



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GIOVANNI PITRUZZELLA
της 11ης Απριλίου 2019¹

Υπόθεση C-688/17

Bayer Pharma AG
κατά
Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt.,
Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft.

[αίτηση του Fővárosi Törvényszék
(πρωτοδικείου Βουδαπέστης, Ουγγαρία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Διανοητική ιδιοκτησία – Διπλώματα ευρεσιτεχνίας – Οδηγία 2004/48/EK – Έννοια της “προσθήκους αποζημιώσεως” – Ζημία προκληθείσα από τα προσωρινά μέτρα που ζητήθηκαν για την προστασία διπλώματος ευρεσιτεχνίας το οποίο ακυρώθηκε εκ των υστέρων – Εμπορία προϊόντων χωρίς να αναμένεται η ακύρωση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας»

1. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως η οποία αποτελεί αντικείμενο των παρούσων προτάσεων αφορά την ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48/EK².
2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ, αφενός, της Bayer Pharma (στο εξής: Bayer) και, αφετέρου, της Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. (στο εξής: Richter) και της Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft. (στο εξής: Exeltis) με αντικείμενο τη ζημία την οποία υπέστησαν οι δύο τελευταίες εταιρίες εξαιτίας της εις βάρος τους λήψης από εθνικό δικαστήριο, κατόπιν αιτήσεως της Bayer, ασφαλιστικών μέτρων που εκ των υστέρων ανακλήθηκαν.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΕΕ 2004, L 157, σ. 45).

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Η Συμφωνία TRIPS

3. Το άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (στο εξής: Συμφωνία TRIPS), όπως περιλαμβάνεται στο παράρτημα 1 Γ της Συμφωνίας για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ), η οποία υπεγράφη στο Μαρακές στις 15 Απριλίου 1994 και εγκρίθηκε, ως τμήμα των πολυμερών συμφωνιών του Γύρου της Ουρουγουάης, με την απόφαση 94/800/ΕΚ³, ορίζει τα εξής:

«Όταν τα προσωρινά μέτρα ανακαλούνται ή όταν η ισχύς τους παύει εξαιτίας κάποιας πράξης ή παράλειψης του ενάγοντος ή όταν διαπιστώνεται εκ των υστέρων ότι δεν έχει υπάρξει παραβίαση ή κίνδυνος παραβίασης ενός δικαιώματος [διανοητικής] ιδιοκτησίας, οι δικαστικές αρχές έχουν την εξουσία να διατάξουν τον ενάγοντα, μετά από αίτηση του εναγομένου, να καταβάλει στον εναγόμενο εύλογη αποζημίωση για τη ζημία που έχει ενδεχομένως υποστεί εξαιτίας των εν λόγω μέτρων.»

B. Το δίκαιο της Ένωσης

4. Η αιτιολογική σκέψη 1 της οδηγίας 2004/48 έχει ως εξής:

«Η δημιουργία της εσωτερικής αγοράς προϋποθέτει την εξάλειψη των περιορισμών της ελεύθερης κυκλοφορίας και των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, δημιουργώντας συγχρόνως περιβάλλον που ευνοεί την καινοτομία και τις επενδύσεις. Στο πλαίσιο αυτό, η προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την επιτυχία της εσωτερικής αγοράς. Η προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας είναι σημαντική όχι μόνο για την προώθηση της καινοτομίας και για τη δημιουργία, αλλά και για την ανάπτυξη της απασχόλησης και τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας.»

5. Η αιτιολογική σκέψη 22 της οδηγίας 2004/48 έχει ως εξής:

«Είναι επίσης απαραίτητο να προβλεφθούν προσωρινά μέτρα για την άμεση παύση της προσβολής πριν από την έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας, χωρίς να θίγονται τα δικαιώματα της υπεράσπισης, διασφαλίζοντας τον αναλογικό χαρακτήρα των προσωρινών μέτρων εν σχέσει με τις ιδιαιτερότητες της εκάστοτε περίπτωσης και αφού παρασχεθούν οι αναγκαίες εγγυήσεις για την κάλυψη των εξόδων και της ζημίας του εναγομένου από αδικαιολόγητη αίτηση. Τα μέτρα αυτά δικαιολογούνται ιδίως όταν οποιαδήποτε καθυστέρηση θα ήταν δυνατόν να προκαλέσει ανεπανόρθωτη ζημία στον δικαιούχο δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας.»

6. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48, με τίτλο «Γενική υποχρέωση», προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη προβλέπουν τα μέτρα, τις διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που απαιτούνται για τη διασφάλιση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που ρυθμίζονται με την παρούσα οδηγία. Τα εν λόγω μέτρα, οι διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης πρέπει να είναι θεμιτά και δίκαια, να μην είναι περίπλοκα και δαπανηρά άνευ λόγου και να μην προβλέπουν παράλογες προθεσμίες ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητες καθυστερήσεις.

2. Τα εν λόγω μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά και να εφαρμόζονται κατά τρόπον ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία εμποδίων στο νόμιμο εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της κατάχρησής τους.»

³ Απόφαση του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, σχετικά με την εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σύναψη των συμφωνιών που απέρρευαν από τις πολυμερείς διαπραγματεύσεις του Γύρου της Ουρουγουάης (1986-1994), καθ' όσον αφορά τα θέματα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές της (ΕΕ 1994, L 336, σ. 1).

7. Το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48, το οποίο τιτλοφορείται «Προσωρινά και συντηρητικά μέτρα» και αναπαράγει σχεδόν αυτούσιο το άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS, ορίζει τα εξής:

«Εάν τα προσωρινά μέτρα καταργηθούν ή παύσουν να ισχύουν εξαιτίας οποιασδήποτε πράξης ή παράλειψης του αιτούντος ή αν διαπιστωθεί εκ των υστέρων ότι δεν υπήρξε προσβολή ή απειλή προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές διαθέτουν την εξουσία να διατάξουν τον αιτούντα, αιτήσει του καθού, να καταβάλει στον καθού προσήκουσα αποζημίωση για κάθε ζημία που υπέστη εξαιτίας των εν λόγω μέτρων [4].»

Γ. Το ουγγρικό δίκαιο

8. Το άρθρο 156, παράγραφος 1, του ουγγρικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (1952. évi III. törvény prénoit, νόμος III του 1952) προβλέπει τα εξής:

«Το δικαστήριο μπορεί, κατόπιν αιτήσεως, να διατάξει προσωρινό μέτρο κάνοντας δεκτό είτε αγωγικό ή ανταγωγικό αίτημα είτε το αίτημα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον τέτοιο μέτρο είναι αναγκαίο για την αποτροπή επικείμενης ζημίας ή για τη διατήρηση του status quo στη διαφορά, καθώς και για την προστασία υπέρτερου δικαιώματος του αιτούντος, εφόσον η ζημία την οποία θα προξενήσει το μέτρο δεν είναι μεγαλύτερη από τα αναμενόμενα οφέλη του. Το δικαστήριο μπορεί να εξαρτήσει τη λήψη προσωρινών μέτρων από υποχρέωση εγγυοδοσίας. Τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να πιθανολογούνται.»

9. Το άρθρο 104, παράγραφοι 13 και 14, του találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (νόμου XXXIII του 1995 για την προστασία των εφευρέσεων με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, στο εξής: νόμος περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας) ορίζει τα εξής:

«13. Το δικαστήριο μπορεί να εξαρτήσει την προαπόδειξη και –με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 5, στοιχείο c, και 6– τη λήψη προσωρινών μέτρων από υποχρέωση εγγυοδοσίας.

14. Εάν, στις περιπτώσεις των παραγράφων 5, στοιχείο c, 6 και 13, η απαίτηση διαδίκου που έχει δικαίωμα στο ποσό της εγγυήσεως δεν εκτελεστεί εντός τριμήνου από την ημερομηνία κατά την οποία ανακαλούνται τα αποτελέσματα διατάξεως ή αποφάσεως σχετικής με την προαπόδειξη ή με τη λήψη προσωρινών μέτρων (περάτωση της διαδικασίας), όποιος κατέβαλε την εγγύηση μπορεί να ζητήσει από το δικαστήριο την επιστροφή της.»

