



5. Nors suprantu, kad atsakymas į šį prejudicinį klausimą kelia ypatingų aiškinimo problemų, kurias turėsiu galimybę atskleisti, galiausiai Teisingumo Teismui pasiūlysiu atsakyti *Polymeles Protodikeio Athinon*, kad dabartiniu Sąjungos teisės raidos etapu TRIPS sutarties 27 straipsniu („Patentuotinas objektas“) reglamentuojama sritis dar netapo „intelektinės nuosavybės komercinių aspektų“ srities, kaip ji suprantama pagal SESV 207 straipsnio 1 dalį, dalimi ir tai turi poveikio teismo jurisdikcijai aiškinti šią nuostatą.

6. Subsidiariai, jei Teisingumo Teismas galiausiai padarytų išvadą, kad dabar jis turi jurisdikciją aiškinti TRIPS sutarties 27 straipsnį, pasiūlysiu Teisingumo Teismui vadovautis nusistovėjusia praktika ir, atsižvelgus į nagrinėjamoje nuostatoje įtvirtintos pareigos pobūdį, nepripažinti šios nuostatos tiesioginio veikimo.

7. Tačiau jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagrįsta pakeisti praktiką, siūlysiu jam pripažinti, kad farmacijos produkto gamybos proceso patentas neįgyja papildomos farmacijos produkto patento galios tik dėl tos priežasties, kad gamybos patento paraiškos pateikimo momentu, galiojant draudimui patentuoti farmacijos produktus, ši paraiška turėjo apimti ir paties produkto patentą.

8. Galiausiai nesvarbu, kokį išaiškinimą pateiktų Teisingumo Teismas, dėl jo sprendimo poveikio laiko atžvilgiu, atsižvelgęs į bylos ypatybes, siūlysiu pripažinti, kad pateiktasis išaiškinimas neturi poveikio galutiniame teismo sprendime nurodytoms situacijoms.

## I – Teisinis pagrindas

### A – TRIPS sutartis

9. TRIPS sutarties 27 straipsnyje „Patentuotinas objektas“ nurodyta:

„1. Pagal šio straipsnio 2 ir 3 dalių nuostatas yra patentuojami visokie visų technologijos sričių išradimai, produktai ar procesai tik jeigu jie yra nauji, išradimo lygio ir gali būti pritaikomi pramonei <...>. Pagal 65 straipsnio 4 dalį, 70 straipsnio 8 dalį ir šio straipsnio 3 dalį turi būti leidžiama gauti patentą ir naudotis patento teisėmis nepriklausomai nuo išradimo vietos, technologijos srities ir nepriklausomai nuo to, ar produktai importuojami, ar gaminami šalyje.

2. Valstybės narės gali nepatentuoti išradimų, kurie jų teritorijoje neleidžiami naudoti komercijoje, siekiant apsaugoti *ordre public* ar moralę, įskaitant žmonių, gyvūnų ar augalų gyvybės ar sveikatos apsaugą, arba norint išvengti rimto pakenkimo aplinkai, su sąlyga, kad toks sprendimas nepatentuoti nėra priimamas tik todėl, kad tokių išradimų naudojimas pagal tų valstybių narių teisę yra draudžiamas.

3. Valstybės narės gali taip pat laikyti nepatentuotiniais:

- a) diagnostinius, terapinius ir chirurginius metodus žmonių ar gyvūnų gydymui;
- b) augalus ir gyvūnus, išskyrus mikroorganizmus, ir iš esmės biologinius augalų ar gyvūnų išvedimo procesus, išskyrus nebiologinius bei mikrobiologinius procesus; <...>“

10. TRIPS sutarties 70 straipsnyje „Esamo objekto apsauga“ nuodyta:

„1. Ši Sutartis neįpareigoja dėl veiksmų, įvykusių prieš šios Sutarties taikymą aptariamajai valstybei narei.

2. Jeigu kitaip nenumatyta šioje Sutartyje, dėl šios Sutarties tą dieną, kai ji pradeda taikyti aptariamajai valstybei narei, atsiranda išipareigojimų dėl viso toje šalyje esančio šios Sutarties objekto, kuris tuo metu toje valstybėje narėje yra ginamas arba kuris atitinka ar tuojau atitiks gynimo pagal šios Sutarties sąlygas kriterijus. <...>

<...>

6. Neturi būti reikalaujama, kad valstybės narės taikytų 31 straipsnį ar 27 straipsnio 1 dalies reikalavimą, kad patentų teisėmis galima naudotis nepriklausomai nuo technologijos srities be teisių turėtojo leidimo, kai leidimą tokiam naudojimui suteikė Vyriausybė prieš tai, kai tapo žinoma apie šią Sutartį.

7. Tokių intelektinės nuosavybės teisių atveju, kurių apsauga yra sąlygiška jas užregistravus, prašymus dėl apsaugos, kurie dar neišnagrinėti tą dieną, kai aptariamajai valstybei narei pradeda taikyti ši Sutartis, turi būti leidžiama pataisyti ir jais paprašyti didesnės apsaugos, kuri numatyta pagal šios Sutarties nuostatas. Tokiose prašymų pataisose neturi būti naujo objekto.

8. Kai valstybė narė PPO Sutarties įsigaliojimo dieną nesuteikia patentų apsaugos farmacijos ir žemės ūkio chemijos produktams, sutinkamai su savo išipareigojimais pagal 27 straipsnį, ta valstybė narė:

- a) nepriklausomai nuo VI dalies nuostatų numato nuo PPO Sutarties įsigaliojimo dienos būdą, kuriuo galima paduoti patentines paraiškas tokiems išradimams;
- b) nuo tos dienos, kai pradeda taikyti ši Sutartis, šioms paraiškoms taiko patentabilumo kriterijus, išdėstytus šioje Sutartyje, tokiu būdu, lyg tie kriterijai būtų taikyti toje valstybėje narėje paraiškos padavimo dieną arba, pretenduojant į pirmenybę turėti patentą, paraiškoje nurodytos pirmenybės dieną;
- c) numato patento apsaugą pagal šią Sutartį nuo patento suteikimo dienos ir likusiam patento galiojimo laikui, skaičiuojant nuo paraiškos padavimo dienos pagal šios Sutarties 33 straipsnį, suteikiamą toms iš šių paraiškų, kurios atitinka šios straipsnio dalies b punkte išdėstytus apsaugos kriterijus.

<...>“

## B – Nacionalinės teisės aktai

11. 1986 m. Graikijos Respublika ratifikavo Europos patentų išdavimo konvenciją (toliau – EPK), nurodžiusi išlygą pagal šios konvencijos 167 straipsnio 2 dalies a punktą dėl farmacijos produktų. Ši išlyga, vadovaujantis EPK 167 straipsnio 3 dalimi, nustojo galioti 1992 m. spalio 7 d.

12. TRIPS sutartį Graikijos Respublika ratifikavo 1995 m.

13. Be to, patentų taikymo sritis Graikijoje reglamentuojama 1987 m. balandžio 22 d. įsigaliojusi Įstatymu Nr. 1733/1987 dėl technologijų perleidimo, išradimų ir technologinių naujovių bei atominės energijos komisijos įsteigimo.

14. Įstatymo Nr. 1733/1987 5 straipsnyje nurodyta, kad patento objektu gali būti produktas, procesas ar pritaikomumas pramonei, o siekiamą apsaugoti objektą, vadovaujantis šio įstatymo 7 straipsniu, turi nurodyti pareiškėjas.

15. Pagal Įstatymo Nr. 1733/1987 11 straipsnį patentinė apsauga galioja dvidešimt metų ir taikoma nuo kitos dienos po patentinės paraiškos pateikimo.

16. Įstatymo Nr. 1733/1987 25 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad kol galioja išlyga, kurią Graikija padarė remdamasi anksčiau galiojusių EPK 167 straipsnio 2 dalies a punktu, Europos patentai neišduodami farmacijos produktams.

17. Graikijos teismai išaiškino Įstatymą Nr. 1733/1987 kaip draudžiantį išduoti nacionalinius patentus farmacijos produktams ir leidžiantį išduoti tik farmacijos produkto gamybos proceso išradimo patentus. Šis apribojimas buvo įtvirtintas dar iki Įstatymo Nr. 1733/1987 galiojusiame Įstatyme Nr. 2527/1920 ir nustojo galioti 1992 m. spalio 7 d.

## II – Faktinės aplinkybės

18. *Daiichi Sankyo Co. Ltd.* (toliau – *Daiichi Sankyo*) yra Tokijuje (Japonija) įsteigta bendrovė, kuri buvo cheminiam junginiui „levofloxacin hemihydrate“, naudojamam kaip pagrindinė antibiotinių vaistų veiklioji medžiaga, 1986 m. spalio 21 d. Graikijoje išduoto nacionalinio patento savininkė. Patentinėje paraiškoje, pateiktoje 1986 m. birželio 20 d., prašyta suteikti ir produkto sudėties, ir jo gamybos proceso apsaugą.

19. 2006 m. birželio 20 d. pasibaigusi galioti šio patento apsauga buvo pratęsta pagal Reglamentą Nr. 1768/92 išdavus papildomos apsaugos liudijimą (toliau – PAL). Pagal šio reglamento 13 straipsnį PAL galiojimas negalėjo būti ilgesnis nei penkeri metai, taigi bendrovės *Daiichi Sankyo* turima apsauga nustojo galioti 2011 m.

20. „Levofloxacin hemihydrate“ naudojamas kaip pagrindinė vaisto TAVANIC, leidimas kuriuo prekiauti Graikijoje išduotas Vokietijos bendrovei *Sanofi-Aventis Deutschland GmbH* (toliau – *Sanofi-Aventis*), veiklioji medžiaga. Šį leidimą, taikomą originaliems farmacijos produktams, kurių pagrindinė veiklioji medžiaga yra „levofloxacin hemihydrate“, kompetentingos Graikijos institucijos išdavė 1999 m. vasario 17 d.

21. 2008 m. rugsėjo 22 d. ir 2009 m. liepos 22 d. šios institucijos išdavė Graikijos farmacijos bendrovei *DEMO AVEE Farmakon* (toliau – DEMO) leidimą prekiauti generiniais farmacijos produktais, kurių pagrindinė veiklioji medžiaga yra „levofloxacin hemihydrate“. Tokiais produktais DEMO prekiaavo pavadinusi juos TALERIN.

