Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 21. septembril 2023 [1]

Kohtuasi C-473/22

Mylan AB
versus
Gilead Sciences Finland Oy,
Gilead Biopharmaceutics Ireland UC,
Gilead Sciences Inc.

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud markkinaoikeus (kaubanduskohus, Soome))

Eelotsusetaotlus – Intellektuaalomand – Täiendava kaitse tunnistus (TKT) – Direktiiv 2004/48/EÜ – Artikli 9 lõige 7 – Toodete turuleviimine täiendava kaitse tunnistusega antud õigusi rikkudes – Täiendava kaitse tunnistuse alusel määratud ajutised meetmed – Täiendava kaitse tunnistuse hilisem tühistamine ja meetmete tühistamine – Tagajärjed – Õigus saada ajutiste meetmetega tekitatud kahju eest asjakohast hüvitist – Meetmete taotleja vastutus nende meetmetega tekitatud kahju eest – Riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette mittesüülise vastutuse

Sissejuhatus

1. Kui sellise intellektuaalomandi õigusega nagu patent või sellest tulenev õigus vastava õiguse omajale antud kaitse aegub või kui seda õigust peetakse õiguslikult ohustatavaks ja see võidakse tühistada, võib õiguste omaja konkurentidel tekkida kiusatus viia turule tooteid, mis rikuvad kõnealust õigust, ootamata ära selle kehtivuse lõppu. Niisugune enneaegne turuleviimine annab neile konkurentsieelise, võimaldades neil võita turuosi enne teiste konkurentide saabumist, kellel on rohkem südametunnistust. Selline toimimisviis on sagedane, eriti farmaatsiatoodete turul, kus geneeriliste ravimite tootjad ei oota mõnikord ära originaalravimi kaitse kehtivusaja lõppu, et viia turule omaenda toode lootuses, et see kaitse aegub kiiresti.

2. Sellist toimimisviisi nimetatakse „launch at risk“. Nimelt riskib rikkumise toimepanija sellega, et kõnealuse intellektuaalomandi õiguse omaja võib kaitsemeetmena – mis võib esineda muu hulgas ajutiste meetmete vormis, mille määrab kohus ja mille eesmärk on rikkumise viivitamatu lõpetamine – tema vastu nõude esitada. Sellises olukorras kannab õiguse omaja konkurent rahalise kahju riski investeeringute tõttu, mida ta on teinud ja mis võivad jääda ära tasumata.

[1] Algkeel: prantsuse.

3. Juhul, kui pärast niisuguse ajutise meetme võtmist see intellektuaalomandi õigus, mille kaitse see meede pidi tagama, tühistatakse, või kui tuvastatakse, et seda õigust ei ole rikutud, tekib siiski küsimus, kas isikul, kelle majandustegevust on sel viisil põhjendamatult takistatud, on õigus nõuda ajutiste meetmete kohaldamist taotlenud intellektuaalomandi õiguse omajalt tekitatud kahju hüvitamist.

4. Kuigi liidu õigusnorm, mis on ise tuletatud rahvusvahelisest õigusest, mis kohustab liikmesriike nägema oma riigisiseses õiguskorras ette sellise kahju hüvitamise õiguse, on sõnastatud lakooniliselt ja üldsõnaliselt, andis Euroopa Kohus kohtuotsuses Bayer Pharma[2] sellele täpsema tähenduse, piiritledes seeläbi liikmesriikide tegutsemisruumi veelgi.

5. Käesolevas kohtuasjas on küsimus selles, kuidas analüüsida sellest kohtuotsusest tulenevaid juhiseid, arvestades Soome õiguses kehtestatud vastutuse korda, mis sarnaneb paljude teiste liikmesriikide õiguses kehtivale korrale, st mittesüülise vastutuse korrale.

