

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
esitatud 3. veebruaril 2011<sup>1</sup>

**Sisukord**

I.	Sissejuhatus .....	I - 12441
II.	Õiguslik raamistik .....	I - 12442
	A. Määrus nr 3295/94 .....	I - 12443
	B. Määrus nr 1383/2003 .....	I - 12445
III.	Menetlus põhikohtuasjades ja eelotsuse küsimused .....	I - 12446
	A. Philipsi kohtuasi .....	I - 12446
	B. Nokia kohtuasi .....	I - 12447
IV.	Menetlus Euroopa Kohtus .....	I - 12448
V.	Eelküsimus: Nokia ja Philipsi kohtuasjade sarnasused ja erinevused .....	I - 12449
VI.	Philipsi kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimuse analüüs .....	I - 12451
	A. Põhjenduseks esitatud sätte tekstist ei saa tuletada „valmistamiskoha fiktsiooni” .....	I - 12454
	B. Philipsi pakutud tõlgendus läheb tollimääruse eesmärkidest kaugemale .....	I - 12455

1 – Algkeel: hispaania.

C.	Lõppkokkuvõttes ei toeta varasem kohtupraktika „valmistamiskoha fiktsiooni” .....	I - 12457
D.	Ettepanek .....	I - 12460
VII.	Nokia kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimuse analüüs .....	I - 12460
A.	Esialgse kaalutlused .....	I - 12460
B.	Määruse artiklid 1, 4 ja 9 kehtestavad sekkumise õigustamiseks erikriteeriumi: õiguste rikkumise „kahtlused” .....	I - 12462
C.	Toll ei või ette näha põhiküsimuses tehtava tulevase otsuse sisu .....	I - 12463
D.	Ülemäärased tõendamisinõuded võivad muuta määruse kohaldamisala ulatuse kasutuks .....	I - 12464
E.	Määrus kehtestab „kahtluste” kriteeriumi .....	I - 12465
VIII.	Ettepanek .....	I - 12467
A.	Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpeni eelotsuse küsimus (kohtuasi C-446/09) .....	I - 12467
B.	Court of Appeal of England and Wales'i eelotsuse küsimus (kohtuasi C-495/09) .....	I - 12468

## I. Sissejuhatus

1. Käesolevates liidetud kohtuasjades esitavad kaks siseriiklikku kohut eelotsuse küsimused selliste liidu õigusnormide tõlgendamise kohta, mis käsitlevad tolli tegevust intellektuaalomandi õiguste võimalike rikkumiste korral.

2. Konkreetsemalt on mõlemas kohtuasjas tegemist oletatavasti võltsitud või piraatkaupadega, mis olid tolli välistransiidis – tolli peatamisprotseduur, mis vastavalt ühenduse tolliseadustiku<sup>2</sup> artikli 91 lõike 1 punktile võimaldab „[ühendusevälisel kaubal] ühenduse tolliterritooriumil ühest punktist teise liikuda [...], ilma et selle suhtes kohaldataks imporditollimaksu ja muid makse või kaubanduspoliitilisi meetmeid”. Vastavalt kohtupraktikale põhineb see „välistransiit” õiguslikul fiktsioonil, sest kõik toimub nii, nagu ei oleks see ühenduseväline kaup kunagi liikmesriigi territooriumile sisenenud.<sup>3</sup>

3. Nendest kohtuasjadest esimeses, kohtuasjas C-446/09: Koninklijke Philips Electronics

NV *vs.* Lucheng Meijing Industrial Company Ltd jt (edaspidi „Philipsi kohtuasi”) taotleb põhikohtuasja hageja, et välistransiidi õigusliku fiktsiooni raames kohaldataks teist, niinimetatud „valmistamiskoha fiktsiooni”, mille kohaselt ühendusevälist transiitkaupa käsitatakse nii, nagu see oleks toodetud selles liikmesriigis, kus see asub, ja selle suhtes kohaldatakse seega selles liikmesriigis kehtivaid intellektuaalomandi kaitse õigusnorme. Selliselt välditaks kohustust tõendada, et kõnealune kaup turustatakse liidus, mis on põhimõtteliselt vältimatu nõue mis tahes intellektuaalomandi õigusele kaitse saamiseks.

4. Teises kohtuasjas C-495/09: Nokia Corporation *vs.* Her Majesty’s Commissioners of Revenue and Customs (edaspidi „Nokia kohtuasi”) lükkas Briti toll tagasi selle ettevõtja taotluse tollimeetmete võtmiseks kauba suhtes, mis oli ilmselt võltsitud, põhjendusega, et kauba sihtkoht oli Colombia ega olnud alust arvata, et kaup suunatakse ümber Euroopa Liidu turule. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult, kas on tingimata vaja seda asjaolu tõendada selleks, et kvalifitseerida kaup tollieeskirjade mõistes

2 – Kehtestatud nõukogu 12. oktoobri 1992. aasta määrusega (EMÜ) nr 2913/92 (EÜT L 302, lk 1; ELT eriväljaanne 02/04, lk 307).

3 – 6. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-383/98: Polo *vs.* Lauren (EKL 2000, lk I-2519, punkt 34).

„võltsituks”, ja lõpuks selleks, et toll võiks selle kinni pidada.

5. Sellistes tingimustes võimaldavad käesolevad liidetud kohtuasjad Euroopa Kohtul täpsustada, kas tollimäärused mõjutavad intellektuaalomandi materiaalõiguslikku regulatsiooni transiitkauba puhul, ning kindlaks määrata tolli tegutsemisvõimalused sellise kauba suhtes kõnealuses tolliprotseduuris, ja seda kõike üsna keeruka kohtupraktika taustal.

## II. Õiguslik raamistik

6. Käesolevate eelotsuse küsimuste ese on ühenduse õigusnormid, mis käsitlevad tolli tegevust intellektuaalomandi õiguste võimalike rikkumiste korral.

7. Konkreetselt kohtuasi Philips puudutab nõukogu 22. detsembri 1994. aasta määrust (EÜ) nr 3295/94 võltsitud ja piraatkaupade vabasse ringluse lubamist, ekspordi, reeksporti või peatamisprotseduuri algatamist keelustavate meetmete sätestamise kohta (edaspidi ka „vana tollimäärus” või „1994. aasta määrus”).<sup>4</sup> Kohtuasjas C-495/09: Nokia

4 – ELT L 341, lk 8; ELT eriväljaanne 02/05, lk 318. Muudetud nõukogu 25. jaanuari 1999. aasta määrusega (EÜ) nr 241/1999 (EÜT L 27, lk 1; ELT eriväljaanne 02/04, lk 307).

on seevastu kohaldatav nõukogu 22. juuli 2003. aasta määrus (EÜ) nr 1383/2003 teatavate intellektuaalomandi õiguste rikkumises kahtlustatavate kaupade suhtes võetava tollimeetme ja kõnealuseid õigusi rikkuvaks tunnistatud kaupade suhtes võetavate meetmete kohta (edaspidi ka „uus tollimäärus” või „2003. aasta määrus”),<sup>5</sup> mis tunnistab kehtetuks ja asendas eelmise määruse.

8. Mõlemad määrused on heaks kiidetud ühist kaubanduspoliitikat käsitleva EÜ artikli 133<sup>6</sup> alusel, mille lõige 1 sätestas järgmist: „Ühine kaubanduspoliitika rajaneb ühtsetel põhimõtetel, eriti mis puutub tariifimäärade muutmisse, tolli- ja kaubanduskokkulepete sõlmimisse, liberaliseerimismeetmete ühtlustamisse, ekspordipoliitikasse ning kaubanduse kaitsemeetmetesse, näiteks nendesse, mis on vajalikud dumpingu või subsiidiumide puhul.”<sup>7</sup>

9. Nii vanas kui ka uues tollimääruses on kohaldamisala kindlaks määratud, kusjuures viidatakse eri tolliprotseduuridele, kus toll võib

5 – ELT L 196, lk 7; ELT eriväljaanne 02/13, lk 469.

6 – Enne Amsterdami lepingut, EÜ asutamislepingu artikkel 113. 1994. aasta määruses viidatakse sellele nummerdusele, samas kui 2003. aasta määruses osundatakse EÜ artiklit 133.

7 – Uues ELTL artiklis 207, mis sisaldab selle sätte põhisisu, nimetatakse konkreetselt „intellektuaalomandi kaubandusaspekt[e]”.

kauba suhtes meetmeid võtta, ja määratletakse selleks „intellektuaalomandi õigusi rikkuva kauba” mõiste.

nõukogu 12. oktoobri 1992. aasta määruse (EMÜ) nr 2913/92, millega kehtestatakse ühenduse tolliseaduslik, artikliga 61,

10. Mõlemad määrused näevad ette esimese eelneva tollimeetme (mõlema määruse artikkel 4), millele järgneb õigustevaldaja võimalik meetmetaotlus (vana määruse artikkel 3 ja uue määruse artikkel 5), võimalik taotluse rahuldamine, vastavate meetmete võtmine ja vajaduse korral „sisulise otsuse” tegemiseks menetluse algatamine pädevas asutuses.

- leitakse selle kauba kontrollimisel, mis on nõukogu määruse (EMÜ) nr 2913/92 artikli 37 tähenduses tollijärelevalve all ja mis on nimetatud määruse artikli 84 lõike 1 punkti a kohaselt suunatud peatamisprotseduurile, etteteatamisega reeksporditud või paigutatud nimetatud määruse artikli 166 kohaselt vabatsiooni või vabalattu; ja

A. Määrus nr 3295/94<sup>8</sup>

11. Artiklis 1 on määratletud määruse reguleerimisala:

- b) pädevate asutuste poolt kõnealuste kaupade puhul võetavad meetmed, kui on kindlaks tehtud, et need on tõesti lõike 2 punktis a osutatud kaubad.