22. 2009 m. rugsėjo 23 d. *Daiichi Sankyo* ir *Sanofi-Aventis* kreipėsi į teismą, kuris vėliau pateikė prašymą priimti prejudicinį sprendimą, su ieškiniu prieš DEMO ir pareikalavo, kad ši nutrauktų bet kokią prekybą TALERIN ir kitais produktais, kurių pagrindinė veiklioji medžiaga yra „levofloxacin hemihydrate“, kol pasibaigs PAL galiojimas.

## III – Pateiktas klausimas

23. Vykstant procesui, pradėtam pagal *Daiichi Sankyo* ir *Sanofi-Aventis* ieškinį, *Polymeles Protodikeio Athinon* pateikė tokius prejudicinius klausimus:

1. Ar TRIPS sutarties 27 straipsnis, kuriame apibrėžtas patentų apsaugos objektas, patenka į sritį, kurioje valstybės narės išsaugo pagrindinę kompetenciją, ir, jei taip, ar šios valstybės narės pačios gali pripažinti šios nuostatos tiesioginį veikimą, o nacionalinis teismas - ją taikyti tiesiogiai nacionalinėje teisėje nustatyta tvarka?
2. Ar pagal TRIPS sutarties 27 straipsnį chemijos ir farmacijos produktai gali būti patentuojami, jeigu atitinka patentų išdavimo reikalavimus, ir, jei taip, koks yra jų apsaugos lygis?

3. Ar remiantis TRIPS sutarties 27 ir 70 straipsniais susijusiems su farmacijos produktų išradimais patentams, išduotiems iki 1992 m. vasario 7 d., t. y. iki šios sutarties įsigaliojimo, kuriems taikoma 1973 m. Miuncheno konvencijos 167 straipsnio 2 dalyje numatyta išlyga, dėl kurios saugomas tik jų gamybos procesas, taikoma tokia apsauga, kuri TRIPS sutartyje numatyta visiems patentams, ir, jei taip, kokia yra šios apsaugos apimtis ir dalykas, kitaip tariant, ar įsigaliojus šiai sutarčiai apsauga taikoma ir patiems farmacijos produktams, ar ir toliau tik jų gamybos procesui, ar tai priklauso nuo patento paraiškos turinio, t. y. ar iš joje pateikto išradimo aprašymo ir kitos informacijos matyti, kad ja *ab initio* siekiama produkto apsaugos, gamybos proceso apsaugos arba jų abiejų?“

24. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškino, kad norint išspręsti bylą, reikia nustatyti, ar *Daiichi Sankyo* patentas apima tik veikliosios medžiagos „levofloxacin hemihydrate“ gamybos procesą (toliau – farmacijos produkto gamybos procesas), ar ir pačią pagrindinę veikliąją medžiagą (toliau – farmacijos produktas). Pastaruoju atveju ieškovėms pagrindinėje byloje pakaktų įrodyti, kad TAVANIC ir TALERIN veiklioji medžiaga yra tapati. Jei, priešingai, apsaugos objektas yra procesas, dviejų farmacijos bendrovių produktų pagrindinės veikliosios medžiagos tapatumas lemtų tik prezumpciją, kad generinis vaistas pagamintas panaudojant patentu saugomą procesą, tačiau DEMO galėtų paneigti šią prezumpciją įrodžiusi, kad jos produktas pagamintas naudojant kitą procesą.

25. *Polymeles Protodikeio Athinon* nurodė, kad iki 1992 m. spalio 7 d. Graikijoje farmacijos produktai negalėjo būti patentinės apsaugos objektu, todėl 1986 m. bendrovei *Daiichi Sankyo* perleisto patento apsauga iš pradžių nebuvo taikoma pačiai veikliajai medžiagai „levofloxacin hemihydrate“. Tačiau šis teismas nurodo negalįs atmesti galimybės, kad, vadovaujantis TRIPS sutarties 27 straipsnyje pateiktu farmacijos produktų patentabilumo apibrėžimu, veiklioji medžiaga buvo saugoma *Daiichi Sankyo* patentu nuo šios sutarties įsigaliojimo momento, nes Graikijos teismų praktika šiuo klausimu skiriasi.

#### IV – Procesas Teisingumo Teisme

26. Teismo kanceliarija prašymą priimti prejudicinį sprendimą gavo 2011 m. rugpjūčio 8 d.

27. Rašytines pastabas, be *Daiichi Sankyo* ir DEMO, pateikė Jungtinės Karalystės, Graikijos, Italijos ir Portugalijos vyriausybės, taip pat Komisija.

28. 2012 m. birželio 5 d. vykusiame teismo posėdyje dalyvavo ir pastabas žodžiu pateikė *Daiichi Sankyo*, Vokietijos, Jungtinės Karalystės, Suomijos, Graikijos, Nyderlandų, Portugalijos ir Švedijos vyriausybės, taip pat Komisijos atstovai. Teismo pranešime apie posėdį šalių paprašyta pareikšti savo nuomonę dėl Komisijos rašytinių pastabų, kurios bus išsamiau aptartos šios išvados 30 punkte.

#### V – Šalių argumentai

29. Nors DEMO nemini nepriimtiniu grindžiamo prieštaravimo, ji teigia, kad procesas pagrindinėje byloje prarado dalyką, nes baigėsi tiek patento, tiek PAL galiojimas.

30. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo visos šalys, išskyrus Komisiją, savo rašytinėse pastabose nurodė, kad TRIPS sutarties 27 straipsniu reglamentuojama sritis, kurioje valstybės narės išlaiko pagrindinę kompetenciją, todėl galimybė jį taikyti tiesiogiai priklauso nuo to, ką kiekvienu konkrečiu atveju numato nacionalinė teisė. Tokiai pozicijai, grindžiamai 2007 m. rugsėjo 11 d. Sprendime *Merck Genéricos*<sup>4</sup> suformuluota doktrina, nepritaria Komisija, tvirtindama, kad įsigaliojus SESV, kurios 207 straipsnyje kaip vienas iš elementų, kuriais grindžiama bendra prekybos politika, minimi „intelektinės nuosavybės komerciniai aspektai“ (minimi ir pačiame TRIPS sutarties pavadinime),

4 — Minėta 3 išnašoje.

pasikeitė šios doktrinos pagrindas. Ji mano, kad dabar Sąjunga igijo kompetenciją, kurios neturėjo tuo metu, kai buvo priimtas Sprendimas *Merck Genéricos*, taigi dabar Sąjunga turi nuspręsti, ar TRIPS sutarties 27 straipsnis yra tiesioginio veikimo. Komisija mano, kad vadovaujantis su PPO sutartimi susijusia Teisingumo Teismo praktika į šį klausimą reikia atsakyti neigiamai.

31. Paprašytos pareikšti nuomonę per posėdį, tiek *Daiichi Sankyo*, tiek Vokietijos, Jungtinės Karalystės, Suomijos, Graikijos, Nyderlandų, Portugalijos ir Švedijos vyriausybės nepritarė Komisijos nurodytai pozicijai. Visos vyriausybės iš esmės nurodė, kad, nepaisant TRIPS sutarties pavadinimo, jos objektas yra platesnis nei SESV 207 straipsnyje nurodyti „intelektinės nuosavybės komerciniai aspektai“. Todėl kiekvienos šios sutarties nuostatos reglamentavimo sritį reikia įvertinti atskirai, o TRIPS 27 ir 70 straipsniuose veikia įtvirtintos materialiosios patentų teisės normos, o ne komerciniai intelektinės nuosavybės aspektai. Tačiau jos mano, kad nuo Sprendimo *Merck Genéricos* priėmimo nei norminė bazė, nei kompetencijos paskirstymas nepakito, todėl tuomet taikyta doktrina turėtų galioti ir dabar. Kita vertus, Komisija teigia, kad Lisabonos sutartimi prie Sąjungos išimtinės kompetencijos priskirta TRIPS sutartimi reglamentuojama sritis.

32. Dėl antrojo klausimo *Daiichi Sankyo* ir Jungtinės Karalystės, Graikijos, Italijos ir Portugalijos vyriausybės tvirtina, kad iš TRIPS sutarties 27 straipsnio nedviprasmiškai matyti, jog pats farmacijos produktas gali būti patento objektas, išskyrus šiame straipsnyje numatytas išimtis. Komisija savo ruožtu teigia, kad pripažinus šį straipsnį taikytinu, turėtų būti nuspręsta, kad farmacijos ir chemijos produktai gali būti patento objektu, jei tenkina bendrąsias patento išdavimo sąlygas, o tokios apsaugos suteikiamos teisės numatytos TRIPS sutarties 28 straipsnyje.

33. Galiausiai dėl paskutiniojo klausimo *Daiichi Sankyo* tvirtina, kad iš TRIPS sutarties 27 straipsnio 1 dalies, skaitant ją kartu su 70 straipsnio 2 dalimi, matyti, jog šios sutarties įsigaliojimo momentu galiojančio patento apsauga nuo šio momento išplečiama ir farmacijos produktams, kuriems apsaugoti buvo pateikta atitinkamo patento paraiška. DEMO ir Graikijos vyriausybė mano, kad abi nuostatos reikia aiškinti taip, kad iki TRIPS sutarties įsigaliojimo galiojusiam patentui šios sutarties nuostatos taikomos nuo jos įsigaliojimo, tačiau tai neišplečia apsaugos objekto iki tol nesaugotam farmacijos produktui. Italijos vyriausybė teigia, kad farmacijos produktai, minimi iki 1992 m. vasario 7 d. išduotuose patentuose, kurie dėl pagal Miuncheno konvencijos 167 straipsnio 2 dalį padarytos išlygos taikyti tik gamybos procesui, įsigaliojus minėtai sutarčiai tampa apsaugos, kurią pagal TRIPS sutartį suteikia produkto ir proceso patentas, objektu. Šiuo atžvilgiu Italijos vyriausybė nurodo, kad būtina atskirai peržiūrėti kiekvieną atitinkamą paraišką. Portugalijos vyriausybė teigia, kad patento suteikiamą apsaugą lemia patento paraiškos turinys, todėl kitais nei TRIPS sutarties 70 straipsnio 7 dalyje nurodytais atvejais nereikia *a posteriori* nagrinėti iš pradžių prašytos suteikti apsaugos apimties. Ji mano, kad iki TRIPS sutarties įsigaliojimo išduotas proceso patentas vėliau negali pavirsti produkto patentu, o bet koks reikalavimas išduoti produkto patentą pagal Miuncheno konvencijos 167 straipsnio 2 dalį padarytos išlygos galiojimo laikotarpiu laikytinas nepriimtiniu. Jungtinės Karalystės vyriausybė nurodo, kad Teisingumo Teismas neturi jurisdikcijos atsakyti į šį klausimą, nes nėra Sąjungos materialiosios teisės nuostatų, kad TRIPS sutarties 27 straipsnį būtų galima išaiškinti materialiosios teisės požiūriu. Subsidiariai ji nurodo, kad nagrinėjamu atveju TRIPS sutarties 70 straipsnis neleidžia išplėsti patento objekto taip, kad į jį patektų pats produktas. Komisija mano, jog TRIPS sutartis neturi tiesioginio poveikio, todėl jos įsigaliojimas negalėjo automatiškai išplėsti proceso apsaugos taip, kad ji apimtų ir produktą.

