



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 13. jaanuaril 2022¹

Liidetud kohtuasjad C-253/20 ja C-254/20

Impexeco N.V.
versus
Novartis AG (C-253/20)
ja
PI Pharma NV
versus
Novartis AG,
Novartis Pharma NV (C-254/20)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hof van beroep te Brussel (Brüsseli apellatsioonikohus, Belgia)

Eelotsusetaotlus – Tööstus- ja kaubandusomand – Kaubamärgiõigus –
Ravimite paralleelimport – Originaalravimid ja geneerilised ravimid – Kaubamärgi omaniku
vastuseis kaubamärgi kandmisele imporditud geneerilistele ravimitele – Liikmesriikide turgude
kunstlik eraldamine

Sissejuhatus

1. Oma täna kohtuasjades C-147/20, C-204/20 ja C-224/20 esitatavas ühises ettepanekus uurin mitmesuguseid küsimusi, mis puudutavad kaubamärgi omaniku õigust olla vastu kaubamärgi kasutamisele kolmandate isikute poolt ravimite paralleelimpordi raames. Need küsimused on peamiselt seotud võltsitud ravimite vastast võitlust toetavate uute eeskirjadega Euroopa Liidu õiguses, kuid ei piirdu nendega.
2. Käesolev ettepanek kujutab endast teatud mõttes eelmainitud ettepaneku täiendust, kuna käsitleb samuti kaubamärgi omaniku õigust olla vastu kaubamärgi kasutamisele kolmandate isikute poolt ravimite paralleelimpordi käigus.
3. Tegemist on siiski küllaltki erilise olukorraga. Ühelt poolt ei ole kõnealuste kaubamärkide puhul tegemist nendega, millega kaubamärgi omanik märgistab paralleelkaubanduse tooteid, mis on geneerilised ravimid, vaid tegemist on kaubamärkidega, mida kasutatakse nende geneeriliste ravimite originaalravimite puhul. Teiselt poolt toodavad neid kahte tüüpi ravimeid, s.o originaal- ja geneerilisi ravimeid, omavahel seotud üksused, mistõttu on tõenäoline, et tegelikult on tegemist sama ravimiga erinevate kaubamärkide all.

¹ Algkeel: prantsuse.

4. Küsimus seisneb seega selles, kas niisuguses olukorras kohalduvad eeskirjad, mis tulenevad Euroopa Kohtu sellealasest kohtupraktikast ehk eeskirjad, mida analüüsisin põhjalikult oma ettepanekus pooleliolevates kohtuasjades C-147/20, C-204/20 ja C-224/20.

Õiguslik raamistik

5. Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta², mida on muudetud määrusega (EL) 2015/2424³ (edaspidi „määrus nr 207/2009“), artikli 9 lõigetes 2 ja 3 on sätestatud⁴:

„2. Ilma et see piiraks kaubamärgiomanike õigusi, mis on omandatud enne ELi kaubamärgi taotluse esitamise kuupäeva või prioriteedikuupäeva, on sama ELi kaubamärgi omanikul õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast äritegevuse käigus ilma tema loata kaupade või teenustega seoses mis tahes tähist, kui:

a) tähis on identne ELi kaubamärgiga ja seda kasutatakse kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille suhtes ELi kaubamärk on registreeritud;

[...]

3. Lõike 2 alusel võib eelkõige keelata järgmised toimingud:

a) tähise kandmine kaupadele või nende pakendile;

b) tähisega kaupade pakkumine, turulelaskmine või ladustamine nimetatud otstarbel või tähisega teenuste pakkumine või nende osutamine;

[...]“.

6. Nimetatud määruse artikli 13 kohaselt:

„1. ELi kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kaubamärgi kasutamist seoses kaupadega, mille kõnealuse kaubamärgi all on Euroopa Majanduspiirkonna turule lasknud kaubamärgi omanik või mis on seal turule lastud tema loal.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui omanikul on õiguslik põhjendus olla vastu kaupade täiendavale turustamisele, eriti kui kaupade olukord on pärast turuleviimist muutunud või kahjustada saanud.“

² ELT 2009, L 78, lk 1.

³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta määrus (ELT 2015, L 341, lk 21).

⁴ Määrus nr 207/2009 tunnistati kehtetuks ja asendati alates 1. oktoobrist 2017 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1). Arvestades aga põhikohtuasja asjaolude toimumise kuupäevi, tuleb käesolevaid kohtuasju siiski kaaluda määruse nr 207/2009 kontekstis.

7. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiivi 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta⁵ artikli 5 lõigetes 1 ja 3 oli sätestatud⁶:

„1. Registreeritud kaubamärk annab omanikule selle kasutamise ainuõiguse. Omanikul on õigus takistada kõiki kolmandaid isikuid kasutamast kaubandustegevuse käigus ilma tema loata:

a) kõiki kaubamärgiga identseid tähiseid kaupade või teenuste puhul, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk on registreeritud;

[...]

3. Lõigete 1 ja 2 alusel võib muu hulgas keelata järgmised toimingud:

a) tähise kandmine kaupadele või nende pakendile;

b) kõnealuse tähisega kaupade pakkumine, turuleviimine või ladustamine nimetatud otstarbel või kõnealuse tähisega teenuste pakkumine või osutamine;

[...]“.

8. Nimetatud direktiivi artikli 7 kohaselt:

„1. Kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kaubamärgi kasutamine seoses kaupadega, mille on kõnealuse kaubamärgi all ühenduse turule viinud kaubamärgi omanik või mis on seal turule viidud tema loaga.

2. Lõiget 1 ei kohaldata, kui omanikul on õiguslik põhjendus olla vastu kaupade täiendavale turustamisele, eriti kui kaupade olukord on pärast turuleviimist muutunud või kahjustada saanud.“

Põhikohtuasjad, menetlus ja eelotsuse küsimused

9. Šveitsi õiguse alusel asutatud äriühing Novartis AG on ravimite tootmisega tegeleva ülemaailmse kontserni Novartis emaettevõtja. See kontsern hõlmab eelkõige äriüksuseid Novartis Pharmaceuticals ning Sandoz, mis tegelevad vastavalt originaalravimite tootmisega ning geneeriliste ravimite tootmisega. Need kaks äriüksust tegutsevad Belgia ravimiturul nime Novartis Pharma NV ja Sandoz NV all ning Madalmaade ravimiturul nime Novartis Pharma BV ja Sandoz BV all.

10. Põhikohtuasjad puudutavad originaalravimeid, mille on välja töötanud ja turule viinud äriüksus Novartis Pharmaceuticals, ning nendest originaalravimistest tuletatud geneerilisi ravimeid, mida turustab äriüksus Sandoz. Täpsemalt on tegemist Belgias ja Madalmaades ELi kaubamärgi Femara all turustatava ravimiga ja selle geneerilise ravimiga Letrozol Sandoz 2,5 mg

⁵ ELT 2008, L 299, lk 25.

