudelleen pakkaamisen "välttämättömyyttä" koskeva edellytys on Paranovan mukaan epäselvä, eikä sitä myöskään voida pitää ratkaisevana arviointiperusteena. Jos kyseistä edellytystä kuitenkin pidettäisiin käyttökelpoisena, se olisi ymmärrettävä laajasti siten, että sillä tarkoitetaan tosiasiallista pääsyä markkinoille, mikä sulki pois yksinomaan ne seikat, jotka kuuluvat rinnakkaistuojan itsensä subjektiiviseen piiriin.

- 20 Norjan hallitus esittää, että välttämättömyyседellytys täyttyy silloin, kun merkittävä osa kuluttajista on taipuvainen olemaan ostamatta sellaisia tuotteita, joita ei ole pakattu uudelleen, koska tämä osa kuluttajista tuntee epäluuloa sellaisia lääkkeitä kohtaan, jotka selvästikin on tarkoitettu jonkin vieraskielisen valtion markkinoille.
- 21 Komissio esittää, että välttämättömyys, joka objektiivisesti arvioiden oikeuttaa rinnakkaistuojan pakkaamaan tuotteen uudelleen, voi johtua oikeudellisista seikoista tai tosiseikoista. Koska poikkeus yhteisön oikeuden periaatteeseen, jonka mukaan tavaramerkin loukkaaminen on kiellettyä, perustuu tähän käsitteeseen, tätä käsitettä on komission mukaan tulkittava suppeasti. Rinnakkaistuojan tulee komission mukaan puuttua tavaramerkin ydinsisältöön mahdollisimman vähän. Rinnakkaistuoja ei esimerkiksi voi korvata pakkausta toisella silloin, kun pakkaukseen voidaan kiinnittää etikettejä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan uudelleen pakkaamisen kieltö myötävaikuttaa perusteettomalla tavalla markkinoiden keinotekoiseen jakamiseen vain silloin, jos maahan tuotuja tuotteita kohtaan tunnettu epäluuloisuus on sellaista, että rinnakkaistuojan tosiasiallinen pääsy tuontijäsenvaltion markkinoille estyy sen takia. Kuluttajien jopa merkittävässä määrin tuntema epäluuloisuus ei komission mukaan vaikuta tältä osin riittävän. Mistään ei komission mukaan ilmene, että pakkauksen korvaaminen toisella olisi nyt esillä olevassa asiassa oikeudellisesti tai tosiasiallisesti "välttämätöntä" näin määritellyllä tavalla.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 22 Esitetty kysymys koskee tilannetta, jossa tavaramerkin haltija on kieltänyt sellaisen uudelleen pakkaamisen, jossa alkuperäinen pakkaus korvataan tuojan suunnitteleamalla uudella pakkauksella ja jossa tavaramerkin haltija on vaatinut, että tuoja tyytyy merkitsemään tuotteen uudelleen kiinnittämällä siihen tarroja.
- 23 Asiassa 102/77, Hoffmann-La Roche, 23.5.1978 annetun tuomion (Kok. 1978, s. 1139, Kok. Ep. IV, s. 107) 14 kohdasta ilmenee, että kahdessa jäsenvaltiossa samanaikaisesti suojattuna olevan tavaramerkin haltijalla on EY 30 artiklan ensimmäisen virkkeen perusteella oikeus kieltää se, että tuote, joka on lainmukaisesti varustettu tavaramerkillä toisessa näistä jäsenvaltioista, saatetaan markkinoille toisessa jäsenvaltiossa sen jälkeen, kun se on pakattu uuteen pakkaukseen, jonka kolmas on varustanut kyseisellä tavaramerkillä. Tästä kohdasta ilmenee kuitenkin myös, että tällainen kieltäminen merkitsee EY 30 artiklan toisessa virkkeessä tarkoitettua jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyä rajoittamista, jos näytetään toteen muun muassa, että tavaramerkin haltija käyttää tavaramerkkiin perustuvaa oikeuttaan siten, että se johtaa markkinoiden keinotekoiseen jakamiseen jäsenvaltioiden välillä, kun otetaan huomioon tavaramerkin haltijan soveltama myyntijärjestelmä.
- 24 Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Hoffmann-La Roche antamansa tuomion jälkeen antamissaan muissa tuomioissa, erityisesti edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Bristol-Myers Squibb ym. ja edellä mainitussa asiassa Upjohn antamissaan tuomioissa täsmentänyt sitä, mikä voi merkitä markkinoiden keinotekoisesta jakamisesta jäsenvaltioiden välillä. Tällaisena on tiettyjen edellytysten täyttyessä pidettävä sitä, että tavaramerkin haltija kieltää lääkkeiden uudelleen pakkaamisen, kun uudelleen pakkaaminen on välttämätöntä, jotta rinnakkaistuonnilla tuotua tuotetta voidaan myydä tuontijäsenvaltiossa.
- 25 Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin todennut, että on syytä ottaa huomioon tuontijäsenvaltiossa myyntihetkellä vallitsevat olosuhteet, joiden takia uudelleen pakkaaminen on objektiivisesti arvioiden välttämätöntä, jotta rinnakkaistuoja

voisi myydä lääkettä tässä valtiossa. Se, että tavaramerkin haltija kieltää uudelleen pakkaamisen, ei ole perusteltua, jos kiellolla estetään maahantuodun tuotteen tosiasiallinen pääsy tuontijäsenvaltion markkinoille (ks. vastaavasti em. asia Upjohn, tuomion 43 kohta).

