



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
GIOVANNI PITRUZZELLA  
esitatud 11. aprillil 2019<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-688/17**

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

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Fővárosi Törvényszék (Budapesti kohus, Ungari))

Eelotsusetaotlus – Intellektuaalomand – Patendid – Direktiiv 2004/48/EÜ – Mõiste „kohane hüvitis“ – Hiljem tühistatud patendi kaitseks taotletud ajutiste meetmetega tekitatud kahju – Toodete turule viimine patendi tühistamist ära ootamata

1. Eelotsusetaotlus, mille kohta on esitatud käesolev ettepanek, käsitleb direktiivi 2004/48/EÜ<sup>2</sup> artikli 9 lõike 7 tõlgendamist.

2. Taotlus on esitatud kohtuvaidluses Bayer Pharma AG (edaspidi „Bayer“) ning äriühingute Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. (edaspidi „Richter“) ja Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft. (edaspidi „Exeltis“) vahel seoses kahjuga, mida kahele viimati nimetatud äriühingule on tekitatud sellega, et liikmesriigi kohus kohaldas nende suhtes Bayeri taotluse alusel ajutisi hagi tagamise meetmeid, mis hiljem tühistati.

### I. Õiguslik raamistik

#### A. TRIPS-leping

3. Otsusega 94/800/EÜ<sup>3</sup> heaks kiidetud ja Maailma Kaubandusorganisatsiooni raames sõlmitud intellektuaalomandi õiguste kaubanduspektide lepingu (edaspidi „TRIPS-leping“), mis on toodud Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu (allkirjastatud Marrakechis 15. aprillil 1994) 1C lisas, artikli 50 lõikes 7 on sätestatud järgmist:

„Kui ajutised meetmed tühistatakse või kui nad muutuvad kehtetuks hageja mis tahes teo või tegevusetuse tõttu, või kui hiljem on leitud, et intellektuaalomandiõigust pole rikutud ega pole seda ähvardanud rikkumise oht, on kohtuorganitel õigus kostja nõudel kohustada hageja maksma kostjale kohast hüvitist nende meetmetega tekitatud mis tahes kahju eest.“

<sup>1</sup> Algeel: prantsuse.

<sup>2</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta (ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32).

<sup>3</sup> Nõukogu 22. detsembri 1994. aasta otsus, mis käsitleb Euroopa Ühenduse nimel sõlmitavaid, tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubanduslääbirääkimiste Uruguay voorus (1986–1994) (EÜT 1994, L 336, lk 1; ELT eriväljaanne 11/21, lk 80).

## **B. Liidu õigus**

4. Direktiivi 2004/48 põhjendus 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Siseturu väljakujundamine nõuab liikumisvabaduse piirangute ning konkurentsimoonutuste kaotamist, luues keskkonna, mis toetab uuendusi ja investeringuid. Sellega seoses on intellektuaalomandi kaitse oluline osa siseturu edukuse saavutamisel. Intellektuaalomandi kaitse on tähtis mitte ainult innovaatilisuse ning loometegevuse edendamiseks, vaid ka tööhõive soodustamiseks ning konkurentsivõime parandamiseks.“

5. Direktiivi 2004/48 põhjenduses 22 on märgitud järgmist:

„Rikkumiste viivitamatuks lõpetamiseks on oluline sätestada ajutised meetmed, ootamata kohtuasja sisulist otsustamist, jälgides samal ajal kaitse õigusi ja tagades ajutiste meetmete proportsionaalsuse vastavalt kõnealuse kohtuasja iseärasustele ning andes vajalikud garantiid kostjale põhjendamatu kahjunõudega tekitatud kulude ja kahju hüvitamiseks. Sellised meetmed on õigustatud juhul, kui mis tahes viivitus võib põhjustada korvamatut kahju intellektuaalomandi õiguse omanikule.“

6. Direktiivi 2004/48 artiklis 3 „Üldised kohustused“ on ette nähtud:

„1. Liikmesriigid sätestavad vajalikud meetmed, menetlused ja õiguskaitsevahendid käesolevas direktiivis kirjeldatud intellektuaalomandi õiguste jõustamise tagamiseks. Menetlused, protseduurid ja õiguskaitsevahendid on õiglased ega ole asjatult keerulised või kulukad ega sisalda põhjendamatu ajalisi piiranguid ega põhjendamatu viivitusi.“

2. Meetmed, menetlused ja õiguskaitsevahendid on tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad ning neid rakendatakse viisil, mis võimaldab vältida tõkete loomist seaduslikule kaubandusele ja ette näha kaitsemeetmeid nende kuritarvitamise vastu.“

7. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõige 7 „Ajutised ja ennetavad meetmed“, mis on koostatud peaaegu ühesuguses sõnastuses TRIPS-lepingu artikli 50 lõikega 7, on sõnastatud järgmiselt:

„Kui ajutised meetmed tühistatakse või kui need muutuvad kehtetuks hageja mis tahes teo või tegevusetuse tõttu või kui hiljem on leitud, et intellektuaalomandi õigusi ei ole rikutud ega neid ei ole ähvardanud rikkumise oht, on kohtuasutustel õigus kostja nõudel kohustada hageja maksma kostjale kohast hüvitist nimetatud meetmetega tekitatud mis tahes kahju eest<sup>4</sup>.“

## **C. Ungari õigus**

8. Ungari tsiviilkohtumenetluse seadustiku (1952. évi III. törvény, 1952. aasta III seadus) § 156 lõikes 1 on ette nähtud järgmist:

„Kohus võib taotluse alusel anda ajutise meetmega korralduse hagi või vastuhagi või ajutiste meetmete kohaldamise taotlus rahuldada, kui niisugune meede on vajalik vahetu kahju ennetamiseks või kohtuvaidluse hetkeolukorra säilitamiseks, samuti hageja ülekaaluka õiguse kaitsmiseks, ning et meetmega tekitatav kahju ei ületaks meetmest oodatavat kasu. Kohus võib siduda ajutiste meetmete määramise tagatiste andmisega. Nõude aluseks olevate tegude usutavust tuleb tõendada.“

4 Fővárosi Törvényszék (Budapesti kohus) märgib eelotsusetaotluses, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 väljendi „dédommagement approprié“ õige tõlge ungari keeles peaks olema „megfelelő kártalanítás“, samas kui selle direktiivi ungarikeelses ametlikus tõlkes on kasutatud väljendit „megfelelő kártérítés“. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib sellega seoses, et ungari õiguskeeles kasutatakse terminit „kártalanítás“, kui tegu on õiguspärase tegevusega tekitatud kahjuga, ja terminit „kártérítés“, kui kahju on tekitatud õigusvastase tegevusega. Richter ja Exeltis viitavad oma kirjalikes seisukohtades Euroopa Kohtu menetluses Ungari justiitsministeeriumi poolt Euroopa Liidu Nõukogu peasekretariaadile saadetud taotlusele muuta direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 ungarikeelset versiooni.