⁶ Direktiiv 2008/95 tunnistati kehtetuks ja asendati alates 15. jaanuarist 2019 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta direktiiviga (EL) 2015/2436 kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (ELT 2015, L 336, lk 1). Arvestades aga põhikohtuasja asjaolude toimumise kuupäevi, tuleb käesolevaid kohtuasju siiski kaaluda lähtuvalt direktiivist 2008/95.

(kohtuasi C-253/20) ning Beneluxi kaubamärkide Rilatine (Belgias) ja Rlatin (Madalmaades) all turustatava originaalravimiga ja Madalmaades turustatava geneerilise ravimiga Méthylphénidate HCl Sandoz 10 mg (kohtuasi C-254/20).

11. Belgia õiguse alusel asutatud äriühingud Impexeco NV ja PI Pharma NV tegelevad ravimite paralleelkaubandusega.

12. Kohtuasjas C-253/20 teavitas Impexeco Novartist 28. oktoobri 2014. aasta kirjas oma kavatsusest viia alates 1. detsembrist 2014 Belgia turule Madalmaadest imporditud ravimit Femara 2,5 mg x 100 tabletti (letrosool). Eelotsusetaotluse kohaselt kavatses Impexeco tegelikult viia turule ravimit Letrozol Sandoz 2,5 mg uues välispakendis, millele oleks kantud kaubamärk Femara. Novartis oli Impexeco kavandatud paralleelimpordile vastu, väites, et tema õigused kaubamärgile Femara ei ole ammendunud, mistõttu kujutaks imporditud analoogtoote übermürgistamine, kandes sellele Novartise originaalravimi kaubamärgi, endast selle õiguse ilmselget rikkumist ning võib avalikkust eksitada.

13. 2016. aasta juulis hakkas Impexeco selliselt pakendatud ja märgistatud ravimit Letrozol Sandoz 2,5 mg Belgias turustama. Leides, et see turustamine rikub tema kaubamärgiõigust, esitas Novartis 16. novembril 2016. aastal Impexeco vastu hagi stakingsrechter te Brusselile (Brüsseli kohtu esialgse õiguskaitse kohtunik, Belgia).

14. Lisaks teavitas Impexeco 10. aprilli 2017. aasta kirjas Novartist oma kavatsusest turustada Belgias ravimit Femara 2,5 mg, Madalmaadest imporditud 30 tabletti sisaldavasse pakendisse pakendatuna ning übermürgistatult. Eelotsusetaotluse kohaselt kavatses Impexeco ravimi Letrozol Sandoz 2,5 mg ümber märgistada ning kanda sellele kaubamärgi Femara.

15. Kohtuasjas C-254/20 teavitas PI Pharma 30. juuni 2015. aasta kirjas Novartis Pharma NV-d oma kavatsusest viia Belgia turule Madalmaadest imporditud ravimit Rilatine 10 mg x 20 tabletti. Eelotsusetaotlusest nähtub, et tegelikult kavatses PI Pharma viia turule ravimit Méthylphénidate Sandoz 10 mg uues välispakendis, kandes sellele kaubamärgi Rilatine. Novartis oli PI Pharma kavandatud paralleelimpordile vastu, väites, et tema õigused kaubamärgile Rilatine ei ole ammendunud, mistõttu kujutaks imporditud analoogtoote übermürgistamine, kandes sellele Novartise originaalravimi kaubamärgi, endast selle õiguse ilmselget rikkumist ning võib avalikkust eksitada.

16. 2016. aasta oktoobris hakkas PI Pharma uues pakendis ja selliselt märgistatud ravimit Belgias turustama. Leides, et see turustamine rikub tema kaubamärgiõigust, esitas Novartis 28. juulil 2017. aastal PI Pharma vastu hagi stakingsrechter te Brusselile (Brüsseli kohtu esialgse õiguskaitse kohtunik, Belgia).

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et kuigi kõnealuste originaal- ja geneeriliste ravimite hinnad on Belgias identsed või peaaegu identsed, jäävad mõlema geneerilise ravimi hinnad Madalmaades siiski oluliselt alla Belgias kasutatava hinnataseme. See hinnaerinevus põhjendab nende ravimite paralleelkaubanduse olemasolu nende kahe liikmesriigi vahel.

18. Kahe 12. aprillil 2018. aastal langetatud otsusega leidis stakingsrechter te Brussel (Brüsseli kohtu esialgse õiguskaitse kohtunik), et kahe hagi, mille Novartis esitas Impexeco ja PI Pharma vastu, aluseks on asjaolu, et asjaomase analoogtoote übermürgistamine (kandes tootele originaalravimi kaubamärgi) rikkus Novartise kaubamärgiõiguseid, mis tulenevad vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punktist a ning Beneluxi intellektuaalomandi konventsiooni

(kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)⁷ artikli 2.20 lõike 1 punktist a, ning nõudis sellest tulenevalt selle tegevuse lõpetamist. Impexeco ja PI Pharma esitasid nende otsuste peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule apellatsioonikaebuse.

19. Neil asjaoludel otsustas Brüsseli apellatsioonikohus (cour d'appel de Bruxelles, Belgia) menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised (mõlema kohtuasja puhul samad) eelotsuse küsimused:

- „1) Kas ELTL artikleid 34–36 tuleb tõlgendada nii, et kui originaalravimi ja geneerilise ravimi on [Euroopa Majanduspiirkonnas (EMP)] turule viinud üksteisega majanduslikult seotud ettevõtjad, võib kaubamärgi omaniku vastuseis geneerilise ravimi hilisemale turustamisele paralleelimportija poolt, kes on selle geneerilise ravimi ümber pakendanud, kandes sellele importivas riigis originaalravimi kaubamärgi, tuua kaasa liikmesriikide turgude kunstliku eraldamise?
- 2) Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, siis kas sellisel juhul tuleb kaubamärgiomaniku vastuseisu sellele übermärgistamisele hinnata [kohtuotsuse Bristol-Myers Squibb jt⁸ punktis 79 loetletud] tingimuste alusel?
- 3) Kas nendele küsimustele vastamisel on oluline, et geneeriline ravim ja originaalravim oleksid identsed või omaksid sama ravitoimet 19. aprilli 2001. aasta kuningliku dekreediga [mis käsitleb inimtervishoiu kasutatavate ravimite paralleelimporti ning inim- ja veterinaarravimite paralleelset turustamist⁹] artikli 3 lõike 2 tähenduses?“

20. Eelotsusetaotlused saabusid Euroopa Kohtusse 9. juunil 2020. Kirjalikud seisukohad on esitanud põhikohtuasjade pooled ja Euroopa Komisjon. Kohtuistungit ei peetud. Menetlusosalised vastasid Euroopa Kohtu esitatud küsimustele kirjalikult.

