



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
EVGENI TANCHEV
12 päivänä tammikuuta 2017¹

Asia C-617/15

**Hummel Holding A/S
vastaan
Nike Inc. ja
Nike Retail BV**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfin ylioikeus, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö — Immateriaalioikeudet — EU-tavaramerkki —
Tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta — Koko Euroopan unionin alueen kattava laajennettu
toimivalta — Actor sequitur forum rei — Asetuksen (EY) N:o 207/2009 97 artiklan 1 kohtaan sisältyvä
liikkeen käsite — Tavaramerkin loukkausta koskeva kanne sellaista yritystä vastaan, jonka kotipaikka on
Euroopan unionin ulkopuolella — Toimivalta, joka perustuu kolmanteen maahan sijoittautuneen
yrityksen oikeudellisesti itsenäisen tytäryhtiön kotipaikkaan jäsenvaltiossa

1. EU-tavaramerkit tarvitsevat tehokasta suojaa koko Euroopan unionissa.²

2. Tämä voidaan saavuttaa parhaiten siten, että tuomioistuimilla on mahdollisuus antaa luonteeltaan
yleiseurooppalaista oikeussuojaa, joka käsittää tavaramerkkiloukkaukset paitsi asiaa käsittelevän
tuomioistuimen sijaintijäsenvaltiossa myös missä tahansa muussa unionin jäsenvaltiossa.³ Unionin
lainsäätäjät on säätänyt kattavasta tämäntyyppisestä oikeussuojasta⁴ mutta myöntää vaaditun

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Immateriaalioikeuslainsäädännön perustana oleva käsite on perinteisesti "Schutzlandprinzip" (suojan antavan maan periaate), joka perustuu siihen oletukseen, että immateriaalioikeus on alueellinen oikeus, joka voidaan siten panna täytäntöön siinä maassa, joka sen on luonut ja jonka alueella se on pätevä, ks. Ruhl, O., *Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Kommentar*, 2. painos, 2010, 82 artikla, nro 8.

3 — Ks. tästä tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 16 perustelukappaleen ensimmäinen virke.

4 — Tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 16 perustelukappaleen ensimmäisen virkkeen mukaan "on välttämätöntä, että -- päätösten oikeusvaikutus ulottuu koko yhteisöön". Tuomion tuomiolauselmassa voidaan siten viitata koko Euroopan unionin alueeseen. Tuomion rajat ylittävä tunnustaminen ja täytäntöönpano kuuluvat silti yleisten sääntöjen piiriin; nämä sisältyvät tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22.12.2000 annettuun neuvoston asetukseen (EY) N:o 44/2001 (EYVL 2001, L 12, s. 1; jäljempänä Bryssel I -asetus) ja tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseen (EU) N:o 1215/2012 (uudelleenlaadittu) (EUVL 2012, L 351, s. 1; jäljempänä Bryssel Ia -asetus). Unionin tuomioistuin on tulkinnut tätä vaikutusta lähemmin 12.4.2011 antamassaan tuomiossa DHL Express France (C-235/09, EU:C:2011:238).

laajennetun toimivallan⁵ yksinomaan tuomioistuimelle, joka voi perustaa kansainvälisen toimivaltansa yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen⁶ (jäljempänä tavaramerkkiasetus) 97 artiklan 1–4 kohtaan. Tämä estää tavaramerkkiasetuksen yleisempien toimivaltasääntöjen ja Bryssel I -asetuksen⁷ toimivaltasääntöjen soveltamisen.⁸

3. Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfin ylioikeus, Saksa), joka toimii yhteisön tavaramerkkejä käsittelevänä tuomioistuimena, tiedustelee, onko sillä tällainen kattava toimivalta sellaisen loukkauksen osalta, jonka tanskalainen yritys on nostanut Yhdysvaltoihin sijoittautunutta vastaajaa vastaan. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan mukaan tuomioistuimilla on kansainvälinen toimivalta, jos vastaajalla, jolla ei ole kotipaikkaa unionissa, on ”liike” (establishment) asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijaintijäsenvaltiossa. Koska Yhdysvaltoihin sijoittautuneella vastaajalla on alatytäryhtiö Saksassa, herää kysymys, onko kyseinen yksikkö tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu liike.

I. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Tavaramerkkiasetus

4. Asetuksen johdanto-osan 16 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”On välttämätöntä, että yhteisön tavaramerkin voimassaoloa ja loukkausta koskevien päätösten oikeusvaikutus ulottuu koko yhteisöön, sillä tämä on ainoa keino välttää tuomioistuinten ja viraston keskenään ristiriitaiset päätökset ja niiden vaikutukset yhteisön tavaramerkkien yhtenäiseen luonteeseen. Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 22 päivänä joulukuuta 2000 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 44/2001 sääntöjä olisi sovellettava kaikkiin yhteisön tavaramerkkiin liittyviin riita-asioihin, jollei tässä asetuksessa toisin säädetä.”

5. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan otsikko on ”Kansainvälinen toimivalta”, ja sen 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jollei tämän asetuksen säännöksistä sekä 94 artiklan nojalla sovellettavista asetuksen (EY) N:o 44/2001 säännöksistä muuta johdu, 96 artiklassa tarkoitetuista kanteista ja vaatimuksista johtuvat menettelyt käydään sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jonka alueella vastaajalla on kotipaikka tai, jos tällä ei ole kotipaikkaa jossakin jäsenvaltiossa, sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa tällä on liike.

5 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 98 artikla.

6 — Yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1). Tätä asetusta on muutettu yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 ja yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 muuttamisesta sekä maksuista sisämarkkinoilla toimivalle yhdenmukaistamisvirastolle (tavaramerkit ja mallit) annetun komission asetuksen (EY) N:o 2869/95 kumoamisesta 16.12.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2015/2424 (EUVL 2015, L 341, s. 21). Muutoksen mukanaan tuomat olennaiset muutokset eivät ole merkityksellisiä käsiteltävässä asiassa. Muuttamisen yhteydessä on kuitenkin nykyaikaistettu käytettyä terminologiaa sikäli kuin käsite ”yhteisön tavaramerkki” on korvattu käsitteellä ”Euroopan unionin tavaramerkki (EU-tavaramerkki)”. Asetuksen 4 artiklan mukaan uudelleenlaadittu asetus on tullut voimaan 23.3.2016.

7 — Oikeudenkäynteihin, jotka on pantu vireille 10.1.2015 alkaen, sovelletaan Bryssel Ia -asetuksen 81 artiklan toista kohtaa. Koska pääasian oikeudenkäynti on pantu vireille vuonna 2013, käsiteltävässä asiassa sovelletaan Bryssel I -asetusta. On kuitenkin syytä huomauttaa, että tavaramerkkiasetuksen 108 artiklan mukaan Bryssel I -asetuksen ajantasaistettua versiota on sovellettava kulloinkin myös tavaramerkkiasetuksen yhteydessä.

8 — Tässä lainsäädäntövälineessä säädetään muilta osin yhteisön tavaramerkkiä koskeviin kanteisiin sovellettavista toimivaltasäännöistä, ks. esim. tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 16 perustelukappaleen toinen virke sekä 94 artiklan 1 kohta ja 97 artiklan 1 kohta.

2. Jos vastaajalla ei ole kotipaikkaa eikä liikettä jäsenvaltion alueella, nämä menettelyt käydään sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jonka alueella kantajalla on kotipaikka tai, jos tällä ei ole kotipaikkaa jossakin jäsenvaltiossa, sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa tällä on liike.”

6. Tavaramerkkiasetuksen 98 artiklan otsikko on ”Toimivallan laajuus”, ja sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Yhteisön tavaramerkkejä käsittelevä tuomioistuin, jonka toimivalta perustuu 97 artiklan 1–4 kohtaan, on toimivaltainen tekemään ratkaisun:

- a) jäsenvaltion alueella tapahtuneen loukkaustoimen tai uhanneen loukkaustoimen osalta;
- b) jäsenvaltion alueella tapahtuneen 9 artiklan 3 kohdan toisessa virkkeessä tarkoitettun toimen osalta.”

B. Bryssel I -asetus

7. Asetuksen johdanto-osan 11 ja 12 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(11) Tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden on oltava hyvä, ja niiden on perustuttava periaatteeseen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan perusteella, ja vastaajan kotipaikan tuomioistuin on aina toimivaltainen, lukuun ottamatta joitakin tarkoin rajattuja tapauksia, joissa riidan kohteen tai osapuolten sopimusvapauden vuoksi jokin muu liittymäperuste on oikeutettu. Oikeushenkilöiden kotipaikka olisi määriteltävä itsenäisesti yhteisten sääntöjen avoimuuden lisäämiseksi ja toimivaltaristiriitojen välttämiseksi.

(12) Asianmukaisen lainkäytön helpottamiseksi tai tuomioistuimen ja riita-asian läheisen yhteyden vuoksi tulisi olla vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän toimivaltaperusteen lisäksi.”

8. Bryssel I -asetuksen II luvun (”Toimivalta”) 1 jaksoon, jonka otsikko on ”Yleiset säännökset”, kuuluvat 2–4 artikla, joiden 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2 artikla

1. Kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimissa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu.”

”4 artikla

1. Jos vastaajan kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa, kunkin jäsenvaltion tuomioistuinten toimivalta määräytyy kyseisen jäsenvaltion lain mukaisesti, jollei 22 ja 23 artiklan säännöksistä muuta johdu.”

II. Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

9. Pääasiassa kantajana oleva Hummel Holdings A/S on Tanskaan sijoittautunut urheilutarvikkeiden sekä urheilu- ja vapaa-ajan vaatteiden valmistaja. Hummel pani Saksassa Landgericht Düsseldorfissa (Düsseldorfin alueellinen tuomioistuin, Saksa) vireille oikeudenkäynnin kahta Nike-konserniin kuuluvaa vastaajaa vastaan ja väittää, että näiden harjoittama urheiluvaatteiden myynti loukkaa sen kansainvälistä kuviomerkkiä nro 943057, jonka rekisteröinti luokkaan 25 kuuluvia tavaroita varten on voimassa myös Euroopan unionissa.

10. Ensimmäinen vastaaja, Nike Inc., on Nike-konsernin ylin konserniyhtiö, ja sen kotipaikka on Amerikan yhdysvalloissa.

11. Toinen vastaaja, Nike Retail BV, jonka kotipaikka on Alankomaissa, kuuluu samaan konserniin. Nike Retail ylläpitää internetsivustoa www.nike.com/de, jolla Nike-tuotteita mainostetaan ja tarjotaan englanniksi ja saksaksi ostettavaksi muun muassa Saksassa.

12. Useimpien kantajan tavaramerkin loukkausten väitetään tapahtuneen Saksassa. Saksassa tuotteita voidaan tilata verkossa Nike Retailin verkkosivuston kautta tai niitä voidaan ostaa itsenäisiltä jälleenmyyjiltä, jotka eivät kuulu Nike-konserniin ja jotka itse tilaavat kyseiset tuotteet Nike Retaililta. Tämän lisäksi Nike Deutschland GmbH tarjoaa myyntiä edeltäviä ja myynnin jälkeisiä palveluja. Nike Deutschland GmbH ei myy NIKE-tuotteita vaan tarjoaa asiakkaille puhelin- tai sähköpostitukea tuotteiden tilaamisessa ja toimii myös Nike Retailin välittäjänä jälleenmyyjien kanssa tehtävien sopimusten yhteydessä. Myynnin jälkeisten palvelujen osalta Nike Deutschland hoitaa tuotteiden vaihdot tai valitukset ja avustaa jälleenmyyjiä mainonnassa ja sopimusten täytäntöönpanossa.

13. Nike Deutschlandin kotipaikka on Frankfurt am Main, eikä se ole asianosaisena pääasian oikeudenkäynnissä. Se on kuitenkin ensimmäisenä vastaajana olevan Nike Inc:n alatytäryhtiö, ja sen läsnäolo Saksassa on keskeinen kantajan näkemykselle, jonka mukaan Saksan tuomioistuimet ovat toimivaltaisia.

14. Landgericht Düsseldorfissa kantaja vaati, että I) vastaajilta kielletään kyseisten tavaroiden maahantuonti, maastavienti, mainostus, tarjoaminen ja markkinoille saattaminen tai markkinoille saattamisen salliminen, että II) vastaajat määrätään antamaan tietoja, esittämään jäljennöksiä laskuista sekä vetämään tavaramerkkiä loukkaavat tavarat myynnistä ja hävittämään ne ja että III) kantajalla vahvistetaan olevan oikeus vahingonkorvaukseen.

15. Kantaja esitti nämä vaatimukset ensimmäisen vastaajan tapauksessa 1) Euroopan unionin alueen osalta ja toissijaisesti 2) Saksan liittotasavallan alueen osalta. Toisen vastaajan tapauksessa vaatimukset rajoittuivat vain Saksan liittotasavallan alueeseen. Ennakkoratkaisupyyntö koskee ainoastaan ensimmäistä vaatimusta.

16. Sillä perusteella, että Nike Deutschlandia oli pidettävä ensimmäisen vastaajan liikkeenä, jolloin Yhdysvaltoihin sijoittautuneella vastaajalla on yhteys Saksaan, Landgericht Düsseldorf vahvisti, että sillä on kansainvälinen toimivalta ja myös toimivalta koko Euroopan unionin alueella. Se kuitenkin hylkäsi kanteen asiakysymyksen osalta. Kantajan Oberlandesgericht Düsseldorfin tekemästä valituksesta vastaajat väittivät edelleen, ettei Saksan tuomioistuimilla ole kansainvälistä toimivaltaa ensimmäisen vaatimuksen osalta.

17. Tässä tilanteessa Oberlandesgericht Düsseldorf on esittänyt seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Missä olosuhteissa oikeudellisesti itsenäistä, Euroopan unionin jäsenvaltion sijoittautunutta sellaisen yrityksen alatytäryhtiötä, jolla itsellään ei ole kotipaikkaa unionissa, on pidettävä [tavaramerkkiasetuksen] 97 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yrityksen ’liikkeenä’?”

18. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle esittivät pääasian kantaja, molemmat pääasian vastaajat, Italian hallitus ja Euroopan komissio. Kaikki Italian hallitusta lukuun ottamatta esittivät suullisia huomautuksia 6.10.2016 pidetyssä istunnossa.

III. Asian tarkastelu

A. Johdanto

19. Aluksi on tärkeää tähdentää, että tavaramerkkiasetuksen mukaan ainoastaan ”yhteisön tavaramerkkejä käsittelevät tuomioistuimet”, jotka ovat tähän tehtävään erityisesti valittuja kansallisia tuomioistuimia,⁹ voivat ratkaista loukkauskanteita.¹⁰ Saksan hallitus on nimennyt tällaisiksi tuomioistuimiksi Landgericht Düsseldorfin ja Oberlandesgericht Düsseldorfin.¹¹

20. Kaikki yhteisön tavaramerkkejä käsittelevät tuomioistuimet eivät kuitenkaan voi myöntää unioninlaajuista oikeussuojaa,¹² jota kantaja käsiteltävässä asiassa vaatii.

21. Se, onko tietyllä yhteisön tavaramerkkejä käsittelevällä tuomioistuimella tämä kattava toimivalta, riippuu siitä, voiko se perustaa kansainvälisen toimivaltansa tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–4 kohtaan.¹³ Vain silloin yhteisön tavaramerkkejä käsittelevä tuomioistuin ”on toimivaltainen tekemään ratkaisun jäsenvaltion alueella tapahtuneen loukkaustoimen tai uhanneen loukkaustoimen osalta”.¹⁴

22. Vaikka kantajan väite, jonka mukaan loukkaukset tapahtuivat Saksassa, muodostaa tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 5 kohdan nojalla toimivaltaperusteen yhteisön tavaramerkin loukkausta koskevalle kanteelle Saksassa,¹⁵ kyseinen säännös voi toimia toimivaltaperusteena ainoastaan sen jäsenvaltion alueella tapahtuneen loukkaustoimen tai uhanneen loukkaustoimen osalta, jonka alueella kyseinen tuomioistuin sijaitsee.¹⁶ Se ei ole riittävä peruste myöntää kantajan vaatimaa oikeussuojaa, jonka vaikutukset ulottuvat Saksan aluetta laajemmalle. Tältä osin toimivallan on perustuttava tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–4 kohtaan.¹⁷

23. Kuten edellä jo mainittiin, tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohta muodostaa tällaisen kansainvälisen toimivallan perusteen, jos kolmanteen valtioon sijoittautuneella vastaajalla on liike asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijaintijäsenvaltiossa.¹⁸ Oberlandesgericht Düsseldorf pyrkii siten selventämään edellytyksiä, joilla Nike Deutschlandia, jonka kotipaikka on Saksassa, voidaan luonnehtia Nike Inc:n liikkeeksi.

B. Liikkeen määritelmä

24. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa säädetään, että loukkaamismenettelyt ”käydään sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jonka alueella vastaajalla on kotipaikka tai, jos tällä ei ole kotipaikkaa jossakin jäsenvaltiossa, sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa tällä on liike”.

9 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 95 artikla.

10 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 96 artikla. Niillä on yksinomainen toimivalta yhteisön tavaramerkin loukkausta ja voimassaoloa koskevissa asioissa (ks. myös tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 15 perustelukappale). Nämä tuomioistuimet ovat ainoita, jotka voivat pitää yhteisön tavaramerkkiä pätemättömänä; tavaramerkkiasetuksen 107 artiklan mukaan kansallisen tuomioistuimen, joka käsittelee muuta kuin 96 artiklassa tarkoitettua kannetta, on pidettävä tavaramerkkiä pätevänä.

11 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 95 artiklan 1 kohta, luettuna yhdessä 10.10.1996 annetun asetuksen (GV. NRW. 1996, 428) (Landgericht Düsseldorf) ja Saksan tavaramerkkilain (Markengesetz) 125e §:n 2 momentin kanssa (Oberlandesgericht Düsseldorf).

12 — Ks. edellä 2 kohta.

13 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 98 artiklan 2 kohta, luettuna yhdessä sen 1 kohdan kanssa.

14 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 98 artiklan 1 kohdan a alakohta.

15 — Tämä muodostaa siten käsiteltävässä asiassa riittävän perusteen kahdelle muulle vaatimukselle, jotka kantaja esitti vastaajille.

16 — Tavaramerkkiasetuksen 98 artiklan 2 kohta.

17 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 98 artikla.

18 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan toinen vaihtoehto. Koska asianosaiset eivät ole sopineet oikeuspaikasta, Oberlandesgericht Düsseldorf ei voi perustaa toimivaltansa tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 4 kohtaan. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 2 tai 3 kohta ei voi toimia toimivaltaperusteena, koska saman artiklan 1 kohta on etusijalla siihen nähden.