- 26 Tällaisesta esteestä on kyse esimerkiksi silloin, kun rinnakkaistuoja ostamia lääkkeitä ei voida myydä tuontijäsenvaltiossa alkuperäisessä pakkauksessaan pakkauksia koskevien kansallisten oikeussääntöjen tai käytäntöjen takia, sellaisten sairausvakuutuslainsäädännön takia, joiden mukaan sairauskulujen korvaaminen on sidoksissa tietynlaiseen pakkaukseen, taikka sellaisen vakiintuneen lääkemääräyskäytännön takia, joka perustuu muun muassa ammatillisten ryhmittymien ja sairausvakuutuslaitosten suosittelemiin vakiokokoihin. Tältä osin riittää, että este on olemassa yhden sellaisen pakkaustyyppin osalta, jota tavaramerkin haltija käyttää tuontijäsenvaltiossa (ks. em. yhdistetyt asiat Bristol-Myers Squibb ym., tuomion 53 ja 54 kohta).
- 27 Tavaramerkin haltija voi sen sijaan kieltää uudelleen pakkaamisen, jos uudelleen pakkaamisen ainoana syynä on se, että rinnakkaistuoja pyrkii tavoittelemaan kaupallista etua (ks. vastaavasti em. asia Upjohn, tuomion 44 kohta).
- 28 Tässä yhteydessä on myöskin todettu, että tavaramerkin haltija voi kieltää tuotteen sellaisen uudelleen pakkaamisen, jossa pakkaus korvataan toisella, jos rinnakkaistuoja pystyisi tuotetta tuontijäsenvaltiossa myydessään edelleen käyttämään alkuperäistä pakkausta siten, että se kiinnittää tähän pakkaukseen etikettejä (ks. em. yhdistetyt asiat Bristol-Myers Squibb ym., tuomion 55 kohta).
- 29 Vaikka tavaramerkin haltija voi siis kieltää sen, että rinnakkaistuoja pakkaa tuotteen uudelleen korvaamalla pakkauksen toisella, se voi tehdä näin edellyttäen, että uudelleen merkitty lääke voi tosiasiallisesti päästä kyseisille markkinoille.

- 30 Uudelleen merkittyjä tuotteita kohtaan tunnettu vastahakoisuus ei aina estä tosiasiallista markkinoille pääsyä siten, että uudelleen pakkaaminen korvaamalla pakkaukset toisilla olisi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla välttämätöntä.
- 31 Merkittävä osuus kuluttajista voi tietyillä markkinoilla tai niiden merkittävällä osalla kuitenkin tuntea niin voimakasta vastahakoisuutta uudelleen merkittyjä lääkkeitä kohtaan, että lääkkeiden tosiasiallisen markkinoille pääsyn on katsottava estyvän. Tällaisissa olosuhteissa lääkkeiden uudelleen pakkaamisen syynä ei voida pitää yksinomaan kaupallisen edun tavoittelua, vaan uudelleen pakkaamisella tavoitellaan tosiasiallista pääsyä markkinoille.
- 32 Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, onko tästä kyse.
- 33 Esitettyyn kysymykseen on näin ollen vastattava, että lääkkeiden uudelleen pakkaaminen siten, että pakkaukset korvataan toisilla, on objektiivisesti arvioiden välttämätöntä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, jos ilman uudelleen pakkaamista tosiasiallisen pääsyn kyseisille markkinoille tai niiden merkittävälle osalle on katsottava estyvän sen takia, että merkittävä osuus kuluttajista tuntee voimakasta vastahakoisuutta uudelleen merkittyjä tuotteita kohtaan.

Oikeudenkäyntikulut

- 34 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Belgian ja Norjan hallituksille ja komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN

on ratkaissut Oberlandesgericht Wienin 5.11.1999 tekemällään päätöksellä esittämän kysymyksen seuraavasti:

Lääkkeiden uudelleen pakkaaminen siten, että pakkaukset korvataan toisilla, on objektiivisesti arvioiden välttämätöntä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla, jos ilman uudelleen pakkaamista tosiasiallisen pääsyn kyseisille markkinoille tai niiden merkittävälle osalle on katsottava estyvän sen takia, että merkittävä osuus kuluttajista tuntee voimakasta vastahakoisuutta uudelleen merkittyjä tuotteita kohtaan.

Rodríguez Iglesias

Jann

Gulmann

Edward

La Pergola

Wathelet

Schintgen

Skouris

Cunha Rodrigues

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä huhtikuuta 2002.

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

kirjaaja

presidentti