Analüüs

21. Esmalt soovin märkida, et kui eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab need küsimused aluslepingu kaupade vaba liikumist käsitlevate sätete alusel, siis olen seisukohal, et vastust tuleks otsida liidu kaubamärgiõigusest.

22. Seega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus nende küsimustega, mida teen ettepaneku käsitleda ühiselt, põhimõtteliselt teada, kas määruse nr 207/2009 artiklit 13 ning direktiivi 2008/95 artiklit 7 tuleb tõlgendada nii, et kui originaalravimi ja geneerilise ravimi on Euroopa Majanduspiirkonnas turule viinud üksteisega majanduslikult seotud ettevõtjad, ei ole selle originaalravimi kaubamärgi omanikul enam õigust olla vastu geneerilise ravimi hilisemale turustamisele paralleelimportija poolt pärast seda, kui see geneeriline ravim on ümber pakendatud, kandes sellele importivas liikmesriigis originaalravimi kaubamärgi, kui ühelt poolt on täidetud sellist vastuseisu käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas sätestatud tingimused ning teiselt poolt on need kaks ravimit identsed või omavad sama ravitoimet.

⁷ 25. veebruaril 2005. aasta konventsioon, millele kirjutasid Haagis alla Belgia Kuningriik, Luksemburgi Suurhertsogiriik ja Madalmaade Kuningriik.

⁸ Euroopa Kohtu 11. juuli 1996. aasta otsus (C-427/93, C-429/93 ja C-436/93; edaspidi „kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt“, EU:C:1996:282).

⁹ *Moniteur belge*, 30.5.2001, lk 17954.

23. Alustuseks tuletan põgusalt meelde Euroopa Kohtu praktikat.

Euroopa Kohtu praktika ülevaade

24. Kohtuotsuses Centrafarm ja de Peijper¹⁰, mis juba käsitles ravimite paralleelimporti, sätestas Euroopa Kohus kaupade vaba liikumise nimel põhimõtte, et kaubamärgiomaniku õigus keelata kolmandal isikul ilma selle kaubamärgiomaniku loata sellise kaubamärgiga tähistatud kauba turustamine, mis on varem selle omaniku nõusolekul teises liikmesriigis turule viidud, ammendub¹¹.

25. Kaubamärgiomaniku õiguse kohta keelata uude pakendisse ümberpakendatud toote turustamist selle kaubamärgi all leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Hoffmann-La Roche¹², et sellises olukorras on kaubamärgiomaniku vastulause põhimõtteliselt põhjendatud. Euroopa Kohus oli nimelt seisukohal, et kui lubada kaubamärgiga tähistatud kauba turustamist pärast uude pakendisse ümberpakendamist, tähendaks see anda paralleelturustajale teatav õigus, mis tavatingimustes kuulub vaid kaubamärgiomanikule endale¹³, nimelt õigus panna uuele pakendile kaubamärk.

26. Siiski võib kaubamärgiomaniku vastulause esitamise õiguse kasutamine kujutada endast liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud takistust. Nii oleks see eelkõige juhul, kui ümberpakendamine toimuks nii, et see ei mõjutaks kauba päritolustaatuset ega selle algset seisukorda. Toote pakendamine topeltpakendisse, ja kui ümberpakendamine puudutab ainult välispakendit või kui ümberpakendamine toimub riigiasutuse kontrolli all, ei mõjuta nimelt toote algset seisukorda. Sellistel asjaoludel aitaks see, kui kaubamärgiomanik kasutab sama kauba jaoks eri liikmesriikides erinevaid pakendeid ja on seejärel vastu toote selle paralleelimpordi eesmärgil ümberpakendamisele uude pakendisse, kaasa liikmesriikide turgude kunstlikule eraldamisele¹⁴.

27. Euroopa Kohus on seega otsustanud, et kaubamärgiomaniku vastulause uude pakendisse ümberpakendatud toote turustamisele tema kaubamärgi all kujutab endast liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piirangut,

- kui tuvastatakse, et kaubamärgiõiguse kasutamine omaniku poolt, arvestades turustamissüsteemi, mida ta rakendab, aitaks kaasa liikmesriikide turgude kunstlikule eraldamisele;
- kui tõendatakse, et ümberpakendamine ei saa mõjutada toote algset seisukorda;
- kui kaubamärgiomanikku on ümberpakendatud toote turuleviimisest varem teavitatud ja
- kui uuel pakendil on märgitud, kes on toote ümber pakendanud¹⁵.

¹⁰ Euroopa Kohtu 31. oktoobri 1974. aasta otsus (16/74, EU:C:1974:115). Euroopa Kohtu varasemas kohtupraktikas viidatakse sellele otsusele kui „kohtuotsus Winthrop“.

¹¹ Vt resolutsiooni punkt 1.

¹² Euroopa Kohtu 23. mai 1978. aasta otsus (102/77, edaspidi „kohtuotsus Hoffmann-La Roche“, EU:C:1978:108, resolutsiooni punkt 1a).

¹³ Kohtuotsus Hoffmann-La Roche (punkt 11).

¹⁴ Kohtuotsus Hoffmann-La Roche (punktid 9 ja 10).

¹⁵ Kohtuotsus Hoffmann-La Roche (resolutsiooni punkt 1b).

28. Põhimõtet, et kaubamärgiomaniku õigus keelata kolmandal isikul ilma tema loata sellise kaubamärgiga tähistatud kauba turustamine, mis on tema nõusolekul teises liikmesriigis juba turule viidud, ammendub, on liidu seadusandja seejärel kinnitanud direktiivi 89/104/EMÜ¹⁶ artiklis 7. See säte võeti sisuliselt identses sõnastuses üle määruse nr 207/2009 artiklisse 13 ja direktiivi 2008/95 artiklisse 7.

29. Euroopa Kohus jätkab siiski nende sätete tõlgendamist kaupade vaba liikumise seisukohast, leides, et neil on sama eesmärk nagu praegusel ETL artiklil 36, mistõttu on viimati nimetatud sätte¹⁷ alusel välja kujunenud kohtupraktika jätkuvalt aktuaalne¹⁸.

30. Seda kohtupraktikat on Euroopa Kohtu hilisemates kohtuotsustes teatud hulga punktide osas siiski täpsustatud ja täiendatud.

31. Nii on nimelt täpsustatud, et omaniku vastulause uude pakendisse ümberpakendatud toote turustamisele tema kaubamärgi all aitab kaasa turgude eraldamisele, kui ümberpakendamine on vajalik toote turustamiseks impordiliikmesriigis. Selline vajadus ilmneb, kui toodet ei saa asjaomase liikmesriigi õigusaktide või tavade tõttu turustada originaalpakendis¹⁹.

32. Peale selle lisati üks lisatingimus selleks, et keelata kaubamärgiomanikul esitada vastulauset toote pärast uude pakendisse ümberpakendamist turustamisele tema kaubamärgiga, nimelt ei või ümberpakendatud toote esitus olla selline, mis võiks kahjustada kaubamärgi ja selle omaniku mainet, millega oleks tegemist eelkõige juhul, kui uus pakend on katkine, halva kvaliteediga või soditud²⁰.