„1. Käesoleva määrusega sätestatakse:

2. Käesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) tingimused, mille alusel toll sekkub, kui arvatav lõike 2 punktis a osutatud kaup:

a) intellektuaalomandiõigust rikkuv kaup on

- lubatakse vabasse ringlusse, ekspordida või reekspordida kooskõlas

– võltsitud kaup:

- kaubad, kaasa arvatud nende pakendid, mis on ilma loata

8 – Muudetud määrusega nr 241/99.

varustatud kaubamärgiga, mis on identne sama liiki kaupade õiguskaitsse saanud kaubamärgiga või mida ei saa tema oluliste tunnuste poolest sellisest kaubamärgist eristada ja millega seetõttu rikutakse kõnealuse kaubamärgi valdaja õigusi ühenduse õiguse või nende liikmesriikide õiguse kohaselt, kus tolli sekkumise taotlus on esitatud

12. Artiklis 6 on sätestatud:

„1. Kui tollipunkt, kellele on vastavalt artiklile 5 teatatud õigusevaldaja taotlust rahuldavast otsusest, vajaduse korral pärast konsulteerimist taotluse esitajaga veendub, et artikli 1 lõike 1 punktis a märgitud olukorda asetatud kaubad vastavad kõnealuses otsuses käsitletud artikli 1 lõike 2 punktis a osutatud kaupade kirjeldusele, siis peatab tollipunkt nende kaupade ringlusse laskmise või peab need kaubad kinni. [...]

[...],

2. Selles liikmesriigis kehtivaid seadusi, kus kaubad on asetatud artikli 1 lõike 1 punktis a märgitud olukorda, kohaldatakse:

- piraatkaup – kaubad, mis on autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste valdaja või siseriikliku õiguse alusel registreeritud või registreerimata tööstusdisainilahenduse õiguse valdaja nõusolekuta tehtud koopiad, või kaupu tootvas riigis asuva õiguste valdaja seaduslikult volitatud isiku loata tehtud koopiad, või kaubad, mis sisaldavad neid koopiaid, juhul kui kõnealuste koopiade valmistamisega rikutakse kõnealust õigust ühenduse õiguse või selle liikmesriigi õiguse kohaselt, kus tolli sekkumise taotlus on esitatud,

a) esildise tegemise puhul, et pädev asutus teeks sisulise otsuse ja kõnealusest esildise tegemisest viivitamata punktis 1 märgitud tolliametnikule või tollipunktile teatamise puhul, kui kõnealune ametnik või punkt ei ole ise esildist teinud;

b) otsusele jõudmise puhul, mis kõnealusel asutusel tuleb teha. Ühenduse sellekohaste eeskirjade puudumise korral kasutatakse otsusele jõudmiseks samu kriteeriume, mida kasutatakse selleks, et kindlaks teha, kas kõnealuses liikmesriigis toodetud kaubad riivavad õigusevaldaja õigusi. [...]

[...]”

B. Määrus nr 1383/2003

alusel või mis paigutatakse vabasooni või -lattu nimetatud määruse artikli 166 tähenduses.

13. Artikkel 1 sätestab järgmist:

2. Käesolevas määruses määratakse kindlaks ka meetmed, mida pädevad asutused peavad võtma, kui leitakse, et löikes 1 osutatud kaupadega rikutakse intellektuaalomandi õigusi.”

„1. Käesolevas määruses sätestatakse tingimused, mil toll võib sekkuda intellektuaalomandi õigust rikkuvana kahtlustatavate kaupade puhul järgmistes olukordades:

14. Artikli 2 lõige 1 määratleb, mis on määruse tähenduses „intellektuaalomandi õigust rikkuv kaup”:

a) kui kaup siseneb vabasse ringlusse lubamiseks, eksportimiseks või reeksportimiseks kooskõlas nõukogu 12. oktoobri 1992. aasta määruse (EMÜ) nr 2913/92, millega kehtestatakse ühenduse tolliseadustik, artikliga 61;

„a) võltsitud kaup:

b) kui need avastatakse selliste kaupade kontrollimisel, mis sisenevad ühenduse tolliterritooriumile või lahkuvad sealt kooskõlas määruse (EMÜ) nr 2913/92 artiklitega 37 ja 183, mis suunatakse peatamismenetlusele kõnealuse määruse artikli 84 lõike 1 punkti a tähenduses, mida reeksportitakse kõnesoleva määruse artikli 182 lõike 2 kohase teatise

i) kaubad, kaasa arvatud pakendid, mis on ilma loata varustatud kaubamärgiga, mis on identne sama liiki kaupade õiguskaitse saanud kaubamärgiga või mida ei saa tema oluliste tunnuste poolest sellisest kaubamärgist eristada ja millega seetõttu rikutakse kõnealuse kaubamärgi valdaja õigusi nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrusega (EÜ) nr 40/94

ühenduse kaubamärgi kohta ettenähtud ühenduse õiguse või selle liikmesriigi õigusaktide kohaselt, kus tolli sekkumise taotlus on esitatud,

### III. Menetlus põhikohtuasjades ja eelotsuse küsimused

#### A. Philipsi kohtuasi

[...]

b) piraatkaup [...]"

15. Artikkel 9 käsitleb tolli sekkumise tingimusi. Selle artikli lõige 1 sätestab: „Kui tollipunkt, kellele on vastavalt artiklile 8 teatatud õigusevaldaja taotlust rahuldavast otsusest, vajaduse korral pärast konsulteerimist taotluse esitajaga veendub, et ühte artikli 1 lõikes 1 osutatud olukorda asetatud kaupade puhul kahtlustatakse käesoleva määrusega hõlmatud intellektuaalomandi õiguse rikkumist, peatab tollipunkt nende kaupade ringlusse laskmise või peab need kaubad kinni. [...]”

16. Artiklis 10 on märgitud, et „[o]tsustades, kas intellektuaalomandi õigust on rikutud siseriikliku õiguse alusel, kohaldatakse selles liikmesriigis kehtivaid õigusakte, mille terriitoriumil kaup on asetatud ühte artikli 1 lõikes 1 osutatud olukorda.”

17. Antwerpse Opsporingsinspectie van de Administratie der Douane en Accijnzen (Antwerpeni tolli- ja aktsiisiinspeksioon) pidas 7. novembril 2002 kinni Shanghaist pärit pardlisaadetise. Kahtlustati, et kaup võib rikkuda Koninklijke Philips Electronics NV (edaspidi „Philips”) intellektuaalomandi õigusi, eriti (muu hulgas) Beneluxi maades pardlite jaoks rahvusvaheliselt registreeritud tööstusdisainilahendusi, mis on registreeritud Ülemaailmses Intellektuaalomandi Organisatsioonis (WIPO) 9. juunil 1995 numbril DM-034.562 all ja 29. juulil 1998 numbril DM-045.971 all, ning autoriõigusi nende pardlite väliskuju kohta.

18. Hageja esitas 12. novembril 2002 Centrale Administratie der Douane en Accijnzen te Brussel (Brüsseli tolli- ja aktsiisi keskinspeksioon) üldise meetmetaotluse. Taotlus rahuldati 13. novembril 2002.

19. Seejärel saatis toll Philipsile pardli „Golden Shaver” foto ja teatas talle, et kinnipeetud



masinate tootmises või turustamises olid osalenud järgmised ettevõtjad: Hiina pardli-tootja Lucheng Meijing Industrial Company Ltd; kaubaveoettevõtja Far East Sourcing Ltd (asukoht Hong Kongis); kaubasaatja Hong Kongis Röhlig Hong Kong Ltd, kes tegutses deklarandi või kaubasaaja ülesandel; kaubasaaja Belgias NV Rohlig Belgium, kes tegutses deklarandi või kaubasaaja ülesandel.

20. Vastavalt Antwerpenis 29. jaanuaril 2003 äriühingu NV Rohlig Belgium esindaja koostatud tollideklaratsioonile oli kaup deklaareeritud ajutise impordi protseduuris, ilma et sihtriiki oleks märgitud. Enne seda, konkreetselt kauba saabumisel Antwerpenisse, oli kauba kohta tehtud vastavalt ühenduse tolliseadustiku artiklile 49 ülddeklaratsioon.

21. Philips esitas 11. detsembril 2002 Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen'isse (Antwerpeni esimese astme kohus) hagi, selleks et tuvastataks ja kinnitataks tema intellektuaalomandi õiguste rikkumist. Hageja arvates pidi Rechtbank määruse nr 3295/94 artikli 6 lõike 2 punkti b kohaldamisel lähtuma kriteeriumist, et konfiskeeritud pardlid on toodetud Belgias, ning kohaldama

seejärel õiguste rikkumise tõendamiseks Belgia õigust.

22. Enne selle põhiküsimuse otsustamist esitas Rechtbank Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas 22. detsembri 1994. aasta määruse (EÜ) nr 3295/94 (vana tollimäärus) artikli 6 lõike 2 punkt b kujutab endast ühetaoliselt kohaldatavat ühenduse õigusnormi, mis on siduv liikmesriigi kohtu jaoks, kellele õigustatud isik on nimetatud määruse artikli 7 alusel esitanud hagi, ning sellest tulenevalt ei saa kohus otsuse tegemisel arvesse võtta, et kaubal on ajutiselt ladustatud kauba tollistaatus või et kaup on suunatud transiidiprotseduurile, vaid peab lähtuma fiktsioonist, et kaup on valmistatud selles liikmesriigis, ja seejärel peab kohus kohaldama asjaomase kauba suhtes liikmesriigi õigust, et välja selgitada, kas asjaomane kaup rikub kõnealust intellektuaalomandi õigust?“

#### *B. Nokia kohtuasi*

23. 2008. aasta juulis pidas Her Majesty's commissioners of Revenue and Customs (Ühendkuningriigi toll, edaspidi „HMRC“) kinni ja kontrollis Heathrow' lennujaamas Hong Kongist pärit ja Colombiasse teel

olevat kaubasaadetist, milles oli ligikaudu nelisada mobiiltelefoni, akut, juhendit, karpit ja peakomplekti, mis kõik kandsid kaubamärki „Nokia“.

24. HMRC saatis 30. juulil 2008 äriühingule Nokia Corporation (edaspidi „Nokia“) kirja koos kõnealuste toodete näidistega. Pärast kauba kontrollimist teatas Nokia HMRC-le, et tegemist on võltsitud kaubaga, ning küsis, kas see kaup peetakse kinni.