Õiguslik raamistik

Rahvusvaheline õigus

6. Marrakechis 15. aprillil 1994 alla kirjutatud ja nõukogu 22. detsembri 1994. aasta otsusega 94/800/EÜ, mis käsitleb Euroopa Ühenduse nimel sõlmitavaid tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubandusläbirääkimiste Uruguay voorus (1986–1994),[3] heaks kiidetud Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) asutamislepingu lisas 1C esitatud intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu (edaspidi „TRIPS-leping“) artikli 1 lõikes 1 on ette nähtud:

„Liikmed jõustavad käesoleva lepingu sätted. Liikmed võivad rakendada, kuid ei ole kohustatud rakendama oma seadustes ulatuslikumat kaitset, kui nõuab käesolev leping, tingimusel et selline kaitse ei ole vastuolus käesoleva lepingu sätetega. Liikmetel on õigus valida sobiv meetod käesoleva lepingu sätete rakendamiseks oma õigussüsteemis ja -praktikas.“

7. Lepingu artikli 50 lõikes 7 on sätestatud:

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

[2] 12. septembri 2019. aasta kohtuotsus (C-688/17, edaspidi „kohtuotsus Bayer Pharma“, EU:C:2019:722).

[3] EÜT 1994, L 336, lk 1, ELT eriväljaanne 11/21, lk 80.

Liidu õigus

8. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. mai 2009. aasta määruse (EÜ) nr 469/2009 ravimite täiendava kaitse tunnistuse kohta[4] (põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioon) artiklites 2, 3, 5, 13 ja 15 on sätestatud:

„Artikkel 2

Käesolevas määruses ette nähtud tingimustel võib [täiendava kaitse] tunnistuse [edaspidi „tunnistus“ või „TKT“] saada liikmesriigi territooriumil patendiga kaitstud toode, millele kohaldatakse enne ravimina turuleviimist […] halduslikku loamenetlust.

Artikkel 3

Tunnistus antakse, kui taotluse esitamise kuupäeval liikmesriigis, kus artiklis 7 nimetatud taotlus esitatakse:

a) kaitseb toodet kehtiv aluspatent;

[…]

Artikkel 5

Kui artiklist 4 ei tulene teisiti, annab tunnistus samad õigused kui aluspatent ja sellest tulenevad samad piirangud ja kohustused.

[…]

Artikkel 13

1. Tunnistus hakkab kehtima aluspatendi seaduses ette nähtud tähtaja lõppemisel ajavahemikuks, mis vastab aluspatendi taotluse esitamise kuupäeva ja [liidus] esmase müügiloa väljaandmise kuupäeva vahelisele ajale, mida vähendatakse viie aasta võrra.

[…]

Artikkel 15

1. Tunnistus on tühine, kui:

a) see anti välja vastuolus artikli 3 sätetega;

[…]“.

9. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta[5] artiklis 3 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid sätestavad vajalikud meetmed, menetlused ja õiguskaitsevahendid käesolevas direktiivis kirjeldatud intellektuaalomandi õiguste jõustamise tagamiseks. Menetlused,

4 ELT 2009, L 152, lk 1.

5 ELT 2004, L 157, lk 45; ELT eriväljaanne 17/02, lk 32.

protseduurid ja õiguskaitsevahendid on õiglased ega ole asjatult keerulised või kulukad ega sisalda põhjendamatuid ajalisi piiranguid ega põhjendamatuid viivitusi.

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

10. Direktiivi artiklis 9 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et kohtuasutused võivad hageja palvel:

a) esitada väidetava rikkuja vastu ennetava kohtuliku tõkendi, et vältida mis tahes peatset intellektuaalomandi õiguste rikkumist või määrata esialgsel alusel ning asjakohastel juhtudel korduv rahaline trahv, kui seda on kajastatud siseriiklikes õigusaktides ning kui intellektuaalomandi õiguste väidetavad rikkumised korduvad, või muuta nimetatud korduvad rikkumised garantiide andmiseks kavatsusega tagada õiguste valdajale kahjude hüvitamine; […]

[…]

3. Vastavalt lõigetes 1 ja 2 viidatud meetmetele on kohtuasutustel volitused nõuda hagejalt kättesaadava tõendusmaterjali esitamist piisava kinnituse saamiseks, et hageja on õiguste valdaja ning et hageja õigusi rikutakse või et on sellise rikkumise otsene oht.

4. Liikmesriigid tagavad, et lõikudes 1 ja 2 kirjeldatud meetmed võetakse vastavatel juhtudel kasutusele ilma kostjat ära kuulamata, eriti kui mis tahes viivitus võib õiguste valdajale põhjustada korvamatut kahju. Sellisel juhul teavitatakse osapooli viivitamatult hiljemalt pärast meetmete jõustumist.