33. Lõpuks on Euroopa Kohus otsustanud, et tingimused, mis peavad olema täidetud selleks, et kaubamärgiomanik ei saaks keelata ümberpakendatud toote turustamist selle kaubamärgi all, eelkõige vajalikkuse tingimus, kehtivad nii uude pakendisse ümberpakendamise korral kui ka ümberpakendamise korral, mis seisneb originaalpakendile uue märgistuse panemises²¹.

„Übermärgistamine“ (rebranding) ja kohtuotsus Upjohn

34. Euroopa Kohus on probleemiga, kus kaubamärgiomanik on vastu tema toote turustamisele, kokku puutunud ka olukorras, kus paralleelturustaja ei ole kandnud tootele mitte kaubamärgi, mille all toode turule viidi, vaid teise, samuti sellele omanikule kuuluva kaubamärgi, mille all identsid tooteid turustatakse tema nõusolekul importivas liikmesriigis.

35. Oma kohtuotsuses Centrafarm²² leidis Euroopa Kohus, et toote päritolutagatis, mis on kaubamärgi peamine ülesanne, saaks kahjustada, kui kolmandal isikul oleks lubatud kanda tootele esimest korda kaubamärk, isegi kui see on algupärane kaubamärk. Seega on isegi juhul, kui tootjale kuulub mitu sama toote kaubamärki, tal EMÜ asutamislepingu artikli 36 esimese

¹⁶ Nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimene direktiiv kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1).

¹⁷ Täpsemalt EMÜ asutamislepingu artikkel 36.

¹⁸ Vt kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 40, 41 ja 50).

¹⁹ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 52–56 ning resolutsiooni punkti 3 esimene taane).

²⁰ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 75–77 ning resolutsiooni punkti 3 neljas taane).

²¹ 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punktid 28–31 ja resolutsiooni punkt 1).

²² 10. oktoobri 1978. aasta kohtuotsus (3/78, EU:C:1978:174; edaspidi „kohtuotsus Centrafarm“). Euroopa Kohtu varasemas kohtupraktikas viidatakse sellele otsusele kui „kohtuotsus American Home Products“.

lause²³ alusel õigus olla vastu selle toote turustamisele kolmanda isiku poolt ühe kõnealuse kaubamärgi all, kui kaubamärgi omanik ei ole seda kaubamärki ise veel tootele kandnud²⁴. Euroopa Kohus märkis siiski, et tava, mis seisneb selles, et tootja kasutab sama toote jaoks eri liikmesriikides erinevaid kaubamärke, võidakse kasutada turgude kunstliku eraldamise eesmärgil. Sellises olukorras kujutab kaubamärgi omaniku vastuseis kaubamärgi kasutamisele kolmanda isiku poolt liikmesriikidevahelise kaubanduse varjatud piiramist EMÜ asutamislepingu artikli 36 teise lause tähenduses²⁵. Pädeva kohtuniku ülesanne on teha selgeks, kas see oli kõnealuse omaniku kavatsus²⁶.

36. Ehkki kohtuotsuse Upjohn²⁷ aluseks oleva kohtuasja asjaolud puudutasid sarnast olukorda, oli õiguslik raamistik siiski erinev. Nimelt algatati see kohtuasi pärast direktiivi 89/104 jõustumist ning pärast kohtuotsust Bristol-Myers Squibb jt, milles Euroopa Kohus täpsustas tingimusi, mis peavad olema täidetud selleks, et kaubamärgi omanikul ei oleks õigust olla vastu paralleelturustaja-poolsele toote turustamisele tema kaubamärgi all, kui toode on uude pakendisse ümber pakendatud. Seega seisnes küsimus selles, kas kohtuotsusest Bristol-Myers Squibb jt tulenevad põhimõtted kehtisid olukorras, kus üks kaubamärk asendatakse teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga, ning kas nende põhimõtete kohaldamine sõltus kaubamärgi omaniku teadlikust soovist liikmesriikide turge eraldada²⁸.

37. Kohtuotsuses Upjohn märkis Euroopa Kohus esmalt, et direktiivi 89/104 artikkel 7, mis käsitleb kaubamärgiga, mille all toode kaubamärgi omaniku loal turule viidi, antud õiguste ammendumist, ei kohaldu olukorras, kus paralleelturustaja on asendanud selle kaubamärgi teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga. Asja tuleb seetõttu hinnata lähtuvalt EÜ artiklitest 30 ja 36 (praegu ELTL artiklid 34 ja 36)²⁹.

38. Seejärel märkis Euroopa Kohus, et algupärase kaubamärgi pakendile kandmisel pärast toote ümberpakendamist ning selle asendamisel teise kaubamärgiga ei ole mingit objektiivset erinevust, mis põhjendaks turgude kunstliku eraldamise tingimuse³⁰ teistmoodi kohaldamist, kuna nende kahe praktika käigus kasutab paralleelturustaja kaubamärki, mis temale ei kuulu³¹.

39. Seega leidis Euroopa Kohus, et niivõrd, kui importiva liikmesriigi kaubamärgiõigus võimaldab kaubamärgi omanikul olla vastu talle kuuluva kaubamärgi asendamisele teisega kolmanda isiku poolt ning kuivõrd see asendamine on vajalik toote turustamiseks selles liikmesriigis, esinevad liikmesriikide vahel kaubandustõkked, mis võivad turge eraldada, olenemata sellest, kas kaubamärgi omanik turgude eraldamist soovis või mitte³².

40. Kohtuotsust Upjohn oleks saanud kasutada käesolevate kohtuasjade lahendamisel lähtepunktina. Sellele vaatamata on mul selle kohtuotsuse suhtes mõningad reservatsioonid, kuivõrd see jätab teatava kergusega kõrvale direktiivi 89/104 ja selle artikliga 7 tehtud seadusandliku muudatuse.

²³ Praegune ELTL artikli 36 esimene lause.

²⁴ Kohtuotsus Centrafarm, punktid 12–18.

²⁵ Praegune ELTL artikli 36 teine lause.

²⁶ Kohtuotsus Centrafarm, punktid 19–23.

²⁷ 12. oktoobri 1999. aasta kohtuotsus (C-379/97, edaspidi „kohtuotsus Upjohn“, EU:C:1999:494).

²⁸ Vt kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas Upjohn (C-379/97, EU:C:1998:559, punkt 20).

²⁹ Kohtuotsus Upjohn (punktid 27 ja 28).

³⁰ Kohtuotsuse Bristol-Myers Squibb jt tähenduses.

³¹ Kohtuotsus Upjohn (punktid 37 ja 38).

³² Kohtuotsus Upjohn (punkt 39).