## VI – Vertinimas

### A – Pirminės pastabos

#### 1. Pateiktų klausimų prasmė ir apimtis

34. *Polymeles Protodikeio Athinon* visų pirma Teisingumo Teismo klausia, ar TRIPS sutarties 27 straipsnis „patenka į sritį, kurioje valstybės narės išsaugo pagrindinę kompetenciją“. Jei taip, nacionalinis teismas klausia, ar valstybės narės turi teisę pripažinti šios nuostatos tiesioginį veikimą. Antruoju ir trečiuoju klausimais, kuriuos prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pateikia tuo atveju, jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai, t. y. jei TRIPS sutarties 27 straipsnis būtų priskirtas ne prie valstybių narių, bet prie Sąjungos kompetencijos srities, norima išsiaiškinti konkretų TRIPS sutarties 27 ir 70 straipsnių turinį ir poveikį.

35. Manau, kad šiais trimis klausimais keliamos labai konkrečios problemos. Iš pradžių klausama, kokį poveikį Teisingumo Teismo jurisdikcijai aiškinti TRIPS sutartį turi SESV 207 straipsnis. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šį klausimą užduoda tuo atveju, jei TRIPS sutarties 27 straipsnį reiktų suprasti kaip priskirtiną prie kompetencijos, kuri dabar priklauso nebe valstybėms narėms, o Sąjungai. Kaip minėta 31 punkte, Komisijos šiuo atžvilgiu pateiktos pastabos paskatino Teisingumo Teismą paprašyti bylos šalių per posėdį pareikšti savo nuomonę dėl naujojo SESV 207 straipsnio poveikio jurisdikcijai aiškinti TRIPS sutartį.

36. Klausimą dėl chemijos ir farmacijos produktų galimybės būti patento objektu pagal TRIPS sutarties 27 straipsnį reikia reformuluoti. Pagrindinė priežastis, kaip nurodė bylos šalys, yra tai, kad atsakymas į taip suformuluotą klausimą nekelia sunkumų. Tačiau už šio klausimo slypi kitas daug svarbesnis PPO sutarčių tiesioginio veikimo klausimas. Tiksliau tariant, kaip bus matyti, nagrinėjant „tiesioginio veikimo“ sąlygas dar kartą kyla PPO sutarties „taikytinumo“ pagal Sąjungos teisę klausimas.

37. Galiausiai, kadangi trečiajame klausime tiesiogiai nurodyta per posėdį *a quo* aptarta problema, klausama, ar dėl TRIPS sutarties tiesioginio veikimo subjektai, kurie savo laiku prašė išduoti patentą ir farmacijos produkto gamybai, ir pačiam produktui, o jiems išduotas tik pirmasis, nes pagal tuo metu galiojusius teisės aktus kitaip nebuvo įmanoma, įgijo ir produkto patentą. Iš esmės keliamas klausimas, kaip suprasti TRIPS sutarties 70 straipsnio 2 dalies formuluotą „visas šios Sutarties objektas“ jos įsigaliojimo momentu.

#### 2. Prejudicinio klausimo svarba

38. DEMO nenurodė aiškiai suformuluoto nepriimtiniu grindžiamo prieštaravimo, tačiau pabrėžė, kad pasibaigus *Daiichi Sankyo* patentui ir PAL, jos nuomone, išnyko proceso pagrindinėje byloje dalykas, todėl nesvarbu, koks bus Teisingumo Teismo atsakymas, jis neturės lemiamos reikšmės galutiniam nacionalinio teismo sprendimui.

39. Į šį argumentą reikia atsakyti, kad, kaip nurodyta nutartyje pateikti prašymą dėl prejudicinio sprendimo, jeigu konstatuojamas patento pažeidimas, nacionalinėje teisėje patento savininkui numatyta galimybė reikalauti atlyginti dėl to patirtą žalą. Šios aplinkybės pakanka, kad būtų galima pripažinti, jog klausimas nėra nesvarbus, nes atsakymas į Graikijos teismo pateiktus klausimus bent turėtų leisti nustatyti, ar padarytas patento pažeidimas, kuriuo būtų galima pagrįsti reikalavimą atlyginti žalą. Tiesa, Teisingumo Teismas turėtų nuspręsti ne dėl tęsiamo, bet dėl anksčiau padaryto pažeidimo, sukėlusio neigiamų pasekmių, kurių patyręs asmuo turi teisę reikalauti kompensacijos, neišnykstančią pasibaigus dokumento, pagal patentų teisę suteikiančio apsaugą prieš trečiuosius asmenis, galiojimo laikotarpiui.

B – Pirmasis klausimas, susijęs su Lisabonos sutartyje numatyta Teisingumo Teismo jurisdikcija aiškinti TRIPS sutartį

40. Minėta, kad daugiausia ginčų šioje byloje keliantis klausimas yra tas, kiek TRIPS sutarties reguliavimo objektas, taigi ir teisė ją aiškinti, patenka į prekybos politikai taikomos išimtinės kompetencijos sritį kaip „intelektinės nuosavybės komerciniai aspektai“ (SESV 207 straipsnio 1 dalis). Apibendrinant Komisijos nuomonę, visas šis reguliavimo objektas iš esmės pagal apibrėžimą patenka į šio straipsnio taikymo sritį. Tačiau valstybės narės mano, kad tik išnagrinėjus atskirų minėtos sutarties elementų turinį galima nustatyti, ar jie turi būti kvalifikuojami kaip „komerciniai aspektai“. Bet kuriuo atveju jos mano, kad TRIPS sutarties 27 straipsnis („patentuotinas objektas“), taigi ir 70 straipsnis („esamas objektas“), nepatenka į minėtos formuluotės apibrėžtį.

41. Neginčijama, kad Lisabonos sutarties įsigaliojimo momentu nustatant, ar jurisdikcija aiškinti TRIPS sutartį tenka Teisingumo Teismui, ar nacionaliniams teismams, buvo atsižvelgiama į tai, ar atitinkamas klausimas priskiriamas prie Sąjungos kompetencijos, ar prie valstybių narių kompetencijos sričių<sup>5</sup>. Šis kriterijus, kuris Teisingumo Teismo praktikoje pirmą kartą pritaikytas 1998 m. birželio 16 d. Sprendime *Hermès*<sup>6</sup> ir kuriuo vadovautasi iki Sprendimo *Merck Genéricos*, buvo grindžiamas tuo, kad sudėtinga materialiosios kompetencijos sričių paskirstymo tarp Sąjungos ir valstybių narių tvarka neišvengiamai lemia ir teismų jurisdikcijos apimtį<sup>7</sup>.

42. Tačiau neseniai priimto Sprendimo *Merck Genéricos* 34 punkte tiesiogiai išnagrinėjus šį klausimą dėl TRIPS sutarties 33 straipsnio (o tai taikytina ir daugeliui kitų) nuspręsta, kad jis „priklauso sričiai, kurioje, atsižvelgiant į esamą Bendrijos teisės raidos stadiją, valstybės narės iš esmės išsaugo [pagrindinę] kompetenciją“<sup>8</sup>. Reikia pabrėžti, kad tai neišsprendžia nagrinėjamu atveju kylančios problemos, nes nuo minėto sprendimo priėmimo momento intelektinės nuosavybės vieta teisės suderinimą numatančiuose Sąjungos aktuose akivaizdžiai pasikeitė, o to negalima pasakyti apie „intelektinės nuosavybės komercinius aspektus“, su kuriais susijęs pakeitimas numatytas tik Lisabonos sutartyje.

43. Taip pristačius problemą reikia nurodyti, kad būtent per teismo posėdį išryškėjo dvi viena kitai prieštaraujančios pozicijos, t. y. Komisijos pozicija (posėdyje Portugalijos Respublikos atstovas ją apibūdino kaip „vienintelį nepritariantį balsą“) ir jame dalyvavusių valstybių pozicija.

44. Trumpai tariant, valstybės teigia, kad Lisabonos sutartimi visiškai nepakeista nė viena klausimo priskyrimo prie pasidalijamosios kompetencijos, kuri anksčiau taikyta intelektinei nuosavybei, sąlyga. Dabar jai taikomas SESV 4 straipsnio 2 dalies a punktas („vidaus rinka“), ji yra daugiau ar mažiau suderinta sritis (SESV 114 straipsnis) ir jai skirtos papildomos nuostatos, kuriuose, be kita ko, numatytas vieningo patento sukūrimas (SESV 118 straipsnis).

45. Šiame kontekste SESV 207 straipsnio 1 dalimi prie išimtinės kompetencijos bendros prekybos politikos srityje nurodyti komerciniai intelektinės nuosavybės aspektai, kuriuos visiškai nesunku atskirti nuo šios reglamentavimo srities, prie kurios bet kuriuo atveju negalima priskirti TRIPS sutarties 27 straipsnio dėl jo turinio. Valstybių pasidalijamoji kompetencija šioje srityje liko įtvirtinta SESV 207 straipsnio 6 dalyje, numatančioje aiškiai suformuluotą draudimą suderinti tai, ko Sutartimi nereikalaujama.

5 — Sprendimo *Merck Genéricos* 46 ir 47 punktai.

6 — Byla C-53/96, Rink. p. I-3603.

7 — Kaip nurodė Piet Eeckhout, *EU External Relations Law*, 2-asis leidimas, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2011, p. 279: „if competence is the criterion for jurisdiction, the latter will be the hostage of the complexity of the former“.

8 — Kursyvu išskirta mano.