25. HMRC vastas 6. augustil 2008, et pärast õigusnõu saamist kahtleb ta, kuidas saab kaup vastavalt määruse nr 1383/2003 artikli 2 lõike 1 punkti a taandele i käsitada „võltsitud kaubana“, kui puuduvad tõendid, et kaup suunatakse ümber liidu turule. Ta järeldas seega, et kõnealuste tõendite puudumisel on omanikku kaubast ilma jätta õigusvastane.

26. Nokia esitas 20. augustil 2008 HMRC-le kaebuse, milles ta palus kaubasaatja ja -saaja nimesid ja aadresse ning kõiki asjaomaseid dokumente HMRC valduses olevate saadetiste kohta. Kuigi see dokumentatsioon Nokiiale saadeti, ei õnnestunud tal kindlaks teha ei kaubasaatjat ega -saajat, ning ta järeldas, et mõlemad olid rakendanud abinõusid oma identiteedi varjamiseks.

27. Pärast uut päringut HMRC-le pöördus Nokia 31. oktoobril 2008 kohtusse.

28. High Court of England and Wales'i (Chancery Division) kohtunik Kitchin tuvas 29. juuli 2009. aasta otsusega, et 2003. aasta määrus ei anna tollile õigust ega pane kohustust pidada kinni või konfiskeerida võltsitud transiitkaupa, kui puuduvad tõendid, et kaup suunatakse ümber liikmesriikide turule, sest seda kaup ei peeta määruse nr 1383/2003 artikli 2 lõike 1 punkti a taande i mõistes „võltsitud kaubaks“.

29. Kohtunik Kitchini otsus kaevati edasi Court of Appeal of England and Wales'i (edaspidi „Court of Appeal“), kes, lähtudes konkreetset kohtuasjast Philips ning eri riikide kohtute erinevatest seisukohtadest ja „arvestades kõnealuse määruse süstemaatilise ja ühetaolise tõlgendamise vajalikkust“, esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ühenduseväline kaup, mis kannab ühenduse kaubamärki ja kuulub liikmesriigis tollijärelevalve alla ning on transiitveol kolmandast riigist mõnda teise kolmandasse riiki, võib kujutada endast „võltsitud kaup“

määruse 1383/2003/EÜ artikli 2 lõike 1 punkti a tähenduses, kui puuduvad tõendid selle kohta, et see kaup turustatakse kooskõlas tolliprotseduuriga või õigusvastase ümbersuunamise teel Euroopa Liidu turul?”

International Trademark Association, Ühendkuningriigi, Tšehhi, Prantsuse, Poola ja Soome valitsus ning komisjon.

#### IV. Menetlus Euroopa Kohtus

30. Eelotsusetaotlus Philipsi kohtuasjas registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 17. novembril 2009. Eelotsuse küsimus Nokia kohtuasjas registreeriti 2. detsembril 2009.

31. Kirjalikke märkusi esitasid: Philipsi kohtuasjas hageja (Philips), Far East Sourcing, Belgia, Ühendkuningriigi ja Itaalia valitsus ning komisjon; Nokia kohtuasjas hageja (Nokia), International Trademark Association (edaspidi „INTA”), Ühendkuningriigi, Portugali, Poola, Tšehhi, Soome ja Itaalia valitsus ning komisjon.

32. Kohtuistungitel, mis peeti 18. novembril 2010, esitasid suulisi märkusi: Philipsi kohtuasjas hageja, Far East Sourcing, Belgia, Tšehhi ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon; Nokia kohtuasjas hageja ettevõtja,

33. 11. jaanuari 2011. aasta kohtumäärusega liideti need kaks kohtuasja ettepaneku ja kohtuotsuse tegemiseks.

#### V. Eelküsimus: Nokia ja Philipsi kohtuasjade sarnasused ja erinevused

34. Käesolevate liidetud kohtuasjade kõigist kokkulangevustest olenemata on oluline kohe alguses ära märkida nende põhiline erinevus, et selgitada, mida on kummaski kohtuasjas eriomast.

35. Esiteks tuleb märkida, et liidu tollieeskirjades aja jooksul tehtud muudatuste tagajärjel on kohtuasjade õiguslik raamistik erinev. Nii reguleerib Philipsi kohtuasja asjaolusid vana määrus nr 3295/94, samas kui Nokia kohtuasjas on kohaldatav uus määrus nr 1383/2003. Eelotsusetaotlused keskenduvad pealegi nende kahe määruse erinevatele sätetele.

36. Teiseks erinevad kaks kohtuasja kõne all oleva intellektuaalomandi õiguse liigi poolest: autoriõigused ja registreeritud tööstusdisainilahendused Philipsi kohtuasjas,<sup>9</sup> kaubamärgiõigus Nokia kohtuasjas.<sup>10</sup>

37. Aga kahe kohtuasja kõige olulisem erinevus on vaidluse, mille kohta on esitatud kumbki eelotsuse küsimus ja mille lahendamiseks on Euroopa Kohtu vastust vaja. Mõlemas kohtuasjas on asjaolude keskmes transiitkauba kinnipidamine tollis, aga kui teises põhikohtuasjas (Nokia) on põhiküsimus selles, kas Briti toll toimis õiguspäraselt, kui ta lõpetas kauba kinnipidamise, kuna leidis, et väidetavat kaubamärgiõiguse rikkumist ei olnud „tegelikult” või „reaalselt” toime pandud, siis esimene põhikohtuasi (Philips) jõuab Euroopa Kohtusse hilisemas ja kvalitatiivselt erinevas etapis, kui pärast Belgia tolli sekkumist seda tüüpi ja kõnealusel tolliprotseduuris oleva kauba suhtes pöördub oletatavalt rikutud intellektuaalomandi õiguste valdaja kohtusse, et paluda tuvastada nende õiguste tegelikku rikkumist ja määrata asjaomased õiguslikud tagajärjed.

9 – Selle suhtes oli kohaldatav Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. oktoobri 1998. aasta direktiiv 98/71/EÜ disainilahenduste õiguskaitse kohta (EÜT L 289, lk 28; ELT eriväljaanne 13/21, lk 120) ja vastavad ülevõtmisõigusaktid.

10 – Seda reguleerivad nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) ja siseriiklikud kaubamärgi käsitlevad õigusaktid, mis ühtlustati nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiiviga 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; eestikeelne eriväljaanne 17/01, lk 92).

38. See selgitus on seda asjakohasem, et siin arutatavates kohtuasjades esitatud mõnes märkuses valitseb nende kahe intellektuaalomandi õiguste kaitse dimensiooni suhtes mõningane segadus. Sellepärast pean vajalikuks juba esialgsetes märkustes välja tuua kõnealuste määruste alusel need kolm järjekordset sammu, mida võivad liikmesriigi asutused intellektuaalomandi õiguse võimaliku rikkumise korral transiitkauba suhtes teha.

39. Esimene, „ettevalmistav” etapp algab siis, kui on „piisavalt põhjust kahtlustada” intellektuaalomandi õiguse rikkumist ja toll võtab „ennetusmeetmed”, mis seisnevad kaupade ringlusse laskmise peatamises või kaupade kinnipidamises, mõlemal juhul kolmeks tööpäevaks.<sup>11</sup>

40. Teine etapp algab siis, kui oletatavalt rikutud õiguse valdaja taotlusel<sup>12</sup> ja kahtluste püsimisel toll kinnitab kauba ringlusse laskmise peatamist või kinnipidamist.<sup>13</sup> See etapp

11 – Määruse nr 3295/94 artikkel 4 ja määruse nr 1383/2003 artikkel 4.

12 – Seda sekkumistaotlust reguleerivad määruse nr 3295/94 artikkel 3 ning määruse nr 1383/2003 artiklid 5 ja 6.

13 – Määruse nr 3295/94 artikli 6 lõige 1 ja määruse nr 1383/2003 artikkel 9.

on ikka veel halduslik ja ajutine, aga eeldab mõnevõrra „stabiilsemat” tollimeedet kui eelmine etapp.

41. Sellest hetkest võivad kolmandas ja viimases etapis esineda järgmised juhud: a) kinnipeetud kauba omanik loobub kaubast ja sel juhul võib kauba tolli järelevalve all hävitada;<sup>14</sup> b) kümne päeva jooksul alates kinnipidamisest teatamisest teises etapis pöördub oletatavalt rikutud intellektuaalomandi õiguse valdaja „pädeva asutuse” (harilikult kohtu) poole, et see tuvastaks põhiküsimuses algatatud menetluses, et niisugune rikkumine on toime pandud;<sup>15</sup> ning c) õigusevaldaja ei tegutse selle kümnepäevase tähtaja jooksul (see tähendab, kui ei esine punktides a ja b nimetatud juhud), sellisel juhul lastakse kaup ringlusesse või kinnipidamismeede lõpetatakse.<sup>16</sup>

42. Kokkuvõttes ja võimalikult lühidalt öeldes küsitakse Nokia kohtuasjas Euroopa Kohtult, kas kauba kinnipidamiseks hetkel,

mida ma nimetasin „teiseks etapiks”, peab või ei pea tollil olema tõendeid selle kohta, et kõnealust kaupa hakatakse ühel või teisel viisil turustama liidu turul, samas kui Philipsi kohtuasjas küsitakse kokkuvõttes, kas kõnealune kaalutlus on vältimatult vajalik selleks, et tuvastada põhiküsimuses algatatud menetluses, mis võib selle „kolmanda etapi” lõpus viimaks toimuda, kas intellektuaalomandi õigust on rikutud.

43. Seda sisulist erinevust tuleks siseriiklikele kohtutele tarviliku vastuse andmisel silmas pidada. Kahe kohtuasja erineva olemuse tõttu on kohane vastata küsimustele eraldi, numbrilises järjekorras, kuigi see pöörab võltsitud või piraatkauba suhtes võetava kahe kaitsemeetme ajalise järjestuse ümber.