41. Esiteks, hinnates selle kohtuotsuse aluseks olevat kohtuasja lähtuvalt EÜ asutamislepingu sätetest, kaugenes Euroopa Kohus oma kohtupraktikast, mille kohaselt tuleks osutatud problemaatikat analüüsida üksnes direktiivi 89/104 alusel, mille artikkel 7 „reguleerib täielikult kaubamärgiõiguste ammendumise küsimuse seoses [liidus] turule viidud toodetega“³³.

42. Teiseks, leides, et algupärase kaubamärgi pakendile kandmisel ning selle asendamisel teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga ei ole mingit erinevust, ei võtnud Euroopa Kohus arvesse asjaolu, et pärast direktiivi 89/104 artikli 7 jõustumist oli esimesel juhul tegemist kaubamärgiga, mille õigused olid põhimõtteliselt *ex lege* ammendunud. Selle kaubamärgi kasutamine kolmanda isiku poolt oli seega õiguspärane.

43. Ning kolmandaks ei saa märkimata jätta, et lugedes aluslepinguga vastuolus olevaks kaubamärgi omaniku vastuseisu kaubamärgi kasutamisele teise kaubamärgi asendamiseks, leiab Euroopa Kohus kaudselt, et direktiiv 89/104³⁴ ei ole aluslepinguga kooskõlas. Nimelt ei ole kohtuotsuse Upjohn punktis 39 nimetatud „importiva liikmesriigi kaubamärgiõiguse“ näol tegemist millegi muu kui sellega, mida on ühtlustatud kõnealuse direktiiviga, mille artikli 5 lõike 1 punkt a annab kaubamärgi omanikule just õiguse keelata kolmandatel isikutel ilma tema loata kasutada kaubandustegevuses kaubamärgiga identset tähist toodetel ja teenustel, mis on identsed nendega, mille jaoks kaubamärk registreeriti³⁵. Samas on ELi institutsioonid samavõrd kohustatud järgima aluslepingu eeskirju kui liikmesriigid³⁶.

44. Eelnevat arvestades ei tee ma ettepanekut naasta lahenduse juurde, milleni jõuti kohtuotsuses Upjohn. Kaubamärgiõigus ei peaks takistama kaupade vaba liikumist, kui see ei ole vajalik selleks, et kaitsta kaubamärkide peamist ülesannet, milleks on toodete päritolutagatis. Lahendus peaks hoopis tulenema teisese õiguse paindlikumast tõlgendamisest lähtuvalt aluslepingust, nagu Euroopa Kohus seda on tõlgendanud.

Ettepanek uueks lähenemisviisiks ümbermärgistamisele

45. Kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt leidis Euroopa Kohus, et direktiivi 89/104 artikkel 7³⁷ jätkab tema kohtupraktikat, mis EMÜ asutamislepingu artikleid 30 ja 36³⁸ tõlgendades tunnustas liidu õiguses kaubamärgiõiguse ammendumise põhimõtet³⁹.

46. Seejärel märkis Euroopa Kohus vastusena argumendile, mis sisuliselt puudutas direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 1 kitsamat kohaldamisala seoses oma EMÜ asutamislepingu artiklit 36 käsitleva kohtupraktikaga, et sellest kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärgiomaniku ainuõigus kanda tootele kaubamärk tuleb teatavatel juhtudel lugeda ammendunuks, et võimaldada importijal turustada selle kaubamärgi all tooteid, mis on teises liikmesriigis kaubamärgiomaniku poolt või tema loal turule viidud. Seega tähendaks direktiivi 89/104 artikli 7 lõike 1 kitsam tõlgendus EÜ artiklitest 30 ja 36 tulenevate põhimõtete olulist muutmist. Kuid pidades silmas, et direktiivid peavad olema aluslepinguga kooskõlas, oleks selline mõju lubamatu⁴⁰.

³³ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 25 ja 26 ning resolutsiooni punkt 1).

³⁴ Ja sellest tulenevalt kõikide hilisemate kaubamärgiõigust käsitlevate ELi õigusaktidega, mille asjakohased sätted on sisuliselt identsed selle direktiivi sätetega.

³⁵ Vt ka määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punkti a ning direktiivi 2008/95 artikli 5 lõike 1 punkti a.

³⁶ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 36).

³⁷ Käesolevates kohtuasjades määruse nr 207/2009 artikkel 13 ja direktiivi 2008/95 artikkel 7.

³⁸ Praegused ELTL artiklid 34 ja 36.

³⁹ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punkt 31).

⁴⁰ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 32–36).

47. Mis puudutab direktiivi 89/104 artikli 7 lõiget 2, siis oli Euroopa Kohus seisukohal, et kuna selle artikli eesmärk on sama mis EMÜ asutamislepingu artiklil 36, nimelt ühitada kaubamärgiõiguste kaitse ning kaupade vaba liikumise huvid, tuleb neid kahte sätet tõlgendada ühtemoodi, tuginedes kohtu EMÜ asutamislepingu artikli 36 raames väljakujunenud kohtupraktikale⁴¹. Samale põhimõttele viidati kohtuotsuse Upjohn punktis 30, ehkki Euroopa Kohus ei teinud sellest tulenevaid järeldusi.

48. Minu arvates tuleks seega täielikult teha järeldused, mis tulenevad Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb kaubamärgiõiguse ammendumist seoses kaupade vaba liikumisega siseturul. Kui direktiivi 89/104 artikliga 7 võrdväärset hilisemat kaubamärgiõigust käsitlevate liidu õigusaktide sätteid reguleerivad, kooskõlas selle kohtupraktikaga, täielikult kõnealuse ammendumise küsimuse ning neid tuleb tõlgendada identselt aluslepingu asjakohaste sätetega, nii nagu Euroopa Kohus on omakorda neid tõlgendanud, siis tuleb teisele õiguse tõlgendamisel juhinduda ühtlasi Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb ühe kaubamärgi asendamist paralleelturustaja poolt teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga.

49. Tuleb nimelt tähele panna, et kohtuotsus Centrafarm tehti tükk aega enne direktiivi 89/104 vastuvõtmist. Seega oli selle direktiivi vastuvõtmise hetkel juba selge, et kaupade vaba liikumist käsitlevad aluslepingu sätteid ei võimalda kaubamärgi omanikul liikmesriikidevahelisi turge eraldada, kasutades sama toote puhul eri liikmesriikides erinevaid kaubamärke ning olles seejärel vastu sellele, et paralleelturustaja asendab ekspordivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgi importivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgiga. Seda kohtupraktikat täpsustati hiljem kohtuotsuses Upjohn. Ühelt poolt loobus Euroopa Kohus kohtuotsuses Centrafarm kehtestatud tingimusest, et kaubamärgi omanikul peab olema tahtlik soov turge eraldada. Teiselt poolt kohaldas Euroopa Kohus kaubamärgi asendamise juhtudel tingimusi, mis kujundati välja kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt seoses uude pakendisse ümberpakendamisega, nimelt vajalikkuse tingimust, mis piirab oluliselt kaubamärgi omaniku ainuõiguste ammendumise ulatust⁴².