10. Το άρθρο 4, παράγραφος 4, του ουγγρικού Αστικού Κώδικα (1959. évi IV. Törvény, νόμος IV του 1959) προβλέπει τα εξής:

«Στις σχέσεις αστικού δικαίου πρέπει να επιδεικνύεται η συμπεριφορά η οποία αναμένεται από τον μέσο άνθρωπο στη δεδομένη κατάσταση, αν ο νόμος δεν επιβάλλει αυστηρότερες απαιτήσεις. Ουδείς μπορεί να επικαλεστεί προς όφελός του υπαίτια συμπεριφορά του. Όποιος δεν ενεργεί όπως ο μέσος άνθρωπος δεν μπορεί να επικαλεστεί τη συμπεριφορά άλλου.»

4 Στην προδικαστική του παραπομπή, το Fővárosi Törvényszék (πρωτοδικείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) παρατηρεί ότι η ορθή ουγγρική μετάφραση της εκφράσεως «προσήκουσα αποζημίωση» στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 θα έπρεπε να είναι «megfelelő kártalanítás», ενώ στο επίσημο ουγγρικό κείμενο της οδηγίας αυτής περιλαμβάνεται η έκφραση «megfelelő kártérítés». Το αιτούν δικαστήριο τονίζει, συναφώς, ότι στην ουγγρική νομική γλώσσα χρησιμοποιείται ο όρος «kártalanítás» όταν πρόκειται για ζημία προκληθείσα από νόμιμη συμπεριφορά και ο όρος «kártérítés» αν η ζημία προκαλείται από παράνομη συμπεριφορά. Η Richter και η Exeltis αναφέρονται, με τις γραπτές παρατηρήσεις τους προς το Δικαστήριο, σε αίτηση που υπέβαλε ο Ούγγρος Υπουργός Δικαιοσύνης στη Γενική Γραμματεία του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την τροποποίηση του ουγγρικού κειμένου του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48.

11. Το άρθρο 339, παράγραφος 1, του ουγγρικού Αστικού Κώδικα έχει ως εξής:

«Όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Απαλλάσσεται από την υποχρέωση αυτή όποιος αποδείξει ότι ενήργησε όπως ο μέσος άνθρωπος στη δεδομένη κατάσταση.»

12. Το άρθρο 340, παράγραφος 1, του ουγγρικού Αστικού Κώδικα προβλέπει τα εξής:

«Ο ζημιωθείς οφείλει να ενεργήσει όπως ο μέσος άνθρωπος στη δεδομένη κατάσταση, προκειμένου να περιορίσει ή να μειώσει τη ζημία. Δεν χωρεί αποζημίωση προς αποκατάσταση της ζημίας που οφείλεται στη μη τήρηση από τον ζημιωθέντα της υποχρέωσης αυτής.»

II. Η κύρια δίκη και τα προδικαστικά ερωτήματα

13. Στις 8 Αυγούστου 2000, η Bayer υπέβαλε στο Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (εθνικό γραφείο διανοητικής ιδιοκτησίας, Ουγγαρία, στο εξής: Γραφείο) αίτηση για τη χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας για φαρμακευτικό προϊόν το οποίο περιέχει δραστική ουσία με αντισυλληπτική δράση. Το Γραφείο δημοσίευσε την αίτηση για τη χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας στις 28 Οκτωβρίου 2002. Κατά το άρθρο 18, παράγραφοι 1 και 2, του νόμου περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, η προστασία την οποία παρέχει το δίπλωμα αναπτύσσει αποτελέσματα, προσωρινώς, με τη δημοσίευση της αιτήσεως και τα αποτελέσματά της ανατρέχουν στην ημέρα υποβολής της αιτήσεως. Το Γραφείο χορήγησε το υπ' αριθ. 227.207 δίπλωμα ευρεσιτεχνίας (στο εξής: δίπλωμα) για την επίμαχη εφεύρεση στις 4 Οκτωβρίου 2010.

14. Τον Νοέμβριο του 2009 και τον Αύγουστο του 2010 η Richter και τον Οκτώβριο του 2010 η Exeltis άρχισαν να εμπορεύονται στην Ουγγαρία προϊόντα τα οποία, σύμφωνα με την Bayer, προσέβαλλαν το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας της (στο εξής: προϊόντα).

15. Στις 8 Νοεμβρίου 2010, η Richter υπέβαλε στο Γραφείο αίτηση για να αναγνωριστεί ότι τα προϊόντα της δεν προσέβαλλαν το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας της Bayer. Στις 8 Δεκεμβρίου 2010, η Richter και η Exeltis υπέβαλαν επίσης αίτηση ακυρώσεως του διπλώματος.

16. Στις 9 Νοεμβρίου 2010, η Bayer ζήτησε από το αιτούν δικαστήριο τη λήψη προσωρινών μέτρων προκειμένου να απαγορευθεί στη Richter και την Exeltis η εμπορία των προϊόντων. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε, επειδή δεν πιθανολογήθηκε προσβολή του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Στις 11 Αυγούστου 2011, η Bayer άσκησε επίσης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αγωγές κατά της Richter και της Exeltis για άρση της προσβολής του διπλώματός της. Η εκδίκαση των αγωγών αυτών ανεστάλη μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως στο πλαίσιο της διαδικασίας ακυρώσεως του διπλώματος.

17. Κατόπιν νέων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που υπέβαλε η Bayer, το αιτούν δικαστήριο απαγόρευσε στη Richter και την Exeltis, με προσωρινά μέτρα τα οποία ελήφθησαν με διατάξεις της 11ης Ιουλίου 2011 και άρχισαν να ισχύουν από τις 8 Αυγούστου 2011, την εμπορία των προϊόντων και συνόδευσε τα προσωρινά μέτρα με υποχρέωση εγγυοδοσίας. Οι εταιρίες εις βάρος των οποίων ελήφθησαν τα προσωρινά μέτρα συμμορφώθηκαν εκουσίως με τις υποχρεώσεις τους και απέσυραν τα προϊόντα από την αγορά.

18. Η Richter και η Exeltis προσέβαλαν τις διατάξεις της 11ης Ιουλίου 2011 ενώπιον του Fővárosi Ítéltábla (περιφερειακού εφετείου Βουδαπέστης, Ουγγαρία), το οποίο, με διατάξεις της 29ης Σεπτεμβρίου 2011 και της 4ης Οκτωβρίου 2011, ανακάλεσε τα προσωρινά μέτρα λόγω διαδικαστικών πλημμελειών και ανέπεμψε την υπόθεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Το τελευταίο, με διατάξεις που εξέδωσε στις 23 και 30 Ιανουαρίου 2012 στο πλαίσιο της νέας διαδικασίας, απέρριψε τις αιτήσεις προσωρινών μέτρων της Bayer, κρίνοντας ότι, λόγω ιδίως του

όψιμου σταδίου της διαδικασίας ακυρώσεως, καθώς και της ανακλήσεως ισοδύναμου ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας, η λήψη των εν λόγω μέτρων δεν μπορούσε, από απόψεως δημοσίου συμφέροντος, να θεωρηθεί αναλογική. Οι αποφάσεις αυτές επικυρώθηκαν από το Fővárosi Ítéltábla (περιφερειακό εφετείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία).

19. Ως εκ τούτου, τα προσωρινά μέτρα παρήγαγαν αποτελέσματα, όσον αφορά τη Richter, από τις 8 Αυγούστου έως τις 4 Οκτωβρίου 2011 και, όσον αφορά την Exeltis, από τις 8 Αυγούστου έως τις 29 Σεπτεμβρίου 2011.

20. Με απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2012, το Γραφείο κήρυξε το δίπλωμα άκυρο στο σύνολό του. Αφού ακύρωσε την ως άνω απόφαση και μεταρρύθμισε προηγούμενη απόφαση του Γραφείου περί μερικής ακυρώσεως του διπλώματος, το αιτούν δικαστήριο κήρυξε, με τη σειρά του, το δίπλωμα άκυρο στο σύνολό του, με διάταξη της 9ης Σεπτεμβρίου 2014. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε από το Fővárosi Ítéltábla (περιφερειακό εφετείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) με διάταξη της 20ής Σεπτεμβρίου 2016.