## VI. Philipsi kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimuse analüüs

14 – Määruse nr 1383/2003 artikli 11 lõige 1. 1994. aasta määruses seda „lihtsustatud” menetlust ette nähtud ei ole.

15 – Määruse nr 3295/94 artikli 6 lõige 2 ja artikli 7 lõige 1 ning määruse nr 1383/2003 artikli 13 lõige 1. Kui selles põhiküsimust käsitlevas menetluses tuvastatakse rikkumine, võib kauba suhtes võtta määruse nr 3295/94 artiklis 8 ja määruse nr 1383/2003 artiklites 16 ja 17 ette nähtud „löplikke” meetmeid: kaupu ei tohi lubada siseneda ühenduse tolliterritooriumile, lasta vabasse ringlusesse, ekspordida jne, ning kaupade hävitamine või kõrvaldamine turustuskanalitest ilma hüvituseta ja asjaomaste isikute tehingust tulenevast majanduslikust kasust ilmajätmine.

16 – Määruse nr 3295/94 artikli 7 lõige 1 ja määruse nr 1383/2003 artikli 13 lõige 1.

44. Rechtbank van eerste aanleg te Anwerpen (edaspidi „Rechtbank”) küsib Euroopa Kohtult, kuidas kontrollida intellektuaalomandi

õiguste rikkumist, kui tegemist on kaubaga, mis peetakse kinni transiidiprotseduuri ajal.

45. Nagu ma märkisin, on Philipsi kohtuasjas tolli tegevusest palju olulisem see, kuidas tuvastada (selles asjas kohtu poolt), et intellektuaalomandi õigusi reaalselt ja tegelikult on rikutud, koos selle kõikide õiguslike tagajärgedega.<sup>17</sup>

46. Konkreetsemalt küsib Rechtbank, kas määruse nr 3295/94 artikli 6 lõike 2 punkti b nähtub, et seda tuleb hinnata kauba tolliprotseduuri arvestamata ja täpsemalt lähtudes fiktsioonist, mis tuleneb väidetavalt sellest artiklist vaikimisi, et kõnealune kaup on valmistatud selles liikmesriigis, kus see asub.<sup>18</sup>

17 – Nende hulgas on kinnipeetud kaupade hävitamine või turustuskanalitesse mitte laskmine ilma mis tahes liiki hüvitusetä (määruse nr 3295/94 artikli 8 lõige 1 ja määruse nr 1383/2003 artikkel 17).

18 – Nagu nägime, algab Rechtbanki küsimus lisaks öeldule küsimusega, kas kõnealune artikkel kujutab endast „ühetaoliselt kohaldatavat ühenduse õigusnormi“. Selliselt väljendatud küsimusele saab vastata üksnes nii, et määrus kui selline on tervikuna kohustuslik ja kogu liidus vahetult kohaldatav õigusnorm.

47. Selliselt küsitakse sõnaselgelt, kas liidu õigusega on kooskõlas niinimetatud „valmistamiskoha fiktsioon“, mille kõige tähtsam tagajärg on võimalus tuvastada, et transiidiprotseduuris olev ühenduseväline kaup võib rikkuda intellektuaalomandi õigust, nagu oleks tegemist selles liikmesriigis ebaseaduslikult valmistatud kaubaga, kus see on transiidiprotseduuris, olenemata sellest, kas see kaup suunatakse või mitte liidu turule.<sup>19</sup>

48. Selle *factio iuris* (õigusliku fiktsiooni) kasutamine, mis moodustab küsimuse tuuma, võimaldaks eelkõige vältida „kaubandustegevuses kasutamise“ nõuet, mis on nii määruse nr 40/94 artiklis 9 kui ka direktiivi 89/104 artiklis 5 ja direktiivi 98/71 artiklis 12 nõutud tingimus selleks, et tuvastada vastavalt ühenduse kaubamärgi, siseriikliku kaubamärgi või tööstusdisainilahenduse õiguste rikkumist.

49. Intellektuaalomandi õiguste erieesmärk on nimelt anda kaubamärgi või tööstusdisainilahenduse omanikule selle kasutamise ainuõigus ja keelata kolmandatel isikutel selle

19 – Paistab, et seda „valmistamiskoha fiktsiooni“ kohaldas esimest korda ühes patentikohtuasjas Hoge Raad der Nederlanden oma 19. märtsi 2004. aasta kohtuotsuses (LJN AO 0903, kohtuasi Philips vs. Postec ja Princo), ning selle võttis hiljem omaks Rechtbank Den Haag'i president 18. juuli 2008. aasta otsuses ja Rechtbank van eerste aanleg te Anwerpen ise 9. oktoobri 2008. aasta kohtuotsuses. Näib, et see kriteerium on leidnud vastuvõttu mõnes õigusteoorias: Näiteks Eijsvogels, F., „Some remarks on Montex Holdings Ltd./Diesel Spa“, *Boek9.nl*, 24. november 2006, <http://www.boek9.nl/default.asp?id=2968>; Puts, A., „Goods in transit“, *194 Trademark World* (22.–23. veebruar 2007).

kasutamine „kaubandustegevuses”. Sellisel seob materiaalõigus intellektuaalomandi õiguste kaitse asjaomaste kaupade või teenuste tegeliku turustamisega.

on laiendanud nende õiguste kaitset, võrreldes eespool viidatud materiaalõiguse sätetes ettenähtud kaitsega, võimaldades tegelikult „turustamisest” või „kaubandustegevuses kasutamisest” eraldiseisvat kaitset asjaomase liikmesriigi territooriumil.

50. Enne viidatud artikli 6 lõike 2 punkti b sellele tõlgendamise ettepanekule vastamist tuleb praegu märkida, et kohtupraktikas on olnud võimalus selgitada, et transiidiprotseduur iseenesest ei eelda asjaomase kauba turustamist ja et järelikult ei kahjusta kaubamärgiõiguse erieesmärki.<sup>20</sup>

52. Eespool esitatu põhjal näib raske väita, nagu teeb Philips oma kirjalikes märkustes, et see „valmistamiskoha fiktsioon” ei kujuta endast uut intellektuaalomandi õiguste rikku-mise kindlaksmääramise kriteeriumi ja et see ei muuda materiaalõigust nendele õigustele.<sup>21</sup>

51. Nendel asjaoludel näib selleks, et tutvastada, et transiidiprotseduuri suunatud kaup rikub intellektuaalomandi õigust, olevat vältimatult vajalik tõendada, et seda kaupa hakatakse turustama sellel territooriumil, kus see õigus on kaitstud. Niinimetatud valmistamiskoha fiktsioon eeldab, et tollimäärused

53. Minu arvates, nagu näeme edaspidi, ei nähtu „valmistamiskoha fiktsiooni” põhjal tõlgendamist selle põhjenduseks toodud artiklite tekstist, see läheb kaugemale tollimääruse eesmärkidest ja on vastuolus selles valdkonnas kehtiva kohtupraktikaga.

20 – 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-115/02: Rioglass ja Transremar (EKL 2003, lk I-12705, punkt 27). Erinevalt siin analüüsitud kohtuasjadest tehti see kohtuotsus asjas, kus liikmesriigis seaduslikult valmistatud kaup oli transiidis läbi teise liikmesriigi kolmandasse riiki, ning seetõttu keskendus arutelu sellele, kas on võimalik tugineda kaupade vabale liikumisele, kui toll on meetmeid võtnud. Vaatamata sellele sisulisele erinevusele on kohtuotsuses esitatud kaalutlused ühenduse kauba transiidilukorra kohta täielikult kohaldatavad välistransiidilukorra suhtes. Ja nagu väidab kohtujurist F.G. Jacobs oma 26. mai 2005. aasta ettepanekus kohtuasjas C-405/03: Class International (18. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus, EKL 2005, lk I-8735, mille juurde ma tulen hiljem tagasi), „[on õiguspärane arvata, et] kui Euroopa Kohus asus sellisele seisukohale seoses ühenduses vabas ringluses oleva kaubaga, kehtib see *a fortiori* ühendusevälise kauba suhtes, mille puhul impordiformaalsused ei ole täidetud” (punkt 32).

21 – Kui ühenduse seadusandja oleks tahtnud seda õiguste sisulist korda tollimäärustes uuesti määratleda, andes õigusevaldajatele sellised õigused, mis lähevad kaugemale viidatud materiaalõiguses sätetatust, oleks ta tuginenud EÜ asutamislepingu artiklile 100a või 235 (Amsterdami lepingu hilisemas nummerduses EÜ artiklid 95 ja 308; praegu ETL artiklid 114 ja 352), mis käsitlevad siseturu toimimist ja intellektuaalomandi õigusi käsitlevate materiaalõiguse normide tavapärasest õiguslikku alust.

A. Põhjenduseks esitatud sätte tekstist ei saa tuletada „valmistamiskoha fiktsiooni”

54. Esiteks leian, et niinimetatud valmistamiskoha fiktsiooni on raske tuletada määruse nr 3295/94 artikli 6 lõike 2 punkti b tekstist, mille täpset sõnastust on kohane korrata: „Selles liikmesriigis kehtivaid seadusi, kus kaubad on asetatud artikli 1 lõike 1 punktis a märgitud olukorda, kohaldatakse: [...] b) otsusele jõudmise puhul, mis kõnealusel asutusel tuleb teha. Ühenduse sellekohaste eeskirjade puudumise korral kasutatakse otsusele jõudmiseks samu kriteeriume, mida kasutatakse selleks, et kindlaks teha, kas kõnealusel liikmesriigis toodetud kaubad riivavad õigusevaldaja õigusi”.

55. Kõigepealt ei tähenda asjaolu, et vastavalt sättele peab „pädev asutus” põhiküsimuses otsuse tegemisel kasutama samu kriteeriume, mille alusel tuleb kindlaks määrata, kas asjaomases liikmesriigis toodetud kaubad rikuvad õigusevaldaja õigusi, mingil viisil seda, et transiidiprotseduuris olevaid ühenduseväliseid kaupu tuleks käsitleda kõikides aspektides nii, nagu oleksid need kõnealusel riigis ebaseaduslikult toodetud kaubad.