Asja uuesti läbivaatamine, mille käigus on õigus anda seletusi, toimub kostja nõudmisel, et otsustada mõistliku ajavahemiku jooksul pärast meetmetest teatamist, kas nimetatud meetmeid tuleb muuta, tühistada või kinnitada.

[…]

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

Soome õigus

11. Kohtumenetluse seadustiku (oikeudenkäymiskaari) 7. peatüki §-st 11, millega on Soome õigusesse üle võetud direktiivi 2004/48 artikli 9 lõige 7, tuleneb, et hageja, kelle taotluse alusel kohaldati põhjendamatult hagi tagamise meedet, peab hüvitama kostjale hagi tagamise meetme ning selle kohaldamisega tekitatud kahju ja sellega seotud kulud. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tõlgendatakse seda sätet Soome kohtute praktikas nii, et see näeb ette mittesüülise vastutuse.

Põhikohtuasja faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

12. Patentti- ja rekisterihallitus (patendi- ja registriamet, Soome) andis 3. detsembril 2009 Soomes kehtiva Euroopa patendi nr FI/EP 0 915 894 (edaspidi „vaidlusalune aluspatent“) alusel välja täiendava kaitse tunnistuse nr 266 „Tenofoviirdisoproksiil ja selle soolad, hüdraadid, tautomeerid ja solvaadid kombinatsioonis emtritsitabiiniga“ (edaspidi „vaidlusalune täiendava kaitse tunnistus“) retroviirusevastase ravimi kohta, mis on näidustatud inimese immuunpuudulikkuse viiruse (HIV) raviks.

13. Äriühing Mylan AB pakkus 2017. aasta kevadel oma ravimit EMTRICITABINE/TÉNOFOVIR DISOPROXIL MYLAN 200 mg/245 mg, õhukese polümeerkattega tablett (tenofoviirdisoproksiili ja emtritsitabiini baasil toodetud geneeriline ravim, edaspidi „vaidlusalune geneeriline ravim“) Soome kahe ravipiirkonna korraldatud riigihankemenetluste raames. Ta võitis need kaks riigihanget.

14. Vaidlusaluse aluspatendi kehtivusaeg lõppes 25. juulil 2017. Samal kuupäeval jõustus kõnealune täiendava kaitse tunnistus.

15. Äriühingud Gilead Sciences Finland Oy, Gilead Biopharmaceutics Ireland UC ja Gilead Sciences, Inc. (edaspidi koos „Gilead jt“) esitasid 15. septembril 2017 markkinaoikeusele (kaubanduskohus, Soome) Mylani vastu hagi kõnealuse täiendava kaitse tunnistuse rikkumise tuvastamise nõudes ning ajutiste meetmete kohaldamise taotluse, millele Mylan vaidles vastu. Mylan esitas 30. novembril 2017 vaidlusaluse täiendava kaitse tunnistuse kehtetuks tunnistamise hagi.

16. Markkinaoikeus (kaubanduskohus) rahuldas 21. detsembri 2017. aasta otsusega ajutiste meetmete kohaldamise taotluse ja keelas Mylanil täiendava kaitse tunnistuse kehtivusaja jooksul kõnealust geneerilist ravimit pakkuda, turule viia ja kasutada ning seda nimetatud otstarbel importida, valmistada ja hoida, nähes ette, et keelu rikkumise korral kohaldatakse rahatrahvi.

17. Euroopa Kohus tegi 25. juulil 2018 kohtuotsuse Teva UK jt [6] määruse nr 469/2009 artikli 3 tõlgendamise kohta. Sellest kohtuotsusest tuleneb, et täiendava kaitse tunnistus, mis on analoogne kõnealuse täiendava kaitse tunnistusega, mis anti samale originaalravimile Ühendkuningriigis, tuli tühistada põhjusel, et see oli välja antud seda sätet rikkudes.

18. Mylani taotlusel tühistas Korkein oikeus (Soome kõrgeim kohus) 11. aprilli 2019. aasta lahendiga Gileadi jt taotlusel võetud ajutised meetmed Mylani vastu.