46. Komisija savo ruožtu teigia, kad SESV 207 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas nukreipimas, nors ir netiesioginis, bet dėl to ne mažiau akivaizdus, į TRIPS sutartimi reguliuojamą sritį. Tokią išvadą praktiškai patvirtina akivaizdūs SESV 207 straipsnyje ir TRIPS sutarties pavadinime pavartotų formuluočių panašumai. Ji iš esmės mano, kad sunku įsivaizduoti, jog Sutarčių rengėjai siekė kito tikslo, nei priskirti prie Sąjungos išimtinės kompetencijos materialiąją „intelektinės nuosavybės komercinių aspektų“ sritį, o tai EB 133 straipsnyje buvo padaryta visiškai kitaip<sup>9</sup>. Taigi, dėl šios vienintelės aplinkybės tai, kas nurodyta TRIPS sutartyje, ir, reikėtų pridurti, kas joje galėtų būti nurodyta, „yra“ „intelektinės nuosavybės komercinis aspektas“, kaip jis suprantamas pagal SESV 207 straipsnio 1 dalį. Neatrodo, kad Komisija išvelgtų didesnių problemų dėl to, kad intelektinei nuosavybei, kaip tokiai, taikoma pasidalijamoji kompetencija.

47. Apibendrinant Komisijos poziciją reikia nurodyti, kad ji grindžiama tik akademinė doktrina, be to, tuo pačiu, t. y. su akivaizdumu susijusiu, argumentu<sup>10</sup>.

48. Manau, kad prieš pradėdant nagrinėti šias prieštaraujančias pozicijas reikėtų, pirma, bent elementariai ir supaprastintai priminti intelektinės nuosavybės esmę ir, antra, tai, ką reglamentuoja TRIPS sutartis arba koks „yra“ jos turinys.

49. Dėl pirmojo aspekto Teisingumo Teismas Nuomonės 1/94<sup>11</sup> 57 punkte yra nurodęs: „intelektinės nuosavybės teisės leidžia jų turėtojams sutrukdyti kitiems imtis tam tikrų veiksmų. Galimybė uždrausti naudoti prekės ženklą, gaminti produktą, kopijuoti modelį, atkurti knygą, diską ar vaizdajuostę neišvengiamai paveiks prekybą. Be to, intelektinės nuosavybės teisėmis ir siekiama tokio poveikio“.

50. Tačiau reikia pabrėžti, kad intelektinė nuosavybė teisiniame gyvenime pasireiškia ne tik kaip pirma apibūdintas poveikis, bet ir kaip teisės normos, kuriose įtvirtintos teisės sistemos pripažįstamos ir užtikrinamos teisės. Ekonominis tam tikro teisės instituto poveikis kaip atskiras reiškinys atsiranda anksčiau, nei apibrėžiamas institutas ir jo statusas<sup>12</sup>.

9 — Palyginti su anksčiau galiojusiu EB 133 straipsniu (iš dalies pakeistu Nicos sutartimi), SESV 207 straipsniu būtent „intelektinės nuosavybės komerciniai aspektai“ nurodyti prie sričių, kuriose „bendra prekybos politika grindžiama vienodais principais“, o EEB 133 straipsnio 5 dalyje buvo įtvirtinta, kad šio straipsnio 1–4 dalys „taikomos deryboms ir susitarimams dėl prekybos paslaugomis ir intelektinės nuosavybės komercinių aspektų srityse sudarymui, jei minėtos straipsnio dalys tiems susitarimams nėra taikomos, ir nepažeidžiant 6 dalies“, ir tik šio straipsnio 1 dalyje buvo nurodyta, kad bendra politika grindžiama vienodais principais. Tačiau EEB 133 straipsnyje jau buvo nurodyta ir ši sritis, ir iš esmės intelektinės nuosavybės komercinių aspektų išorės dimensija. SESV 207 straipsniu ši sritis nurodoma tiesiogiai ir visa, ne tik jos išorės dimensija. Šiuo klausimu generalinė advokatė J. Kokott savo išvados, pateiktos byloje *Komisija prieš Tarybą (C-13/07)*, 63 punkte nurodė, kad EB 133 straipsnio 5 dalies pagrindu Bendrija dar neįgijo „[išimtinės kompetencijos] <...> prekybai paslaugomis ir intelektinės nuosavybės komerciniams aspektams“, tačiau „šio žingsnio imamasi <...> Lisabonos sutartyje: ateityje SESV 207 straipsnio 1 dalimi „naujos“ prekybos politikos sritys bus aiškiai prilyginamos klasikinėms sritims ir visa bendra prekybos politika aiškiai priskiriama išimtinėi Sąjungos kompetencijai [SESV 3 straipsnio 1 dalies e punktas]“. Tačiau tai nereiškia, kad SESV 207 straipsniu Sąjungai suteikta išimtinė kompetencija intelektinės nuosavybės teisės srityje.

10 — Žr., be kita ko, minėto P. Eeckhout straipsnio *EU External Relations Law* p. 285; A. Dimopoulos, *The Common Commercial Policy after Lisbon: Establishing parallelism between internal and external economic relations?*, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 4 t. (2008), p. 108 ir 109; M. Hahn, *Art. 207: Ch. Callies/M. Ruffert, EUV/AEUV*, 4-asis leidimas, Ch. Beck, Miunchenas, 2011 m., Nr. 2 ir 16.

11 — 1994 m. lapkričio 15 d. nuomonė (Rink. p. I-5267).

12 — Patvirtinimą, kad iki tam tikros ribos nuosavybė (visų pirma intelektinė) yra glaudžiai susijusi su prekyba arba, kitaip tariant, kad jos „komercinius aspektus“ galima laikyti lemiančiais jos turinį, galima rasti pačioje TRIPS sutartyje. Kaip matyti iš jos rengimo istorijos, susitariančiosios šalys nevienodai suprato formuluotę „su prekyba susiję aspektai“, nes besivystančios valstybės siūlė ją aiškinti siaurai (galima sakyti, susiaurinant iki to, kas sudaro tik „prekybą“), o išsivysčiusios šalys siūlė šią nuosavybę apibrėžti plačiau, kad ji apimtų ir pačią intelektinės nuosavybės institutą, nes vadovavosi idėja, kad nepakankama nuosavybės apsauga neišvengiamai neigiamai veikia prekybą. Žr., pvz., *Negotiating Group on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, Meeting of 25 March 1987*, MTN.GNG/NG11/1, 6 ir paskesnius punktus; *Meeting of the Negotiating Group of 10 June 1987*, MTN.GNG/NG11/2, 4-5 punktus; *Negotiating Group on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, Suggestion by the United States for Achieving the Negotiating Objective*, MTN.GNG/NG11/W/14. Kažkokių būdu atsižvelgta į abi pozicijas: pirmąją vadovautasi formuluojant sutarties pavadinimą, o antrąją – rengiant jos turinį. Derybų dėl TRIPS sutarties eiga ir intelektinės nuosavybės įtraukimas į GATT sutartį aprašyti H. P. Hestermeyer, *Human Rights and the WTO*, Oksfordas, OUP, 2007, p. 33–48.

51. Dėl antrojo aspekto, kas „yra“ TRIPS sutartis, reikia nurodyti, kad ji yra bent jau tarptautinis susitarimas dėl intelektinės nuosavybės. Nesunku nustatyti, kad sutartį pasirašiusios šalys suderino tam tikrus intelektinės nuosavybės kaip teisinės disciplinos pagrindus. Šiuo požiūriu nemažai jos nuostatų įtvirtinamas bazinis kurio nors reguliavimo, nacionalinio ar kito, lygmuo<sup>13</sup>.

52. Pavyzdžiui, akivaizdu, kad TRIPS sutartyje yra daug nuostatų, specialiai skirtų prekybai produktais. Kai kurias iš jų valstybės minėjo per teismo posėdį. Svarbu pabrėžti, kad jos nėra TRIPS sutarties „branduolys“ ar svarbiausia jos dalis. Bet kuriuo atveju čia jos nekelia problemų. Negalima manyti, kad ginčijama išimtinė Sąjungos kompetencija prekybos politikos srityje susitarti dėl tokio tipo nuostatų, todėl nebūtina, kad šiuo klausimu SESV 207 straipsnio 1 dalyje būtų numatyta kažkas daugiau.

53. Problemų kelia visos intelektinės nuosavybės materialiosios teisės, taip pat „neabejotinai“ tokiomis esančios, nuostatos, kurios beveik neišvengiamai įtraukiamos į visas intelektinės nuosavybės sutartis, o TRIPS sutarties atveju reikia pripažinti, kad sudaro jos „branduolį“ ir „pagrindinį turinį“.

54. Taigi, manau, galiu teigti, jog mums svarbi SESV 207 straipsnio 1 dalies formuluotė bent tam tikru lygiu ir iki tam tikros ribos priskirtina *būtent* prie šio tipo nuostatų. Kaip minėta, pirminės teisės reformos nereikia, kad būtų galima pagrįsti Sąjungos kompetenciją priimti išorės prekybos sąlygas.

55. Kadangi išdėsciau įvairias pozicijas ir su jomis susijusias problemas, atėjo laikas pateikti savo analizę. Nuo pat pradžių reikia pabrėžti, kad teisios ir valstybės narės, ir Komisija.

56. Valstybės narės teisios dėl to, kad nominalaus Komisijos argumento aiškiai nepakanka. Be abejo, labai nedideli SESV 207 straipsnio 1 dalies ir TRIPS sutarties pavadinimo teksto skirtumai neleidžia nepaisyti Komisijos teiginio<sup>14</sup>, tačiau tik tiek.

57. To nepakanka paaiškinti šio teiginio padarinių. Pirmiausia, kadangi jis reiškia, jog faktinis ar potencialus tam tikros tarptautinės konvencijos ar kitų panašaus turinio konvencijų turinys lemia Sąjungos išimtinės kompetencijos apimtį, jam visiškai negalima pritarti.

58. Be to manau, nediskutuotina, jog SESV 207 straipsnio 1 dalies formuluotė „intelektinės nuosavybės komerciniai aspektai“ laikytina autonomiška Sąjungos teisės sąvoka, kurios autonomiško aiškinimo teisė tenka Teisingumo Teismui, ir negalima pritarti pozicijai, kad ji daugiau ar mažiau nuosekliai ir daugiau ar mažiau darniai kyla iš TRIPS ar kitų panašių sutarčių, kurių šalis yra Sąjunga. Kitas sunkumas neabejotinai yra šios nuostatos turinio nustatymas, o to neįmanoma padaryti abstrakčiai ir *ex ante*. Tai veikiau reikia atlikti laipsniškai, kaip ir siūlau padaryti nagrinėjamu atveju.