56. Vastupidi, sätte tähelepanelikul lugemisel nähtub, nagu märkisid komisjon ja

Ühendkuningriik, et selle sõnastusega soovis liidu seadusandja „ühenduse sellekohaste eeskirjade puudumise korral” kehtestada teise võimalusena kollisiooninormi, mis võimaldaks kindlaks määrata sisulise õigusnormi, mida pädev asutus (käesoleval juhul Belgia kohus) peaks kohaldama põhiküsimuse lahendamiseks, ja hindama seda, kas intellektuaalomandit on rikutud. See selgitus on tingimata vajalik (nagu märkis komisjon, on käesolevas asjas võimalik kohaldada 27 erinevat siseriiklikku õigusakti) ja on loomulik kohaldada territoriaalsuse põhimõtet, mis reguleerib neid õigusi.<sup>22</sup>

57. Samas omandab märgitud õigusnormis esitatud normi („ühenduse sellekohaste eeskirjade puudumise korral”) subsidiaarne laad ainult nii oma mõtte. Kui nõustuda, et artikkel 6 kehtestab niinimetatud valmistamiskoha fiktsiooni, kas siis tuleks selle kohaldamine välistada, näiteks ühenduse kaubamärkide suhtes, mida reguleerib määrus nr 40/94, andes neile nii teistest intellektuaalomandi õigustest madalama kaitsetaseme?

58. Seda järeldust kinnitab uue määruse nr 1383/2003 artikkel 10, milles on suurel

22 – Vt selle kohta muu hulgas 10. novembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C-3/91: Exportur (EKL 1992, lk I-5529, punkt 12) ja 22. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-9/93: IHT Internationale Heiztechnik ja Danzinger (EKL 1994, lk I-2789, punkt 22).



määral korratud määruse nr 3295/94 artikli 6 lõike 2 punkti b sisu. See artikkel 10 on sõnastatud selgemini ja see sätestab, et „[o]tsustades, kas intellektuaalomandi õigust on rikutud siseriikliku õiguse alusel, kohaldatakse selles liikmesriigis kehtivaid õigusakte, mille territooriumil kaup on asetatud ühte artikli 1 lõikes 1 osutatud olukorda”. Uue määruse vastavas sättes aga enam ei kasutata sõna „valmistamine” ja see on olemuselt selgemini kollisiooninorm.<sup>23</sup>

*B. Philipsi pakutud tõlgendus läheb tollimääruse eesmärkidest kaugemale*

59. Teiseks näib olevat selge, et „valmistamiskoha fiktsiooni” kohaldamine seda tüüpi kauba suhtes tähendaks võimalust keelata lihtsalt selle kauba panemine peatamismenetlusesse

23 – Uues määruses on valmistamiskoha kriteeriumile viidatud ainult põhjenduses 8. Selle põhjenduse lõpus on sellegipoolest teine selgelt kollisiooninormi olemusega säte: „Käesolev määrus ei mõjuta liikmesriikide kohtute pädevust või kohtumenetlusi käsitlevaid sätteid”. See, et mõlemad sätted esinevad samas põhjenduse punktis, tähendab minu arvates seda, et neil on sama otstarve: selgitada, mis õigusnorme kohaldatakse intellektuaalomandi õiguse rikkumise suhtes algatatud menetluses. Pealegi ei näi tõenäoline, et nii suure ulatusega säte peaks tulenema ainult ühest põhjendusest. Vt selle kohta van Hezewijk, J.K., „Montex and Rolex – Irreconcilable differences? A call for a better definition of counterfeit goods”, *International review of intellectual property and competition law*, kd 39 (2008), nr 7, lk 779.

(transiit või ajutine ladustamine) kauba ettenähtud sihtkohast olenemata, mis oleks liidu tollieeskirjade eesmärkidest selgelt kaugemale minev tagajärg.

60. Vastavalt määruse nr 3295/94 põhjendusele 2 on selles sisalduv regulatsioon orienteeritud sellele, et „[Võltsitud ja piraatkauba] turule laskmist tuleks takistada nii palju kui võimalik ning selleks tuleks vastu võtta meetmed, et tõhusalt käsitleda kõnealust ebaseaduslikku tegevust, seejuures piiramata seadusliku kauplemise vabadust”, kuivõrd sellise kauba turustamine „kahjustab märgatavalt seadust järgivaid tootjaid ja kauplejaid ning autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste valdajaid ja eksitab tarbijaid”.<sup>24</sup>

61. See põhjendus 2 kajastab seega ühenduse seadusandja tahet kooskõlastada tollieeskirjade sisu intellektuaalomandi õiguste kaitse tavapärase korruga, mis põhineb, nagu seda on meelde tuletatud, „kaubandustegevuses kasutamisel”.

24 – Kohtujuristi kursiv. Samas tähenduses määruse nr 1383/2003 põhjendus 2.

62. Tegelikult tahetakse vältida võltsitud ja piraatkauba „laskmist” liidu „turule”, mitte keelata selle transiiti juba enne, kui on teada kauba sihtkoht. Väidetavalt rikutud õiguse valdajale selle õiguse andmine takistaks seadusliku kauplemise vabadust, mida määrus tahab igal juhul kaitsta, ja laiendaks intellektuaalomandi õiguste tavalist sisu.

nii võib mõista tolli sekkumismenetlust, mille eesmärk, nagu on märgitud seejärel ka selles põhjenduses, on „tagada sellise keelu nõuetekohane rakendamine”.

63. Mõistagi ei või eirata 1994. aasta määruse põhjenduse 2 sisu („kuivõrd võltsitud ja piraatkaupu ning samalaadseid tooteid imporditakse kolmandatest riikidest, siis on oluline keelata nende vabasse ringlusse lubamine ühenduses või nende suhtes peatamisprotseduuri algatamine”).<sup>25</sup> Ent seda põhjendust 3, eriti selle lõpuosa ei saa õigesti mõista ilma põhjenduse 2, mis on eespool ära toodud. Nimelt näib koostoimes eelmise põhjendusega ilmne, et selle all mõeldakse keeldu, mille võib kehtestada pädev asutus, kui ta lõpuks tuvastab intellektuaalomandi õiguse rikkumise, olles eelnevalt tuvastanud, et kaupa hakatakse tõepoolest turustama liidu turul. Ainult

64. Nii Philips kui ka Belgia ja Itaalia valitsus väitsid, et „valmistamiskoha fiktsioon” on tingimata vajalik 1994. aasta määruse (ja uue 2003. aasta määruse) kohaldamise tagamiseks välistransiidiprotseduuris oleva kauba suhtes, mis kuulub artikli 1 alla; kokkuvõttes selleks, et toll võiks sekkuda sellistel juhtudel nagu käesolev. Nagu ma aga juba märkisin, ajavad seda liiki argumendid segi tolli sekkumiseks vajalikud nõuded ja rangemad tingimused, mis on vajalikud selleks, et pädev asutus saaks intellektuaalomandi õiguse rikkumist lõplikult tuvastada.

65. Teiseks ei tohi unustada, et intellektuaalomandi õiguste kaitse põhineb territoriaalsuse põhimõttel. Selle põhimõtte alusel võivad õigusevaldajad keelata oma õiguste lubamatu kasutamise ainult nendes riikides, kus see õigus on kaitstud.<sup>26</sup> Arvestades, et transiit ei kujuta endast „kaubandustegevuses kasutamist”, tähendaks valmistamiskoha fiktsiooni

25 – Kohtujuristi kursiiv.

26 – Eespool viidatud kohtuotsus IHT Internationale Heiztechnik ja Danzinger, punkt 22. Vt ka minu 14. septembri 2010. aasta ettepanek kohtuasjas C-96/09 P: Anheuser-Busch, punkt 106 jj.

kasutusele võtmine olulist erandit sellest territoriaalsuse põhimõttest, mis läheks ka selles aspektis tollimääruse eesmärkidest kaugemale.<sup>27</sup>

*C. Lõppkokkuvõttes ei toeta varasem kohtupraktika „valmistamiskoha fiktsiooni”*

66. Vastuses, mille ma pakun välja kohtuasjas Philips esitatud küsimusele, tuleks pöörata erilist tähelepanu seda valdkonda käsitlevale kohtupraktikale, millele nii ühed kui teised sageli tuginevad vastavalt oma huvidele. Selle osa kokkuvõttest teatud määral ette rutates leian, et niinimetatud „valmistamiskoha fiktsioon” ei ole kooskõlas kõige uuema kohtupraktikaga selles valdkonnas, mida põhiliselt

esindavad kohtuotsused Class International<sup>28</sup> ja Montex Holdings.<sup>29</sup>

67. Euroopa Kohus sedastas 2005. aastal kohtuotsuses Class International, et direktiivi 89/104 ja määrust nr 40/94 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi omanikul ei ole õigust keelata seda kaubamärki kandva originaalkauba välistransiidi- või tolliladustamisprotseduuri alusel ainuüksi ühendusse toomine, kui nimetatud kaubamärgi omanik või muu isik tema loaga pole seda varem turule viinud. Sellistel juhtudel peaks kaubamärgi omanik tõendama asjaolusid, mis õigustavad keeluõiguse kasutamist, tõendades kas seda, et tema kaubamärgiga ühenduseväline kaup lastakse vabasse ringlusse, või nende pakkumist või müüki, mis tingimata eeldab nende turustamist ühenduses.

27 – Philips tugines komisjoni 11. oktoobri 2005. aasta teatisele nõukogule, Euroopa Parlamendile ja Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele tolli vastumeetmete kohta uusimatele suundumustele võltsingu- ja piraatkaubanduse vallas (KOM(2005) 479 lõplik, [lk] 8, p [3.1.1]), milles kinnitatakse, et „EL-i selle valdkonna tollilaseid õigusnorme peetakse nüüd ühtedeks kõige rangemateks kogu maailmas [...]”. Kontrollides igasugust kaupade liikumist, eriti ümberlaadimise ajal, ei kaitse toll mitte üksnes Euroopa Liitu, vaid ka muud maailma ja isearanis vähemarenenud riike, mida petturid sageli sihikule võtavad”. Sellele vaatamata on tõsi, et ei kohtupraktikast ega praegu kehtivatest õigusnormidest ei saa järeldada võimalust laiendada rangelt Euroopa kaitset kolmandatele riikidele piiril võetavate meetmete laiendamise abil. Vt selle kohta 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*, kd 40 (2009), nr 5, lk 502–538.