9. 1995. aasta XXXIII seaduse leiutiste patendikaitse kohta (a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995 évi XXXIII. törvény; edaspidi „patendiseadus“) § 104 lõigetes 13 ja 14 on sätestatud järgmist:

„13 Kohus võib siduda kohtuliku esialgse uurimise ja – kui lõike 5 punktist c ja lõikest 6 ei tulene teisiti – ajutiste meetmete määramise tagatiste andmisega.

14 Kui lõike 5 punktis c ja lõigetes 6 ja 13 osutatud juhtudel ühe poole, kellel on õigus saada tagatise summa, taotlust ei ole täidetud kolme kuu jooksul alates kuupäevast, millal esialgse uurimise või ajutiste meetmete määramise õiguslikke tagajärgi lõpetav otsus või kohtuotsus (otsus, millega menetlus lõplikult lõpetatakse) jõustub lõplikult, võib tagatise andja paluda kohtul tagatis tagastada.“

10. Ungari tsiviilseadustiku (1959. évi IV. törvény, 1959. aasta IV seadus) § 4 lõikes 4 on ette nähtud järgmist:

„Kui käesolev seadus ei kehtesta rangemaid nõudeid, tuleb tsiviilõiguslikes suhetes toimida nii, nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras. Keegi ei või tugineda enda kasuks käitumisele, mis on talle omistatav. Isikut, kes ei tegutse nii, nagu võib üldjuhul eeldada iga isiku puhul, ei või tugineda teise isiku käitumisele.“

11. Tsiviilseadustiku § 339 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Isik, kes tekitab õigusvastaselt teisele isikule kahju, on kohustatud selle hüvitama. Sellest kohustusest vabastatakse isik, kes tõendab, et ta toimis nii, nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras.“

12. Tsiviilseadustiku § 340 lõikes 1 on ette nähtud järgmist:

„Kahju kannataja peab toimima nii, nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras, et kahju vältida või vähendada. Kahju, mis on tingitud sellest, et kahju kannataja seda kohustust ei täida, ei tule poolele hüvitada.“

## II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

13. Äriühing Bayer esitas 8. augustil 2000 Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatalile (Ungari riiklik intellektuaalomandi amet, edaspidi „amet“) patenditaotluse rasestumisvastast toimeainet sisaldava ravimitoote kohta. Amet avaldas patenditaotluse 28. oktoobril 2002. Vastavalt LPB § 18 lõigetele 1 ja 2 algab patendiga antav kaitse ajutiselt taotluse avaldamisega ja jõustub alates taotluse esitamise kuupäevast. Amet andis asjaomase leiutise patendi nr 227.207 (edaspidi „patent“) 4. oktoobril 2010.

14. Richter alustas 2009. aasta novembris ja 2010. aasta augustis ning Exeltis 2010. aasta oktoobris Ungaris selliste toodete turustamist, mis Bayeri väitel rikuvad tema patendist tulenevaid õigusi (edaspidi „tooted“).

15. Richter esitas 8. novembril 2010 ametile taotluse tuvastada, et tema tooted ei riku hageja patendist tulenevaid õigusi. Richter ja Exeltis esitasid 8. detsembril 2010 ka patendi tühistamise taotluse.

16. Bayer palus 9. novembril 2010 eelotsusetaotluse esitanud kohtul võtta ajutised meetmed, et keelata Richteril ja Exeltisel toodete turule viimine. See taotlus jäeti rahuldamata, kuna patendist tulenevate õiguste rikkumise usutavust ei tõendatud. Bayer esitas 11. augustil 2011 eelotsusetaotluse esitanud kohtule Richteri ja Exeltise vastu ka hagi, väites võltsimist. Nendes kohtuasjades menetlus peatati kuni patendi tühistamise menetluses lõpliku otsuse tegemiseni.

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus keelas Bayeri uute taotluste järel 11. juuli 2011. aasta täitmisele pööratavate kohtumäärustega, mis jõustusid 8. augustil 2011 (edaspidi „11. juuli 2011. aasta kohtumäärused“) ajutiste meetmete abil Richteril ja Exeltisel nende tooteid turule viia ning koos ajutiste meetmetega kehtestati tagatiste andmise kohustus. Äriühingud, kellele ajutised meetmed suunatud olid, täitsid väidetavalt oma kohustused vabatahtlikult ja kõrvaldasid oma tooted turult.

18. Fővárosi Ítéltábla (Pealinna Budapesti apellatsioonikohus, Ungari) tühistas Richteri ja Exeltise esitatud apellatsioonkaebuste alusel 29. septembri 2011. aasta ja 4. oktoobri 2011. aasta kohtumäärustega menetlusnormide rikkumise tõttu 11. juuli 2011. aasta kohtumäärused ja saatis kohtuasja tagasi lahendamiseks eelotsusetaotluse esitanud kohtule. See kohus jättis uues menetluses tehtud 23. jaanuari 2012. aasta ja 30. jaanuari 2012. aasta kohtumäärustega Bayeri ajutiste meetmete kohaldamise taotlused rahuldamata, asudes seisukohale, et arvestades eelkõige tühistamismenetluse seisu ja samaväärse Euroopa patendi tühistamist, ei saanud nende meetmete määramist enam lugeda avaliku huvi seisukohast proportsionaalseks. Neid kohtumäärusi kinnitas Fővárosi Ítéltábla (Pealinna Budapesti apellatsioonikohus).

19. Ajutised meetmed kehtisid seega Richteri suhtes 8. augustist 2011 kuni 4. oktoobrini 2011 ja Exeltise suhtes alates 8. augustist 2011 kuni 29. septembrini 2011.