1. Itsenäinen määritelmä

25. Ensimmäinen tarkasteltava kysymys on se, onko liikkeen käsitteellä itsenäinen merkitys koko Euroopan unionissa, kuten komissio esitti istunnossa, vai onko se jätettävä kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi kansallisen lainsäädäntönsä perusteella.¹⁹

26. Jälkimmäiseen vaihtoehtoon saattaa viitata se, että Bryssel I -asetuksen 59 artiklaan²⁰ sisältyvä kotipaikan käsite on määritettävä sen jäsenvaltion kansallisen lain mukaan, jossa asia on saatettu tuomioistuimen käsiteltäväksi. Bryssel I -asetuksen 60 artiklassa esitetään kuitenkin yhtiöiden osalta kotipaikan itsenäinen määritelmä.²¹

27. Yleissääntönä on, että unionin oikeuden säännöksiä on tulkittava itsenäisesti.²² Liikkeen unioninlaajuinen merkitys vastaa lisäksi tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–4 kohdan tavoitetta luoda yhtenäinen perusta kattavalle, koko unionin alueen käsittävälle toimivallalle. Tässä ratkaisuehdotuksessa omaksutaan näin ollen se lähestymistapa, että unionin tuomioistuimen on esitettävä tästä käsitteestä itsenäinen tulkinta.²³

2. Liikkeen käsite tavaramerkkiasetuksessa

28. Vaikka tavaramerkkiasetukseen on sisällytetty joitain lakisäätteisiä määritelmiä,²⁴ unionin lainsäätäjät ei ole esittänyt sellaista liikkeen käsitteestä.

29. Unionin tuomioistuimella ei myöskään ole toistaiseksi ollut tilaisuutta²⁵ tulkita tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaa tai liikkeen käsitettä, sellaisena kuin sitä käytetään tavaramerkkiasetuksen muissa säännöksissä.²⁶

30. Koska lainsäädäntöasiakirjat²⁷ eivät anna lisävalaistusta asiaan, tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaan sisältyvä liikkeen käsite on määritettävä turvautumalla tavaramerkkiasetusta laajempiin lähteisiin.

19 — Tästä kysymyksestä keskusteltiin Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohtaan sisältyvän toimipaikan käsitteen yhteydessä tuomiossa 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 3–7 kohta).

20 — Kyseinen säännös on säilynyt muuttumattomana Bryssel Ia -asetuksessa, ks. sen 62 artikla.

21 — Ks. myös Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaleen toinen virke. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä 94 artiklan 1 kohdan, luettuna puolestaan yhdessä Bryssel I -asetuksen 60 artiklan 1 kohdan kanssa, mukaan tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan yhteydessä kotipaikka on siten määriteltävä ”paikkakunnaksi, missä sillä on a) sääntömääräinen kotipaikka, tai b) keskushallinto, tai c) pääasiallinen toimipaikka”.

22 — Ks. esim. tuomio 14.1.1982, Corman (64/81, EU:C:1982:5, 8 kohta); tuomio 14.12.2006, Nokia (C-316/05, EU:C:2006:789, 21 kohta) ja tuomio 22.11.2012, Bank Handlowy ja Adamiak (C-116/11, EU:C:2012:739, 49 kohta).

23 — Ks. myös tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491), jonka 42 kohdassa todetaan, että Bryssel I -asetuksen 18 artiklaan sisältyviä sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan käsitteitä ”on tulkittava itsenäisesti ja siten samalla tavalla kaikissa valtioissa”, ja Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohdasta tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 7 kohta ja sitä seuraava kohta).

24 — Ks. esim. 1 artikla (”Yhteisön tavaramerkki”), 2 artikla (”Virasto”) ja 95 artikla (”Yhteisön tavaramerkkejä käsittelevät tuomioistuimet”).

25 — Unionin tuomioistuin ei ole tulkinnut myöskään sitä edeltänyttä säännöstä, joka on asetuksen N:o 40/94 93 artiklan 1 kohta. Tuomio 5.6.2014, Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318) koskee asetuksen N:o 40/94 93 artiklan 5 kohtaa.

26 — Komissio on maininnut huomautuksissaan tavaramerkkiasetuksen 92 artiklan, jossa myös käytetään liikkeen käsitettä yhteisön tavaramerkkiä koskevan menettelyn yhteydessä, joskin kyseinen säännös koskee edustusta yhteisön tavaramerkkivirastossa. Tavaramerkkiasetuksen 92 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Luonnollisilla henkilöillä ja oikeushenkilöillä, joilla ei ole kotipaikkaa eikä todellista ja toiminnassa olevaa teollista tai kaupallista liikettä yhteisössä, on oltava edustaja virastossa – –”.

27 — Komission neuvostolle 25.11.1980 esittämässä ehdotuksessa yhteisön tavaramerkistä annettavaksi (KOM(80) 635) käytetään käsitteen ”establishment” sijaan käsitettä ”place of business”, ja sen 74 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä ja neljännessä virkkeessä todetaan seuraavaa: ”Yhteisön tavaramerkin loukkaamista koskevat kanteet käsitellään sen jäsenvaltion tuomioistuimissa, jossa vastaajalla on vakainainen asuinpaikka tai, jos hänellä ei ole vakainaista asuinpaikkaa yhteisössä, jossa hänellä on liike. – – Kanteen käsittelevä tuomioistuin on toimivaltainen tekemään ratkaisun minkä tahansa jäsenvaltion alueella väitetysti tapahtuneen loukkaustoimen osalta.” Yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen ensimmäinen versio, joka tuli voimaan, oli yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1). Tämän välineen 93 artiklan 1 kohdassa käytettiin jo käsitteiden ”habitual residence” (vakainainen asuinpaikka) ja ”place of business” (liike) sijaan käsitteitä ”domicile” (kotipaikka) ja ”establishment” (liike), joita käytetään edelleen käsiteltävässä asiassa sovellettavan tavaramerkkiasetuksen ajantasaisesti ja konsolidoidun version 97 artiklan 1 kohdassa. Sikäli kuin on nähtävissä, käsitteistöä ei ole esitetty määritelmiä eikä selityksiä.

31. Maksukyvyttömyysasetus²⁸ vaikuttaa prima facie hyvältä lähteeltä. Sen 2 artiklan h alakohtaan sisältyy toimipaikan (establishment) käsitteen lakisääteinen määritelmä²⁹ muun muassa kansainvälisen toimivallan yhteydessä.

32. Käsiteltävässä asiassa tätä määritelmää ei kuitenkaan voida soveltaa suoraan eikä analogian perusteella. Se on esitetty nimenomaisesti ainoastaan kyseistä asetusta varten ("Tässä asetuksessa tarkoitetaan"). Kyseiseen käsitteeseen maksukyvyttömyysasetuksessa liittyvä tarkoitus on hyvin erilainen kuin tavaramerkkiasetuksen 97 artiklassa: maksukyvyttömyysasetuksen yhteydessä säädetty toimipaikkaan perustuva toimivalta mahdollistaa sekundäärimenettelyn aloittamisen paikassa, joka ei ole velallisen pääintressien keskus. Tällaisissa menettelyissä annettujen ratkaisujen vaikutukset ovat myös rajalliset.³⁰ Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklassa liikkeen käsitettä sitä vastoin käytetään siinä tarkoituksessa, että määritellään keskeinen toimivalta vaikutuksiltaan laajennettujen tuomioiden antamiseksi.

3. Liikkeen käsite Bryssel I -asetuksessa

33. Luontainen apuväline tuomioistuinten toimivaltaa koskevan tavaramerkkiasetuksen säännöksen tulkinnassa on kuitenkin Bryssel I -asetus, koska tässä lainsäädäntövälineessä esitetään yleissäännöt toimivallasta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa. Bryssel I -asetusta sovelletaan yhteisön tavaramerkkiin liittyviin riita-asioihin, jollei tavaramerkkiasetuksessa toisin säädetä.³¹ Bryssel I -asetus, jota edeltänyt väline (Brysselin yleissopimus) on peräisin vuodelta 1968, muodostaa pitkäaikaisen käsitteellisen kehyksen, johon perustuvat myös uudemmat, tavaramerkkiasetuksen kaltaisiin erityissäädöksiin sisältyvät toimivaltasäännöt.

34. Bryssel I -asetuksen yleisissä säännöksissä esitetään joitain lakisääteisiä määritelmiä,³² mutta siinä ei määritellä toimipaikan (establishment) käsitettä.

35. Bryssel I -asetuksessa käytetään kuitenkin toimipaikan käsitettä yhdistävänä tekijänä kansainvälisen toimivallan yhteydessä 5 artiklan 5 alakohdassa ja 18 artiklassa.

36. Italian hallitus on todennut kirjallisissa huomautuksissaan, että tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan italiankielisessä versiossa kyseisestä käsitteestä käytetty ilmaus (stabile organizzazione) ei ole sama kuin Bryssel I -asetuksessa käytetty (sede d'attività). Kun otetaan huomioon näiden kahden lainsäädäntövälineen välinen läheinen yhteys, joka on luotu tavaramerkkiasetuksen 97 ja 94 artiklan sekä johdanto-osan 16 perustelukappaleeseen sisältyvillä nimenomaisilla viittauksilla Bryssel I -asetukseen, kielellinen eroavuus yhdessä kieliversiossa ei kuitenkaan estä unionin tuomioistuinta tukeutumasta Bryssel I -asetukseen, joka on tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskeva perinteinen lainsäädäntöväline.

37. Kuten ennakkoratkaisumenettelyn osapuolet ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ovat huomauttaneet, Bryssel I -asetukseen sisältyvän toimipaikan käsitteen merkityksestä on olemassa runsaasti oikeuskäytäntöä.

28 — Maksukyvyttömyysmenettelyistä 29.5.2000 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1346/2000 (EYVL 2000, L 160, s. 1; jäljempänä maksukyvyttömyysasetus).

29 — Maksukyvyttömyysasetuksen 2 artiklan h alakohdassa säädetään seuraavaa: "Tässä asetuksessa tarkoitetaan -- 'toimipaikalla' [establishment] sellaista taloudellisen toiminnan paikkaa, jossa velallinen harjoittaa muuten kuin tilapäisesti taloudellista toimintaa inhimillisin ja aineellisin voimavaroin."