50. Seega, kui kaubamärgiomaniku õiguse ammendumist käsitlevaid liidu kaubamärgiõiguse sätteid tuleb tõlgendada samamoodi nagu samateemalisi aluslepingu sätteid, nii nagu Euroopa Kohus on neid tõlgendanud, tuleb kindlasti arvesse võtta ka kaubamärkide asendamist puudutavat aspekti.

51. Kuigi sõna-sõnalt võetuna ei võimalda määruse nr 207/2009 artikli 13 ja direktiivi 2008/95 artikli 7 sõnastus sellisele järeldusele jõuda, tuleb selleni jõuda teleoloogilise ja süsteemse tõlgenduse abil⁴³. Seda soovitas muuseas juba ka kohtujurist Jacobs oma ettepanekus kohtuasjas Upjohn⁴⁴.

52. Seega tuleb määruse nr 207/2009 artiklit 13 ja direktiivi 2008/95 artiklit 7 tõlgendada nii, et kaubamärgi omanik ei saa keelata mitte üksnes selle kaubamärgi kasutamist, mille all toode tema poolt või tema loal turule viidi, vaid ka selle kaubamärgi kasutamist, mille all identsed tooted viidi sama omaniku poolt või tema loal turule teistes liikmesriikides.

⁴¹ Kohtuotsus Bristol-Myers Squibb jt (punktid 40 ja 41).

⁴² Kohtuotsus Upjohn (punktid 42–45).

⁴³ Täheanduses, mis võtab arvesse esmastest õigusaktidest tulenevaid nõudeid.

⁴⁴ C-379/97, EU:C:1998:559, punktid 16, 17 ja 69.

53. Tuleb siiski meeles pidada, et teatavatel juhtudel, kus paralleelturustaja kannab kaubamärgi ilma omaniku loata tootele pärast toote ümberpakendamist, tuleb kaubamärgiomaniku õiguse ammendumist käsitlevaid liidu kaubamärgiõiguse sätteid lugeda lähtuvalt aluslepingust, nii nagu Euroopa Kohus seda on tõlgendanud. Eelkõige on see nii juhul, kui eksportivas liikmesriigis kasutatav kaubamärk asendatakse teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga, kuna selline asendamine tähendab ühtlasi kaubamärgi uuesti peale kandmist. Samas näeb kõnealune kohtupraktika ette rea tingimusi, mis peavad olema täidetud selleks, et kaubamärgiõigus loetaks tõesti ammendunuks, s.o selleks, et kaubamärgi omanik ei saaks sellele tugineda, et takistada kolmandatel isikutel kaubamärgi kasutamist⁴⁵.

54. Nimelt, kui kõnealuste liidu kaubamärgiõiguse sätete puhul kehtiva loogika kohaselt ammenduvad õigused põhimõtteliselt niipea, kui kaubamärki kandev toode on liidus turule viidud, ning kaubamärgi omaniku võimalus olla vastu on omaniku õigustatud huvist tingitud erand, pööras Euroopa Kohus selle loogika oma ümberpakendamist käsitlevas kohtupraktikas vastupidiseks⁴⁶. Selle kohtupraktika loogika kohaselt on ammendumine piiratud olukorradega, milles on täidetud selles kohtupraktikas loetletud tingimused ning mis takistavad omanikul kaubamärgile tugineda, et keelata paralleelturustajal kaubamärki kasutada. Seega ei ole võimalik tõlgendada neid kõnealuste sätete kahte lõiget eraldi⁴⁷, kuna lõige 2, nii nagu Euroopa Kohus seda tõlgendab, määrab lõike 1 ulatuse.

55. See leevendab oluliselt minu ettepaneku radikaalsust, mis seisneb nende sätete kohaldamisala laiendamises juhtudele, kus üks kaubamärk asendatakse teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga. Kui suurem osa Euroopa Kohtu kohtupraktikas välja kujundatud tingimustest, mille täitmise korral kaubamärgiomanik ei saa oma kaubamärgiõigusele tugineda, et olla vastu toote turustamisele selle kaubamärgi all, on subjektiivset laadi ja seotud paralleelturustaja käitumisega, siis vajalikkuse tingimus on objektiivset laadi ning piirab oluliselt selle paralleelturustaja vabadust.

56. Euroopa Kohus on seisukohal, et vajalikkuse tingimus on täidetud siis, kui importiva liikmesriigi eeskirjad või tavad takistavad toote turustamist, kui see on originaalpakendis. Seevastu ei ole see tingimus täidetud juhul, kui ümberpakendamise ainus eesmärk on paralleelturustaja soov saavutada kaubanduslik eelis⁴⁸.

57. Übermärgistamisega seoses tähendab vajalikkuse tingimus seda, et selleks, et kaubamärgi omanik ei saaks olla vastu sellele, et paralleelturustaja asendab kaubamärgi, mida kõnealune omanik kasutab eksportivas liikmesriigis, kaubamärgiga, mida ta kasutab identsete toodete puhul importivas liikmesriigis, peavad viimati nimetatud liikmesriigi eeskirjad või tavad olema sellised, mis muudavad toote tõhusa turustamise selles liikmesriigis algupärase kaubamärgi all võimatuks.

58. Seevastu siis, kui paralleelturustaja asendab algupärase kaubamärgi üksnes eesmärgiga saada majanduslikku kasu, näiteks selleks, et kasutada ära importivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgi mainet või turustada toodet tasuvamas tootekategoorias, ei ole vajalikkuse tingimus

⁴⁵ Vt käesoleva ettepaneku punktid 24–33.

⁴⁶ Täpsemalt ei pööranud Euroopa Kohus oma loogikat (mille kohaselt kaubamärgiõigus on põhimõte ja selle ammendumine erand), mis tulenes EÜ artiklist 36, ümber enne vastupidisel loogikal põhineva direktiivi 89/104 artikli 7 vastuvõtmist.

⁴⁷ Nagu annab tunnistust ilmne vastuolu kohtuotsuse Bristol-Myers Squibb jt resolutsiooni punktide 2 ja 3 vahel, millest esimese puhul on esmatähtis kaubamärgiõiguse ammendumine ning teise puhul kaubamärgi omaniku õigus sellele kaubamärgile tugineda.

⁴⁸ 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249, punktid 36 ja 37).

täidetud. Sellisel juhul ei ole kaupade vaba liikumine, mis on liikmesriikidevahelises kaubanduses kaubamärgiõiguste ammendumise aluseks, tegelikult ohus ega saa olla kaubamärgi omaniku õigusparastest huvidest tähtsam.

59. Seega on kaubamärgiõiguse ammendumine ümbermärgistamise juhtudel piiratud olukordadega, kus ümbermärgistamine on objektiivselt vajalik selleks, et tagada tootele tõhus juurdepääs importiva liikmesriigi turule.