20. Amet tühistas 13. septembri 2012. aasta otsusega patendi täies ulatuses. Olles selle otsuse tühistanud ja muutnud ameti varasemat otsust, millega patent osaliselt tühistati, tühistas eelotsusetaotluse esitanud kohus omakorda 9. septembri 2014. aasta kohtumäärusega patendi täies ulatuses. Seda kohtumäärust kinnitas Fővárosi Ítéltábla (Pealinna Budapesti apellatsioonikohus) 20. septembri 2016. aasta kohtumäärusega.

21. Richter ja Exeltis nõudsid vastavalt 22. veebruaril 2012 esitatud vastuhagis ja 6. juulil 2017 esitatud hagiavalduses (mis põhikohtuasjas liideti) mõlemad, et Bayerilt mõistetak스 välja hüvitis ajutiste meetmetega tekitatud kahju eest. Nad nõuavad ajutiste meetmete tõttu kaotatud käibe hüvitamist, toodete turuleviimisega seotud reklaamikulude hüvitamist ning mittevaralise kahju hüvitamist koos nende summade pealt tasumisele kuuluvate intressidega. Kuna Ungari õiguses puuduvad sisulised õigusnormid, mis reguleeriksid sõnaselgelt direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 osutatud olukordi, põhinevad need nõuded menetlusnormide kogumil, nimelt Ungari tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 156 lõikel 1 ning LPB § 104 lõigetel 13 ja 14.

22. Bayer nõuab, et need nõuded jäetaks rahuldamata. Ta väidab, et Richter ja Exeltis on neile tekitatud kahju ise põhjustanud ning et seepärast ei ole neil Ungari tsiviilvastutuse eeskirjade kohaselt õigust selle kahju eest hüvitist saada. Bayeri sõnul viisid Richter ja Exeltis nimelt võltsitud tooted turule tahtlikult üsna kaua enne patendi tühistamist. Geneeriliste ravimite tootjatena teadsid nad, et hagejal on patent, ning seepärast oleksid nad pidanud kahju vältimiseks eelnevalt taotlema patendi tühistamist ja enne toodete turuleviimise alustamist vähemalt ära ootama, kuni esimese astme kohus teeb tühistamismenetluse raames otsuse. Bayer on seisukohal, et see seisukoht on kooskõlas Ungari kohtupraktikaga, ja tugineb selles osas eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsusele, milles see pidas kahju hüvitamist nõudvat poolt kahju tekkimise eest samuti vastutavaks ning mõistis ajutisi meetmeid taotlenud poolelt hüvitise välja ainult ajavahemiku eest esimeses astmes tehtud patendi tühistamise otsuse avaldamisest kuni nende meetmete tühistamiseni.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esiteks teada, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõige 7 tagab ainult kostjale õiguse kahju hüvitamisele või määratleb see ka selle õiguse sisu, mis ei võimalda kohaldada liikmesriikide vastutust ja kahju hüvitamist käsitlevaid tsiviilõiguse üldnorme. Teiseks soovib ta teada saada, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on vastuolus, et liikmesriigi kohus kontrollib liikmesriigi tsiviilõiguse normi kohaselt, milline osa oli kostjal kahju tekkimises, ja eelkõige, kas kostja toomis nii, „nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras.“

24. Sellises kontekstis peatas Fővárosi Törvényszék (Budapesti kohus) 9. novembri 2017. aasta otsusega asjas menetluse ja esitas järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu [...] direktiivi [2004/48] [...] artikli 9 lõikes 7 kasutatud väljendit „kohane hüvitis“ tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigid peavad kehtestama poolte vastutust ning hüvitise suurust ja maksmise viisi käsitlevad materiaalõigusnormid, mille alusel liikmesriikide kohtud võivad otsustada, et hageja hüvitaks kostjale kahju, mis on tekitatud selliste meetmetega, mille kohus hiljem tühistas või mis muutusid hiljem hageja teo või tegevusetuse tõttu kehtetuks, või juhtudel, mil kohus hiljem tuvastas, et intellektuaalomandi õiguse rikkumist või rikkumise ähvardust ei olnud?
2. Kui vastus esimesele eelotsuse küsimusele on jaatav, siis kas direktiivi [2004/48] artikli 9 lõikega 7 on vastuolus selline liikmesriigi õigusnorm, mille alusel selles direktiivi sättes ette nähtud hüvitamisele tuleb kohaldada tsiviilvastutust ja hüvitamist käsitlevaid liikmesriigi üldnorme, mille alusel ei kohusta kohus hagejat hüvitama kahju, mis on tekitatud sellise ajutise meetmega, mis hiljem osutus patendi tühisuse tõttu alusetuks ja mis tekkis seetõttu, et kostja ei toiminud nii, nagu on asjaomases olukorras üldjuhul ootuspärane, või mille tekkimise eest vastutab samal põhjusel kostja, tingimusel et hageja on ajutist meedet taotledes toiminud nii, nagu võib niisuguses olukorras üldjuhul eeldada?“

### III. Menetlus Euroopa Kohtus

25. Euroopa Kohtule on vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklile 23 kirjalikud seisukohad esitanud Bayer, Richter, Exeltis ja Euroopa Komisjon. Need huvitatud isikud kuulati ära kohtuistungil, mis toimus 9. jaanuaril 2019.

### IV. Õiguslik analüüs

#### A. Esimene eelotsuse küsimus

26. Esimese eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult sisuliselt, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõiget 7 tuleb tõlgendada nii, et sellega on tagatud ainult kostja õigus saada hüvitist, määramata ammendavalt kindlaks selle õiguse sisu, vaid jättes liikmesriikide hooleks määrata kindlaks selle õiguse kasutamise tingimused ja kord ning kahju hüvitamise ulatus.

27. See kohus selgitab, et põhikohtuasja pooled on selles punktis vastanduvatel seisukohtadel. Richter ja Exeltis on seisukohal, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 on ette nähtud objektiivne hüvitamise reegel ja mõiste „kohane hüvitis“ tähendab vastutust kogu tekitatud kahju ja kulude eest, ilma et oleks küsimustki niisuguste tõendite analüüsimisest, mis võiksid kuuluda riigisiseste tsiviilvastutuse eeskirjade kohaldamisalasse. Bayer seevastu tõlgendab väljendit „kohane hüvitis“ sellise abstraktsiooni väljendusena, mis loob liikmesriikidele ulatusliku õigusliku raamistiku, milles võib teha lahendi kostja hüvitise nõude kohta, võttes arvesse kõiki konkreetse juhtumi asjaolusid.

28. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 eesmärk on rakendada Euroopa Liidu tasandil TRIPS-lepingu artikli 50 lõiget 7, mis on siduv kõikidele liikmesriikidele ja liidule liidu pädevusse kuuluvates küsimustes. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb liidu õigusnorme niivõrd, kui see on võimalik, tõlgendada rahvusvahelist õigust silmas pidades, ja seda eriti siis, kui asjaomaste õigusnormide eesmärk on just rakendada liidu sõlmitud rahvusvahelist lepingut<sup>5</sup>. Nagu Euroopa Kohus 25. jaanuari 2017. aasta kohtuotsuses Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa (C-367/15,

5 Vt viimati 19. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Syed (C-572/17, EU:C:2018:1033, punkt 20).



EU:C:2017:36, punkt 24) sõnaselgelt kinnitas, tuleb vastavalt direktiivi 2004/48 põhjendustele 5 ja 6 ning artikli 2 lõike 3 punktile b direktiivi sätete tõlgendamisel võtta arvesse kohustusi, mis tulenevad liikmesriikide jaoks rahvusvahelistest lepingutest, muu hulgas nimelt TRIPS-lepingust, mis võivad olla põhikohtuasjas kohaldatavad.

29. Mõistet „kohane hüvitis“ direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 tuleb seega tõlgendada kooskõlas TRIPS-lepingu artikli 50 lõikega 7. Euroopa Kohtu pädevust tõlgendada eelotsuse korras seda artiklit ja üldiselt TRIPS-lepingut kinnitati esimest korda 14. detsembri 2000. aasta kohtuotsuses Dior jt (C-300/98 ja C-392/98, EU:C:2000:688, punktid 32–40) ja seda on sellest alates kinnitatud väljakujunenud kohtupraktikas<sup>6</sup>.

30. TRIPS-lepingu artikkel 50 kuulub selle lepingu III jaos sätestatud „Intellektuaalomandi õiguskaitsse tagamise“ vahendite hulka.

31. Selle lepingu artikli 41 lõike 1 kohaselt on nende sätete kaks põhieesmärki ühelt poolt tagada, et intellektuaalomandi õiguste omajate käsutuses on tõhusad menetlused intellektuaalomandi õiguste jõustamiseks, ja teiselt poolt tagada, et selliseid menetlusi rakendatakse viisil, mis võimaldab vältida tökete loomist seaduslikule kaubandusele ja pakkuda kaitsemeetmeid nende kaitsemenetluste kuritarvitamise vastu. Nende kahe eesmärgi vahel sobiva tasakaalu leidmine on TRIPS-lepingu koostajate üks peamisi mureküsimusid – nagu sellest annab tunnistust selle lepingu preambuli esimene lõik<sup>7</sup> –, mida tuleks arvesse võtta selle lepingu sätete, eelkõige „jõustamist“ käsitlevate sätete tõlgendamisel<sup>8</sup>.

32. Nagu Euroopa Kohus 15. novembri 2012. aasta kohtuotsuses Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, punkt 68 ja 69) seda kinnitas, tuleneb TRIPS-lepingu artikli 41 lõigetest 1 ja 2 koostoimes, et selle lepingu osalisriigid tagavad oma seadustega võimaluse kasutada intellektuaalomandi õiguskaitsse tagamisega seotud „määratletud menetlusi“, mis eeldab, et nad on kohustatud „nägema oma õiguskorras ette intellektuaalomandi õiguste kaitse tagamise meetmed, mis on nimetatud sätetes täpsustatud elementidega kooskõlas“.

33. TRIPS-lepingu III jao sätete eesmärk ei ole siiski intellektuaalomandi õiguste „jõustamise“ eeskirjade ühtlustamine, võttes arvesse nimelt erinevusi liikmesriikide õigusaktides selles valdkonnas, vaid nendes määratakse kindlaks ainult üldised standardid, mille lepingu osalisriigid peavad vastavalt selle lepingu artiklile 1 oma vastavasse õigusesse üle võtma<sup>9</sup>.

6 Euroopa Kohus on täpsustanud, et „TRIPS-lepingu sätted on alates sellest hetkest liidu õiguskorra lahutamatu osa ning selle õiguskorra raames on Euroopa Kohus pädev vastama nimetatud lepingu tõlgendamist puudutavatele eelotsuse küsimustele“, vt muu hulgas 11. septembri 2007. aasta kohtuotsus Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, punkt 31) ja 15. novembri 2012. aasta kohtuotsus Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, punkt 67).

7 TRIPS-lepingu preambuli esimene lõik on sõnastatud järgmiselt: „[...] soovides vähendada moonutusi ja takistusi rahvusvahelises kaubanduses ja arvestades vajadust edendada tõhusat, nõuetekohast intellektuaalomandi õiguste kaitset, samuti tagada, et intellektuaalomandi õiguste kaitsmiseks rakendatavad meetmed ja menetlus ise ei muutuks tõkkeks seaduslikule kaubandusele.“

8 Vt selle kohta kohtujurist Jacobi ettepanek kohtuasjas Schieving-Nijstad jt (C-89/99, EU:C:2001:98, punktid 11–16).

9 Vt selle kohta UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge, 2005, lk 575; Gervais, D., *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, London, 2012, lk 564; Dreier, T., „TRIPs and the Enforcement of Intellectual Property Rights“, *IIC Studies, From GATT to TRIPs, The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, München 1996, lk 248, eriti lk 276; Seuba, X., „Le contexte et les obligations générales concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle“, *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce: l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, 2017, eriti lk 325 ja 331. Vt ka TRIPS-lepingu preambuli teise lõigu punkt c, mille kohaselt kaubandusega seotud intellektuaalomandi õiguste kaitsmiseks tuleb välja töötada tõhusad ja sobivad abinõud, võttes arvesse erinevusi rahvuslikes õigussüsteemides.