21. Η Richter και η Exeltis, με ανταγωγή ασκηθείσα στις 22 Φεβρουαρίου 2012 και με αγωγή ασκηθείσα στις 6 Ιουλίου 2017 αντιστοίχως (οι οποίες συνεκδικάζονται στο πλαίσιο της κύριας δίκης) ζήτησαν να υποχρεωθεί η Bayer να αποκαταστήσει τις ζημίες που υπέστησαν εξαιτίας των προσωρινών μέτρων. Ζητούν, πρώτον, αποζημίωση τόσο για απώλεια κύκλου εργασιών λόγω των προσωρινών μέτρων όσο και για τα διαφημιστικά έξοδα στα οποία υπεβλήθησαν ενόψει της διαθέσεως των προϊόντων στην αγορά, δεύτερον, χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη και, τρίτον, τους τόκους επί των ποσών αυτών. Τα αιτήματά τους βασιζονται –επειδή στο ουγγρικό δίκαιο δεν υπάρχουν ουσιαστικού δικαίου κανόνες που να αναφέρονται ρητώς στις περιπτώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48– σε έναν συνδυασμό δικονομικών κανόνων, ήτοι στο άρθρο 156, παράγραφος 1, του ουγγρικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και στο άρθρο 104, παράγραφοι 13 και 14, του νόμου περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας.

22. Η Bayer ζητεί να απορριφθούν τα αιτήματα των αντιδίκων της. Ισχυρίζεται ότι η Richter και η Exeltis προκάλεσαν με δική τους ευθύνη τις ζημίες τις οποίες υπέστησαν και ότι δεν έχουν δικαίωμα αποζημιώσεως σύμφωνα με το ουγγρικό δίκαιο της αστικής ευθύνης. Κατά την Bayer, πολύ πριν από την κήρυξη της ακυρότητας του διπλώματος, οι αντίδικοί της είχαν εκ προθέσεως και παρανόμως εισέλθει στην αγορά με προϊόντα τα οποία προσέβαλλαν το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. Ως επιχειρήσεις παρασκευής γενόσημων φαρμάκων, γνώριζαν ότι εκείνη διέθετε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, και, ως εκ τούτου, όφειλαν, προς αποτροπή της ζημίας, να ζητήσουν προηγουμένως να κηρυχθεί άκυρο το δίπλωμα και να αναμείνουν, τουλάχιστον, την έκδοση της πρωτόδικης αποφάσεως στη διαδικασία ακυρώσεως προτού αρχίσουν να διαθέτουν τα προϊόντα στην αγορά. Η Bayer εκτιμά ότι η άποψή της αυτή είναι σύμφωνη με την ουγγρική νομολογία και επικαλείται συναφώς απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου με την οποία το τελευταίο έκρινε τον διάδικο που ζήτησε αποζημίωση συνυπαίτιο για την επέλευση της ζημίας και καταδίκασε τον διάδικο που ζήτησε τη λήψη προσωρινών μέτρων μόνο στην αποκατάσταση της ζημίας η οποία είχε προκληθεί κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της πρωτόδικης αποφάσεως περί ακυρώσεως του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και της ανακλήσεως των ως άνω μέτρων.

23. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, πρώτον, αν το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 εγγυάται απλώς και μόνον δικαίωμα αποζημιώσεως στον καθού ή καθορίζει και το περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού, αποκλείοντας την εφαρμογή των γενικών κανόνων αστικού δικαίου των κρατών μελών σχετικά με την αστική ευθύνη και την αποζημίωση. Δεύτερον, διερωτάται αν αντιβαίνει στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 η εφαρμογή διατάξεως του αστικού δικαίου κράτους μέλους η οποία ορίζει ότι ο εθνικός δικαστής εξετάζει την ύπαρξη τυχόν ευθύνης του καθού για την επέλευση της ζημίας και, ιδίως το κατά πόσον αυτός «ενήργησε όπως γενικώς αναμένεται να δράσει οποιοσδήποτε στη δεδομένη κατάσταση».

24. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Fővárosi Törvényszék (πρωτοδικείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) ανέστειλε με απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2017 την εκκρεμή ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Πρέπει η έκφραση “προσήκουσα αποζημίωση”, η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας [2004/48] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να θεσπίσουν κανόνες ουσιαστικού δικαίου σχετικά με την ευθύνη των διαδίκων, καθώς και με το ποσό και τη διαδικασία αποζημίωσης, δυνάμει των οποίων τα δικαστήρια των κρατών μελών δύνανται να διατάξουν τον ενάγοντα να καταβάλει αποζημίωση στον εναγόμενο για τις ζημίες που υπέστη εξαιτίας μέτρων που το δικαστήριο κατήργησε εκ των υστέρων ή που έπαυσαν εκ των υστέρων να ισχύουν λόγω πράξεως ή παραλείψεως του ενάγοντος, ή στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το δικαστήριο διαπίστωσε εκ των υστέρων ότι δεν υπήρξε προσβολή ή απειλή προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας;
- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, αντιτίθεται το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας [2004/48] σε ρύθμιση κράτους μέλους δυνάμει της οποίας, στην προβλεπόμενη από τη διάταξη αυτή της οδηγίας αποζημίωση, εφαρμογή έχουν οι γενικοί κανόνες του κράτους μέλους περί αστικής ευθύνης και αποζημίωσης, σύμφωνα με τους οποίους το δικαστήριο δεν μπορεί να υποχρεώσει τον ενάγοντα να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκλήθηκαν εξαιτίας προσωρινού μέτρου απολέσαντος εκ των υστέρων τη νομιμοποιητική του βάση λόγω ακυρώσεως του διπλώματος ευρεσιτεχνίας και οι οποίες οφείλονται στο γεγονός ότι ο εναγόμενος δεν ενήργησε κατά τον γενικώς αναμενόμενο σε τέτοιου είδους περίπτωση τρόπο, ή για τις οποίες ευθύνεται ο εναγόμενος για τον ίδιο αυτόν λόγο, εφόσον ο ενάγων, κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως προσωρινών μέτρων, ενήργησε όπως γενικώς αναμενόταν να δράσει σε τέτοιου είδους περίπτωση;»

III. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

25. Η Bayer Pharma, η Richter, η Exeltis και η Επιτροπή υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ανέπτυξαν επίσης και προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση της 9ης Ιανουαρίου 2019.

IV. Ανάλυση

A. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

26. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ’ ουσίαν το Δικαστήριο εάν το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 έχει την έννοια ότι εγγυάται απλώς και μόνον το δικαίωμα αποζημίωσης του καθού τα ασφαλιστικά μέτρα (στο εξής: καθού), χωρίς να καθορίζει εξαντλητικά το περιεχόμενό του, αλλά αφήνοντας στα κράτη μέλη τη μέριμνα να ορίσουν τις προϋποθέσεις και τις λεπτομέρειες ασκήσεως του δικαιώματος αυτού καθώς και την έκταση της αποζημίωσης.

27. Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι οι διάδικοι διαφωνούν επί του σημείου αυτού. Σύμφωνα με τις Richter και Exeltis, το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 περιέχει κανόνα αντικειμενικής αποζημίωσης και το επίθετο «προσήκουσα» που προσδιορίζει τον όρο «αποζημίωση» σημαίνει ευθύνη για το σύνολο της προξενθείσας ζημίας και των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε ο ζημιωθείς, χωρίς να απαιτείται να εξεταστούν περιστάσεις που θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη κατά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου της αστικής ευθύνης. Αντιθέτως, η Bayer Pharma, ερμηνεύει την

έκφραση «προσθήκουςα αποζημίωση» ως αφηρημένο όρο που δημιουργεί υπέρ των κρατών μελών ένα ευρύ πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να εκδοθεί δικαστική απόφαση επί του αιτήματος αποζημίωσης του καθού, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

28. Το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 αποσκοπεί στην εφαρμογή, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, του άρθρου 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS, η οποία δεσμεύει όλα τα κράτη μέλη καθώς και την Ένωση, για τα ζητήματα που υπάγονται στην αρμοδιότητά της. Κατά πάγια νομολογία, οι ρυθμίσεις του δικαίου της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύονται, στο μέτρο του δυνατού, υπό το πρίσμα του διεθνούς δικαίου, ιδίως όταν σκοπός τους είναι ειδικώς η εφαρμογή διεθνών συμφωνιών που έχει συνολογήσει η Ένωση⁵. Όπως ρητώς δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2017, *Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa* (C-367/15, EU:C:2017:36, σκέψη 24), πρέπει, κατά τις αιτιολογικές σκέψεις 5 και 6 καθώς και το άρθρο 2, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/48, να λαμβάνονται υπόψη, προς τον σκοπό της ερμηνείας των διατάξεών της, οι υποχρεώσεις που υπέχουν τα κράτη μέλη από διεθνείς συμβάσεις όπως, πιο συγκεκριμένα, η Συμφωνία TRIPS, οι οποίες ενδέχεται να έχουν εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

29. Η έννοια της «προσθήκουςα αποζημίωσης» στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνευθεί συμφώνως προς το άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS. Η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου να ερμηνεύει προδικαστικώς το άρθρο αυτό και, γενικώς, τη Συμφωνία TRIPS θεμελιώθηκε, για πρώτη φορά, με την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2000, *Dior κ.λπ.* (C-300/98 και C-392/98, EU:C:2000:688, σκέψεις 32 έως 40), και επιβεβαιώνεται, έκτοτε, από πάγια νομολογία⁶.

30. Το άρθρο 50 της Συμφωνίας TRIPS περιλαμβάνεται στο μέρος III της Συμφωνίας αυτής, όπου περιέχονται οι διατάξεις σχετικά με την «επιβολή των δικαιωμάτων [διανοητικής] ιδιοκτησίας».

31. Κατά το άρθρο 41, παράγραφος 1, της Συμφωνίας TRIPS, οι διατάξεις αυτές επιδιώκουν δύο θεμελιώδεις σκοπούς: αφενός, να υπάρξει μέριμνα ώστε να τεθούν στη διάθεση των κατόχων των δικαιωμάτων αποτελεσματικές διαδικασίες προκειμένου να εξασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, να διασφαλίζεται ότι οι προαναφερθείσες διαδικασίες εφαρμόζονται με τέτοιο τρόπο ώστε να αποφεύγεται η δημιουργία εμποδίων για το νόμιμο εμπόριο και να παρέχονται εχέγγυα έναντι της κατάχρησής τους. Η αναζήτηση ισορροπίας μεταξύ των δύο σκοπών αυτών αποτελεί μία από τις κύριες μέριμνες των συντακτών της Συμφωνίας TRIPS –όπως μαρτυρεί το πρώτο εδάφιο του προοιμίου της Συμφωνίας αυτής⁷ και πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία των διατάξεων της τελευταίας, ιδίως όσων αφορούν την «επιβολή»⁸.

32. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2012, *Bericap Záródástechnikai* (C-180/11, EU:C:2012:717, σκέψεις 68 και 69), από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 41, παράγραφοι 1 και 2, της Συμφωνίας TRIPS προκύπτει ότι τα κράτη που είναι συμβαλλόμενα μέρη της μεριμνούν ώστε η νομοθεσία τους να περιλαμβάνει «διαδικασίες με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά

5 Βλ., πιο πρόσφατα, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018, *Syed* (C-572/17, EU:C:2018:1033, σκέψη 20).

6 Το Δικαστήριο έκρινε ότι «οι διατάξεις της Συμφωνίας TRIPS αποτελούν πλέον αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξεως της Ένωσης, στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφαινεται προδικαστικώς επί της ερμηνείας της Συμφωνίας αυτής», βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, *Merck Genéricos – Productos Farmacéuticos* (C-431/05, EU:C:2007:496, σκέψη 31), και της 15ης Νοεμβρίου 2012, *Bericap Záródástechnikai* (C-180/11, EU:C:2012:717, σκέψη 67).

7 Το πρώτο εδάφιο του προοιμίου της Συμφωνίας TRIPS έχει ως εξής: «[Τα συμβαλλόμενα μέρη], επιθυμώντας να περιορίσουν τα φαινόμενα που συνεπάγονται στρεβλώσεις και εμπόδια για το διεθνές εμπόριο και λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη να προωθηθεί η αποτελεσματική και επαρκής προστασία των δικαιωμάτων [διανοητικής] ιδιοκτησίας, καθώς επίσης να διασφαλισθεί ότι τα μέτρα και οι διαδικασίες για την επιβολή των δικαιωμάτων [διανοητικής] ιδιοκτησίας δεν καταλήγουν να αποτελούν από μόνα τους φραγμούς για το νόμιμο εμπόριο [...]».

8 Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs στην υπόθεση *Schieving-Nijstad* κ.λπ. (C-89/99, EU:C:2001:98, σημεία 11 έως 16).

γνωρίσματα», οι οποίες να αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, όπερ σημαίνει ότι υποχρεούνται να νομοθετήσουν «εισάγοντας στο εσωτερικό δίκαιό τους μέτρα για την προστασία των δικαιωμάτων [διανοητικής] ιδιοκτησίας τα οποία θα είναι σύμφωνα με τα όσα διευκρινίζονται στις εν λόγω διατάξεις».

33. Οι διατάξεις του μέρους III της Συμφωνίας TRIPS δεν επιδιώκουν εντούτοις την εναρμόνιση των κανόνων «επιβολής» των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ιδίως λόγω των υφιστάμενων διαφορών μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών στον τομέα αυτό, αλλά περιορίζονται απλώς να θέσουν τους γενικούς κανόνες τους οποίους τα κράτη που είναι συμβαλλόμενα μέρη της Συμφωνίας οφείλουν να μεταφέρουν στα αντίστοιχα εθνικά τους δίκαια, σύμφωνα με το άρθρο 1 της Συμφωνίας αυτής⁹.

34. Στην τρίτη φράση της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού διευκρινίζεται ότι τα κράτη τα οποία είναι συμβαλλόμενα μέρη της Συμφωνίας TRIPS είναι ελεύθερα να επιλέγουν «τη μέθοδο που κρίνουν κατάλληλη για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσας συμφωνίας στο πλαίσιο της εσωτερικής τους έννομης τάξης και πρακτικής». Από την ως άνω διευκρίνιση συνάγεται ότι η Συμφωνία TRIPS, αφενός, δεν καθιερώνει κανέναν ρητό κανόνα σχετικά με το «άμεσο αποτέλεσμα» των διατάξεων της και, αφετέρου, αναγνωρίζει γενικώς στα κράτη μέλη ορισμένη ευελιξία σχετικά με τη μεταφορά των διατάξεων αυτών στα εθνικά δίκαια¹⁰, επιτρέποντας, εφόσον τηρούνται οι κανόνες προστασίας που θεσπίζει η Συμφωνία, να προσαρμόζεται η μεταφορά αυτή στη νομοθεσία και τις πρακτικές κάθε έννομης τάξεως.