59. Be to, kadangi ši nuostata neatsiejama nuo tam tikro neapibrėžtumo, ją aiškinant sistemiškai tampa akivaizdu, kad intelektinė nuosavybė priskiriama prie pasidalijamosios kompetencijos, ir tai turi matytis ne tik iš pirminės teisės formuluočių, bet ir aiškinimo.

60. Akivaizdu, kad prie „komercinių aspektų“ nedelsiant priskyrus visą TRIPS sutartimi reguliuojamą sritį, pramoninės nuosavybės „branduolys“ taptų Sąjungos išimtinės kompetencijos dalis ir atsirastų galimybė atlikti „netiesioginį“ atitinkamos srities suderinimą, „pašalinant“ pasidalijamąją kompetenciją. Kita vertus, būtų neperspektyvu formuluotę aiškinti kaip apibūdinančią išimtinę „išorės“ kompetenciją, galinčią koegzistuoti su pasidalijamąja „vidaus“ kompetencija.

13 — Reikia priminti, kaip nurodyta Nuomonės 1/94 58 punkte, kad svarbiausias TRIPS sutarties tikslas – „pasauliniu lygiu sustiprinti ir suderinti intelektinės nuosavybės apsaugą“, o šios sutarties sudarymas, kiek ji „nustato taisykles tokiose srityse, kuriose nėra Bendrijos derinimo priemonių <...> [leidžia] suderinti taisykles Bendrijoje ir taip prisidėti prie vidaus rinkos sukūrimo ir veikimo“.

14 — Be abejo, tai nėra tik TRIPS sutarties („dėl intelektinės nuosavybės teisės aspektų, susijusių su prekyba“) pavadinime ir SESV 207 straipsnio 1 dalyje („intelektinės nuosavybės komerciniai aspektai“) pavartotų formuluočių panašumas. Šiuo atžvilgiu žr. M. Krajewski, *The Reform of the Common Commercial Policy*: A. Biondi/P. Eeckhout/S. Ripley, *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oksfordas, 2012 m., p. 301.

61. Paisant tik TRIPS sutarties 27 straipsnio turinio būtų akivaizdu, kad ši nuostata, skirta apibrėžti patentuotiną objektą, kaip ir po jos einanti „Suteikiamoms teisėms“ skirta nuostata, sudaro bet kokios su intelektinės nuosavybės materialiuoju turiniu susijusios sistemos pagrindą, kurio vertę ir turinį reikia apibrėžti pirmiausia. Reglamentuoti „patentuotiną objektą“, kaip tai daroma TRIPS sutarties 27 straipsnyje, mano nuomone, reiškia rūpintis intelektinės nuosavybės aspektu, tiesiogiai susijusiu su šios specialios rūšies nuosavybės teisių, kurios pripažįstamos ir užtikrinamos tam tikra teisės sistema, teisiniu statusu. Jei tai yra „komercinis aspektas“ ir priskirtinas prie išimtinės kompetencijos, tai neabejotinai turi padarinių kompetencijai, kuria dalijamasi su valstybėmis<sup>15</sup>.

62. Valstybės teisios teigdamos, kad ne visos į TRIPS sutartį ir atskirai į jos 27 straipsnį įtrauktos sritys yra Sąjungos išimtinės kompetencijos sritis. Tokiu atveju sunku paneigti, kad lieka galioti Sprendime *Merck Genéricos* suformuluota doktrina.

63. Tačiau Komisija taip pat teisi arba bent jau neklysta. Be abejo, „akivaizdumo“ argumentas visuomet kelia šie tiek nepasitenkinimo. Taip apibūdintina aplinkybė, kad kažkas, kaip antai Komisija, vadovaudamasis doktrina ir tam tikromis retorikos priemonėmis, mano, kad jos teiginys yra „akivaizdus“, nors taip nebūtinai atrodo mums.

64. Taigi prieš pritardamas tam, kad specifinę formuluotę „komerciniai aspektai“ reikia kvalifikuoti kaip „akivaizdžią“, iš pradžių turiu pripažinti, kad ši formuluotė nebūtų pavartota pirminėje teisėje, jei neegzistuotų jau daugiau nei 10 metų galiojančioje tarptautinėje sutartyje, vadinamoje TRIPS. Kitaip tariant, pašamonėje egzistuoja labai stiprus ryšys tarp SESV 207 straipsnio 1 dalies ir TRIPS sutarties.

65. Taip pat reikia pripažinti, kad tolstant nuo aiškios „nukreipimo“, t. y. nukreipimo į TRIPS sutartį, koncepcijos kyla labai daug jos aiškinimo sunkumų. Jei pripažįstame, kad „komercinių aspektų“ sąvoka reiškia daugiau nei komercines sąlygas ir apima materialiąsias teisės normas, tampa sudėtinga nuo tokių aspektų atskirti bazinius, nes pastarieji yra svarbesni. Tarptautine sutartimi dėl minimalių intelektinės nuosavybės apimties ir statuso standartų reguliuojami ne šalutiniai klausimai. TRIPS sutartis šiuo požiūriu yra geriausias pavyzdys.

66. Atsižvelgus į tai, kas išdėstyta, daug kartų kartojamos formuluotės *effet utile* aiškiai patvirtina, kad tam tikros į šios rūšies konvencijas įtraukiamos intelektinės nuosavybės materialinės teisės normos patenka į nuolat kartojamame straipsnyje pavartotos formuluotės taikymo sritį. Trumpai tariant, SESV 207 straipsnio 1 dalis turi papildyti kažką, kas jau egzistuoja. Manau, kad tas „kažkas“ yra susijęs su intelektinės nuosavybės materialiosios teisės normomis, kurios dėl poveikio prekybai kartais gali atsidurti „strateginėje“ padėtyje.

67. Vadovaujantis tokiu požiūriu vėlgi negalima atmesti SESV 207 straipsnio 1 dalies poveikio tokioms sritims, kaip antai reglamentuojamoms TRIPS sutarties 27 straipsniu, nepaneigiant šios sutarties nuostatos *effet utile*.

68. Apibendrinant šioje byloje kylančius sunkumus reikia nurodyti, jog vien tai, kad tam tikra materialiosios teisės nuostata priskirtina prie tarptautinės prekybos srities, dar negali pateisinti išimtinės Sąjungos kompetencijos nuspręsti dėl šios nuostatos reguliavimo dalyko. Nuostatos poveikio negalima grįsti vieninteliu ar dominuojančiu kriterijumi. Reikia remtis ir sisteminiu jos aiškinimu. Taip aiškinant matyti, kad SESV 207 straipsnio 1 dalis nėra vienintelė nuostata, kurioje minima mus dominanti sritis. Sisteminio aiškinimo taisyklė reikalauja suprasti SESV 207 straipsnio 1 dalies formuluotę „topografiškai“ ir net ją „suskaidant“, kad bent viena intelektinės nuosavybės teisės dalis būtų „atspari“ komercinių aspektų sričiai.

15 — „Patentabilumas“ yra savybė, nurodyta kaip produktui ar procesui keliami sąlyga, kad jis galėtų būti saugomos teisės objektas. Tokių sąlygų nustatymas ir reguliavimas yra norminimo veiksmas, kurie aiškiai priskirtini prie materialiosios arba materialinės patentų teisės reguliavimo srities, t. y. srities, susijusios su patento „įtvirtinimu“ kaip teisinio instituto, galinčio būti prekybos objektu ir taip sukelti šioje srityje tam tikrų (komercinių) padarinių, kuriems reguliuoti skirta didžioji TRIPS sutarties nuostatų dalis, bet ne visa sutartis.

69. „Topografinė“ arba „suskaidytoji“ reikšmė būtų neproporcinga kliūtis pirminėje teisėje SESV 207 straipsnio 1 dalimi padaryto pakeitimo *effet utile*. Panašiai ir vadinamoji „funkcinė“ reikšmė, pagal kurią atitinkama nuostata tiesiogiai ir be papildomų išlygų nukreipia į TRIPS ir panašias sutartis, bent potencialiai paneigtų pasidalijamąjį intelektinės nuosavybės srities pobūdį ir taip susiaurintų jos *effet utile*.

70. Taigi, atrodo, funkcinė logika ir sisteminė logika visiškai viena su kita nesuderinamos. Be to, dėl vienu ar kitu priežasčių abi lemia kompetenciją baziniams intelektinės nuosavybės teisės elementams.

71. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, manau, kad priežastis, kurią, kaip minėjau, taip pat nurodė Komisija, neleidžia daryti išvados, jog įsigaliojus Lisabonos sutarčiai Teisingumo Teismas įgijo jurisdikciją aiškinti TRIPS sutarties nuostatas, kaip antai jos 27 straipsnį, ir dėl šios priežasties reikėtų užmiršti doktriną, kad būtent nacionaliniams teismams priklauso *principaliter* aiškinti TRIPS sutartį. Tačiau reikia rasti būdą išspręsti kilusią dilemą.

72. Manau, kad ją galima išspręsti tik nagrinėjant padarinius, kuriuos *effet utile* atžvilgiu lemia vienos ar kitos iš prieštaraujančių tezių pasirinkimas. Kitaip tariant, normas, kuriomis grindžiama viena ar kita iš šių tezių, reikia aiškinant kuo labiau tarpusavyje suderintu būdu.

73. Taip apibūdintas aiškinimas turėtų apsiriboti dviem kriterijais, t. y. erdvės ir laiko. Pirmąjį nesudėtinga paaiškinti: reikia tik netapatinti SESV 207 straipsnio 1 dalies formuluotės turinio su TRIPS sutarties taikymo sritimi. Šiuo atžvilgiu galiu pakartoti tai, kas jau minėta. Klausimas susijęs tik su TRIPS sutarties 27 straipsniu.

74. Daugiau paaiškinimų reikalauja ribojimas laiko atžvilgiu, kurį įmanoma apibūdinti vertinant tik iš dabarties pozicijų. Neabejotina, kad SESV 207 straipsnio 1 dalyje apibūdinta „išorės“ kompetencija, tai ypač matyti iš ankstesnės jos redakcijos, t. y. EB 133 straipsnio, ir iš SESV 207 straipsnio 6 dalyje įtvirtinto „įspėjimo“ dėl kompetencijų. Tačiau to nepakanka išvadai, kad atsakymas pateiktinas vadovaujantis požiūriu, jog Sąjungos išorės kompetencija atitinkamoje srityje puikiausiai galėtų koegzistuoti su valstybių narių vidaus kompetencija. Veikiau manau, kad nesant instrumentų, apibūdinančių šios koegzistencijos apimtį, ji yra nepagrįsta konceptualiai.