34. Selle artikli lõike 1 kolmandas lauses on täpsustatud, et TRIPS-lepingu osalisriikidel on õigus valida „sobiv meetod käesoleva lepingu sätete rakendamiseks oma õigussüsteemis ja -praktikas“. See täpsustus eeldab ühelt poolt, et TRIPS-lepingus ei ole sätestatud ühtegi sõnaselget reeglit lepingu sätete „vahetu õigusmõju“ kohta, ja teiselt poolt, et leping tunnistab üldiselt osalisriikidele teatavat paindlikkust selle sätete ülevõtmisel oma riigisisesele õigusesse<sup>10</sup>, võimaldades kooskõlas lepingus sätestatud kaitsestandarditega kohandada lepingu ülevõtmist iga õiguskorra õigusesse ja tavadesse.

35. Nagu mitmes TRIPS-lepingu III jao sättes, ei ole TRIPS-lepingu artikli 50 lõikes 7 määratletud kohustust selle vähimate üksikasjadeni, vaid pigem märgitud eesmärk, mis tuleb saavutada, jättes lepingu osalisriikidele selle rakendamisel riigisiseses õiguses suure kaalutusruumi<sup>11</sup>. Näiteks on osalisriigid kohustatud „andma“ kohtutele „volitused“ kohustama hagejat maksma hüvitist kostjale, kes seda nõuab, kuid niisugune volitamine ei pea tingimata tähendama, et need kohtud on kohustatud selle nõude kõikidel asjaoludel ja automaatselt rahuldama<sup>12</sup>. Samamoodi, kuigi TRIPS-lepingu osalisriikide kohustus on näha ette selle lepingu artikli 50 lõikes 7 loetletud juhtudel kostjale hüvitise maksmise menetlus, ei takista miski neil kasutada olemasolevat õiguslikku raamistikku nii hageja vastutust reguleerivate sisuliste eeskirjade kui ka menetluslike eeskirjade, mille kaudu võib seda hüvitise saamise õigust teostada, kindlaksmääramise osas.

36. TRIPS-lepingu artikli 50 lõike 7 tekstis kasutatud terminoloogia kinnitab pealegi, et TRIPS-lepingu koostajad pooldavad juhtumipõhist lähenemisviisi. Näiteks väljendis „kohane hüvitis“ valitud omadussõna „kohane“, mis tähendab tavakeeles „sobiv“, „õige“, „proportsionaalne“, nõuab juhtumipõhist analüüsi. Hüvitise „kohasust“ peavad seega hindama kohtud, kellele on „antud volitused“ määrata niisugust hüvitamist, arvestades kõiki asjasse puutuvaid juhtumi asjaolusid<sup>13</sup>. Selles hindamises peavad nad arvesse võtma ka TRIPS-lepingu „jõustamist“ käsitlevate sätete eesmärki, milleks on vastavalt selle määruse artikli 41 lõikele 1 tagada nende õiguste omajate huvide kaitse, vältides samal ajal seadusliku kaubanduse põhjendamatult takistamist ning selliseks „jõustamiseks“ ette nähtud kaitsemenetluste kuritarvitamist.

37. Eespool esitatud kaalutlused võimaldasid piiritleda TRIPS-lepingu osalisriikidele selle lepingu artikli 50 lõikest 7 tulenevat kohustust. Nüüd tuleks pöörduda direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 juurde.

38. Nagu Euroopa Kohus 16. juuli 2015. aasta kohtuotsuses Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, punkt 74) täpsustas, täiendavad õiguskaitsevahendeid, mille eesmärk on tagada direktiiviga 2004/48 ette nähtud intellektuaalomandi õiguste kaitse, kahju hüvitamise menetlused, mis on nendega tihedalt seotud. Seega, kui selle direktiivi artikli 9 lõikes 1 on ette nähtud ajutised meetmed, eelkõige selleks, et vältida igasugust vahetut intellektuaalomandi õiguste rikkumist, siis sama artikli lõikes 7 nähakse omakorda ette meetmed, mis võimaldavad kostjal nõuda hüvitist, kui hiljem selgub, et niisugust rikkumist või rikkumise ohtu ei olnud. Nagu nimetatud direktiivi põhjendusest 22 nähtub, kujutavad need kahju hüvitamise meetmed endast tagatise, mida on liidu seadusandja pidanud vajalikuks anda vastukaaluks tema sätestatud kiiretele ja tõhusatele ajutistele meetmetele. Niisugune menetlus nagu põhikohtuasjas, mille ese on tekitatud kahju hüvitamine liikmesriigi õigusasutuste määratud ajutise meetmega, selleks et vältida patendiga, mille see sama asutus hiljem tühistas, antud ainuõiguse rikkumist, on nimetatud patendi omaniku poolt oma õiguste kaitseks algatatud hagi tulemus ja kuulub seega direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 kohaldamisalasse<sup>14</sup>.

10 UNCTAD-ICTSD, *op. cit.*, lk 17 ja eriti lk 21. Vt ka Gervais, D., *op. cit.*, lk 175.

11 UNCTAD-ICTSD, *op. cit.*, lk 576.

12 Vt Gervais, D., *op. cit.*, lk 573 ja 609, kes rõhutab, et ainult kohtuvõimu süstemaatiline keeldumine oma võimu kasutamisest võiks olla TRIPS-lepingu artikli 50 lõike 7 rikkumine.

13 Vt selle kohta Gervais, D., *op. cit.*, lk 579, kes rõhutab, et omadussõna „kohane“, mida kasutati TRIPS-lepingu artikli 50 lõike 7 esimeses versioonis, asendati ettevalmistavate tööde käigus omadussõnaga „sobiv“, mis on intellektuaalomandi õiguses sagedamini kasutatav.

14 Vt selle kohta 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Diageo Brands (C-681/13, EU:C:2015:471, punkt 74).

39. See säte kohustab liikmesriike kehtestama mehhanismi, mis võimaldab kostjal kohtu kaudu nõuda ja saada sobivat hüvitist talle ajutiste meetmetega selles artiklis osutatud juhtudel tekitatud kahju eest.

40. Seevastu ei luba ei selle artikli sõnastus ega ettevalmistavad materjalid asuda seisukohale, et see nõuab ka, et nad valiksid konkreetse vastutuskorra. Miski selles sättes ei viita sellele, et sellega ühtlustatakse täielikult riigisiseseid õigusnormid, mis käsitlevad hageja vastutust ajutiste meetmete rakendamise tekitatud kahju eest.