35. Όπως πολλές διατάξεις του μέρους III της Συμφωνίας TRIPS, το άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας αυτής δεν καθορίζει μια υποχρέωση μέχρι τις παραμικρές λεπτομέρειές της, αλλά θέτει περισσότερο έναν σκοπό προς επίτευξη, αφήνοντας στα συμβαλλόμενα μέρη της Συμφωνίας μεγάλη ελευθερία κατά την εφαρμογή στο εθνικό δίκαιο¹¹. Έτσι, τα τελευταία υποχρεούνται να παρέχουν στις δικαστικές αρχές την «εξουσία» να υποχρεώνουν τον αιτούντα να καταβάλει αποζημίωση στον καθού ο οποίος τη ζητεί, αλλά μια τέτοιου είδους εξουσία δεν συνεπάγεται απαραίτητως υποχρέωση των αρχών αυτών να ικανοποιούν, υπό όλες τις περιστάσεις και αυτομάτως, το αίτημα αυτό¹². Ομοίως, αν και τα κράτη τα οποία είναι συμβαλλόμενα μέρη της Συμφωνίας TRIPS είναι υποχρεωμένα να προβλέψουν τη θέσπιση διαδικασιών για την αποζημίωση του καθού στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας αυτής, τίποτε δεν τα εμποδίζει να κάνουν χρήση του υφιστάμενου κανονιστικού πλαισίου, όσον αφορά τόσο τους ουσιαστικού δικαίου κανόνες σχετικά με την ευθύνη του αιτούντος, όσο και τους δικονομικούς κανόνες διά των οποίων μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα σε αποζημίωση.

36. Η ορολογία που χρησιμοποιείται στο άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS επιβεβαιώνει εξάλλου την προτίμηση των συντακτών της Συμφωνίας TRIPS για μια περιπτώσιολογική προσέγγιση. Έτσι, στην έκφραση «προσήκουσα αποζημίωση», η επιλογή του επιθέτου «προσήκουσα», το οποίο στην τρέχουσα γλώσσα σημαίνει «κατάλληλος», «πρόσφορος για», «ανάλογος με», συνηγορεί υπέρ μιας κατά περίπτωση αναλύσεως. Ο «προσήκων» χαρακτήρας της αποζημιώσεως πρέπει επομένως να εκτιμάται από τις δικαστικές αρχές οι οποίες «έχουν την εξουσία» να διατάξουν την καταβολή τέτοιας αποζημιώσεως, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις κρίσιμες περιστάσεις της

9 Πρβλ. UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge, 2005, σ. 575· Gervais, D., *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, Λονδίνο, 2012, σ. 564· Dreier, T., *TRIPs and the Enforcement of Intellectual Property Rights*, σε *IIC Studies, From GATT to TRIPs, The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Μόναχο, 1996, σ. 248, ειδικότερα σ. 276· Seuba, X., *Le contexte et les obligations générales concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle*, σε *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce: l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, 2017, ειδικότερα σ. 325 και 331. Βλ., επίσης, το δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', του προοιμίου της Συμφωνίας TRIPS, όπου επισημαίνεται ότι, κατά την καθιέρωση αποτελεσματικών και πρόσφορων μέσων για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι διαφορές που υφίστανται σχετικά στις έννομες τάξεις των διαφόρων χωρών.

10 UNCTAD-ICTSD, όπ.π., σ. 17 και 21. Βλ., επίσης, Gervais, D., όπ.π., σ. 175.

11 UNCTAD-ICTSD, όπ.π., σ. 576.

12 Βλ. Gervais, D., όπ.π., σ. 573 και 609, ο οποίος τονίζει ότι μόνον η συστηματική άρνηση των δικαστικών αρχών να κάνουν χρήση της εξουσίας τους θα μπορούσε να συνεπάγεται παράβαση του άρθρου 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS.

περιπτώσεως¹³. Στην εκτίμησή τους αυτή, οι δικαστικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τον σκοπό των διατάξεων της Συμφωνίας TRIPS σχετικά με την «επιβολή», ο οποίος συνίσταται, κατά το άρθρο 41, παράγραφος 1, της ίδιας Συμφωνίας, στη διασφάλιση της προστασίας των συμφερόντων των κατόχων των δικαιωμάτων, με τρόπο ώστε να αποφεύγεται παράλληλα η δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων για το νόμιμο εμπόριο και η κατάχρηση των διαδικασιών που αποσκοπούν σε αυτού του είδους την «επιβολή».

37. Κατόπιν της αναλύσεως που προηγήθηκε κατέστη δυνατή η οριοθέτηση της εκτάσεως της υποχρεώσεως την οποία υπέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη της Συμφωνίας TRIPS από το άρθρο 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας αυτής. Πρέπει, τώρα, να στραφούμε στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48.

38. Όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, σκέψη 74), τα μέσα έννομης προστασίας που προορίζονται να διασφαλίσουν την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και προβλέπονται από την οδηγία 2004/48 συμπληρώνονται με αγωγές αποζημιώσεως που συνδέονται στενά με αυτά. Έτσι, ενώ το άρθρο 9, παράγραφος 1, της προαναφερθείσας οδηγίας προβλέπει προσωρινά μέτρα που προορίζονται ειδικά για την αποτροπή κάθε επικείμενης προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, η παράγραφος 7 του ίδιου άρθρου προβλέπει, από μέρους της, μέτρα τα οποία παρέχουν στον καθού τη δυνατότητα να ζητήσει αποζημίωση εφόσον προκύψει εκ των υστέρων ότι δεν υπήρξε προσβολή ή απειλή προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας. Τα ως άνω μέτρα αποζημιώσεως αποτελούν, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 22 της ίδιας οδηγίας, εγγυήσεις τις οποίες ο νομοθέτης της Ένωσης θεώρησε αναγκαίες ως αντιστάθμισμα των ταχέων και αποτελεσματικών προσωρινών μέτρων των οποίων την ύπαρξη προέβλεψε. Διαδικασία, όπως αυτή της κύριας δίκης, η οποία έχει ως αντικείμενο την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από προσωρινό μέτρο το οποίο διατάχθηκε από τις δικαστικές αρχές κράτους μέλους για την αποτροπή προσβολής της αποκλειστικότητας που παρείχε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας το οποίο ακυρώθηκε εκ των υστέρων από τις ίδιες αρχές, συνιστά το αναγκαίο επακόλουθο του ενδίκου βοηθήματος που άσκησε ο κάτοχος του διπλώματος ζητώντας να διαταχθεί μέτρο άμεσου αποτελέσματος για την προστασία των δικαιωμάτων του, και εμπίπτει επομένως στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/48, και ειδικότερα του άρθρου 9, παράγραφος 7, της εν λόγω οδηγίας¹⁴.

39. Η διάταξη αυτή απαιτεί από τα κράτη μέλη να θέσουν σε εφαρμογή έναν μηχανισμό που θα επιτρέπει στον καθού να επιδιώκει δικαστικώς και να λαμβάνει προσήκουσα αποζημίωση για κάθε ζημία την οποία υπέστη εξαιτίας προσωρινών μέτρων στις εκεί διαλαμβανόμενες περιπτώσεις.

40. Αντιθέτως, ούτε το γράμμα ούτε το ιστορικό θεσπίσεως της διατάξεως συνηγορούν υπέρ του συμπεράσματος ότι επιβάλλεται επίσης στα κράτη μέλη να επιλέξουν συγκεκριμένο καθεστώς ευθύνης. Από κανένα στοιχείο της διατάξεως αυτής δεν μπορεί να συναχθεί ότι επιδιώκεται πλήρης προσέγγιση των εθνικών διατάξεων σχετικά με την ευθύνη του αιτούντος για τις ζημίες που προκαλούνται από την εκτέλεση των προσωρινών μέτρων.

¹³ Πρβλ. Gervais, D., ό.π., σ. 579, ο οποίος υπογραμμίζει ότι το επίθετο «ενδεδειγμένη», το οποίο περιλαμβανόταν στην πρώτη εκδοχή του άρθρου 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS, αντικαταστάθηκε, κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών, από το επίθετο «προσήκουσα», το οποίο χρησιμοποιείται συχνότερα στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας.

¹⁴ Πρβλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 2015, Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, σκέψη 74).

41. Όπως τόνισα ανωτέρω, στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 αναπαράγεται σχεδόν κατά λέξη το κείμενο του άρθρου 50, παράγραφος 7, της Συμφωνίας TRIPS. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη της Ένωσης αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, σαφή ένδειξη της βουλήσεως του τελευταίου, αφενός, να μην επεκτείνει τους κανόνες σχετικά με το δικαίωμα αποζημίωσης του καθού πέραν όσων απαιτεί η Συμφωνία εκείνη και, αφετέρου, να αφήσει στα κράτη αυτά ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας ως προς την εφαρμογή, στην πράξη, του καθεστώτος ευθύνης του αιτούντος¹⁵.