30 — Ks. maksukyvyttömyysasetuksen 3 artiklan 2 kohta.

31 — Ks. tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 16 perustelukappale, 94 artiklan 1 kohta ja 97 artiklan 1 kohta. Tästä syystä, vaikka tavaramerkkiasetus on – kuten vastaajat väittävät – erityissäädos, se ei suinkaan ole yleisesti etusijalla Bryssel I -asetukseen nähden.

32 — Ks. Bryssel I -asetuksen 60 artiklan sisältyvät kotipaikan ja sääntömääräisen kotipaikan käsitteet.

a) Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 5 alakohta

38. Ensimmäinen säännös, jota unionin tuomioistuimen oli tulkittava tältä osin, oli Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 5 alakohta,³³ jonka mukaan ”erityinen toimivalta”³⁴ on ”sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä toimipaikka sijaitsee”.

39. Yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi näitä käsitteitä ensimmäisen kerran vuonna 1976 tuomiossaan De Bloos, jossa se totesi, että ”yksi sivuliikkeen ja agentuurin olennaisista ominaispiirteistä on se, että ne toimivat pääliikkeen johdon ja valvonnan alaisina” ja että toimipaikan käsitteen ”olennaiset ominaispiirteet ovat samat kuin sivuliikkeen tai agentuurin”.³⁵

40. Tuomiossa Somafer huomautettiin, että ”kun otetaan huomioon, että koska mahdollisuus poiketa yleissopimuksen 2 artiklaan sisältyvästä yleisestä oikeuspaikkaperiaatteesta on riippuvainen edellä mainituista käsitteistä, niiden tulkinnasta on vaivatta käytävä ilmi kyseiseen poikkeukseen oikeuttava erityinen liittymä”.³⁶ Se jatkoi, että ”mainittu erityinen liittymä koskee ensinnäkin sellaisia ulkoisia merkkejä, joiden perusteella voidaan helposti todeta sivuliikkeen, agentuurin tai muun sellaisen toimipaikan olemassaolo, sekä toiseksi sitä suhdetta, joka on tällaiseksi todetun yksikön ja sellaisen asian välillä, joka on – emoyhtiötä vastaan aloitetun oikeudenkäynnin kohteena”.

41. Ensimmäisen kohdan osalta mainitussa tuomiossa todettiin, että ”sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan käsite tarkoittaa yrityksen ulkopuolelle päätoimipaikan jatkeena pysyvästi esiintyvää liiketoimintakeskusta, jolla on oma johto ja sellaiset aineelliset valmiudet, että se voi käydä liikeneuvotteluja ulkopuolisten kanssa, jotka tietävät, että vaikka mahdollinen oikeussuhde syntyy ulkomailla sijaitsevan päätoimipaikan kanssa, kolmansien osapuolten ei tarvitse olla suorassa yhteydessä päätoimipaikkaan, vaan ne voivat hoitaa asioita päätoimipaikan jatkeena olevan liiketoimintakeskuksen kanssa”.

42. Toisen kohdan osalta mainitussa tuomiossa todettiin, että ”on lisäksi tarpeen, että oikeudenkäynnin kohteena on sivuliikkeen, agentuurin tai muun sellaisen toimipaikan toiminta. ’Toiminnan’ käsitteeseen kuuluvat toisaalta riidat, jotka koskevat agentuurin, sivuliikkeen tai muun toimipaikan varsinaiseen hallintoon liittyviä, joko sopimukseen perustuvia tai sopimussuhteen ulkopuolisia oikeuksia ja velvoitteita, kuten toimitilojen vuokraukseen tai paikkakunnalla työskentelevän henkilöstön sieltä käsin palkkaamiseen liittyvät riidat”.³⁷

43. Tuomioissa Blanckaert & Willems ja SAR Schotte katsottiin lisäksi, että sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan ”on näyttydyttävä kolmansille helposti havaittavana päätoimipaikan jatkeena”³⁸ ja että ”riita-asian ja sitä käsittelevän tuomioistuimen välistä läheistä yhteyttä on arvioitava – myös ottamalla huomioon tapa, jolla nämä kaksi yritystä menettelevät liikesuhteissaan ja esittävät itsensä kolmansiin nähden kaupallisissa toimissaan”.³⁹

33 — Vastaavasti sitä edeltänyt säännös Brysselin yleissopimuksessa, jota sovellettiin useimmissa jäljempänä mainituissa asioissa. Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 19 perustelukappaleen mukaan olisi varmistettava näiden lainsäädäntövälineiden tulkinnan jatkuvuus.

34 — Ks. Bryssel I -asetuksen 2 jakson, johon 5 artikla kuuluu, otsikko.

35 — Tuomio 6.10.1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, 20 ja 21 kohta).

36 — Tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 11 kohta).

37 — Tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 12 ja 13 kohta).

38 — Tuomio 18.3.1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, 12 kohta).

39 — Tuomio 9.12.1987, SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 16 kohta).

b) Bryssel I -asetuksen 18 artiklan 2 kohta

44. Eräessä uudemmassa tuomiossaan unionin tuomioistuimen oli tulkittava samoja käsitteitä Bryssel I -asetuksen 18 artiklan yhteydessä, jonka 2 kohdassa säädetään, että ”kun työntekijä tekee työsopimuksen sellaisen työnantajan kanssa, jonka kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa mutta jolla on jossain jäsenvaltiossa sivuliike, agentuuri tai muu toimipaikka, työnantajalla katsotaan sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan toimintaa koskevissa riita-asioissa olevan kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa”.

45. Tuomiossa Mahamdia unionin tuomioistuin arvioi edellä mainittuja Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 5 alakohtaa koskevia ennakkotapauksia ja erotti sen perusteella kaksi kriteeriä, jotka ovat ratkaisevia riittävän yhteyden luomiselle asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijaintijäsenvaltioon. Se katsoi, että ”ensiksi ’sivuliikkeen’, ’agentuurin’ ja ’muun toimipaikan’ käsite edellyttää, että on olemassa ulospäin pääliikkeen jatkeena pysyvästi esiintyvä liiketoimintakeskus. Keskuksella on oltava oma johto ja sellaiset aineelliset valmiudet, että se voi käydä liikeneuvotteluja kolmansien kanssa, joiden ei siten tarvitse olla suorassa yhteydessä pääliikkeeseen –. Toiseksi riidan on koskettava joko näiden yksiköiden toimintaa koskevia toimia tai niiden pääliikkeen nimissä tekemiä sitoumuksia, jotka on täytettävä siinä valtiossa, jossa yksikkö sijaitsee –”.⁴⁰

46. Tuomio Mahamdia koski kannetta, jonka Algerian demokraattisen kansantasavallan suurlähetystön palveluksessa ollut autonkuljettaja oli nostanut kyseistä valtiota vastaan. Tässä yhteydessä unionin tuomioistuin totesi, että ”suurlähetystö voidaan rinnastaa liiketoimintakeskukseen, joka esiintyy pysyvästi ulospäin ja joka edistää lähettäjävaltion tunnettavuutta ja edustaa sitä”.⁴¹

47. Unionin tuomioistuin lisäsi näin emoyhtiön ja toimipaikan (liikkeen) väliseen yhteyteen erityisen näkökulman, nimittäin tunnettavuuden ja edustuksen. Tämä vastaa niitä eri tehtäviä, joita Bryssel I -asetuksen 18 artiklan 2 kohdalla on sen 5 artiklan 5 alakohtaan verrattuna: 18 artiklan 2 kohta koskee sitä erityistilannetta, jossa vastaajan kotipaikka ei ole jäsenvaltiossa, ja ottamalla tällöin liittymäkohdaksi toimipaikka kohdellaan tätä toimipaikkaa puuttuvan kotipaikan korvikkeena, kun siinä todetaan, että vastaajalla ”katsotaan – – olevan kotipaikka kyseisessä jäsenvaltiossa”. Jos sen on määrä olla korvike, tunnettavuus on keskeinen tekijä.

c) Synteesi

48. Sekä Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 5 alakohdassa että 18 artiklan 2 kohdassa sallitaan kantajan nostaa kanne vastaajaa vastaan paikkakunnalla, joka ei ole hänen kotipaikkansa mutta jossa hänellä on toimipaikka.

49. Kummassakin säännöksessä edellytetään kuitenkin pelkän toimipaikan olemassaolon lisäksi sitä, että asia koskee kyseisen ”toimipaikan toimintaa”. Näissä säännöksissä toimipaikka sinänsä ei siten ole riittävä yhteyden luomiseksi asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijaintijäsenvaltioon, vaan sen lisäksi tarvitaan muutakin. Toinen näistä kahdesta kriteeristä, jotka on kehitetty edellä kuvatussa Bryssel I -asetuksesta annetussa oikeuskäytännössä, koskee yksinomaan tätä lisätekijää.

50. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan sanamuotoon ei kuitenkaan sisälly tätä toista osatekijää, vaan siinä pelkästään annetaan toimivalta sen jäsenvaltion tuomioistuimille, jossa vastaajalla on liike. Bryssel I -asetuksen 5 ja 18 artiklaa koskevan unionin tuomioistuimen kaksiosaisen testin toinen kriteeri voidaan näin ollen sivuuttaa käsiteltävässä asiassa.

40 — Tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 48 kohta).

41 — Tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 50 kohta).