19. Markkinaoikeus (kaubanduskohus) tühistas 25. septembri 2019. aasta otsusega kõnealuse täiendava kaitse tunnistuse. Selle kohtuotsuse peale esitati apellatsioonkaebus Korkein oikeusele (kõrgeim kohus), kes jättis 13. novembri 2020. aasta lahendiga Gileadi jt kassatsioonkaebuse menetlusse võtmise taotluse rahuldamata, millega markkinaoikeuse (kaubanduskohus) otsus lõplikult jõustus.

20. Mylan palus kohtumenetluse seadustiku 7. peatüki § 11 alusel sel kohtul, kes on käesolevas kohtuasjas eelotsusetaotluse esitanud kohus, nende ajutiste meetmetega tekitatud kahju eest, mis saadi põhjendamatult täiendava kaitse tunnistuse alusel, mis hiljem tühistati, mõista Gileadilt jt-lt tema kasuks välja kahjuhüvitis summas 2 367 854,99 eurot, millele lisandub viivis.

[6] C-121/17, EU:C:2018:585.

21. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tuletab meelde, et Soome kohtupraktika kohaselt näeb kohtumenetluse seadustiku 7. peatüki § 11 ette mittesüülise, st objektiivse vastutuse. Seega peab iga isik, kelle taotlusel määratakse ajutine meede, juhul kui ajutise meetme aluseks olnud intellektuaalomandi õigus hiljem tühistatakse, maksma kahjuhüvitist. Võttes aga arvesse kohtuotsusest Bayer Pharma tulenevat Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikat, kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas mittesüülise vastutuse korda võib pidada direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 kooskõlas olevaks.

22. Neil asjaoludel otsustas markkinaoikeus (kaubanduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas Soomes kehtiv mittesüülisel vastutusel põhinev kahju hüvitamise kord […] on kooskõlas [direktiivi 2004/48] artikli 9 lõikega 7?

2. Kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, siis millist liiki vastutusel põhineb sel juhul direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 kohane kahju hüvitamise kohustus? Kas tuleb eeldada, et selle vastutuse puhul on tegemist süülise vastutuse teatava vormiga, õiguse kuritarvitamisel põhineva vastutuse teatava vormiga või vastutusega muul alusel?

3. Seoses teise küsimusega: milliseid asjaolusid tuleb tsiviilvastutuse olemasolu hindamisel arvesse võtta?

4. Eelkõige seoses kolmanda küsimusega: kas hindamisel tuleb tugineda üksnes hagi tagamise meetme taotlemise ajal teadaolevatele asjaoludele või võib arvesse võtta näiteks seda, et intellektuaalomandi õigus, mille väidetava rikkumise alusel hagi tagamise meedet kohaldati, on hiljem pärast selle meetme kohaldamist algusest peale tühiseks tunnistatud, ja kui jah, siis milline tähtsus tuleks viimati nimetatud asjaolule omistada?“

23. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 15. juulil 2022. Kirjalikud seisukohad esitasid põhikohtuasja pooled, Soome ja Madalmaade valitsus ning Euroopa Komisjon. Euroopa Kohus otsustas lahendada kohtuasja ilma kohtuistungit korraldamata.

Õiguslik analüüs

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab neli eelotsuse küsimust. Kõige olulisem on esimene eelotsuse küsimus, sest see puudutab seda, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7, tõlgendatuna lähtuvalt kohtuotsusest Bayer Pharma, on kooskõlas mittesüüline vastutus kahju eest, mis on tekitatud põhjendamatult kohaldatud ajutiste meetmetega. Kolm ülejäänud eelotsuse küsimust puudutavad seda, millisel alusel peaks sellise korra kokkusobimatuse korral selles sättes ette nähtud vastutus põhinema. Käsitlen eelotsuse küsimusi nende esitamise järjekorras.

Esimene eelotsuse küsimus

25. Tuletan meelde, et põhikohtuasjas võeti Gileadi jt taotlusel Mylani vastu ajutine meede selleks, et kaitsta intellektuaalomandi õigust, mis nendel äriühingutel oli kõnealusest täiendava kaitse tunnistusest tulenevalt. Kuna see täiendava kaitse tunnistus hiljem tühistati, siis puudus intellektuaalomandi õigusel alus, mistõttu ei oldud seda õigust rikutud. Esimese eelotsuse

küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus seega sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõiget 7 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad selles sättes nimetatud olukordades ette ajutiste meetmete taotleja mittesüülise vastutuse.