42. Γενικότερα, η Ένωση, θεσπίζοντας την οδηγία 2004/48, η οποία αποσκοπεί ακριβώς, όπως προκύπτει από το άρθρο της 1, στη διασφάλιση της προστασίας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μέσω της καθιέρωσης διαφόρων μέτρων, διαδικασιών και μηχανισμών αποκατάστασης εντός των κρατών μελών, εκπλήρωσε την υποχρέωση που υπείχε από τη Συμφωνία TRIPS, να εγγυηθεί την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας¹⁶. Αν και η οδηγία αυτή επιδιώκει, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική της σκέψη 10, την προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών προκειμένου να διασφαλιστεί υψηλό, ισοδύναμο και ομοιογενές επίπεδο προστασίας των σχετικών δικαιωμάτων, δεν προβαίνει εντούτοις σε συνολική εναρμόνιση στον επίμαχο τομέα, δεδομένου ότι δεν αποσκοπεί να ρυθμίσει όλα τα ζητήματα τα οποία συνδέονται με τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, αλλά μόνον εκείνα που είναι συμφυή, αφενός, με τον σεβασμό τους και, αφετέρου, με τις προσβολές τους, «επιβάλλοντας την ύπαρξη αποτελεσματικών μέσων παροχής ένδικης προστασίας με σκοπό την πρόληψη ή την παύση κάθε προσβολής υφισταμένου δικαιώματος [διανοητικής] ιδιοκτησίας ή την αποκατάσταση των συνεπειών της προσβολής αυτής»¹⁷. Καθιερώνει, εξάλλου, ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας σε ό,τι αφορά τον σεβασμό των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να προβλέψουν πιο προστατευτικά μέτρα¹⁸.

43. Είναι, βέβαια, αληθές ότι το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 δεν παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό του νοήματος και του περιεχομένου των εννοιών που περιέχει και ότι, ως εκ τούτου, οι τελευταίες πρέπει κανονικά, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, να ερμηνεύονται αυτοτελώς και ομοιόμορφα σε ολόκληρη την Ένωση, με βάση το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η προαναφερθείσα διάταξη και τον σκοπό της αντίστοιχης ρυθμίσεως¹⁹.

44. Η ως άνω διαπίστωση, εντούτοις, δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται να προσδοθεί στις έννοιες αυτές –καθώς και στην ίδια τη διάταξη στο σύνολό της– περιεχόμενο ευρύτερο από εκείνο το οποίο προκύπτει από τη διατύπωσή τους και από τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης.

45. Ειδικότερα, η έκφραση «προσήκουσα αποζημίωση» δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ορίζει ειδικό καθεστώς ευθύνης του αιτούντος, αφού, όπως σημείωσα ανωτέρω²⁰, η έκφραση αυτή και, ιδιαίτερα, η χρήση του επιθέτου «προσήκουσα», υποδεικνύει απλώς και μόνο, στην πράξη, ότι πρέπει να ελέγχεται ότι η αποζημίωση η οποία οφείλεται στον καθού θα είναι ανάλογη προς τις ζημιές που όντως υπέστη και προς τις περιστάσεις της περιπτώσεώς του, συμφώνως με τις αρχές οι οποίες διαλαμβάνονται στην αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2004/48, όπου επισημαίνεται ότι «τα μέτρα, οι διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που προβλέπει η παρούσα οδηγία θα πρέπει να προσδιορίζονται σε κάθε περίπτωση κατά τρόπον ώστε να λαμβάνονται δεόντως υπόψη τα ειδικά χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των ειδικών χαρακτηριστικών κάθε δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας».

15 Σημειώνω, συναφώς, ότι, κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών της οδηγίας 2004/48, η διατύπωση του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 η οποία είχε προταθεί αρχικώς από την Επιτροπή αναθεωρήθηκε και η φράση «οι δικαστικές αρχές πρέπει να διαθέτουν την εξουσία» διαφοροποιήθηκε και αντικαταστάθηκε από τη φράση «οι δικαστικές αρχές διαθέτουν την εξουσία» (η υπογράμμιση δική μου).

16 Βλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, σκέψη 72).

17 Βλ. απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2012, Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, σκέψη 75).

18 Βλ. αποφάσεις της 9ης Ιουνίου 2016, Hansson, (C-481/14, EU:C:2016:419, σκέψεις 36 και 40), και της 25ης Ιανουαρίου 2017, Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa (C-367/15, EU:C:2017:36, σκέψη 23).

19 Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, σκέψη 37 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

20 Βλ. σημείο 36 των παρουσών προτάσεων.

46. Συνεπώς, απόκειται, κατά τη γνώμη μου, σε κάθε κράτος μέλος να καθορίσει τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου σχετικά με το δικαίωμα του καθού σε αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εξαιτίας της λήψης προσωρινών μέτρων στις περιπτώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48, υπό την προϋπόθεση ωστόσο ότι οι κανόνες αυτοί καθιστούν δυνατή την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου από την προαναφερθείσα διάταξη σκοπού, ήτοι της θεσπίσεως, σε κάθε εθνική έννομη τάξη, καθεστώτος και μέσω έννομης προστασίας που να επιτρέπουν στον καθού να λαμβάνει προσήκουσα αποζημίωση για κάθε ζημία την οποία έχει υποστεί. Με άλλα λόγια, μια τέτοιου είδους ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο πρέπει να αντικατοπτρίζει το πνεύμα και το γράμμα της εν λόγω διατάξεως, η οποία επιτάσσει να ορίζεται προσήκουσα αποζημίωση σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση, κατόπιν επαρκούς και δίκαιης εκτιμήσεως στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου της αστικής ευθύνης.

47. Επιπλέον, δεδομένου ότι ο θεμελιώδης σκοπός της οδηγίας 2004/48 είναι να αποκτήσουν τα κράτη μέλη αποτελεσματικά μέσα επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας²¹, τα κράτη αυτά οφείλουν επίσης να μεριμνούν ώστε το καθεστώς που θεσπίζουν προκειμένου να εφαρμόσουν το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας να μην αποθαρρύνει τους κατόχους των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας να ζητούν τη λήψη των μέτρων για τα οποία γίνεται λόγος στις παραγράφους 1 και 2 του ίδιου άρθρου.

48. Επί τη βάση όλων των ανωτέρω εκτιμήσεων, η άποψή μου είναι ότι στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα του Fővárosi Törvényszék (πρωτοδικείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 έχει την έννοια ότι απόκειται σε κάθε κράτος μέλος να καθορίσει τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου σχετικά με το δικαίωμα του καθού τα ασφαλιστικά μέτρα προς αποκατάσταση των ζημιών που υπέστη λόγω της λήψης προσωρινών μέτρων στις περιπτώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στη συγκεκριμένη διάταξη, με δεδομένο όμως ότι οι κανόνες αυτοί πρέπει, αφενός, να διασφαλίζουν την εφαρμογή αποτελεσματικού καθεστώτος και μέσω έννομης προστασίας που να επιτρέπουν στον καθού να λαμβάνει προσήκουσα αποζημίωση για κάθε προκληθείσα ζημία και, αφετέρου, να μην αποθαρρύνουν τον κάτοχο δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας να ζητεί τη λήψη των μέτρων στα οποία αναφέρεται το άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/48.

B. Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος

49. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο τίθεται στην περίπτωση που δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το Fővárosi Törvényszék (πρωτοδικείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 αντίκειται στην εφαρμογή κανόνων αστικού δικαίου κράτους μέλους δυνάμει των οποίων ο εθνικός δικαστής δεν μπορεί να καταδικάσει τον αιτούντα στην αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από προσωρινά μέτρα τα οποία απώλεσαν εκ των υστέρων τη νομιμοποιητική τους βάση, όταν η ζημία επήλθε επειδή ο καθού δεν ενήργησε όπως γενικώς αναμένεται να δράσει οποιοσδήποτε στη δεδομένη κατάσταση ή όταν, για τον ίδιο λόγο, ο καθού ευθύνεται για την επέλευση της ζημίας.