4. Liikkeen käsite tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa

51. Ensimmäinen kriteeri, joka on siis ainoa arviointini kannalta merkityksellinen kriteeri, sisältää kaksi osatekijää, jotka viittaavat ominaispiirteisiin, jotka ovat riippumattomia siitä nimenomaisesta toiminnasta, jonka osalta liittymäkohta liikkeeseen luodaan. Ne antavat lisävalaistusta itse liikkeen käsitteen perusolemukseen. Nämä ominaispiirteet ovat a) liiketoimintakeskus, joka b) esiintyy ulospäin pysyvästi pääliikkeen jatkeena.

a) Liiketoimintakeskus

52. Ensimmäisestä ominaispiirteestä eli liiketoimintakeskuksesta unionin tuomioistuin on lisäksi selittänyt, että liikkeellä on oltava oma johto ja sellaiset aineelliset valmiudet, että se voi käydä liikeneuvotteluja kolmansien kanssa, joiden ei siten tarvitse olla suorassa yhteydessä pääliikkeeseen.⁴² Kun asiaa tarkastellaan pääasiassa kyseessä olevia sopimuksia laajemmasta näkökulmasta, voidaan päätellä, että keskukselta edellytetään jonkinlaista operatiivista toimintaa ja tiettyä tosiasiallista ja pysyvää läsnäoloa, josta osoituksena ovat toimitilojen henkilöstö ja aineelliset välineet. Tässä yhteydessä edellytetään tiettyä organisaation vähimmäistasoa ja tiettyä pysyvyyttä; ”liikkeelle” asetetut edellytykset eivät lähtökohtaisesti täyty pelkästään sillä, että olemassa on erillisiä omaisuuseriä tai pankkitilejä.⁴³ Bryssel I -asetusta koskevassa oikeuskäytännössä edellytetään lisäksi selvästi paikallistasolla toimivaa johtoa.

53. Tosiasiallista ja operatiivista läsnäoloa koskeva osatekijä täyttyy selvästi käsiteltävässä asiassa, jossa Nike Deutschland on paikallinen yhtiö, joka tosiasiallisesti tarjoaa myyntiä edeltäviä ja myynnin jälkeisiä palveluja Niken asiakkaille Saksassa. Nike Deutschland on oikeudellisesti itsenäinen rajavastuu-yhtiö (GmbH), joten paikallista johtoa koskeva osatekijä täyttyy.

b) Esiintyminen pysyvästi ulospäin pääliikkeen jatkeena

54. Vastaajat riitauttavat käsiteltävässä asiassa kuitenkin sen, onko Nike Deutschlandin ja ensimmäisen vastaajan välillä todellakin riittävä yhteys. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tällaisen yhteyden luo ”ulkopuolelle päätoimipaikan jatkeena pysyvästi esiintyvä liiketoimintakeskus”.⁴⁴ Liikkeen kannalta tämä viittaa tietynasteiseen riippuvuuteen ja kuuliaisuuteen.

55. Vastaajat esittävät tässä yhteydessä kaksi vastaväitettä:

1) Liikkeen oikeudellinen itsenäisyys

56. Vastaajat väittävät ensinnäkin, että muutosyistä Nike Deutschland ei voi olla toisen yrityksen liike, koska se on oikeudellisesti itsenäinen yhtiö, ja että siviiliprosessissa on omaksuttava muotoon perustuva lähestymistapa.

42 — Tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 12 kohta); tuomio 18.3.1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, 11 kohta) ja tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 48 kohta).

43 — Ks. tuomio 20.10.2011, Interedil (C-396/09, EU:C:2011:671, 62 kohta) ja tuomio 4.9.2014, Burgo Group (C-327/13, EU:C:2014:2158, 31 kohta), jotka koskevat maksukyvyttömyysasetusta. Kyseisen asetuksen 2 artiklan h alakohdassa määritellään käsite ”toimipaikka” (establishment). Vaikka tämän määritelmän soveltamisala rajoittuu nimenomaisesti kyseiseen asetukseen (ks. edellä 32 kohta), joten sitä ei voida soveltaa suoraan käsiteltävässä asiassa, siitä voidaan silti saada osviittaa, kun samaa käsitettä tarkastellaan muissa yhteyksissä, ja sillä voi näin ollen olla välillistä vaikutusta.

44 — Tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 11 kohta); tuomio 9.12.1987, SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 10 kohta); tuomio 18.3.1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, 12 kohta) ja tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11 EU:C:2012:491, 48 kohta).

57. Kuten edellä on nähty, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan⁴⁵ oikeudellisesti itsenäistä yksikköä voidaan kuitenkin pitää liikkeenä. Tuomiossa SAR Schotte⁴⁶ kyseessä ollut liike oli samoin saksalainen rajavastuu-yhtiö (GmbH).

58. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tässä yhteydessä julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotukseen Mahamdia,⁴⁷ jossa hän totesi olevan selvää, että sivuliikkeen, agentuurin tai muun toimipaikan käsitteillä viitataan lähtökohtaisesti yksiköihin, jotka eivät ole oikeushenkilöitä. Tämä huomautus oli kuitenkin obiter dictum, koska asia Mahamdia koski suurlähetystä, joka ei ollut erillinen oikeussubjekti. Sama pätee julkisasiamies Mengozzin siteeraamaan yhteisöjen tuomioistuimen lausuntoon 1/03.⁴⁸ Lausunnossa ei myöskään käsitelty oikeudellista itsenäisyyttä vaan pikemminkin esitettiin lisäys ”joka ei ole oikeushenkilö” colorandi causa, kun lausunnossa puhuttiin yleisesti ”sivuliikettä, agentuuria tai muuta toimipaikkaa” koskevista säännöksistä. Lausunnossa ei ollut kyse siitä, voitaisiinko toisen yrityksen liikkeenä pitää myös yksikköä, joka on oikeushenkilö.

59. Toisaalta etsittäessä määritelmiä muista yhteyksistä voidaan tukeutua luotettavaan lähteeseen, jossa todetaan selvästi, että ”tässä suhteessa ei oikeudellisella muodolla ole merkitystä, olkoon kyseessä sitten pelkkä sivuliike tai tytäryhtiö, jolla on oikeushenkilöllisyys”.⁴⁹

60. Näin ollen käsiteltävässä asiassa ei ole syytä poiketa edellä esitetystä pitkäaikaisesta ja merkityksellisestä oikeuskäytännöstä.

61. Myöskään muotoon perustuva lähestymistapa, joka yleensä omaksutaan siviiliprosessissa ja johon vastaajat viittaavat, ei ole esteenä käsiteltävässä asiassa omaksutulle taloudelliselle näkökulmalle siihen, onko vastaajalla liike jäsenvaltiossa vai ei. Liike ei ole oikeudenkäynnin asianosaisena vaan toimii pelkästään yhdyssiteenä vastaajan ja tietyn alueen välillä. Väite, jonka mukaan päätoimipaikalle annettu tuomio ei voisi sitoa sen liikettä, on merkityksetön sen kysymyksen kannalta, voiko tietyn tytäryhtiön sijainti luoda yhteyden vastaajan ja tietyn valtion ja sen tuomioistuimien välille.⁵⁰ Sen sijaan ratkaisevaa on se, voidaanko tytäryhtiö katsoa vastaajayhtiön tukikohdaksi, josta käsin vastaajayhtiö voi puolustaa etujaan.

45 — Tuomio 9.12.1987, SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 15 kohta) ja yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta 24.10.1995 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 95/46/EY (EYVL 1995, L 281, s. 31) yhteydessä ks. tuomio 13.5.2014, Google Spain ja Google (C-131/12, EU:C:2014:317, 48 ja 49 kohta), jossa tulkitaan kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdan a alakohtaa, ja tuomio 4.9.2014, Burgo Group (C-327/13, EU:C:2014:2158, 32 kohta), jossa tulkitaan maksukyvyttömyysasetuksen 2 artiklan h alakohtaa.

46 — Tuomio 9.12.1987, SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 15 kohta).

47 — Julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:309, 43 kohta), jossa viitataan 7.2.2006 annettuun yhteisöjen tuomioistuimen lausuntoon 1/03 (EU:C:2006:81, 150 kohta).

48 — 7.2.2006 annettu yhteisöjen tuomioistuimen lausunto 1/03 (EU:C:2006:81, 150 kohta).

49 — Ks. yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta 24.10.1995 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 95/46/EY johdanto-osan 19 perustelukappale.

50 — Oberlandesgericht Düsseldorf huomauttaa 31.1.2012 antamansa tuomion (I-20 U 175) 47 kohdassa, että emoyhtiöllä on yhteys valtioon, jossa sen oikeudellisesti itsenäisellä tytäryhtiöllä on kotipaikka, ainakin siltä osin kuin se on tytäryhtiönsä kautta tekemisissä kyseisen valtion oikeusjärjestyksen kanssa. Oberlandesgericht tulkitsee kyseisessä tuomiossa liikkeen käsitettä yhteisömallista 12.12.2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 6/2002 (EYVL 2002, L 3, s. 1; jäljempänä yhteisömalliasetus) 82 artiklan 1 kohdassa, jonka sanamuoto on sama ja päämäärät analogiset tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan kanssa, siten, että siihen sisältyvät oikeudellisesti itsenäiset yhtiöt.

2) Vastaajan johtamis- ja valvontavalta liikkeessä

62. Vastaajat väittävät toiseksi, etteivät Nike Deutschlandin ja ensimmäisen vastaajan johtajat ole samoja henkilöitä.⁵¹ Vastaajat johtavat tästä, että Nike Inc:n mahdollinen valvontavalta Nike Deutschlandissa on vähäinen eikä ilmene suoraan kolmansille. Tämä väite liittyy kysymykseen siitä, miten laaja ”emoyhtiön johdon ja valvonnan”⁵² on oltava ja miten se voidaan todentaa, siis kysymykseen, jonka yhteydessä on otettava huomioon ennustettavuuden suuri merkitys⁵³ tuomioistuimen toimivaltaa koskeissa kysymyksissä.

63. Vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön palatakseni käy kuitenkin selväksi, ettei kyse ole tosiasiallisesta johtamis- ja valvontavallasta vaan pikemminkin siitä, millainen käsitys kolmansilla⁵⁴ on tästä vallasta siinä valtiossa, jossa liike sijaitsee. Heillä on oltava sellainen vaikutelma, että yksikkö kuuluu päätoimipaikalle, eli he ”tietävät, että vaikka mahdollinen oikeussuhde syntyy ulkomailla sijaitsevan päätoimipaikan kanssa, [heidän] ei tarvitse olla suorassa yhteydessä päätoimipaikkaan, vaan ne voivat hoitaa asioita päätoimipaikan jatkeena olevan liiketoimintakeskuksen kanssa”.⁵⁵ Tätä on arvioitava myös ”ottamalla huomioon tapa, jolla nämä kaksi yritystä menettelevät liikesuhteissaan ja esittävät itsensä kolmansiin nähden kaupallisissa toimissaan”.⁵⁶ Vaikka pelkkä symbolinen läsnäolo ei riitäkään, ratkaisevaa on, että se ”edistää [päätoimipaikan] tunnettavuutta ja edustaa sitä”.⁵⁷

64. Käsiteltävässä asiassa Nike Deutschland esitetään Nike-tuotteiden yhteyshenkilönä Saksassa,⁵⁸ ja tarjoamalla myyntiä edeltäviä ja myynnin jälkeisiä palveluja se muodostaa myyntiorganisaation olennaisen osan, joka kuuluu kiinteästi konsernin operatiiviseen rakenteeseen. Vaikka se ei itse toimi myyjänä, sillä on keskeinen tehtävä myynnin johtamisessa ja se on kiinteä osa Niken myynti- ja markkinointiorganisaatiota Saksassa. Olennainen osa tätä integraatiota on nimen ”Nike” näkyvä käyttö ja myös se, ettei saksalaisen tytäryhtiön nimeen sisälly rajoitusta, jonka mukaan sen toiminta rajoittuisi tiettyihin tehtäviin tai liiketoimintoihin, vaan siinä on pelkästään lisätty maan nimi koko konsernin nimeen. Nimien samuus oli myös merkityksellinen tekijä tuomiossa SAR Schotte.⁵⁹

65. Näitä tekijöitä on arvioitava asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijaintijäsenvaltion kansallisen toimintaympäristön näkökulmasta. Tästä syystä kansallisella tuomioistuimella on parhaat edellytykset selvittää, esittääkö tytäryhtiö itsensä vastaajaan kiinteästi liittyvänä yksikkönä vai ei. Tämän arvioinnin on pohjauduttava objektiivisiin perusteisiin, jotka voidaan todentaa. Aineellisten seikkojen, jotka on otettu huomioon arvioitaessa liikkeeksi luonnehtimista, on oltava kolmansien osapuolten tiedettävissä.⁶⁰ Näiden seikkojen on oltava julkisia tai ainakin riittävän saatavilla, jotta kolmannet osapuolet ovat voineet saada niistä tiedon;⁶¹ sisäiset tiedot tosiasiallisesta johtamis- ja valvontavallasta konsernin sisällä eivät ole merkityksellisiä tässä.⁶²

51 — Näin oli kuitenkin 9.12.1987 annetussa tuomiossa SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 13 kohta) tarkastellussa tapauksessa, jossa molemmilla oli sama nimi ja täysin sama johto.

52 — Tätä edellytetään 6.10.1976 annetussa tuomiossa De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, 20 kohta).

53 — Ks. Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappale.

54 — Tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 12 kohta).

55 — Tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 12 kohta).

56 — Tuomio 9.12.1987, SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 16 kohta).

57 — Tuomio 19.7.2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, 50 kohta), jossa näin todetaan suurlähetystöstä suhteessa sen edustamaan valtioon.

58 — Ks. Nike-konsernin verkkosivustolla www.nike.com olevat nimitykset ja myös niiltä löytyviin saksankielisiin yleisiin sopimusehtoihin sisältyvät ilmaukset.

59 — Tuomio 9.12.1987, SAR Schotte (218/86, EU:C:1987:536, 16 kohta).

60 — Ks. tuomio 20.10.2011, Interdil (C-396/09, EU:C:2011:671, 49 kohta), joka koskee maksukyvyttömyysasetuksen mukaisen pääintressien keskuksen määrittämistä.

61 — Ks. tuomio 20.10.2011, Interdil (C-396/09, EU:C:2011:671, 49 kohta).

62 — Italian hallitus viittaa liikkeen käsitteen vakiintuneeseen tulkintaan kansainvälisen verotuksen yhteydessä. Verolainsäädännössä ei myöskään vedota muotoon liittyviin seikkoihin vaan pidetään tytäryhtiötä itsenäisenä vain, jos sillä on itsenäinen organisaatio ja se toimii omissa nimissään ja omalla riskillään. Nämä ovat kuitenkin tekijöitä, joista yleisö ei tavallisesti ole tietoinen, vaikka veroviranomaiset voivatkin ne todentaa.

66. Vastaajat väittävät, että siltä osin kuin toimivaltaperusteena voi olla pelkkä oletama siitä, että yksikkö on liike, kantajan on täytynyt toimia tämän oletaman mukaisesti (subjektiivinen tekijä). Vastaajien mukaan tämä on yleinen oikeusperiaate, jota sovelletaan, kun siihen vetoava asianosainen ansaitsee suojaa.⁶³

67. Tämä väite ei kuitenkaan vakuuta. Ottamalla liittymäkohdaksi vastaajan liike tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa ei pyritä suojelemaan kantajan vaan vastaajan etuja.⁶⁴ On myös syytä korostaa jälleen, että objektiiviset perusteet ovat välttämättömiä, jotta syntyy vaikutelma siitä, että vastaaja käyttää johtamis- ja valvontavaltaa yksikössä, joka on mahdollisesti liike. Ensimmäisen kriteerin eli todellisen liiketoimintakeskuksen kriteerin on joka tapauksessa täyttyvä. Tässä omaksutun lähestymistavan mukaisesti liike ei siten ole koskaan täysin kuvitteellinen.

68. Tätä taustaa vasten oikeusvarmuus ja ennustettavuus⁶⁵ on varmistettu sekä kantajan että vastaajan näkökulmasta. Pääasiassa ensimmäisellä vastaajalla Nike Inc:llä, joka on Nike-konsernin emoyhtiö, on edellytykset antaa selkeitä lausuntoja ja oikaista virheellisiä käsityksiä. On siten Nike Inc:n vastuulla selvittää sen ja väitetyn liikkeen välisiä oikeudellisia ja kaupallisia yhteyksiä viestimällä näin nimenomaisesti julkisesti, järjestelemällä uudelleen markkinointiorganisaatiotaan tai rajoittamalla saksalaisen tytäryhtiön mahdollisuuksia käyttää brändiään, jos se haluaa välttyä kuulumasta tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan mukaiseen Saksan tuomioistuinten kattavaan toimivaltaan.

c) Muuta tekijää ei tarvita

69. Vaikka tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa ei nimenomaisesti edellytetä, että asia koskee kyseisen ”liikkeen toimintaa”,⁶⁶ vastaajien näkemyksen⁶⁷ mukaan liikkeen on tästä huolimatta osallistuttava jossain määrin kanteessa tarkoitettuun loukkaukseen.⁶⁸

1) Ei vaihtoehtoista toimivaltaperustetta

70. Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 12 perustelukappale voisi tukea väitettä siitä, että pelkän liikkeen olemassaolon lisäksi tarvitaan jokin muukin tekijä. Siinä todetaan, että ”asianmukaisen lainkäytön helpottamiseksi tai tuomioistuimen ja riita-asian läheisen yhteyden vuoksi tulisi olla vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän toimivaltaperusteen lisäksi”.

71. Sen selvittämiseksi, muodostaako tavaramerkkiasetuksen 97 artikla tällaisen vaihtoehtoisen toimivaltaperusteen, olisi otettava huomioon säännöksen tarkoitus ja luonne sekä liikkeen käsitteen tehtävä laajemmassa sääntely-yhteydessä.

63 — Tämän väitteen osalta vastaajat vetoavat julkaisuun Leible, St. ja Müller, M., ”Der Begriff der Niederlassung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 Alt. 2 GGV und Art. 97 Ab. 1 Alt. 2 GMV”, *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2013, 1, 9.

64 — Ks. lähemmin jäljempänä 81–85 kohta. Kantajan kannalta olisi edullisempaa olettaa, että vastaajalla *ei* ollut tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan mukaista liikettä, koska silloin saman artiklan 2 kohdan mukaisesti kansainvälisen toimivallan kannalta ratkaiseva olisi kantajan kotipaikka (ks. jäljempänä 83 kohta).

65 — Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaleessa edellytetään, että tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden on oltava hyvä.

66 — Ks. tästä edellä 50 kohta.

67 — Samoin 31.1.2012 antamassaan tuomiossa (I-20 U 175) – jossa tulkittiin yhteisömalliasetuksen 82 artiklan 1 kohtaan, jonka sanamuoto on sama ja päämäärät analogiset tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan kanssa, sisältävää liikkeen käsitettä – Oberlandesgericht Düsseldorf vaikuttaa katsovan, että liikkeeltä edellytetään jonkinlaista osallistumista ja että yleensä tytäryhtiön myyntitoiminnot täyttävät tämän edellytyksen.