60. Teen seega ettepaneku tõlgendada määruse nr 207/2009 artiklit 13 ja direktiivi 2008/95 artiklit 7 nii, et kaubamärgi omanik võib kaubamärgile toetuda selleks, et olla vastu sellele, et selle kaubamärgi all turustatakse toodet, mis on kaubamärgi omaniku poolt või tema loal liidus teise talle kuuluva kaubamärgi all juba turule viidud, ainult juhul, kui on täidetud tingimused, mis on välja kujundatud paralleelkaubanduses toodete ümberpakendamist käsitleva Euroopa Kohtu kohtupraktika käigus. Need tingimused nõuavad eelkõige, et toote tõhusaks juurdepääsuks importiva liikmesriigi turule on vajalik algupärase kaubamärgi asendamine teise kaubamärgiga, mille all identseid tooteid on selles liikmesriigis turustatud.

Kohaldamine olukorras, kus geneerilise ravimi kaubamärk asendatakse originaalravimi kaubamärgiga

61. Võttes arvesse eespool toodud kaalutlusi, tuleb analüüsida seda, kas minu pakutav tõlgendus võiks kohalduda ka juhul, kui – nagu käesolevates kohtuasjades – paralleelimportija soovib asendada eksportivas liikmesriigis kasutatava geneerilise ravimi kaubamärgi importivas liikmesriigis kasutatava originaalravimi kaubamärgiga. Põhikohtuasjade olukorra teeb eriliseks asjaolu, et geneerilist ravimit ja originaalravimit turustavad seotud ettevõtted ning kõnealused kaks kaubamärki kuuluvad samale omanikule.

62. Nagu on selgunud põhikohtuasjade menetluste ja Euroopa Kohtu praktika käigus, võib paralleeliturustaja tegevuse legitiimsus põrkuda eelkõige kahe nõudega, nimelt toodete identsuse ja ümbermärgistamise vajalikkuse nõudega.

Toodete identsuse nõudest

63. Minu välja pakutava tõlgenduse kohaselt on paralleeliturustajal õigus, ilma et kaubamärgiomanik saaks sellele vastu olla, asendada eksportivas liikmesriigis kasutatav kaubamärk identsete toodete puhul importivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgiga. Põhikohtuasjades on paralleelkaubanduse esemeks oleva toote näol tegemist geneerilise ravimiga, samas kui kaubamärk, mille paralleeliturustaja importivas liikmesriigis tootele kannab, on selle geneerilise ravimi originaalravimi kaubamärk. Küsimus seisneb seega selles, kas geneerilist ravimit ja selle originaalravimit saab lugeda identseteks toodeteks, mistõttu kaubamärgiõigus ammendub.

64. Direktiivi 2001/83/EÜ artikli 10 lõike 2 punktis b⁴⁹ on geneeriline ravim määratletud kui „ravim, millel on samad kvalitatiivsed ja kvantitatiivsed toimeained nagu originaalravimil ning mille bioekvivalentsust originaalravimiga on näidanud kohased biosaadavuse uuringud“. Selle direktiivi artikli 10 lõike 1 kohaselt kohaldatakse sellise ravimi suhtes nn lühendatud müügiloa andmise menetlust. Seega eeldatakse, et sellel on samad omadused nagu originaalravimil.

65. Sellele vaatamata lubab geneerilise ravimi määratlus teatavaid erisusi võrreldes originaalravimiga, seda nii toimeaine keemilise vormi⁵⁰ kui ka ravimi enda ravimvormiga⁵¹ seoses. Lisaks, kui geneeriline ravim on originaalravimiga bioekvivalentne selle toimeaine ja ravitoime poolest, võib neid üksteisest eristada abiainete⁵², esituse või sellise aspekti nagu maitse alusel.

66. Peale selle on teatavate ravimite⁵³ ravi käigus asendamine teiste võrdväärsete ravimitega, olenemata sellest, kas tegemist on geneeriliste või originaalravimitega, meditsiinilistel põhjustel vastunäidustatud. Nii on see näiteks ühe põhikohtuasjas käsitletava ravimi puhul, nagu kinnitavad Impexeco ja PI Pharma oma vastuses kohtu küsimustele. Vastupidi nimetatud poolte seisukohale ei näita see asjaolu minu arvates kaugeltki mitte seda, et ümbermürgistamine on vajalik, vaid et sellise toote ümbermürgistamine ei saa olla meditsiinilisest seisukohast lubatud. Nimelt, kui ühe ravimi asendamine ravi käigus teisega on meditsiinilistel põhjustel keelatud, võib ravimi nimetuse asendamine tervishoiutöötajaid ja patsiente eksitada, millel võivad olla tervisele tõsised tagajärjed. Mitte põhjuseta ei tule müügiloa taotluses välja tuua ka ravimi nimi. Õigupoolest mängib toote nimi ravimite puhul olulisemat rolli kui seda on pelk kaubamärk, mis on üksnes toote päritolu äramärkimine.

67. Isegi kui geneerilised ravimid ja nende originaalravimid on ravitoime poolest võrdväärsed, olen siiski seisukohal, et neid eristada võivate erinevuste tõttu ei ole põhimõtteliselt tegemist identsete toodetega.

68. Sellele vaatamata võivad geneeriline ravim ja originaalravim teatavatel juhtudel, eelkõige kui need on tootnud sama üksus või omavahel seotud üksused, tegelikult olla üks ja sama toode, mida turustatakse erineva regulatiivse korra alusel. Just seda paistavad väitvat Impexeco ja PI Pharma põhikohtuasjade menetlustes. Seda peavad kontrollima riiklikud ametiasutused ja kohtud.

69. Vastupidi sellele, mida väidab oma seisukohtades Novartis, ei ole geneerilistele ja originaalravimitele kohaldatav erinev õiguslik kord ega ka see, et tervishoiutöötajad või patsiendid võivad neid erinevalt mõista, piisav õigustamiseks nende ravimite kaubamärkide omaniku õigust olla vastu eksportivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgi asendamisele importivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgiga. Olukorras, kus asendamine on paralleelturustaja jaoks vajalik importivas liikmesriigis turule pääsemiseks, võimaldaks niisugune võimalus kaubamärgi omanikul tegelikult turge eraldada, turustades sama toodet nii originaal-

⁴⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. novembri 2001. aasta direktiiv inimtervishoius kasutatavaid ravimeid käsitlevate ühenduse eeskirjade kohta (EÜT 2001, L 311, lk 67) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/27/EÜ (ELT 2004, L 136, lk 34) muudetud redaktsioonis.

⁵⁰ „Toimeaine erinevaid sooli, estreid, eetreid, isomeere, isomeeride segusid, komplekse või derivaate loetakse samaks toimeaineks, kui neil ei ole olulisi eriomadusi ohutuse ja/või efektiivsuse osas.“

⁵¹ „Erinevad kiirelt vabanevad suukaudsed ravimvormid loetakse üheks ja samaks ravimvormiks.“

⁵² S.o koostisosad, mis ei ole toimeained.