50. Από την απόφαση περί παραπομπής συνάγεται ότι το δεύτερο αυτό προδικαστικό ερώτημα, παρά την ευρεία διατύπωσή του, έχει κατ' ουσίαν ως σκοπό να ζητηθεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί κατά πόσον είναι σύμφωνη με το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 μια ερμηνεία των περί ευθύνης διατάξεων του ουγγρικού Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία ο αιτών δεν υποχρεούται να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκλήθηκαν από προσωρινά μέτρα τα οποία κρίθηκαν εκ των υστέρων αδικαιολόγητα λόγω της ακυρώσεως του διπλώματος για την προστασία του οποίου είχαν ληφθεί, σε περίπτωση που τα προϊόντα τα οποία αφορούσαν τα μέτρα αυτά

21 Βλ., μεταξύ άλλων, αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2004/48.

διατέθηκαν στην αγορά από τον καθού χωρίς να αμφισβητηθεί προηγουμένως το κύρος του εν λόγω διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή, στην περίπτωση που είχε κινηθεί διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας, χωρίς ο καθού να αναμείνει την ακύρωση του διπλώματος ή τουλάχιστον την επικύρωση της ακυρότητάς του από πρωτόδικη απόφαση.

51. Από την απάντηση που προτείνω να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα προκύπτει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να καθορίσουν τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου σχετικά με το δικαίωμα αποζημιώσεως του καθού στις περιπτώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48, περιλαμβανομένων, επομένως, των κανόνων σχετικά με την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ των ληφθέντων μέτρων και της προβαλλόμενης ζημίας.

52. Από τη συλλογιστική που αναπτύχθηκε κατά την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος προκύπτει επίσης ότι τα κράτη μέλη, όταν καθορίζουν τους κανόνες αυτούς, οφείλουν να τηρούν τις διατάξεις της οδηγίας 2004/48 και να λαμβάνουν υπόψη τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκουν η οδηγία και οι διαδικασίες και τα μέτρα αποκαταστάσεως που αυτή θεσπίζει.

53. Εν προκειμένω, τυχόν ερμηνεία της διατάξεως αυτής υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν να αποκλείουν συστηματικά κάθε δικαίωμα αποζημιώσεως του καθού στην περίπτωση που ο τελευταίος εισήλθε στην αγορά προσβάλλοντας το δίπλωμα για την προστασία του οποίου ελήφθησαν προσωρινά μέτρα²², χωρίς να αναμείνει προηγουμένως την ακύρωσή του²³, θα αντέβαινε κατά την άποψή μου, τόσο στο γράμμα όσο και στους σκοπούς του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48.

54. Τούτο διότι, πρώτον, από το γράμμα του άρθρου 9, παράγραφος 7, της ως άνω οδηγίας δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, αν «διαπιστωθεί εκ των υστέρων ότι δεν υπήρξε προσβολή ή απειλή προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας», όπως στην περίπτωση όπου δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ακυρώνεται μετά τη λήψη των προσωρινών μέτρων, χωρεί αποκατάσταση μόνον των ζημιών που επήλθαν το διάστημα μεταξύ της διαπιστώσεως αυτής και της ανακλήσεως ή της παύσεως της εφαρμογής των επίμαχων μέτρων. Αφενός, δεν συνάδει με μια τέτοια ερμηνεία η χρήση της φράσεως «εκ των υστέρων», η οποία προϋποθέτει ότι η διαπίστωση της ελλείψεως των προϋποθέσεων που δικαιολογούν τη λήψη των προσωρινών μέτρων –περιλαμβανομένου του κύρους του επίμαχου τίτλου διανοητικής ιδιοκτησίας, τουλάχιστον εφόσον η ακύρωσή του παράγει αναδρομικά αποτελέσματα– επέρχεται κατ' ανάγκη σε χρόνο που τα μέτρα αυτά έχουν ήδη παραγάγει, τουλάχιστον εν μέρει, τα βλαπτικά τους αποτελέσματα βάσει της καταστάσεως ως είχε όταν είχαν ληφθεί τα μέτρα. Αφετέρου, η ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 υπό την έννοια ότι μέρος της ζημίας που προκλήθηκε από τα προσωρινά μέτρα τα οποία κρίθηκαν εκ των υστέρων αδικαιολόγητα δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να αποκατασταθεί δεν θα συμβάδιζε με τη πρόβλεψη της διατάξεως αυτής, ότι το δικαίωμα σε αποζημίωση αφορά «κάθε ζημία [...] εξαιτίας των εν λόγω μέτρων».

55. Δεύτερον, όπως σημείωσα ανωτέρω, οι διατάξεις της οδηγίας 2004/48, όπως και εκείνες της Συμφωνίας TRIPS, εξισορροπούν δύο σκοπούς, ήτοι, αφενός, την προστασία των συμφερόντων των κατόχων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, την προστασία του νόμιμου εμπορίου έναντι κάθε αδικαιολόγητου εμποδίου. Αν όμως αρκούσε, για να απαλλαγεί ο αιτών από την υποχρέωση αποκαταστάσεως των ζημιών που προκλήθηκαν από προσωρινά μέτρα ληφθέντα δυνάμει

22 Αναφέρομαι εδώ αποκλειστικά στην περίπτωση όπου ο καθού εισέρχεται στην αγορά με προϊόντα που προσβάλλουν το δίπλωμα το οποίο ακυρώθηκε εκ των υστέρων.

23 Στις αρχές της δεκαετίας του 2000, τα βρετανικά και τα ιρλανδικά δικαστήρια διαμόρφωσαν κριτήριο ανάλογο με εκείνο το οποίο επικαλείται η Bayer στην κύρια δίκη, σε σχέση με την εκτίμηση της σκοπιμότητας της λήψης προσωρινών μέτρων υπέρ του κατόχου διπλώματος ευρεσιτεχνίας για φαρμακευτικό προϊόν με σκοπό την προστασία του έναντι της διάθεσης στην αγορά, από κατασκευαστή γενοσήμων, προϊόντων που προσβάλλουν το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. Το γεγονός ότι ο τελευταίος δεν είχε ενημερώσει τον κάτοχο για την πρόθεσή του να εισέλθει στην αγορά με τέτοια προϊόντα, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να κινήσει προληπτική ένδικη διαδικασία, ή ότι δεν είχε κινήσει προηγουμένως διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας του διπλώματος ή αγωγή με αίτημα να αναγνωριστεί ότι δεν συνέτρεχε προσβολή θεωρούνταν στοιχείο το οποίο συνηγορούσε, κατά τη σχετική στάθμιση, υπέρ της λήψης των προσωρινών μέτρων [και ονομάστηκε «clearing the way principle» την πρώτη φορά που χρησιμοποιήθηκε, στην απόφαση *Smithkline Beecham plc v. Generics (UK) Ltd* (2001)].

τίτλου διανοητικής ιδιοκτησίας ο οποίος ακολούθως κηρύχθηκε άκυρος με αναδρομικό αποτέλεσμα, να επικαλεστεί αυτός το κύρος του τίτλου κατά τον χρόνο όπου ελήφθησαν τα μέτρα αυτά, τούτο δεν θα εξυπηρετούσε κανέναν από τους δύο προαναφερθέντες σκοπούς, ούτε την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας, αφού ουδείς έγκυρος τίτλος, ο οποίος δικαιολογεί τη χορήγηση αποκλειστικότητας στον κάτοχό του, δεν υπήρξε, ούτε την προστασία του νόμιμου εμπορίου, αφού καμία αποκατάσταση δεν προβλέπεται για αδικαιολόγητο εμπόδιο.