68 — On kuitenkin tähdennettävä, että nyt tarkasteltava kysymys ei ole aineellisen oikeuden kysymys eli esimerkiksi kysymys siitä, että tytäryhtiön katsottaisiin olevan vastuussa emoyhtiön loukkauksesta tai käänteisesti emoyhtiön katsottaisiin olevan vastuussa liikkeen toimista. Kyse on sen sijaan menettelyllisestä kysymyksestä.

72. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–4 kohdassa luetellaan perusteet sen jäsenvaltion määrittämiseksi, jonka tuomioistuimille annetaan tehtäväksi myöntää yhdessä ainoassa tuomiossa yhteisön tavaramerkeille tehokas suoja koko Euroopan unionin alueella.⁶⁹

73. Jotta joka tilanteessa vähintään yhden jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia, unionin lainsäätäjällä on säätänyt 97 artiklan 1–3 kohdassa⁷⁰ tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa varten portaittaisia liittymiä, joiden mukainen hierarkkinen järjestys koostuu useista liittymäkohdista. Yksi näistä liittymäkohdista on vastaajan liike.

74. Kansainvälistä toimivaltaa koskevat liittymät koostuvat yhteensä viidestä askelmasta, joista ensimmäinen on vastaajan kotipaikka unionissa ja toinen vastaajan liike unionissa.⁷¹ Kolmas on kantajan kotipaikka unionissa ja neljäs kantajan liike unionissa.⁷² Ylimmällä askelmalla toimivaltainen tuomioistuin voi määrätä sisämarkkinoiden harmonisointiviraston kotipaikan perusteella.⁷³

75. Liike tulee kuvaan mukaan liittymän toisella tasolla. Sitä sovelletaan vain, jos vastaajalla ei ole kotipaikkaa unionissa, koska kotipaikka unionissa muodostaa ensimmäisen askelman. Kotipaikka säilyttää siten asemansa ensisijaisena yhdistävänä tekijänä toimivallan kannalta, kun taas liike on toissijainen yhdistävä tekijä.

76. Bryssel I -asetuksen yleisessä järjestelmässä, jossa ensisijainen liittymäkohta on samoin vastaajien kotipaikka unionissa,⁷⁴ kolmansiin valtioihin sijoittautuneiden vastaajien tapauksessa kansainvälinen toimivalta määräytyy asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijaintijäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaisesti.⁷⁵ Tämä ei olisi suotavaa tavaramerkkiasetuksessa säädetyn laajennetun, koko unionin käsittävän toimivallan kohdalla. Yhtenäisen tavaramerkin suojelu koko unionin alueella yhdessä tuomiossa kattavan toimivallan turvin edellyttää yhtenäistä toimivaltaperustetta. Tästä syystä tavaramerkkiasetuksessa säädetään, että Bryssel I -asetuksessa säädettyjä yleistä toimivaltaa koskevia sääntöjä ei sovelleta tavaramerkkiasetuksen soveltamisalalla,⁷⁶ ja ne on korvattu 97 artiklan 1–3 kohtaan sisältyvillä itsenäisillä portaittaisilla liittymillä.

77. Kun tarkastellaan tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–3 kohdan luonnetta, edellä esitetystä voidaan nähdä, että ne muodostavat nimenomaisen yleisen toimivaltasäännön pikemminkin kuin erityistä toimivaltaa koskevan säännön. Niillä ei luoda kansainvälisen toimivallan vaihtoehtoista perustetta,⁷⁷ vaan niissä määritellään yleinen toimivalta tavaramerkkiasetusta varten ja korvataan näin yleiset säännöt, joita muutoin sovellettaisiin. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaan sisältyvä liikkeen käsite ei muodosta toimivaltaperustetta ”vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän toimivaltaperusteen lisäksi”.⁷⁸ Sitä sovelletaan pikemminkin vastaajan kotipaikan sijaan, jos jälkimmäistä ei ole. Sitä on näin ollen parempi pitää korvikkeena kuin vaihtoehtona.

78. Muuta tekijää ei näin ollen tarvita.

69 — Tavaramerkkiasetuksen 98 artiklan 1 kohdan a alakohtan nojalla.

70 — Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 4 kohdassa, luettuna yhdessä Bryssel I -asetuksen 23 ja 24 artiklan kanssa, kodifoidut toimivaltaperusteet ovat luonteeltaan yksinomaisia, ja niitä voidaan siten pitää näiden portaiden täydentävänä, jopa hallitsevana askelmana, joka syrjäyttää kaikki muut. Käsiteltävässä asiassa tämä askelma voidaan kuitenkin sivuuttaa, koska vastaaja kiistää kantajan väittämän toimivallan.

71 — Molemmat sisältyvät tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaan.

72 — Molemmat sisältyvät tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 2 kohtaan.

73 — Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 3 kohta.

74 — Bryssel I -asetuksen 2 artiklan 1 kohta.

75 — Bryssel I -asetuksen 4 artiklan 1 kohta. Tästä kansallisten sääntöjen soveltamisesta esitetystä kriitistä ks. esim. Mills, A., ”Private International Law and EU External Relations: Think local act global, or think global act local?” *ICLQ*, nide 65, 2016, s. 541–571. Tämä kritiikki pohjautuu pääosin siihen, että näiden kansainvälistä toimivaltaa koskevien kansallisten sääntöjen perusteella annetut tuomiot, vaikka ne voivatkin olla eksorbitantteja, hyötyvät tästä huolimatta Bryssel-asetusten muodostaman sääntelyn mukaisesta yksinkertaistetusta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta.

76 — Ks. tavaramerkkiasetuksen 94 artiklan 2 kohdan a alakohta ja siihen sisältyvä viittaus Bryssel I -asetuksen 2 ja 4 artiklaan.

77 — Tavaramerkkiasetukseen sisältyy kuitenkin myös erityisiä toimivaltaperusteita, ks. esim. sen 97 artiklan 5 kohta.

78 — Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 12 perustelukappale.

2) *Laaja tulkinta, kun otetaan huomioon actor sequitur forum rei -periaate*

79. Ei ole myöskään syytä yhtyä vastaajien näkemykseen, jonka mukaan tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaa on tulkittava suppeasti. Tämä olisi nimittäin tarpeen ainoastaan erityisten toimivaltaperusteiden tapauksessa, koska ne ovat poikkeuksia pääsäännöstä.⁷⁹

80. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaan sisältyvää liikkeen käsitettä olisi pikemminkin tulkittava laajasti. Se ei muodosta poikkeusta pääsäännöstä, vaan sillä paremminkin pannaan tämä pääsääntö täytäntöön. Tämä yleissääntö esitetään Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 11 perustelukappaleessa, jossa todetaan, että ”toimivaltainen tuomioistuin määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan perusteella, ja vastaajan kotipaikan tuomioistuin on aina toimivaltainen, lukuun ottamatta joitakin tarkoin rajattuja tapauksia”.

81. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdalla, jossa otetaan ensisijaiseksi liittymäkohdaksi vastaajan kotipaikka ja jossa toissijaisena liittymäkohtana on vastaajan liike, pannaan täytäntöön juuri tämä periaate, joka on (yleisten siviilioikeudellisten asioiden osalta) kodifioitu Bryssel I -asetuksen 2 artiklassa ja joka noudattaa periaatetta ”actor sequitur forum rei”.⁸⁰

82. Tämän yleisen toimivaltaperiaatteen tarkoituksena on suojata vastaajan, jonka katsotaan olevan fyysisesti lähempänä kotipaikkaansa ja lisäksi tuntevan paremmin kyseisen valtion kielen sekä menettelyllisen ja aineellisen lainsäädännön, menettelyllisiä etuja. Vaikka se ei olekaan yleismaailmallinen periaate, tämä vanha periaate, jonka innoittajana ovat toimineet Manner-Euroopassa omaksutut lähestymistavat, on perustava ja tyypillinen eurooppalaisille toimivaltasäännöille.⁸¹

83. Kyseisessä periaatteessa suositetaan selkeästi toimivaltaan liittyviä vastaajan etuja enemmän kuin kantajan vastaavia etuja. Tuomiossa Dumez France ja Tracoba⁸² tulkittiin Brysselin yleissopimusta, joka oli Bryssel I -asetuksen edeltäjä,⁸³ ja viitattiin tässä yhteydessä jopa ”yleissopimuksen vihamielisyyteen sitä kohtaan, että toimivalta annetaan kantajan kotipaikan tuomioistuimelle”.⁸⁴

84. Portaittaiset liittymät, joista lainsäätäjä on säätänyt tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–3 kohdassa, ovat täysin linjassa tämän eurooppalaisessa siviiliprosessissa noudatettavan yleisen lähestymistavan kanssa, koska niissä ei ole askelmaa, jossa otettaisiin toimivallan kannalta liittymäkohdaksi kantajan kotipaikkaa tai liikettä ennen kuin on varmistettu, ettei vastaajalla ole merkityksellistä yhteyttä johonkin jäsenvaltioista – yhteyttä, joka voi olla kotipaikan puuttuessa sen liike.

79 — Ks. esim. edellä 40 kohdassa mainittu tuomio 22.11.1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, 8 kohta), joka koskee poikkeusta yleissäännön muodostavan Bryssel I -asetuksen 2 artiklan toimivaltaperiaatteesta.

80 — Ks. esim. tuomio 13.7.2000, Group Josi (C-412/98 EU:C:2000:399, 35 kohta); tuomio 19.2.2002, Besix (C-256/00 EU:C:2002:99, 52 kohta) ja julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus A (C-112/13 EU:C:2014:207, 37 kohta).