⁵³ Nn kitsa terapeutilise ulatusega ravimid.

kui ka geneerilise ravimina ning takistades seejärel selle vaba liikumist liidus. Seega saab toodete idententsust kaubamärgiõiguse ammendumise seisukohast hinnata üksnes nende peamiste omaduste alusel.

70. See toob meid teise tingimuseni, milleks on kaubamärgi asendamise vajalikkus.

Vajalikkuse tingimus

71. Nagu juba mainisin⁵⁴, ei saa kaubamärgiomanik olla vastu sellele, et paralleelturustaja kasutab kaubamärki ekspordivas liikmesriigis kasutatava kaubamärgi asendamiseks, eelkõige tingimusel, et see asendamine on objektiivselt vajalik, et tagada tootele tõhus juurdepääs importiva liikmesriigi turule. See tuleneb selgelt kohtuotsusest Upjohn⁵⁵. See on tingitud asjaolust, et kaubamärgiõiguse ammendumist olukorras, kus üks kaubamärk asendatakse teise, samale omanikule kuuluva kaubamärgiga, õigustavad siseturu nõuded.

72. Sellele vaatamata tundub mulle, et kui geneerilise ravimi kaubamärk asendatakse importiva liikmesriigi turule lubatud originaalravimi kaubamärgiga, on see tingimus täidetud vaid erandjuhtudel.

73. Nimelt, nagu osutab õigustatult Novartis, on Euroopa Kohus juba otsustanud, et liikmesriik ei saa põhimõtteliselt keelduda geneerilise ravimi paralleelsele impordile loa andmisest, kui selle ravimi originaalravim on selles liikmesriigis juba müügiloo saanud⁵⁶, välja arvatud juhul, kui see keeldumine on õigustatud tervisekaitselistel põhjustel⁵⁷.

74. Seega on paralleelturustajal enamasti õigus saada *oma nime all* müügiluba geneerilisele ravimile, mille originaalravimile on importivas liikmesriigis luba väljastatud. Geneerilise ravimi kaubamärgi (nime) asendamine originaalravimi kaubamärgiga (nimega) ei ole seega vajalik ning seda sõltumata sellest, kas paralleelkaubanduse esemeks olevale geneerilisele ravimile on ka importivas liikmesriigis luba väljastatud. Kui aga tervisekaitselistel põhjustel ei saa sellist luba väljastada, kehtib see keeld eriti originaalravimi nime taha varjuvale geneerilisele ravimile ning, kooskõlas siseturu eeskirjadega, luba ei väljastata, olenemata originaalravimi kaubamärgi omaniku võimalikust vastuseisust.

75. Sellest piisab kaupade vaba liikumise nõuete täitmiseks. Impexeco ja PI Pharma argumendid, mis tuginevad vajadusele omada juurdepääsu kogu turule, kus tegutseb originaalravimi kaubamärgi omanik, või arstide harjumusele kirjutada välja just originaalravimit, seda asjaolu ei muuda.

76. Esiteks, kui kaupade vaba liikumine tagab paralleelturustajale tõhusa juurdepääsu importiva liikmesriigi turule, ei anna see talle siiski õigust turustada mis tahes toodet mis tahes kaubamärgi all. Kuigi paralleelturustaja võib turustada geneerilist ravimit geneerilise ravimi kaubamärgi all ja originaalravimit originaalravimi kaubamärgi all, kohandades vastavalt vajadusele pakendit, et täita importiva liikmesriigi turul kehtivaid nõudeid, ei näe siseturu eeskirjad ette, et sellel paralleelturustajal oleks õigus asendada üks neist kaubamärkidest teisega, rikkudes seeläbi nende kaubamärkide omaniku õiguseid.

⁵⁴ Vt käesoleva ettepaneku punkt 60.

⁵⁵ Vt selle kohtuotsuse punktid 42–45.

⁵⁶ 3. juuli 2019. aasta kohtuotsus Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, resolutsioon).

⁵⁷ 3. juuli 2019. aasta kohtuotsus Delfarma (C-387/18, EU:C:2019:556, punkt 36).

77. Teiseks, olenemata sellest, kas tegemist on paralleelkaubanduse esemega või mitte, siseneb mis tahes geneeriline ravim määratluse kohaselt originaalravimiga hõivatud turule, tuues sellega kaasa kõik kaasnevad tagajärjed, mis puudutavad arstide ja patsientide harjumusi. Seega on just geneerilist ravimit turustava isiku ülesanne veenda oma kliente seda ravimit kasutama. Mis tahes katse saavutada see tulemus kaubamärgi asendamise teel tähendab kaubandusliku eelise saavutamise soovi ega ole seega kaubamärgiõiguse ammendumisega kaetud⁵⁸.

Vaheettepanek

78. Eespool välja toodud kaalutlused viivad mind järelduseni, et kui määruse nr 207/2009 artikkel 13 ja direktiivi 2008/95 artikkel 7, mida tuleb mõista lähtuvalt aluslepingust, nii nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud, takistavad kaubamärgi omanikul olemast vastu sellele, et paralleelturustaja kasutab kaubamärki selleks, et asendada kaubamärk, mida kõnealune omanik kasutab eksportivas liikmesriigis, kaubamärgiga, mida viimane kasutab identsete toodete puhul importivas liikmesriigis, niivõrd, kui on täidetud sellest kohtupraktikast tulenevad tingimused, on see nii üksnes sel juhul, kui geneerilise ravimi kaubamärk asendatakse originaalravimi kaubamärgiga.

Ettepanek

79. Võttes arvesse eelnevaid kaalutlusi, teen ettepaneku vastata Brüsseli apellatsioonikohtu (cour d'appel de Bruxelles, Belgia) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta, muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta määrusega (EL) 2015/2424, artiklit 13 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiivi 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta artiklit 7 tuleb lähtuvalt ELTL artiklitest 34 ja 36 tõlgendada nii, et originaalravimi kaubamärgi omanikul on õigus olla vastu sellele, et kolmas isik kasutab seda kaubamärki paralleelkaubanduse raames, et asendada kaubamärk, mille all geneeriline ravim on selle omaniku poolt või tema loal teises liikmesriigis turule viidud, välja arvatud juhul, kui esiteks on need kaks ravimit põhimõtteliselt identsed ning teiseks on kaubamärgi asendamisega seoses täidetud tingimused, mille Euroopa Kohus on välja kujundanud oma 11. juuli 1996. aasta kohtuotsuses Bristol-Myers Squibb jt (C-427/93, C-429/93 ja C-436/93, EU:C:1996:282) ning 26. aprilli 2007. aasta kohtuotsuses Boehringer Ingelheim jt (C-348/04, EU:C:2007:249).

⁵⁸ Kohtuotsus Upjohn (punkt 44).