68. See vastus seondub eespool viidatud kohtuotsusega Rioglass ja Transremar, milles sedastati, et üksnes kauba transiit ei tähenda selle „turustamist” selleks, et saada kaitset, mille annab kaubamärke käsitlevad materiaaloõigusnormid.

28 – Viidatud eespool 20. joonealuses märkuses.

29 – 9. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-281/05 (EKL 2006, lk I-10881; edaspidi „kohtuotsus Montex”).

69. Aasta hiljem ja selle jätkuna tuvastati kohtuotsuses Montex, et direktiivi 89/104 artikli 5 lõikeid 1 ja 3 tuleb tõlgendada nii, et kaubamärgi omanik saab keelata seda kaubamärki kandva kauba, mis on suunatud välistransiidiprotseduurile, transiidi läbi liikmesriigi, mille territooriumil see kaubamärk on kaitstud, teise liikmesriiki, mille territooriumil see kaubamärk ei ole kaitstud, ainult juhul, kui ajal, mil see kaup „on suunatud välistransiidiprotseduurile, teeb kolmas isik sellega toiminguid, mis toovad tingimata kaasa kauba turuleviimise transiidiliikmesriigis”.

70. Kokkuvõttes leiab Euroopa Kohus mõlemas kohtuotsuses ühemõtteliselt, et põhioõue intellektuaalomandi õiguste kaitse vallandamiseks on „kaubandustegevuses kasutamine”, ja teeb seda sõnastuses, mis ei jäta väidetava „valmistamiskoha fiktsiooni” teesi jaoks võimalust. Mõistagi on tegemist kohtuotsustega, mis tehti kaubamärgialase materiaalõiguse (direktiiv 89/104 ja määrus nr 40/94) tõlgendamisel ja need ei käsitle tolli sekkumist reguleerivaid määrusi. Aga ei tohi unustada, et kõnealuste määruste artiklid, mille tõlgendamist siin vaidlustatakse, kuuluvad erandlikult kõnealuste õiguste materiaal-sesse kohaldamisalasse.

71. Siinkohal tuleb ära märkida kohtuotsuse Montex punkt 40, milles öeldakse sõnaselgelt,

et „mitte ükski määruse nr 3295/94 säte [ei kehtesta] mitte ühtegi uut kriteeriumi kaubamärgiõiguste rikkumise väljaselgitamiseks või selle kindlakstegemiseks, kas tegemist on kaubamärgi sellise kasutamisega, mida võidakse keelata, kuna see rikub nimetatud õigusi”. Selle kohtupraktika täpsustust arvestades, ei ole väidetaval „valmistamiskoha fiktsioonil” tollimääruses mõtet, sest nagu ma märkisin, eeldab see intellektuaalomandi õiguste uuesti määratlemist.

72. On siiski olemas varasem kohtupraktika, milles on ühtlasi konkreetselt viidatud tollimäärustele, mille vastuolu Class Internationali ja Montexi kohtupraktikaga ei saa eitada, ja millele on laialdaselt tuginenud kõik, kes käesolevas kohtuasjas toetasid „valmistamiskoha fiktsiooni” teesi. Need on eelkõige 2000. aasta kohtuotsus Polo vs. Lauren<sup>30</sup> ja 2004. aasta kohtuotsus Montres Rolex.<sup>31</sup>

73. Nimelt nii kohtuotsuses Polo vs. Lauren kui ka kohtuotsuses Rolex kinnitas Euroopa Kohus, et 1994. aasta tollimäärus on kohaldatav ühenduseväliste kaupade suhtes, mis on liikmesriigis transiidiprotseduuris, et viia need kolmandasse riiki, nimetamata konkreetselt vajadust tõendada, et need kaubad on suunatud ühenduse turule. Teisiti öeldes

30 – Viidatud eespool 3. joonealuses märkuses.

31 – 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-60/02: X (EKL 2004, lk I-651; edaspidi „kohtuotsus Rolex”).

selgitavad nendesse kahte rühma kuuluvate kohtuotsuste ilmsed erinevused seda, miks neid on sageli kritiseeritud nende vastuolulise tõttu.<sup>32</sup>

74. Esiteks tuleb siinkohal öelda, et Euroopa Kohus on olnud sellest vastuolust teadlik ja seetõttu püüdnud selgitada, et kohtuotsustest Class International ja Montex varasem kohtupraktika ei sea nendes kohtuotsustes tehtud järeldusi kahtluse alla.<sup>33</sup>

75. Teiseks tuleb arvesse võtta, et kahes esimeses kohtuotsuses olid tähelepanu keskmes sellised teemad nagu tollimääruse kehtivus ja selle õiguslik alus (kohtuasjas Polo vs. Lauren) ja kohtuasjas Rolex varasema kriminaalõiguse *lex previa* olemasolu, ning kauba liidu

territooriumile saatmise küsimuse analüüs jäi suhteliselt teisejärguliseks.

76. Lõpuks tuleb rõhutada, et kohtuotsuses Polo vs. Lauren peetakse väga oluliseks ohtu, et võltsitud kaubad viiakse pettusega liidu turule, millest tuleneb, et kõnealune transiit „võib mõjutada siseturgu”.<sup>34</sup>

77. Ent kõikidest nendest asjaoludest olenevama tuleb mõnda teatavat järjepidamatust nende kahte rühma kuuluvate kohtuotsuste vahel. Kui seda vastuolu tahetakse pidada teatud määral oluliseks, leian, et just hilisemad kohtuotsused (Class International ja Montex) kajastavad Euroopa Kohtu seisukohta kõige paremini.

78. Igal juhul tuleneb selle seeria kohtuotsuste tõlgendamisel tekkinud segadus minu arvates suures osas sellest, et seni on Euroopa Kohus kohandanud oma vastused õigusnormile, millele on tuginetud igas eelotsuse küsimuses, võtmata tingimata arvesse vaidlusest, mille raames küsimus on esitatud.

32 – Vrins, O. ja Schneider, M., „Trademark use in transit: EUPhony or cacophony?“, *Journal of IP Law and Practice*, 2005, kd 1, nr 1, lk 45 ja 46.

33 – Vt selle kohta eelkõige kohtuasja Montex punktid 35–40 ning kohtujurist Poiarese Maduro 4. juuli 2006. aasta ettepaneku punktid 38–45 samas kohtuasjas, milles ta esitab probleemi ulatuslikumalt ja võimalust mööda selgemalt. Kohtuotsuses Class International ei täpsustata konkreetselt probleemi, tõenäoliselt sellepärast, et kuna tegemist on originaalkaupade paralleelimpordiga, ei olnud tollimäärus lihtsalt kohaldatav (määruse nr 3295/94 artikli 1 lõige 4 ja määruse nr 1383/2003 artikkel 3). Sellegipoolest kohtujurist E.G. Jacobsi kõnealuses kohtuasjas tehtud eespool viidatud ettepanekus viidatakse küll kohtuotsusele Polo vs. Lauren, selgitades, et see tehti erinevas kontekstis (punkt 34).

79. Käesolevates kohtuasjades Euroopa Kohu ees tõstatatud probleem on välja selgitada,

34 – Eelmises joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Polo vs. Lauren, punkt 34.

millistel asjaoludel tuleb iga sätet kohaldada, ning kuidas määrata kindlaks vajalikud nõuded selleks, et ületada esiteks tolli sekkumist ja teiseks õigusrikkumise tuvastamist õigustav künnis (tavaliselt kohtus).<sup>35</sup>

alusel tuvastada, kas need kaubad rikuvad asjaomast intellektuaalomandi õigust.

## VII. Nokia kohtuasjas esitatud eelotsuse küsimuse analüüs

### D. Ettepanek

80. Esitatud põhjendustest lähtudes teen ettepaneku vastata Rechtbanki esitatud küsimusele, et määruse nr 3295/94 artikli 6 lõike 2 punkti b ei või tõlgendada nii, et liikmesriigi organ (käesoleval juhul kohus), kelle poole vastavalt kõnealuse määruse artiklile 7 on pöördunud intellektuaalomandi õiguse omanik, võib ignoreerida kõnealuse kauba ajutise ladustamise või transiidiprotseduuris olemise staatust, ega seega tähenduses, et kauba suhtes on kohaldatav fiktsioon, mille alusel kõnealused kaubad on valmistatud samas liikmesriigis, selleks et kõnealuse riigi õiguse

### A. Esialgused kaalutlused

81. Nagu märgitud, esitab Court of Appeal Nokia kohtuasjas erinevalt just uuritud kohtuasjast, oma küsimuse menetluse raames, milles vaidlustatakse Briti tolli otsuse õiguspärasus, millega jäeti rahuldamata Nokia taotlus pidada teatavad kaubad kinni transiidiprotseduuris.

82. Formaalselt esitati eelotsusetaotlus tõlgendamisküsimusena uue määruse nr 1383/2003 artikli 2 lõike 1 punktis a sisalduva mõiste „võltsitud kaup” kohta, mis on määratletud kui „kaubad, kaasa arvatud pakendid, mis on ilma loata varustatud kaubamärgiga, mis on identne sama liiki kaupade õiguskaitse saanud kaubamärgiga või mida ei saa tema oluliste tunnuste poolest sellisest kaubamärgist eristada ja millega seetõttu rikutakse kõnealuse kaubamärgi valdaja õigusi

35 – Nagu ma selgitan oma analüüsis Nokia kohtuasjas, on minu arvates ilmselge, et kõnealune lävi ei saa olla sama ja et tolli ennetavad meetmed võivad põhineda lihtsalt „esmapilgul usutava tõendi”, mis on rohkem või vähem põhjendatud, aga ei ole vaja tõendada, et kaupu hakatakse turustama liidus, sest see eeldaks juba rikkumise peaaegu lõplikku tuvastamist, mis on nõutav ainult sellistel juhtudel nagu praegune (Philips).