75. Atskiras atvejis yra tokios koegzistencijos galimybės dabartiniu laikotarpiu, t. y. pradiniu šios naujos išimtinės kompetencijos galiojimo etapu. Suprantu, kad galima tvirtinti, jog priskyrimas prie išimtinės Sąjungos išorės kompetencijos reiškia tam tikrą valstybių pasidalijamosios išorės kompetencijos „užtemimą“ arba pašalinimą iš šios kompetencijos taikymo srities. Tačiau tai negali įvykti kaip staigus pirmenybės teikimas pirmajai antrosios nenaudai.

76. Kalbant vis dar apie *effet utile*, reikia pažymėti, kad pripažinus nuostatos, kaip antai TRIPS sutarties 27 straipsnio, taikymo sritį kaip vis dar priskirtiną prie valstybių narių kompetencijos, šiuo metu mažiau paveiktą SESV 207 straipsnio *effet utile* nei Sąjungos kompetencijos pripažinimas. Šiuo metu Sąjunga turi daug priemonių siekti teisės suderinimo ir kurti vieningą teisės sistemą. Valstybės turi tik pasidalijamąją kompetenciją. Taigi, kol kas yra svarių priežasčių, kodėl reikėtų vengti pradėti visais atvejais ir nedelsiant aiškinti SESV 207 straipsnio 1 dalį kaip nukreipiančią į TRIPS tipo tarptautines sutartis. Kaip viena iš tokių priežasčių nurodytina tai, kad bendro pobūdžio ir nedelsiamas valstybių narių „išstūmimas“ iš su tokiomis sutartimis susijusių derybų neatrodo įmanomas.

77. Taip pat manau, kad nuo pat pradžių būtina užtikrinti tam tikrą SESV 207 straipsnio 1 dalies formuluotės *effet utile* lygį. Kitaip tariant, akivaizdu, kad reikia atmesti aiškinimą, dėl kurio pirminės teisės dalinis pakeitimas praktiškai liktų be padarinių.

78. Tai reiškia, pirma, kad konstatavus, jog intelektinė nuosavybė toliau lieka priskirta prie pasidalijamosios kompetencijos srities, šią aplinkybę reikia aiškinti taip, kad Sąjungai būtų sudarytos kuo palankesnės sąlygos naudotis išimtinę kompetencija, kurią ji turi komercinių aspektų atžvilgiu. Dėl šios priežasties reikėtų vengti tokio „komercinių aspektų“ aiškinimo, kai pernelyg daug reikšmės skiriama taisyklės ir jos išimties nustatymui. Kitaip tariant, reikėtų vengti „komercinius aspektus“ aiškinti pernelyg siaurai.

79. Antra, manau, kad SESV 207 straipsnio 1 dalies *effet utile* galėtų būti realizuotas suprantant šią dalį kaip implicitinį įgaliojimą laipsniškai siekti intelektinės nuosavybės srities suderinimo. SESV 207 straipsnio 1 dalies kaip tam tikros deklaracijos legitimumą sustiprina ir faktiniai pokyčiai derinimo srityje.

80. Galiausiai nemanau, kad šiame kontekste galima pasirinkti „tiesiausią kelią“, net jei tai paradoksaliai pasireikštų kaip „aplinkkelis“. Reikia pripažinti, kad patentų teisės suderinimo Sąjungos lygiu istorijoje būta sunkumų. Aišku, galima pagalvoti, kad būtent reaguojant į šiuos sunkumus naujoji Sąjungos išimtinė kompetencija galėjo būti laikoma kaip netiesioginė priemonė, galinti padėti suderinti patentų teisę. Tačiau vienas dalykas, kuris nedviprasmiškai išplaukia iš SESV 207 straipsnio 1 dalies formuluotės, yra patvirtinimas, kad Sąjunga išimtinę kompetenciją turi „intelektinės nuosavybės komerciniams aspektams“, o ne visai „intelektinei nuosavybei“. Taigi, neginčytina, kad yra dar viena „intelektinės nuosavybės“ dalis, kuri nėra jos „komerciniai aspektai“ ir kurią Sąjunga gali derinti naudodamasi kitais instrumentais. Tačiau SESV 207 straipsnio 1 dalis nepatenka į pastarąją sritį.

81. Darytina išvada, kad dabartiniu Sąjungos teisės raidos etapu TRIPS sutarties 27 straipsniu reguliuojama sritis nepriskirtina prie intelektinės nuosavybės komercinių aspektų, kaip jie suprantami pagal SESV 207 straipsnio 1 dalį, taigi aiškinant šią nuostatą galioja Teisingumo Teismo suformuluota jo jurisdikcijos aiškinti tarptautinių sutarčių nuostatas doktrina, pagal kurią ši jurisdikcija priklauso nuo atitinkamoje reguliavimo srityje turimos materialiosios kompetencijos.

82. Tačiau jei Teisingumo Teismas nuspręstų kitaip, subsidiariai reikia išnagrinėti klausimą dėl šios nuostatos veikimo.

#### C – Antrasis klausimas, susijęs su galimu TRIPS sutarties 27 straipsnio „tiesioginiu veikimu“

83. Klausdamas, ar valstybės narės gali pripažinti TRIPS sutarties 27 straipsnio „tiesioginį veikimą“, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš tiesų nori sužinoti, ar nacionalinis teismas gali taikyti šią sutarties nuostatą. Pirmojo klausimo pabaigoje jis, tiesą pasakius, vartoja formuluotę „taikyti tiesiogiai“.

84. Abejotina, ar nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą formuluotė „tiesioginis veikimas“ vartojama tinkamai, nepaisant to, šios formuluotės vartojimas labai paplitęs. Kaip generalinis advokatas P. Maduro nurodė savo išvadoje byloje *FIAMM*<sup>16</sup>, tarptautinių susitarimų „tiesioginis veikimas“ nuo Bendrijos teisės „tiesioginio veikimo“ skiriasi „savo samprata ir taikymo sritimi“, todėl, siekiant „išvengti bet kokio nesusipratimo“, „būtų protinga jas apibūdinant vartoti skirtingas sąvokas ir, atsižvelgiant į tai, kalbėti tik apie galimybę remtis tarptautiniais susitarimais“<sup>17</sup>.

16 — Sujungtos bylos C-120/06 P ir C-121/06 P (*FIAMM ir kt. prieš Tarybą*, Rink. p. I-6513).

17 — Išvadų C-120/06 P ir 121/06 P 31 punktas.

85. Manau, kad nagrinėjamas klausimas iš esmės susijęs su galimybe remtis TRIPS sutartimi teisme, taigi reikia atsižvelgti į Teisingumo Teismo praktiką dėl galimybės remtis PPO sutartimis teisme<sup>18</sup>.

86. Ši praktika, kurios pradžia siejama su 1972 m. gruodžio 12 d. Sprendimu *International Fruit Company*<sup>19</sup>, buvo ne kartą minėta nagrinėjant įvairius PPO aktus<sup>20</sup>.

87. Aišku, šioje praktikoje yra silpnų vietų, kaip matyti iš tam tikros jos dalies (kurioje kritikuojama keblis teisėtumo principo samprata, politizuotas abipusiškumo argumento pobūdis ir galiausiai privačių asmenų teisinės apsaugos nenumatymas)<sup>21</sup>. Tačiau argumentai, kuriais kritikuojama Teisingumo Teismo pozicija, taip pat nėra be priekaištų, kaip tai galima išgirsti iš nusistovėjusiai teismo praktikai mažiau prieštaraujančiųjų asmenų (pastarieji kritikams atsikerta, kad šie negali paaiškinti PPO normų demokratinio pagrindo, nepatiksina tarptautinės prekybos teisės pasiekto sureguliuavimo lygio, be to, pritaria abipusiškumo kaip tikro konstitucinio principo argumentui arba primena, kad tiesioginio veikimo doktrina yra veiksminga tik kuriant bendrą rinką)<sup>22</sup>.

88. Bet kuriuo atveju pagal šią doktriną, kaip generalinis advokatas P. Maduro nurodė savo išvadoje byloje *FIAMM*<sup>23</sup>, tarptautinės teisės norma yra tiesioginio veikimo tik jei tenkinamos dvi sąlygos: „kai susitarimo tekstas, pobūdis ir bendroji struktūra nekliaudo juo remtis ir kai nuostatos, kuriomis remiamasi, atsižvelgiant į susitarimo objektą, tikslą ir kontekstą, yra pakankamai tikslios ir besąlygiškos, tai yra jose nustatytas aiškus ir tikslus įpareigojimas, kurio vykdymas arba veikimas nepriklauso nuo kito akto priėmimo“<sup>24</sup>.

89. Manau, kad TRIPS sutarties 27 straipsnis ir su juo susijęs tos pačios sutarties 70 straipsnis nėra „pakankamai tikslūs ir besąlygiški“, t. y. juose nėra „nustatytas aiškus ir tikslus įpareigojimas, kurio vykdymas arba veikimas nepriklauso nuo kito akto priėmimo“.

90. Tai, manau, matyti iš nacionalinių teismų, nagrinėjančių galimybę tiesiogiai taikyti TRIPS sutartį klausimą, nustatytų aplinkybių.

91. Iki šiol nacionaliniai teismai turėjo jurisdikciją priimti sprendimą dėl TRIPS sutarties, kiek ji susijusi su farmacijos produktų patentabilumu ir jų gamybos procesui taikomo patento apsaugos išplėtimu šių produktų atžvilgiu, galimo tiesioginio veikimo. Natūralu, kad šių teismų suformuota praktika dabar gali būti labai naudinga Teisingumo Teismui, jeigu jis norėtų suformuluoti šioje Sąjungos teisės srityje taikytiną kriterijų.