41. Nagu ma eespool juba märkisin, kordab direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 sõnastus peaaegu sõna-sõnalt TRIPS-lepingu artikli 50 lõike 7 teksti. See liidu seadusandja valik on minu arvates juba selge märk tema tahtest ühelt poolt mitte viia kostjale hüvitise maksmise õigust käsitlevate eeskirjade ühtlustamist kaugemale, kui on selles lepingus nõutud, ja teiselt poolt sellest, et liikmesriikidele on jätud hageja vastutuse konkreetse korra rakendamisel suur kaalutusruum<sup>15</sup>.

42. Üldisemas plaanis täitis liit selle TRIPS-lepinguga kehtestatud seadusandliku kohustuse tagada intellektuaalomandi õiguste järgimine, võttes vastu direktiivi 2004/48, mille eesmärk on, nagu selle artiklist 1 tuleneb, tagada intellektuaalomandi õiguste jõustamine, kehtestades selleks liikmesriikides mitmesugused meetmed, menetlused ja õiguskaitsevahendid<sup>16</sup>. Kuigi selle direktiivi eesmärk on, nagu on märgitud selle põhjenduses 10, ühtlustada liikmesriikide õigusnorme, et tagada siseturul nende õiguste kõrge, võrdväärne ning ühetaoline kaitsetase, ei toimu sellega siiski valdkonnas täielikku ühtlustamist, kuna direktiivi eesmärk ei ole reguleerida kõiki intellektuaalomandi õigustega seotud aspekte, vaid ainult ühelt poolt nende õiguste järgimist ja teiselt poolt nende õiguste rikkumist, „nähes intellektuaalomandi õiguste rikkumiste ennetamiseks, tõkestamiseks või heastamiseks ette kohustuse kehtestada tõhusad õiguskaitsevahendid“<sup>17</sup>. See direktiiv kehtestab pealegi intellektuaalomandi õiguskaitse tagamise miinimumstandard ega takista liikmesriikidel näha ette ulatuslikumat kaitset pakkuvaid meetmeid<sup>18</sup>.

43. Tõsi on, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõige 7 ei sisalda ühtegi sõnaselget viidet liikmesriikide õigusele direktiivi mõistete tähenduse ja ulatuse kindlaksmääramiseks ja et seega tuleb vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale neid mõisteid tavaliselt tõlgendada kogu liidus autonoomselt ja ühetaoliselt, mis tuleb välja selgitada, võttes arvesse kõnealuse õigusnormi konteksti ja eesmärki<sup>19</sup>.

44. See järeldus ei luba siiski anda nendele mõistetele – nagu ka sellele sättele tervikuna – laiemat ulatust, kui tuleneb nende sõnastusest ja liidu seadusandja kavatsusest.

45. Eelkõige ei või mõistet „kohane hüvitis“ tõlgendada nii, et see tähistab konkreetset hageja vastutuse korda, samas kui – nagu ma eespool juba märkisin<sup>20</sup> – selle väljendiga ja konkreetset omadussõna „kohane“ kasutamisega tegelikult ainult nähakse ette, et tuleb hinnata, kas kostjale tasumisele kuuluv hüvitis on sobiv tegelikult tekitatud kahju hüvitamiseks ja konkreetse juhtumi asjaoludel, vastavalt direktiivi 2004/84 põhjenduses 17 nimetatud põhimõtetele, mille kohaselt „[k]äesolevas direktiivis sätestatud meetmed, menetlused ja õiguskaitsevahendid peavad iga kohtuasja korral olema piiritletud viisil, mis võtab arvesse vastava kohtuasja eripära, sealhulgas iga intellektuaalomandi õiguse iseärasus[i]“.

15 Märgin siinkohal, et direktiivi 2004/84 ettevalmistava töö käigus muudeti komisjoni algses ettepanekus välja pakutud sama direktiivi artikli 9 lõike 7 teksti ning väljendit „kohtuasutustel peab olema õigus“ täpsustati ja see asendati väljendiga „kohtuasutustel on õigus“ (kohtujuristi kursiiv).

16 Vt 15. novembri 2012. aasta kohtuotsus Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, punkt 72).

17 Vt 15. novembri 2012. aasta kohtuotsus Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717, punkt 75).

18 Vt 9. juuni 2016. aasta kohtuotsus Hansson (C-481/14, EU:C:2016:419, punktid 36 ja 40) ja 25. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Stowarzyszenie Oławskiego Telewizyjnego Kablowa (C-367/15, EU:C:2017:36, punkt 23).

19 Vt näiteks 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 Vt punkt 36 eespool.



46. Sellest järeldub minu arvates, et iga liikmesriik määrab materiaalõiguse normid, mis reguleerivad kostja õigust saada hüvitist talle direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 loetletud juhtudel ajutiste meetmete võtmisega tekitatud kahju eest, tingimusel et need eeskirjad võimaldavad saavutada selle õigusnormiga taotletavat eesmärki, nimelt kehtestada igas riigisiseses õiguskorras tõhusad õiguskaitsevahendid ja kord, mis võimaldavad kostjal saada tekitatud kahju eest sobivat hüvitist. Teisisõnu peab selline liikmesriigi õigusesse integreerimine kajastama kõnealuse õigusnormi mõtet ja sõnastust, mis nõuab iga juhtumi puhul pärast nõuetekohast ja õiglast vastutuse hindamist riigisiseses õiguses sobiva hüvitise määramist.

47. Pealegi, kuna direktiivi 2004/48 peamine eesmärk on saavutada, et liikmesriigid näeksid ette tõhusad vahendid intellektuaalomandi õiguste jõustamiseks<sup>21</sup>, peavad need riigid samuti tagama, et nende kehtestatud kord selle direktiivi artikli 9 lõike 7 rakendamiseks ei sunni intellektuaalomandi õiguste omajaid loobuma selle artikli lõigetes 1 ja 2 osutatud meetmete taotlemisest.

48. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades tuleks minu arvates Fővárosi Törvéyszéki (Budapesti kohus) esimesele eelotsuse küsimusele vastata, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõiget 7 tuleb tõlgendada nii, et iga liikmesriigi kohustus on kindlaks määrata materiaalõiguse normid, mis reguleerivad kostja õigust saada hüvitist talle selles õigusnormid osutatud juhtudel ajutiste meetmete võtmisega tekitatud kahju eest, eeldades, et need eeskirjad peavad ühelt poolt tagama niisuguse korra ja tõhusad õiguskaitsevahendid, mis võimaldavad kostjal saada igasuguse kahju eest sobivat hüvitist ja teiselt poolt ei sunni intellektuaalomandiõiguse omajat direktiivi 2004/48 artikli 9 lõigetes 1 ja 2 osutatud meetmete taotlemisest loobuma.

### ***B. Teine eelotsuse küsimus***

49. Teise küsimusega, mis on esitatud juhuks, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, küsib Fővárosi Törvéyszék (Budapesti kohus) Euroopa Kohtult, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on vastuolus liikmesriigi tsiviilõiguse eeskirjade kohaldamine, mille alusel ei või riigisisene kohus mõista hagejalt välja hüvitist kahju eest, mis on tekitatud ajutiste meetmetega, mis osutuvad hiljem alusetuks, kus kahju on tekkinud seetõttu, et kostja ei ole toiminud nii, „nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras“, või kui kostja vastutab samal põhjusel selle kahju tekkimise eest.

50. Vaatamata eelotsusetaotluse väga üldisele sõnastusele, nähtub sellest, et teise küsimusega soovitakse Euroopa Kohtult sisuliselt küsida, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on kooskõlas vastutust käsitlevate Ungari tsiviilseadustiku normide tõlgendus, mille kohaselt hageja ei ole kohustatud hüvitama kahju, mis on tekitatud ajutiste meetmetega, mis osutuvad hiljem põhjendamatuks seetõttu, et patent, mille kaitseks need on võetud, tühistatakse, kui kostja viis tooted, mille suhtes need meetmed võeti, turule ilma eelnevalt selle patendi kehtivust vaidlustamata või – kui on algatatud selle patendi tühistamise menetlus – ootamata ära, kuni patent tühistatakse ja seda tühistamist kinnitatakse vähemalt esimese astme kohtus.

51. Minu pakutud vastusest esimesele küsimusele tuleneb, et iga liikmesriigi kohus on kindlaks määrata materiaalõiguse eeskirjad, mis reguleerivad kostja õigust saada direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 osutatud juhtudel hüvitist, ja seega võetud meetmete ja väidetava kahju vahelise põhjusliku seose tõendamise eeskirjad.

52. Esimese eelotsuse küsimuse analüüsimisel esitatud kaalutlustest nähtub samuti, et liikmesriigid peavad niisuguste eeskirjade kehtestamisel järgima direktiivi 2004/48 sätteid ning võtma arvesse selle direktiivi ja selles kehtestatud hüvitamismenetluste eesmärke.

21 Vt eelkõige direktiivi 2004/48 põhjendus 3.

53. Minu arvates oleks siiski nii direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 teksti kui ka eesmärkidega vastuolus selle sätte selline tõlgendus, mille kohaselt liikmesriigid võivad süstemaatiliselt välistada kostja igasuguse õiguse hüvitisele juhul, kui kostja on turule sisenenud sellest patendist tulenevaid õigusi rikkudes, mille kaitseks ajutised meetmed võeti<sup>22</sup>, eelnevalt tühistamist ära ootamata<sup>23</sup>.

54. Esiteks nimelt ei võimalda selle direktiivi artikli 9 lõike 7 sõnastus asuda seisukohale, et juhul „kui hiljem leitakse, et intellektuaalomandiõigust ei ole rikutud või seda ei ole ähvardanud rikkumise oht“, nagu see on juhul, kui patent tunnistatakse pärast ajutiste meetmete võtmist kehtetuks, võib hüvitada ainult kahju, mis on tekkinud selle tuvastamise ja nende meetmete tühistamise või kehtetuks tunnistamise vahelisel ajal. Ühelt poolt oleks selline tõlgendus vastuolus kasutatud määrsõnaga „hiljem“, mis tähendab, et puuduvad tingimused ajutiste meetmete võtmiseks – sealhulgas asjaomase intellektuaalomandi õiguse kehtivus, vähemalt tagasiulatuva jõuga tühistamise korral –, mida tuvastatakse tingimata ajal, kui meetmel on juba vähemasti osaliselt kahjustavad tagajärjed vastavalt olukorrale, nagu see oli nende vastuvõtmise ajal. Teisest küljest oleks direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 tõlgendus, mille kohaselt osa ajutiste meetmetega, mis osutuvad hiljem põhjendamatuteks, tekitatud kahju ei ole põhimõtteliselt hüvitatav, vastuolus selles sättes sisalduva sõnaselge märkega, et „nende meetmetega tekitatud mis tahes kahju eest“ on õigus saada hüvitist.

55. Teiseks, nagu ma juba eespool märkisin, kaalutakse direktiivi 2004/48, nagu ka TRIPS-lepingu sätetega kahte eesmärki: ühelt poolt kaitsta intellektuaalomandi õiguste omajate huve ja teiselt poolt kaitsta seaduslikku kaubandust igasuguste põhjendamatute takistuste eest. Kui hageja jaoks piisaks selleks, et vabaneda kohustusest hüvitada kahju, mis on tekitatud ajutiste meetmetega, mis on võetud intellektuaalomandi õiguse alusel, mis seejärel tühistatakse tagasiulatuvalt, sellest, kui ta tugineb asjaolule, et nimetatud õigus nende meetmete võtmise ajal kehtis, ei teeniks see kumbagi eespool nimetatud eesmärki: ei intellektuaalomandi kaitset, sest ühtegi õigust, mis õigustaks selle omajale ainuõiguse andmist, ei olnud, ega õiguspärase kaubanduse kaitset, sest põhjendamatute takistamise eest ei oleks ette nähtud mingit hüvitist.

56. Kolmandaks hõlbustaks direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 tõlgendamine nii, et niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas hüvitatakse ainult kahju, mis on tingitud ajutiste meetmete rakendamisest pärast seda, kui esimese astme kohus on intellektuaalomandi õiguse tagasiulatuvalt tühistanud, ühelt poolt hageja poolt riski võtmist sõltumatult objektiivselt hinnangust, millised oleksid eduväljavaated tema õiguse vaidlustamise korral, ja teiselt poolt julgustaks see ajutiste meetmete kuritarvitamist.