[...] määrusega (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta ettenähtud ühenduse õiguse või selle liikmesriigi õigusaktide kohaselt, kus tolli sekkumise taotlus on esitatud”.

83. Nendel tingimustel on Euroopa Kohtul vaja välja selgitada, kas see säte loob võltsitud kaupade autonoomse mõiste, mis on materiaalõiguslikust tolli sekkumise regulatsioonist eraldiseisev.

84. Seega leian, et kõnealuses artiklis kaubamärkide materiaalõiguslikele normidele viitamine ei ole tingimuslik, ehkki see algab väljendiga „seega”,<sup>36</sup> ja et järelikult ei saa nõustuda „autonoomse mõiste” teesiga, mida on nimetanud mõned menetlusse astujad. Nii tuleb määruse nr 1393/2003 tähenduses „võltsitud kaubamärgi” olemasoluks tõendada, et asjaomased tooted on suunatud liidu turule. Vastasel korral ei vasta transiitkaubad „kaubandustegevuses kasutamise” nõudele, mille kehtestavad nii määrus nr 40/94 kui ka siseriiklikud kaubamärke käsitlevad õigusaktid.

36 – Hispaania keeles „por tanto”, prantsuse keeles „de ce fait”; inglise keeles „thereby”; taani keeles „og som derved”; saksa keeles „und damit”; itaalia keeles „e che pertanto”; hollandi keeles „die zodoende”; portugali keeles „por ese motivo”; soome keeles „ja joka siten”; rootsi keeles „och som därigenom”.

85. Nagu nägime eelnevas kohtuasjas, on see nõue möödapääsmatu, kui tegemist on kaubamärgiõiguse rikkumise kinnitamisega – kohtulikult või muud moodi – sisulises küsimuses algatatud menetluses. Käesolevas kohtuasjas on aga vaja selgitada, kas selle tõendamine on vajalik ka tolli sekkumisele eelnevas võimalikus etapis.

86. Viimati mainitu on kriteerium, mida väitis määruse nr 1383/2003 artikli 2 põhjal Briti toll, kui ta keeldus võtmast meetet transiitkaupade suhtes, sest puudusid tõendid, et need kaubad saadetakse liidu turule.

87. Sellegipoolest, kui küsimus on selles, mis on „võltsitud kaubad” määruse tähenduses või – mis teeb sama välja – mis asjaolud peavad olema täidetud selleks, et toll võiks sekkuda, siis näib ilmne, et eelotsuse küsimuse keskmes olevat määruse nr 1383/2003 artiklit 2 ei saa analüüsida eraldi.

88. Vastupidi, ma leian, et tuleb eelkõige arvesse võtta sama määruse artiklit 1, mis määratleb selle reguleerimisala, ja artikleid 4 ja 9, milles täpsustatakse tolli sekkumise tingimusi. Ent nagu järgnevalt näeme, kasutatakse

kõikides nendes artiklites sekkumise kriteeriumina mõistet „kahtlustama”.<sup>37</sup>

tolli võimalusele sekkuda, kui ta „kahtlustab”, et mis tahes tolliprotseduuris olevad kaubad „rikuvad” või „võivad rikkuda” intellektuaalomandi õigust.

89. Teiseks oleks artikli 2, mida kasutatakse ainsa sättena, mille alusel kindlaks määrata tolli tegutsemise võimalikkus, laiendav ja eraldi tõlgendamine raskesti ühitatav määruse eesmärkidega ja selles kõnealustele asutustele antud pädevustega ning samuti selle valdkonna kohtupraktikaga.<sup>38</sup>

*B. Määruse artiklid 1, 4 ja 9 kehtestavad sekkumise õigustamiseks erikriteeriumi: õiguste rikkumise „kahtlused”*

90. Vastupidiselt artiklile 2, milles määratakse üksnes see, mida mõeldakse „määruses” intellektuaalomandi õigust rikkuvate kaupade all, viidatakse artiklites 1, 4 ja 9 sõnaselgelt

91. Nagu eespool märgitud, teeb määrus nr 1383/2003 (ja enne seda määrus nr 3295/94) selgelt vahet tolli sekkumise etapi ja õiguse rikkumise materiaalse tuvastamise etapi vahel. Esimene etapp on tüüpiliselt halduslik, ennetav, samas kui teine on tavaliselt kohtulik ja eeldab igal juhul otsust põhiküsimuses, mis on tavaliselt lõplik.

37 – Artiklis 4 „piisavalt alust kahtlustada”; artiklis 9 „[k]ui tollipunkt [...] veendub, et [...] kahtlustatakse”.

38 – Seega ei ole määruse eesmärkide saavutamiseks vaja kasutada, nagu arwab INTA, niinimetatud „valmistamiskoha fiktsiooni”, mida mul oli juba võimalus analüüsida eelmises kohtuasjas ja mis ei ole ka selles kontekstis minu arvates mõttekas. Tegelikult on ainus määruse nr 1383/2003 säte, mida võiks lõpuks kasutada kõnealuse fiktsiooni alusena, artiklis 10 esitatud kollisiooninorm, mis on lisaks, nagu nähtub määruse III peatüki pealkirjast, kohaldatav kohtuotsusele põhiküsimuses ja mitte tolli poolt meetmete võtmise tingimustele, milles on just siin küsimus.

92. Samamoodi nagu määrus jätab igas etapis otsuse tegemise õiguse eri asutustele, seab ta nendele otsustele ka eri nõuded, mis on põhiküsimuses otsuse tegemise puhul rangemad, sest ainult selle tulemusel võib keelata kõnealuse kaubamärgi kasutamise liidu



kaubandustegevuses.<sup>39</sup> Seevastu tolli poolt võetavad meetmed on ajutised ja ennetuslikud ning seetõttu on loogiline, et künnis, millest alates võib toll tegutseda, on kehtestatud madalama nõude tasemel.

tegevuse või tegevusetuse tõttu või kui hiljem tehakse kindlaks, et kõnealuse kaubaga ei rikota intellektuaalomandi õigust (artikli 6 lõige 1). Taotluses tuleb esitada kauba „asukoht või kavandatud sihtkoht”, samuti teised andmed, näiteks „kauba plaanikohane saabumis- või lähetamiskuupäev”, ainult siis, „kui [need on] õigusevaldaja käsutuses”.

93. Ainult nii on seletatav, et määruse nr 1383/2003 artikli 5 lõige 5, milles reguleeritakse ammendavalt tolli sekkumise taotluse sisu, nõuab ainult, et taotlus sisaldaks „kõiki vajalikke andmeid, et võimaldada asutustel hõlpsasti tunnistada vastavaid kaupu”, ja eelkõige „täpseid andmeid peetuse tüübi ja tendentside kohta, kui õigusevaldaja on nendest teadlik”.<sup>40</sup>

95. Tegemist on seega kahtlusaluse kauba asukoha kindlaksmääramisega ja taotluse teatava tõsidusmäära tagamisega ning mõistagi ei ole tegu sellise õiguse rikkumise tuvastamisega, millele tuginetakse. Kui seadusandja oleks tahtnud juba selles etapis nõuda määravaid tõendeid õiguse (isegi võimaliku) rikkumise kohta, oleks ta seda teinud sõnaselgelt.

94. Paralleelselt nõuab säte taotlejalt „tõendust selle kohta, et taotlejal on õigus kõnealusele kaubale”, ja paneb talle kohustuse esitada deklaratsioon, milles ta kinnitab kohustust asjaomaste isikute suhtes, juhul kui sekkumismenetlus katkestatakse tema enda

*C. Toll ei või ette näha põhiküsimuses tehtava tulevase otsuse sisu*

39 – Selle kohta rõhutavad Vrins ja Schneider, et 2003. aasta määruse artikli 1 lõike 1 eesmärki ei või segi ajada sama määruse artikli 16 eesmärgiga: „kui esimene kehtestab tolli tegutsemise tingimused juhul, kui kahtlustatakse, et kaubad rikuvad intellektuaalomandi õigust, siis teine sätestab, et kui kõnealune rikkumine on tõendatud pärast tolli poolt meetmete võtmist vastavalt artiklile 9 ja artiklis 13 nimetatud menetluse lõpus, ei saa kaupu tollis vormistada, turule viia ega lihtsalt ringlusse lasta” (Vrins, O., ja Schneider, M., *Enforcement of intellectual property rights through border measures. Law and practice in the EU*, Oxford University Press, 2006, lk 73).

40 – Kohtujuristi kursiiv.

96. Teiseks on ilmne, et tolli ülesanne ei ole otsustada lõplikult, kas intellektuaalomandi õigusi on rikutud. Kui artiklist 2 tuleneks, et määrus nõuab kaupade tollis kinnipidamiseks

õiguste rikkumise tõendamist samal tasemel nagu kauba lõplikult kaubandusest tagasivõtmiseks või hävitamiseks, näeks tolli otsus teatud määral juba ette menetluse tulemuse põhiküsimuses, mis toimub arvatavasti hiljem ja mille otsustab teine asutus.

*D. Ülemäärased tõendamisnõuded võivad muuta määruse kohaldamisala ulatuse kasutuks*

97. Kokkuvõttes ei või ennetav kontroll olla sõltuv intellektuaalomandi õiguse rikkumise otsustavast tuvastamisest. Kuna selline ennetav meede on olemuselt ajutine (mitte üle kümne päeva), on loomulik, et see võetakse vastu esialgsete andmete või „kahtluste” põhjal.<sup>41</sup>

41 – Nii nagu selles etapis ei saa nõuda vaieldamatut tõendit kauba sihtkoha kohta, ei näi samuti, et toll peaks hakkama sellega seoses kontrollima, kas on täidetud teised nõuded, mida materiaalõigus nõuab selleks, et kõne alla tuleks õiguse kaitse, mis mõnel juhul eeldab teatava keerukusega faktilist ja õiguslikku analüüsi. Pean silmas näiteks „segijamise tõenäosuse” hindamist, mis esineb kaubamärkide materiaalõiguses, mitte aga määruse nr 1383/2003 artiklis 2, tõenäoliselt seepärast, et vältida tolli koormamist, mis tähendaks kontrollida selle esinemist kõnealuses etapis. Vt erinevuste kohta võltsitud kauba määratluses tollieeskirjades ja kaubamärkialases materiaalõiguses Hezewijk, J.K., *op. cit.*, lk 785 jj, ja Vrins, O. ja Schneider, M., *Enforcement...*, *op. cit.*, lk 97.