81 — Ks. Bell, A., *Forum Shopping and venue in transnational litigation*, Oxford, 2003, 3.60 kohta ja sitä seuraavat kohdat, jonka mukaan Brysselin yleissopimukseen ja asetukseen N:o 44/2001 sisältyvän actor sequitur forum rei -periaatteen keskeisenä filosofiana on, että on lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaista, että kante vastaanottaa vastaan nostetaan valtiossa, jossa on vastaajan kotipaikka. Tämä periaate pohjautuu Brysselin yleissopimuksen (3.66 kohta) alkuperäisten – Manner-Euroopassa sijaitsevien – sopimuspuolten yhteiseen lainsäädäntöperinteeseen. Bell kutsuu actor sequitur forum rei -periaatetta Brysselin yleissopimuksen perusnormiksi (”Grundnorm”).

82 — Tuomio 11.1.1990, Dumez France ja Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, 16 kohta).

83 — Yleissopimuksesta annetun oikeuskäytännön merkityksellisyydestä asetuksen kannalta ks. Bryssel I -asetuksen johdanto-osan 19 perustelukappale.

84 — Ks. myös tuomio 19.1.1993, Shearson Lehmann Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, 17 kohta).

85. Vastaajan liikettä koskevan toissijaisen liittymäkohdan kahtalaisen tehtävän on tarkoitus antaa ainakin jonkinlaista suojaa vastaajalle ottamalla liittymäkohdaksi paikkakunta, jossa vastaajan katsotaan olevan läsnä tietyn vähimmäistason verran, vaikka se ei merkitsisikään täysimittaista läsnäoloa, jonka ainoastaan kotipaikka⁸⁵ voi tarjota. Liike yhdistävänä tekijänä toimii siten tässä yhteydessä 1) viimeisenä keinona panna täytäntöön periaate, jonka mukaan toimivalta määräytyy vastaajan sijainnin perusteella, ja samanaikaisesti 2) kynnyksenä, joka estää toimivallan liian hätäisen siirtymisen kantajan sijaintipaikkaan.

86. Kun unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaa ja tarkemmin sanoen siihen sisältyvää liikkeen käsitettä, unionin tuomioistuimen esittämä määritelmä vaikuttaa näin ollen siihen, astutaanko seuraavalle, vähemmän toivotulle liittymäportaiden kolmannelle askelmalle, jossa kansainvälinen toimivalta siirtyy jäsenvaltiosta, jolla on yhteys vastaajaan, jäsenvaltioon, jolla on yhteys kantajaan. Tämä siirtyminen on mahdollisuuksien mukaan estettävä. Näiden kahden askelman välille sijoittuu edellä kuvattu keskeinen käsitteellinen erimielisyys. Liikkeen käsitettä on näin ollen tulkittava laajasti, jotta voidaan panna täytäntöön keskeinen actor sequitur forum rei -periaate.

3) *Liikkeet useammassa kuin yhdessä jäsenvaltiossa*

87. Tässä ehdotettu laaja tulkinta voi johtaa tilanteeseen, jossa vastaajalla katsotaan olevan useita liikkeitä unionissa. Käsiteltävässä asiassa on todennäköistä, että liikkeenä on pidettävä paitsi Nike Deutschlandia myös Nike Retailia.

88. Tästä herää kysymys, ovatko kaikki liikkeet samanarvoisia vai voiko ainoastaan yksi niistä toimia tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan mukaisena yhdistävänä tekijänä. Kuten vastaajat kertoivat unionin tuomioistuimen istunnossa, Nike Retail on Nike-organisaation pääasiallinen liike Euroopassa. Jos kansainvälisen toimivallan liittymäkohtana voisi olla ainoastaan pääasiallisen liikkeen paikkakunta, Oberlandesgericht Düsseldorf ei siten voisi antaa vaadittua oikeussuojaa koko unionin alueella. Sen voisi tehdä ainoastaan hollantilainen tuomioistuin.

89. Tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa ei kuitenkaan oteta liittymäkohdaksi pääasiallista liikettä,⁸⁶ vaan siinä viitataan pelkästään ”sen jäsenvaltion tuomioistumiin, jonka alueella vastaajalla on – – liike”.⁸⁷ Lisäksi pääasiallinen toimipaikka kuuluu jo yhtiön kotipaikan määritelmään.⁸⁸ Ei olisi järkevää, että tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa olisi kaksi ryhmää, joista kotipaikka on ensisijainen ja liike toissijainen, jos liike käsittäisi ainoastaan pääasiallisen liikkeen.⁸⁹

90. Näin ollen *mikä tahansa* jäsenvaltiossa sijaitseva liike voi toimia yhdistävänä tekijänä tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa säädetyn toisen vaihtoehdon mukaisen kansainvälisen toimivallan antamiseksi. Tällä on vastine tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdassa säädettyssä ensimmäisessä vaihtoehdossa, sillä yhtiöiden kotipaikan yhteydessä yhtiöllä voi olla useampi kuin yksi kotipaikka.⁹⁰ Tällaisissa vaihtoehdoisen toimivallan tapauksissa valinta usean toimivaltaisen tuomioistuimen välillä on jätettävä kantajalle siviiliprosessia koskevien yleisten periaatteiden mukaisesti.

85 — Kotipaikka määritellään Bryssel I -asetuksen 60 artiklassa sääntömääräiseksi kotipaikaksi, keskushallinnoksi tai pääasialliseksi toimipaikaksi.

86 — Koska tavaramerkkiasetuksen antanut unionin lainsäätäjät tunsivat Bryssel I -asetuksen, jonka 60 artiklan 1 kohdan c alakohdassa käytetään käsitettä ”pääasiallinen toimipaikka”, sen on täytynyt olla tietoinen tästä mahdollisuudesta täsmentää, minkä liikkeen olisi oltava ratkaiseva, jos sen aikomuksena oli valita yksi useista liikkeistä. Unionin lainsäätäjät käyttävät lisäksi itsekin tavaramerkkiasetuksen 92 artiklan 2 kohdassa käsitettä ”principal place of business” [kääntäjän huomautus: asetuksen suomenkielisessä versiossa tätä ei ole käännetty lainkaan].

87 — Kursivointi tässä.

88 — Bryssel I -asetuksen 60 artiklan mukaan.

89 — Ks. Leible, St. ja Müller, M., ”Der Begriff der Niederlassung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 Alt. 2 GGV und Art. 97 Ab. 1 Alt. 2 GMV”, *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2013, 1, 4.

90 — Ks. yhtiön kotipaikan laaja määritelmä Bryssel I -asetuksen 60 artiklassa (ks. edellä alaviite 85). Ks. myös Schlosserin selvityksen (EYVL 1979, C 59, s. 71, 97) 75 kohta.

91. Kun kuitenkin otetaan huomioon tavoite rajoittaa yhteisön tavaramerkkejä koskeissa asioissa toimivaltaisten tuomioistuinten määrää,⁹¹ mikä on erityisen tärkeää laajennetun kansainvälisen toimivallan yhteydessä,⁹² sitä mahdollisuutta, että toimivaltaisia jäsenvaltioita on lukuisia, voitaisiin käyttää perusteena tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohdan mukaisen liikkeen käsitteen laajaa tulkintaa vastaan.

92. Se, että laajennettua toimivaltaa Nike Inc:hen nähden voisivat käyttää tuomioistuimet Alankomaissa ja Saksassa, synnyttää – joskin vähäisen – riskin oikeuspaikkakeinottelusta. Ristiriitaiset päätökset vältetään kuitenkin⁹³ Bryssel I -asetuksen mekanismeilla ja etenkin sen vireilläoloa koskevilla säännöksillä,⁹⁴ joita sovelletaan myös tavaramerkkiasetuksessa. Tämä tilanne on viime kädessä hyväksyttävä, koska on tärkeämpää vaalia vastaajan menettelyllistä suojaa, joka turvataan antamalla tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1 kohtaan sisältyvälle liikkeen käsitteelle laaja merkitys.

93. Oikeussuoja, joka vastaajalle annetaan ottamalla toimivallan liittymäkohdaksi sen liike, ei eittämättä ole yhtä vahva kuin oikeussuoja, joka saavutetaan ottamalla liittymäkohdaksi sen kotipaikka, jossa vastaajalla on käytössään koko resurssivalikoimansa. Jos vastaajalla ei kuitenkaan ole kotipaikkaa unionissa, sen jäsenvaltioissa sijaitsevat liikkeet antavat vähimmäistason perussuojan laajennettuun toimivaltaan perustuvassa riidassa.

IV. Ratkaisuehdotus

94. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

Pääasiassa kyseessä olevien kaltaisissa olosuhteissa oikeudellisesti itsenäistä, unionin jäsenvaltioon sijoittautunutta sellaisen yrityksen alatytäryhtiötä, jolla itsellään ei ole kotipaikkaa unionissa, on pidettävä kyseisen yrityksen yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1) 97 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna liikkeenä, jos kyseinen oikeudellisesti itsenäinen alatytäryhtiö on kolmanteen valtioon sijoittautuneen emoyhtiön jatkeena sijaintijäsenvaltiossaan pysyvästi esiintyvä liiketoimintakeskus.

91 – Ks. tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 15 perustelukappale (”mahdollisimman rajallinen määrä”).

92 – Tämä on yksi tavaramerkkiasetuksen 97 artiklan 1–4 kohtaan sisältyvän liittymäkohtien tiukan hierarkian taustalla olevista syistä.

93 – Ks. tästä tavoitteesta tavaramerkkiasetuksen johdanto-osan 16 perustelukappale.

94 – Ks. Bryssel I -asetuksen 9 jakso, joka sisältää 27–29 artiklan. Useiden kotipaikkojen yhteydessä Schlosserin selvityksen 75 kohdassa viitataan myös vireilläoloa ja samassa yhteydessä käsiteltäviä kanteita koskeviin säännöksiin niiden ongelmien ratkaisemiseksi, joita tällaisessa tilanteessa saattaa syntyä.