56. Τρίτον, μια ερμηνεία του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 υπό την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, χωρεί αποκατάσταση μόνον των ζημιών που προξενήθηκαν από την εφαρμογή προσωρινών μέτρων όπως εκτελέστηκαν μετά την αναδρομική κήρυξη ακυρότητας του τίτλου διανοητικής ιδιοκτησίας από πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφενός θα διευκόλυνε την ανάληψη κινδύνου από μέρους του αιτούντος ανεξάρτητα από αντικειμενική εκτίμηση των πιθανοτήτων επιτυχίας σε περίπτωση αμφισβήτησεως του κύρους του τίτλου του και, αφετέρου, θα μπορούσε να ενθαρρύνει την καταχρηστικές πρακτικές σε σχέση με τα προσωρινά μέτρα.

57. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δεν σημαίνουν ωστόσο ότι, σε μια περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, η συμπεριφορά του καθού –και ιδίως το γεγονός ότι εμπορεύτηκε προϊόντα που προσέβαλλαν το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας χωρίς να αμφισβητήσει προηγουμένως ή παρεμπιπτόντως το κύρος του επίμαχου τίτλου διανοητικής ιδιοκτησίας– δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από τον εθνικό δικαστή κατά την εκτίμηση του προσήκοντος χαρακτήρα της αποζημίωσης την οποία δικαιούται στο πλαίσιο αγωγής για την αποκατάσταση ζημίας, υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48.

58. Η είσοδος σε αγορά η οποία καλύπτεται από δίπλωμα, ιδιαίτερα στον φαρμακευτικό τομέα, περιλαμβάνει συνήθως προπαρασκευαστική δραστηριότητα η οποία μπορεί ενίοτε να διαρκέσει ολόκληρα έτη, λόγω, μεταξύ άλλων, της αναγκαιότητας λήψης αδειών κυκλοφορίας των προϊόντων στην αγορά. Κατά την περίοδο αυτή, η επιχείρηση που σκοπεύει να εισέλθει στην αγορά είναι ελεύθερη να κινήσει διαδικασία ακυρώσεως του διπλώματος ή πολύ απλά να ειδοποιήσει τον κάτοχο του διπλώματος για τις προθέσεις της, προκειμένου ο τελευταίος να μπορεί να αντιδράσει ώστε να κινηθεί ένδικη διαδικασία σχετικά με το κύρος του διπλώματος και, πιθανώς, να επιλυθεί η διαφορά πριν από τη διάθεση των γενόσημων προϊόντων στην αγορά.

59. Αν και, για τους λόγους τους οποίους μόλις εξέθεσα, το γεγονός ότι ο καθού δεν ενήργησε κατά τον τρόπο αυτό, προκρίνοντας «ριψοκίνδυνη» είσοδο στην αγορά²⁴, δεν αποτελεί παράγοντα ο οποίος αποκλείει, αυτός καθ'αυτόν, το δικαίωμά του σε προσήκουσα αποζημίωση υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48, η ως άνω συμπεριφορά μπορεί εντούτοις να ληφθεί υπόψη από τον εθνικό δικαστή, παράλληλα με άλλες κρίσιμες περιστάσεις –όπως, για παράδειγμα, τα χαρακτηριστικά του διπλώματος και της αγοράς– κατά τον καθορισμό των μέτρων αποκαταστάσεως υπέρ του καθού, τα οποία πρέπει, κατά το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής, να είναι αποτελεσματικά, θεμιτά και δίκαια.

60. Επί τη βάση των ανωτέρω εκτιμήσεων, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Fővárosi Törvényszék (πρωτοδικείο Βουδαπέστης, Ουγγαρία) πρέπει, κατά την άποψή μου, να δοθεί η απάντηση ότι δεν αντιβαίνει στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 η εφαρμογή, στο πλαίσιο αγωγής αποζημίωσης την οποία ασκεί ο καθού κατά του αιτούντος τα προσωρινά μέτρα που μνημονεύονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου αυτού, κανόνα του αστικού δικαίου κράτους μέλους, βάσει του οποίου δεν οφείλεται αποζημίωση σε διάδικο προς αποκατάσταση της ζημίας που έχει υποστεί εξαιτίας της μη τηρήσεως της υποχρεώσεώς του να ενεργήσει όπως γενικώς αναμένεται να δράσει οποιοσδήποτε στη δεδομένη κατάσταση, προκειμένου να περιορίσει ή να μειώσει τη ζημία. Το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 δεν επιτρέπει ωστόσο να εφαρμόζεται ο εν λόγω κανόνας κατά τέτοιον τρόπο ώστε, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, ο

²⁴ Η οποία του επέτρεπε να έχει το πλεονέκτημα να διαθέσει πρώτος στην αγορά γενόσημο προϊόν.

αιτών τα ασφαλιστικά μέτρα να μην υποχρεούται να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκλήθηκαν από προσωρινά μέτρα τα οποία απώλεσαν εκ των υστέρων τη νομιμοποιητική τους βάση λόγω ακυρώσεως του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την προστασία του οποίου είχαν ληφθεί, όταν τα προϊόντα που αφορούσαν τα μέτρα αυτά διατέθηκαν στην αγορά από τον καθού χωρίς να αμφισβητηθεί προηγουμένως το κύρος του διπλώματος ή, στην περίπτωση που είχε κινηθεί διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας, χωρίς ο καθού να αναμείνει την ακύρωση του διπλώματος ή τουλάχιστον την επιβεβαίωση της ακυρότητάς του από πρωτόδικη απόφαση.

V. Πρόταση

61. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Fővárosi Törvényszék (πρωτοδικείου Βουδαπέστης, Ουγγαρία) ως εξής:

- 1) Το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας έχει την έννοια ότι απόκειται σε κάθε κράτος μέλος να καθορίσει τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου σχετικά με το δικαίωμα του καθού τα ασφαλιστικά μέτρα προς αποκατάσταση των ζημιών που υπέστη λόγω της λήψης προσωρινών μέτρων στις περιπτώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στη συγκεκριμένη διάταξη, με δεδομένο όμως ότι οι κανόνες αυτοί πρέπει, αφενός, να διασφαλίζουν την εφαρμογή αποτελεσματικού καθεστώτος και μέσω έννομης προστασίας που να επιτρέπουν στον καθού να λαμβάνει προσηκούμενη αποζημίωση για κάθε προκληθείσα ζημία και, αφετέρου, να μην αποθαρρύνουν τον κάτοχο δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας να ζητεί τη λήψη των μέτρων στα οποία αναφέρεται το άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/48.
- 2) Δεν αντιβαίνει στο άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 η εφαρμογή, στο πλαίσιο αγωγής αποζημιώσεως την οποία ασκεί ο καθού κατά του αιτούντος τα προσωρινά μέτρα που μνημονεύονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου αυτού, κανόνα του αστικού δικαίου κράτους μέλους, βάσει του οποίου δεν οφείλεται αποζημίωση σε διάδικο προς αποκατάσταση της ζημίας που έχει υποστεί εξαιτίας της μη τηρήσεως της υποχρεώσεώς του να ενεργήσει όπως ο μέσος συνετός άνθρωπος στη δεδομένη κατάσταση, προκειμένου να περιορίσει ή να μειώσει τη ζημία. Το άρθρο 9, παράγραφος 7, της οδηγίας 2004/48 δεν επιτρέπει ωστόσο να εφαρμόζεται ο εν λόγω κανόνας κατά τέτοιον τρόπο ώστε, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, ο αιτών τα ασφαλιστικά μέτρα να μην υποχρεούται να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκλήθηκαν από προσωρινά μέτρα τα οποία απώλεσαν εκ των υστέρων τη νομιμοποιητική τους βάση λόγω ακυρώσεως του διπλώματος ευρεσιτεχνίας για την προστασία του οποίου είχαν ληφθεί, όταν τα προϊόντα που αφορούσαν τα μέτρα αυτά διατέθηκαν στην αγορά από τον καθού χωρίς να αμφισβητηθεί προηγουμένως το κύρος του διπλώματος ή, στην περίπτωση που είχε κινηθεί διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας, χωρίς ο καθού να αναμείνει την ακύρωση του διπλώματος ή τουλάχιστον την επιβεβαίωση της ακυρότητάς του από πρωτόδικη απόφαση.