57. Eespool esitatud kaalutlused ei tähenda siiski, et niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas ei võiks riigisisene kohus kostja käitumist – eelkõige asjaolu, et ta viis turule võltsitud tooted kõnealust intellektuaalomandi õigust eelnevalt või samal ajal vaidlustamata – arvesse võtta, et hinnata, kas hüvitis, mida on kostjal kahju hüvitamise hagi raames õigus saada, on direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 tähenduses kohane.

58. Sisenemine patendiga kaitstud turule, eriti ravimisektoris, hõlmab tavaliselt ettevalmistust, mis võib vahel kesta aastaid, eelkõige seetõttu, et on vaja saada müügiload. Selle ajavahemiku jooksul võib ettevõtja, kes kavatses selliselt turule siseneda, vabalt algatada patendi tühistamise või lihtsalt teavitada patendi omanikku oma kavatsusest, et see saaks reageerida ja et enne geneeriliste ravimite turule viimist algatataks ja võimaluse korral lahendataks patendi kehtivuse kohtuasi.

22 Pean siin silmas ainult olukorda, kus kostja siseneb turule toodetega, mis rikuvad sellisest patendist tulenevaid õigusi, mis hiljem tühistatakse.

23 Suurbritannia ja Iirimaa kohtud töötasid 2000. aastate algul välja kriteeriumiga, millele tugineb põhikohtuasjas Bayer, analoogse kriteeriumi, mille alusel hinnata, kas on asjakohane määrata ravimipatendi omanikule ajutised meetmed geneeriliste ravimite tootja võltsitud toodete turulelaskmise vastu. Asjaolu, et viimane ei teatanud patendi omanikule kavatsusest siseneda turule võltsitud tootega, mis annaks patendiomanikule võimaluse algatada ennetavat kohtuasja, või ei algatanud eelnevalt patendi tühistamise menetlust või menetlust selle tuvastamiseks, et võltsimist ei esine, loeti selliseks asjaoluks, mis kallutas vaekaussi ajutiste meetmete määramise poole (nn *clearing the way principle*, mida väljendati esimest korda kohtuotsuses *Smithkline Beecham Plc vs. Generics (UK) Ltd* (2001)).

59. Kuigi põhjustel, mille ma eespool esitasin, asjaolu, et kostja ei ole nii toiminud, otsustades „riskantse“ turule sisenemise kasuks<sup>24</sup>, ei ole tegevus, mis võimaldaks iseenesest välistada tema õigust saada kohast hüvitist direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 tähenduses, võib riigisisene kohus sellist käitumist siiski koos teiste asjasse puutuvate asjaoludega arvesse võtta – nagu patendi ja turu iseloom –, kui ta määrab kindlaks kostja kasuks välja mõistetava hüvitise, mis peab vastavalt selle direktiivi artiklile 3 olema tõhus, õiglane ja tasakaalustatud.

60. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades tuleks minu arvates Fővárosi Törvényszéki (Budapesti kohus) teisele eelotsuse küsimusele vastata, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 ei ole vastuolus see, et kahju hüvitamise hagi raames, mille on esitanud kostja selle artikli lõigetes 1 ja 2 osutatud ajutiste meetmete taotleja vastu, kohaldatakse liikmesriigi tsiviilõiguse eeskirja, mille alusel ei hüvitata poolele kahju, mis on talle tekkinud seetõttu, et ta ei ole täitnud oma kohustust toimida nii, nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras, et kahju vältida või vähendada. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on siiski vastuolus selle eeskirja kohaldamine, mille kohaselt niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei ole hageja kohustatud hüvitama kahju, mis on tekitatud ajutiste meetmetega, mis osutuvad hiljem põhjendamatuks seetõttu, et patent, mille kaitseks need on võetud, tühistatakse, kui kostja viis tooted, mille suhtes need meetmed võeti, turule ilma eelnevalt selle patendi kehtivust vaidlustamata või – kui on algatatud selle patendi tühistamise menetlus – ootamata ära, kuni patent tühistatakse ja seda tühistamist kinnitatakse vähemalt esimese astme kohtus.

## V. Ettepanek

61. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Fővárosi Törvényszéki (Budapesti kohus) küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta artikli 9 lõiget 7 tuleb tõlgendada nii, et iga liikmesriigi kohustus on kindlaks määrata materiaaõiguse normid, mis reguleerivad kostja õigust saada hüvitist talle selles õigusnormis osutatud juhtudel ajutiste meetmete võtmisega tekitatud kahju eest, eeldades, et need eeskirjad peavad ühelt poolt tagama niisuguse korra ja tõhusad õiguskaitsevahendid, mis võimaldavad kostjal saada igasuguse kahju eest sobivat hüvitist, ja teiselt poolt ei sunni intellektuaalomandiõiguse omajat direktiivi 2004/48 artikli 9 lõigetes 1 ja 2 osutatud meetmete taotlemisest loobuma.
2. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 ei ole vastuolus see, et kahju hüvitamise hagi raames, mille on esitanud kostja selle artikli lõigetes 1 ja 2 osutatud ajutiste meetmete taotleja vastu, kohaldatakse liikmesriigi tsiviilõiguse eeskirja, mille alusel ei hüvitata poolele kahju, mis on talle tekkinud seetõttu, et ta ei ole täitnud oma kohustust toimida nii, nagu võib üldjuhul oodata igalt isikult sarnases olukorras, et kahju vältida või vähendada. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on siiski vastuolus selle eeskirja kohaldamine, mille kohaselt hageja ei ole kohustatud hüvitama kahju, mis on tekitatud selliste ajutiste meetmetega, mis osutuvad hiljem põhjendamatuks seetõttu, et patent, mille kaitseks need on võetud, tühistatakse, kui kostja viis tooted, mille suhtes need meetmed võeti, turule ilma eelnevalt selle patendi kehtivust vaidlustamata või – kui on algatatud selle patendi tühistamise menetlus – ootamata ära, kuni patent tühistatakse ja seda tühistamist kinnitatakse vähemalt esimese astme kohtus.

<sup>24</sup> Mis annab talle sel juhul eelise, et ta on esimene, kes viib geneerilise ravimi turule.