18 — Reikia priminti nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką nepripažinti tiesioginio veikimo (galimybės remtis) PPO normomis (tiek tomis, dėl kurių susitarta šioje organizacijoje, tiek suformuluotų jos institucijų). Šis nepripažinimas neatsiejamas nuo PPO sistemos lankstumo, paaiškinančio, kodėl ji neturi palyginti sudėtingos teisinės tiesioginio veikimo Sąjungos teisėje sistemos. Tiek GATT, tiek vėlesnė PPO yra diplomatinėmis derybomis pasiektas politinis kompromisas, kuriuo siekiama išlaikyti pusiausvyrą tarp šalių. Šios teismo praktikos analizė pateikta I. Blázquez Navarro, *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Madridas, 2007 m., p. 357 ir paskesni.

19 — Bylos 21/72-24/72, Rink. p. 1219.

20 — Galiausiai į dėl jos pateiktus prejudicinius klausimus imta atsakinėti nutartimi, priimta pagal tuo metu galiojusios Procedūros reglamento redakcijos 104 straipsnį. Žr., pvz., 2001 m. gegužės 2 d. Nutartį *OGT Fruchthandelsgesellschaft* (C-307/99, Rink. p. I-3159).

21 — Be kita ko, žr. S. Griller, *Judicial Enforceability of WTO Law in European Union*, *Journal of International Economic Law*, 3(3) 2000 m.; J.-V. Louis, *Some Reflections on the Implementation of WTO Rules in the European Community Legal Order*, M. Bronckers ir R. Quick (leid), *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, Haga – Londonas – Bostonas, *Kluwer Law International*, 2000 m.

22 — Pavyzdžiui, A. von Bogdandy, *Legal Effects of World Trade Organisation Decisions Within European Union Law: A Contribution to the Theory of the Legal Acts of International Organizations and the Action for Damages Under Article 288(2) EC*, *Journal of World Trade*, Nr. 39 (19), 2005 m.

23 — Išvados, pateiktos bylose C-120/06 P ir 121/06 P, 27–41 punktai.

24 — Išvados, pateiktos bylose C-120/06 P ir 121/06 P, 27 punktas, kuriame minimi, be kita ko, 1982 m. balandžio 29 d. Sprendimo *Pabst & Richard* (17/81, Rink. p. 1331) 27 punktas ir 1982 m. spalio 26 d. Sprendimo *Kupferberg* (104/81, Rink. p. 3641) 22 ir 23 punktai.

92. Tačiau valstybėse narėse, pripažinusių farmacijos produktų patentabilumą iki 1980 m., nėra teismo sprendimų, kurie būtų priimti nagrinėjamu klausimu<sup>25</sup>. Tokių sprendimų nėra ir tose valstybėse, kurios tik neseniai priėmė patentus reglamentuojančius įstatymus<sup>26</sup>. Mus dominančios teismo praktikos yra tik kai kuriose valstybėse, kurios patentus reglamentuojančius įstatymus priėmė iki 1973 m. Europos patentų konvencijos ir 1994 m. TRIPS sutarties sudarymo ir šių tarptautinių susitarimų įsigaliojimo momentu neleido patentuoti farmacijos produktų. Tokią situaciją nesunku suprasti, nes TRIPS sutarties 70 straipsnis specialiai skirtas pastarosioms valstybėms.

93. Trijų valstybių narių (Slovėnija, Suomija ir Portugalija) teismai TRIPS sutarties 70 straipsnį pripažino netaikytinu. Taip nuspręsta, nes šios nuostatos turinys nepakankamai tikslus.

94. Austrijos, Ispanijos ir Graikijos (kurios savo laiku pasinaudojo Miuncheno konvencijos 167 straipsnyje numatyta išlyga) teismai nusprendė, kad TRIPS sutarties 70 straipsnis taikytinas jau egzistuojantiems farmacijos produktų gamybos proceso patentams, kurie, vadovaujantis jų išdavimo momentu galiojusia nacionaline teise, negalėjo apimti paties farmacijos produkto.

95. Kalbant apie Ispaniją, reikia pažymėti, kad 2006 m. *Audiencia Provincial de Madrid* ir 2007 m. *Juzgado Mercantil n° 3 de Barcelona* nusprendė, jog TRIPS sutartis taikoma tiek jos įsigaliojimo momentu dar neišnagrinėtoms patento paraiškoms, tiek jau išduotiems patentams. 2011 m. *Tribunal Supremo* patvirtino šį išaiškinimą ir pridūrė, kad TRIPS sutartis panaikino pagal Miuncheno konvenciją padarytos išlygos poveikį.

96. *Audiencia Provincial de Madrid* taip pat nusprendė, kad TRIPS sutarties 70 straipsnio 7 dalis (dar neišnagrinėtų paraiškų taisymas) yra tiesioginio veikimo<sup>27</sup>.

97. Kalbant apie Austriją, reikia nurodyti, kad 2008 m. jos Aukščiausias Teismas pripažino TRIPS sutarties tiesioginį veikimą, dėl kurio jos 70 straipsnyje įtvirtinta apsauga pripažinta taikytina pagal Austrijos teisę. Vadovaudamasis nacionaline teise jis padarė išvadą, kad proceso patentai, išduoti tuo metu, kai nebuvo galima išduoti patento farmacijos produktams, negalėjo būti aiškinami kaip apimantys pačius produktus.

98. Graikijos atveju reikėtų paminėti dvi pozicijas. 2009 m. Atėnų apygardos teismas nusprendė, kad TRIPS sutartis veikia retroaktyviai, todėl visos farmacijos produkto patento paraiškos nuo 1995 m. vasario 9 d. galioja retroaktyviai, t. y. dvidešimt metų nuo pateikimo datos. Tačiau 2011 m. jis šią poziciją pakeitė ir nusprendė, kad retroaktyvų poveikį gali sukelti tik pripažintas ir galiojantis dokumentas.

99. Taigi, valstybėse narėse susiklostę klausimo sprendimo būdai nėra vienodi, todėl Teisingumo Teismas turi galimybę spręsti klausimą vadovaudamasis savo kriterijais.

100. Manau, kad, pripažinus Sąjungos kompetenciją priimti sprendimą dėl TRIPS sutarties 27 ir 70 straipsnių veikimo, reikėtų padaryti išvadą, kad šis veikimas niekaip negali būti tiesioginis. Taip yra dėl dviejų priežasčių.

25 — Vokietija, Belgija, Danija, Prancūzija, Italija, Liuksemburgas, Malta, Nyderlandai, Jungtinė Karalystė ir Švedija.

26 — Bulgarija, Slovakija, Estija, Latvija, Lietuva, Čekijos Respublika ir Rumunija.

27 — Po *Audiencia Provincial* sprendimo (byloje *Ratiopharm*) Europos patentų biuras priėmė du pranešimus (4/2007 ir 7/2007), kuriuose nurodė: a) nuspręsti, ar pereinamosios TRIPS sutarties nuostatos tiesiogiai taikytinos Ispanijoje, turi Ispanijos teismai; b) TRIPS sutarties 70 straipsnio 7 dalis, kaip joje nurodyta, taikoma tik dar neišnagrinėtoms paraiškoms; c) TRIPS sutarties 70 straipsnio 1 ir 3 dalyse aiškiai nurodyta, kad ši sutartis neturi retroaktyvaus poveikio; ir d) Miuncheno konvencijos 123 straipsnyje nenumatyta galimybė įgyti TRIPS sutartimi nustatytą apsaugą po patento išdavimo ir vykstant protesto procesui. Patentų biuras mano, kad nepasibaigus Ispanijos padarytos išlygos galiojimo laikotarpiui pateiktos patento paraiškos objektas gali būti išplėstas taip, kad šiuo laikotarpiu apimtų TRIPS sutartimi, visų pirma jos 27 straipsnio 1 dalyje, nustatytą apsaugą. Savo ruožtu PPO mano, kad TRIPS sutarties 70 straipsnis neturi retroaktyvaus poveikio, tačiau taikomas egzistuojantiems patentams (kurie išduoti remiantis aplinkybėmis, susiklosčiusioms iki TRIPS sutarties įsigaliojimo).

101. Pirmoji priežastis susijusi su dabartiniu Sąjungos teisės vystymosi etapu. Antroji – su paties TRIPS sutarties 27 straipsnio turiniu.

102. Dėl pirmosios priežasties pakanka pažymėti, kad TRIPS sutarties 27 straipsnis nustato „patentabilumo“ principus ir kriterijus, kurie, akivaizdu, skirti viešosios valdžios institucijai, atsakingai už patentų materialiosios teisės aktų priėmimą. Nebūtina čia aptarinėti, kas gali būti tokia institucija, pakanka nurodyti, kad tai turi būti teisėkūros institucija.

103. Manau, kad TRIPS sutarties 27 straipsnis faktiškai yra nurodymas kompetentingam patentų srities teisės aktų leidėjui sukurti tokią patentų apsaugos sistemą, pagal kurią, kiek tai svarbu nagrinėjamu atveju, būtų numatyta galimybė užpatentuoti farmacijos produktus. Jei pagrindinė kompetencija priimti materialiosios teisės aktus ir toliau pripažįstama nacionaliniam subjektui, Sąjunga prireikus galės, remdamasi šiuo nurodymu, *a contrario*, reglamentuoti tik privačių subjektų teisę į tai, kad valstybės narės pripažintų galimybę užpatentuoti farmacijos produktus tais atvejais, kai šie nepripažinti nepatentuotais dėl viešosios tvarkos, moralės, sveikatos, gyvybės ar aplinkos apsaugos (27 straipsnio 2 dalis). Jei, priešingai, pagrindinę kompetenciją turi Sąjunga, tokio nurodymo adresatu reikėtų pripažinti jos institucijas<sup>28</sup>.

104. Darytina išvada, kad TRIPS sutarties 27 straipsnis, skaitant jį kartu su tos pačios sutarties 70 straipsniu, nėra tiesioginio veikimo ir privatus asmenys juo negali tiesiogiai remtis prieš viešąsias institucijas ar, kaip antai nagrinėjamu atveju, prieš kitus privačius asmenis.

105. Tačiau jei Teisingumo Teismas nuspręstų kitaip, reikia išnagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo nurodytą trečią problemą.