98. Seda liiki nõuded tõendamise kohta võivad praktikas takistada igasugust ennetavat sekkumist välistransiidiprotseduuris oleva kauba suhtes, ehkki kaubad kuuluvad sõnaselgelt määruse kohaldamisalasse.

99. Tollieeskirjade muutumine aja jooksul on kõige selgem tõend sellest, kui suure tähtsuse on ühenduse seadusandja omistanud kõikide tolliolukordade hõlmamisele, milles võivad esineda võltsitud või piraatkaubad.<sup>42</sup> Nii kuuluvad määruse nr 1383/2003 artikli 1 kohaldamisalasse nii vabasse ringlusse lubamiseks, ekspordamiseks või reeksportimiseks deklareeritud kaubad kui ka kaubad, mis avastatakse liidu territooriumile sissetoomisel või sealt väljaviimisel, mida reeksportitakse teatise alusel, mis paigutatakse vabatsiooni või -lattu või mis on peatamismenetluses. Vastavalt ühenduse tolliseadustiku artikli 84 lõike 1 punktile a hõlmab see peatamismenetlus

42 – Vt selle punkti kohta Lois Bastida, F., „El Reglamento (CE) n° 1383/2003, de lucha contra la piratería en materia de propiedad intelectual”, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, T. XXIV (2003), lk 1228.

muu hulgas välistransiiti, tolliladustamist ja ajutist importi.

tõlgendada nii, et see võimaldaks neid asjakohaselt kohaldada.

100. Seda liiki tollimenetlusi võib pettusega ära kasutada vahendina selliste kaupade sisestoomiseks, mida tahetakse õigusvastaselt turustada liidus, kuivõrd miski ei kohusta kaubasaatjat kohe alguses deklareerima kauba sihtkohta ega isegi avaldama oma identiteeti.

103. Määrus, nagu nähtub juba selle pealkirjast, reguleerib nii „teatavate intellektuaalomandi õiguste rikkumises kahtlustatavate kaupade suhtes võetavaid tollimeetmeid” kui ka „kõnealuseid õigusi rikkuvaks tunnistatud kaupade suhtes võetavaid meetmeid”.

101. Arvestades tõendamisraskusi, mida seda tüüpi olukorrad tekitavad, siis kui eeskirjade rikkumise kahtlusest ei piisaks tolli ennetava sekkumise vallandamiseks, ei oleks mingit kasu määruse artiklis 1 määratletud määruse reguleerimisala ulatusest, ja see suurendaks ohtu, et peatamismenetlust kuritarvitatakse kaupade konfiskeerimise vältimiseks.

104. Teiseks on vaja tuvastada, et kaup on „võltsitud” või „piraatkaupe” artikli 2 tähenduses. Nagu mul oli juba võimalus järeldada seoses kohtuasjaga Philips, tuleb selleks kasutada kaubamärke ja teisi intellektuaalomandi õigusi reguleerivates materiaaõiguse normides sisalduvaid kriteeriume. Nendele viitamist artiklis 2 tuleb seega mõista selles tähenduses.

#### *E. Määrus kehtestab „kahtluste” kriteeriumi*

102. Kõike eespool öeldut arvestades leian, et määruse nr 1383/2003 artikli 2 lõike 1 punktis a esitatud „võltsitud kauba” määratlus on element, mis toetab tollimääruse ülejäänud sätete kohaldamist, ja seda tuleb

105. Et aga toll võiks teatud kaupu kinni pidada, piisab sellest, et kauba puhul „kahtlustatakse” vastamist artiklis 2 antud määratluse tingimustele, sealhulgas nendele, mis tulenevad artikli aluseks olevast materiaaõigusest. Määrus ega ka kohtupraktika ei nõua midagi rohkemat.

106. Probleem on siiski selles, et mõiste „kahtlustama” on selles kontekstis olemuslikult seotud faktiliste asjaoludega. „Kahtlustama” ei pea tingimata tähendama

vaieldamatuid järeldusi, vaid tuleb vältida, et see kriteerium viiks tolli täiesti meelevaldse tegevuseni.<sup>43</sup>

fiktsioonil, asuvad kaubad füüsiliselt liidu territooriumil.

107. Sel põhjusel leian, et selleks, et toll võiks nende järelevalve all transiidiprotseduuris oleva kauba õiguspäraselt kinni pidada, peab tal olema vähemalt „esmapilgul usutav tõend”, st teatud kaudne tõend selle kohta, et need kaubad võivad tõepoolest rikkuda intellektuaalomandi õigust.

110. Nii ei maksustata selle fiktsiooni alusel välistransiidiprotseduuris olevaid kaupu imporditollimaksuga ega kohaldata nende suhtes ülejäänud kaubanduspoliitika meetmeid, just nagu ei oleks need liidu territooriumile sisenenud. Ent, nagu on selgelt märgitud kohtuotsuses *Polo vs. Lauren*, ei ole see transiit „siseturuväline tegevus”.<sup>44</sup> Kokkuvõttes on vaja hinnata, kas see oht võimaldab pidada teatud kaupu kaupadeks, mille puhul „kahtlustatakse”, et need võivad rikkuda intellektuaalomandi õigust.

108. Konkreetselt transiitkauba puhul on selles etapis kõige raskem tõendada mõistagi kauba sihtkohta.

109. Selleks tuleb nende „kahtluste” hindamise ajal eelkõige arvesse võtta ohtu, et kaup viiakse pettusega liidu turule. See risk on olemas vaatamata kõikidele ettevaatusabinõudele, mida eeldab ühenduse järelevalvesüsteem, sest ei tohi unustada, et kuigi välistransiidiprotseduur põhineb ise õiguslikul

111. Eespool nimetatud tingimustel ja mitte ammendavalt võivad sellised asjaolud nagu transiidiprotseduuri ülemäärane kestus, kasutatavate transpordivahendite tüüp ja arv, suuremad või väiksemad raskused kaubasaatja kindlakstegemisel või andmete puudumine kauba füüsilise sihtkoha või saaja kohta kinnitada teatud asjaoludel põhjendatud kahtlusi,

43 – Tollieeskirjades endis on mõnes kohas täpsustatud seda viidet kahtlustele: 2003. aasta määruse artiklis 4 näiteks räägitakse, et „on piisavalt alust kahtlustada” ja 1994. aasta määruse artiklis 4 nimetatakse olukorda, kus „saab tollile selgeks, et kaubad on võltsitud või piratkaubad”. Mõlemas artiklis viidatakse esimesele tollimeetmele, mis eelneb õigusevaldaja taotlusele.

44 – Punkt 34. Sellepärast ütles kohtujurist D. Ruiz-Jarabo Colomer, et kõnealust fiktsiooni „ei ole vaja laiendada kaugemale sellest valdkonnast, mille jaoks see on mõeldud” (16. detsembri 1999. aasta ettepanek kohtuasjas *Polo vs. Lauren*, punkt 21). Minu arvates siiski ei saa selle asjaolu tõttu asendada fiktsiooni transiidiprotseduuris olevate kaupade täieliku võrdsustamisega vabasse ringlusse lastud või liidus valmistatud kaupadega.

et iseenesest „võltsitud” või „piraatkauba” välimusega kaubad viiakse liidu turule.

112. Kokkuvõttes teen ettepaneku vastata Court of Appeal of England and Wales'ile, et toll võib võtta meetmeid ühendusevälis-te kaupade suhtes, mis kannavad ühenduse

kaubamärki ja kuuluvad liikmesriigis tolli-järelevalve alla ning on transiitveol kolmandast riigist mõnda muusse kolmandasse riiki, tingimusel et on piisavalt alust kahtlustada, et tegemist on võltsitud kaupadega ja eel-kõige kaupadega, mida hakatakse kooskõlas tolliprotseduuriga või õigusvastase ümber-suunamise teel turustama Euroopa Liidu turul.

## VIII. Ettepanek

113. Järelikult teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata järgmiselt:

*A. Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpeni eelotsuse küsimus (kohtuasi C-446/09)*

Nõukogu 22. detsembri 1994. aasta määruse (EÜ) nr 3295/94 võltsitud ja piraatkau-pade vabasse ringlusse lubamist, ekspordi, reeksporti või peatamisprotseduuri alga-tamist keelustavate meetmete sätestamise kohta artikli 6 lõike 2 punkti b ei või tõl-gendada nii, et liikmesriigi kohus, kelle poole vastavalt kõnealuse määruse artiklile 7 on pöördunud intellektuaalomandi õiguse omanik, võib ignoreerida kõnealuse kauba

ajutise ladustamise või transiidiprotseduuris olemise staatust, ega seega tähenduses, et kohus peab lähtuma fiktsioonist, mille alusel kõnealused kaubad on valmistatud samas liikmesriigis, selleks et kõnealuse riigi õiguse alusel tuvastada, kas need kaubad rikuvad asjaomast intellektuaalomandi õigust.

*B. Court of Appeal of England and Wales'i eelotsuse küsimus (kohtuasi C-495/09)*

Toll võib võtta meetmeid ühenduseväliste kaupade suhtes, mis kannavad ühenduse kaubamärki ja kuuluvad liikmesriigis tollijärelevalve alla ning on transiitveol kolmandast riigist mõnda muusse kolmandasse riiki, tingimusel et on piisavalt alust kahtlustada, et tegemist on võltsitud kaupadega ja eelkõige kaupadega, mida hakatakse kooskõlas tolliprotseduuriga või õigusvastase ümbersuunamise abil turustama Euroopa Liidu turul.