*D – Trečiasis klausimas, susijęs su „TRIPS sutarties įsigaliojimo momentu buvusiu jos objektu“, kaip jis suprantamas pagal šios sutarties 70 straipsnio 2 dalį*

106. Pirmiausia nereikia pamiršti, kad produkto patentas ir proceso patentas yra du skirtingi dalykai, kuriems taikomos skirtingos sąlygos. Pastebimas tam tikras noras įrodyti, kad proceso patento „objektas“ tam tikru būdu apima ir paties produkto patentą. Tačiau pakanka nurodyti skirtingą apsaugą. Pagal TRIPS sutarties 28 straipsnio 1 dalį „produkto“ patentas yra naudingesnis jo savininkui, nes suteikia galimybę neleisti konkurentams „gaminti, naudoti, siūlyti pardavimui, pardavinėti arba šiems tikslams importuoti“ šį produktą. Kita vertus, „proceso“ patentas tokios galimybės nesuteikia, jei konkurentai tokio paties produkto gamybai naudoja kitokį procesą<sup>29</sup>.

107. Bet kuriuo atveju į šį klausimą galima atsakyti pasinaudojus argumentais, minėtais kalbant apie poreikį tęsti teisėkūros darbus.

108. Pagrindinėje byloje svarbiausias klausimas yra tas, ar, remiantis TRIPS sutarties 27 ir 70 straipsniais, šios sutarties įsigaliojimo aplinkybė leidžia išplėsti gamybos proceso patento, išduoto tuo metu, kai nebuvo galimybės patentuoti farmacijos produktą, apsaugą pačiam produktui, jei išnyko draudimas patentuoti šį produktą ir savo laiku buvo pateikta ir produkto patento paraiška.

28 — Situacija taptų tokia pati, kaip ta, dėl kurios, byloje *Merck Genéricos* pateiktos išvados 33 punkte generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo Colomer yra nurodęs, kad jai esant TRIPS sutartis neturi tiesioginio veikimo.

29 — Žr. C. M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Oksfordas, OUP, 2007 m.



109. Šiuo klausimu svarbu atsižvelgti į tai, kad Graikijos atveju negalėjimas patentuoti farmacijos produktų buvo grindžiamas tik Miuncheno konvencijos *ex 167* straipsnio išlyga, o pasibaigus jos galiojimui vėl atsirado galimybė taikyti nacionalinės teisės aktus, kuriais farmacijos produktų patentavimo galimybė buvo numatyta iki šios išlygos priėmimo. 1992 m. spalio 7 d. nustojus galioti šiai išlygai nebeliko kliūčių prašyti išduoti farmacijos produkto patentą ir nebereikėjo laikytis TRIPS sutarties 70 straipsnio 8 dalyje nurodytos tvarkos.

110. Pastarojoje nuostatoje nurodyta: „kai valstybė narė PPO Sutarties įsigaliojimo dieną nesuteikia patentų apsaugos farmacijos ir žemės ūkio chemijos produktams, sutinkamai su savo įsipareigojimais pagal 27 straipsnį, ta valstybė narė <...> numato nuo PPO Sutarties įsigaliojimo dienos būdą, kuriuo galima paduoti patentines paraiškas tokiems išradimams <...>“.

111. Graikijoje įsigaliojus TRIPS sutarčiai nebuvo būtina „numatyti būdą, kuriuo galima paduoti [farmacijos produktų] patentines paraiškas“, nes, kaip minėta, pasibaigus Miuncheno konvencijos *ex 167* straipsnio galiojimui, tapo taikytina visa apimtimi iki šios išlygos priėmimo galiojusi bendra patentų reglamentavimo tvarka, pagal kurią farmacijos produktai nebuvo pašalinti iš „patentabilaus“ objekto.

112. Mano manymu, iš TRIPS sutarties 70 straipsnio 8 dalies matyti vienas iš šios sutarties principų, kad bet kuriuo atveju *turi būti pateikta aiškiai suformuluota patento paraiška*. Tokia paraiška bus nagrinėjama arba pagal minėtą 8 dalį, arba *įprasta tvarka*, jei pagal nacionalinę teisę numatytos bendrosios apsaugos nereikia plėsti, kad ši apimtų farmacijos produktus, o būtent toks yra Graikijos atvejis.

113. Taigi manau, kad bet kuriuo atveju TRIPS sutartyje nenumatytas proceso patento „automatinis išplėtimas“ farmacijos produktui, kaip nurodo *Daiichi Sankyo*. Taip pat nenumatyta galimybė „išduoti atidėtą“ farmacijos produkto patentą, jeigu jo paraiška pateikta tuo metu, kai toks patentas nebuvo leidžiamas. Galiausiai dėl elementariausių apibrėžtumo priežasčių tokioje opioje srityje, kokia yra patentų ir prekybos farmacijos produktais sritis, reikia manyti, kad patentas farmacijos produktui gali būti išduotas tik atlikus specifinę nagrinėjimo ir patikrinimo procedūrą, kuri pradedama tik pateikus aiškiai suformuluotą paraišką.

114. Taigi, jei Teisingumo Teismas nuspręstų turįs jurisdikciją aiškinti TRIPS sutarties 27 straipsnį, taigi ir tos pačios sutarties 70 straipsnį, ir pripažintų tiesioginį šių nuostatų veikimą, siūlau atsakyti, kad vien šios sutarties įsigaliojimo aplinkybė farmacijos produkto gamybos patento, išduoto pagal teisės aktus, kuriais neleista išduoti patentų farmacijos produktams, savininkams nesukūrė tokių padarinių, kad šie įgytų paties produkto patentą, net jei kartu su proceso patento paraiška buvo pateikta ir paties produkto patento paraiška.

## VII – Poveikis laiko atžvilgiu

115. Subsidiariai pateikta TRIPS sutarties aiškinimo analizė, nesvarbu, kaip būtų atsakyta į trečiąjį klausimą, neatsiejama nuo Teisingumo Teismo sprendimo poveikio laiko atžvilgiu nagrinėjimo.

116. Pirmiausia bet kuriuo atveju norėčiau atkreipti dėmesį į Lisabonos sutarties įsigaliojimo datą.

117. Manau, akivaizdu, kad Teisingumo Teismo sprendimas dėl nuostatos poveikio gali apimti tik laikotarpį nuo 2009 m. gruodžio 1 d., t. y. nuo Lisabonos sutarties, kurios 3 ir 207 straipsniais Sąjungai suteikta kompetencija, pagrindžianti Teisingumo Teismo jurisdikcija priimti šį sprendimą, įsigaliojimo.

118. Iki to momento, vadovaujantis paties Teisingumo Teismo suformuota praktika, tik valstybės narės turėjo kompetenciją nustatyti, ar TRIPS sutarties nuostatos, pvz., 27 straipsnis, galėjo tiesiogiai veikti jų nacionalinėje teisėje.

119. Pasikeitimas, atsiradęs Lisabonos sutartimi perskirsčius kompetenciją, reiškia, kad dabar valstybės narės nebeturi galios spręsti šio klausimo. Tačiau akivaizdu, kad ši aplinkybė neturi jokio poveikio padariniams, anksčiau atsiradusiems nacionalinės teisės sistemose dėl atitinkamų teismų šiuo klausimu priimtų sprendimų.

120. Sprendimas, kurį priims Teisingumo Teismas, negali turėti jokių padarinių teisinėms situacijoms, susiklosčiusioms TRIPS sutarties 27 straipsnio materialinėje teisės normų taikymo srityje iki 2009 m. gruodžio 1 d.

121. Tačiau to gali nepakakti. Didelis pradėtų bylų (dauguma jų jau išspręstos) skaičius ir įvairovė pateisina tai, kad pateikiant atsakymą būtų nurodyti elementarūs teisinio saugumo argumentai. Atsižvelgus į neapibrėžtumą, kuris iki šiol egzistavo dėl šioje srityje Lisabonos sutartimi padarytų pakeitimų apimties, o tai patvirtina ir šis prejudicinis klausimas, ir visų pirma tarp bylos šalių vykusios diskusijos, Teisingumo Teismo sprendimo dėl TRIPS sutarties 27 straipsnio tiesioginio ar netiesioginio veikimo padariniai turėtų atsirasti tik nuo teismo sprendimo, kuris bus priimtas užbaigiant šį procesą, paskelbimo datos, ir tai turi būti nurodyta šiame sprendime. Bet kuriuo atveju reikėtų patvirtinti iki tos datos jau įsigaliojusių teismo sprendimų neliečiamumą. Manau, kad šiuo atveju egzistuoja „imperatyvus teisinio saugumo pagrindai“, kurie, vadovaujantis Teisingumo Teismo praktika, pateisina šio teismo „diskrecijos“ panaudojimą siekiant išsaugoti teismo sprendimų, priimtų iki sprendimo, kuris, kaip būtų šiuo atveju, radikaliai ir tam tikra prasme netikėtai pakeistų nusistovėjusią teisės tvarką, *res judicata* galią<sup>30</sup>.

## VIII – Išvada

122. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į pateiktą prejudicinį klausimą atsakyti taip.

### A – Pagrindinis atsakymas

1. TRIPS sutarties 27 straipsnio, kuriuo apibrėžtas patentų apsaugos objektas, reglamentuojama sritis priskirtina prie srities, kurioje valstybės narės ir toliau naudojami pagrindine kompetencija.
2. Todėl nereikia atsakyti į kitus *Polymeles Protodikeio Athinon* klausimus.“

### B – Subsidiarus atsakymas

Jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad TRIPS sutarties 27 straipsnio reglamentuojama sritis priskirtina prie srities, kurioje pagrindinę kompetenciją turi Sąjunga, taigi pats Teisingumo Teismas turi nuspręsti, ar ši nuostata yra tiesioginio veikimo:

„TRIPS sutarties 27 straipsnis nėra tiesioginio veikimo.“

30 — Šiuo klausimu žr. 2010 m. rugsėjo 8 d. Sprendimo *Winner Wetten* (C-409/06, Rink. p. I-8015) 67 punktą. Taip pat verta priminti generalinio advokato F. G. Jacobs išvadą, pateiktą byloje *Banca Popolare di Cremona* (kurioje 2006 m. spalio 3 d. priimtas sprendimas, C-475/03, Rink. p. I-9373).

*C – Antrasis subsidarius atsakymas*

Jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad TRIPS sutarties 27 straipsnio reglamentuojama sritis, taigi ir tos pačios sutarties 70 straipsnis, yra tiesioginio veikimo:

„Vien TRIPS sutarties įsigaliojimo aplinkybė farmacijos produkto gamybos patento, išduoto pagal teisės aktus, kuriais neleista išduoti patentų farmacijos produktams, savininkams nesukūrė tokių padarinių, kad šie įgytų paties produkto patentą, net jei kartu su proceso patento paraiška buvo pateikta ir paties produkto patento paraiška.“