26. Sellele küsimusele vastamiseks tuleb kõnealust sätet tõlgendada kohtuotsusest Bayer Pharma lähtudes. Alustan seega oma analüüsi sellest kohtuotsusest saadud juhiste kokkuvõttega.

Kohtuotsus Bayer Pharma

27. Kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Bayer Pharma, oli küsimus selles, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on vastuolus liikmesriigi õiguses ette nähtud vastutuse kord, mille kohaselt ei maksta kostjale põhjendamatult määratud ajutise meetme tõttu hüvitist, kui kahju tekkis kostja käitumise tõttu, tingimusel, et (ajutise meetme) taotleja toimis vastavalt sellele, mida võib oodata isikult, kes on tema olukorras.

28. Selles kohtuasjas tehtud ettepanekus märkis kohtujurist Pitruzzella kõigepealt, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 eesmärk on rakendada liidu õiguse tasandil TRIPS-lepingu artikli 50 lõiget 7, mis jätab allakirjutanud riikidele ulatusliku kaalutlusruumi ega piira nende riikide riigisiseses õiguses ette nähtud vastutuse korda. Tema arvates peab sama kehtima ka selle direktiivi artikli 9 lõike 7 tõlgendamisel, tingimusel, et selline vastutuse kord võimaldab esiteks kostjal saada hüvitist kogu talle tekitatud kahju eest ja teiseks ei sunni see põhjendamatult intellektuaalomandi õiguste omajaid selle direktiivi artikli 9 lõigetes 1 ja 2 osutatud ajutiste meetmete taotlemisest loobuma.[7]

29. Mis puudutab seejärel kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Bayer Pharma, täpsemalt kõne all olnud vastutuse korda, siis jõudis kohtujurist Pitruzzella järeldusele, et kuigi direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 ei ole vastuolus see, kui kostja tegevust võetakse kahju hüvitamise õiguse ja selle suuruse kindlaksmääramisel arvesse, on sellega vastuolus see, kui ainuüksi asjaolust, et kostja viis turule toote, mis rikub intellektuaalomandi õigust, ootamata ära selle õiguse tühistamist, piisab kahju hüvitamise õiguse andmisest keeldumiseks.[8]

30. Euroopa Kohus valis oma kohtuotsuses siiski lahenduse, mis kaitseb intellektuaalomandi õiguste omajaid rohkem.[9]

31. Kõigepealt märkis Euroopa Kohus, et TRIPS-lepingus on sõnaselgelt lubatud, et selle allakirjutanud näevad ette intellektuaalomandi õiguste ulatuslikuma kaitse, kui on ette nähtud selles lepingus, ning et just see oli liidu seadusandja valik direktiivi 2004/48 vastuvõtmisel. Ta

7 Kohtujurist Pitruzzella ettepanek kohtuasjas Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:324, punktid 26–48).

8 Kohtujurist Pitruzzella ettepanek kohtuasjas Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:324, punktid 49–60).

9 Kohtuotsuse Bayer Pharma selline tõlgendus leiab kinnitust ka kirjanduses. Vt eelkõige Dijkman, L., „CJEU rules that repeal of provisional measure does not automatically create liability for wrongful enforcement“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, nr 12, lk 917; de Haan, T., „The CJEU sides with IP right holders: the Bayer Pharma judgment (C-688/17) and the consequences of the Europeanisation of provisional and precautionary measures relating to IP rights“, *European Intellectual Property Review*, 2020, nr 11, lk 767; Tilmann, W., „Consequences of the CJEU's *Bayer v Richter* decision“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2022, nr 6, lk 526, ning kriitiliselt Felthun, R. jt, „Compensating wrongly restrained defendants in pharmaceutical patent cases: recent developments in the EU, England and Australia“, *Bio-Science Law Review*, 2020, nr 6, lk 234, ja Sztoldman, A., „Compensation for a wrongful enforcement of a preliminary injunction under the Enforcement Directive (2004/48/EC)“, *European Intellectual Property Review*, 2020, nr 11, lk 721.

leidis seega, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7, mille tõlgendamist eelotsusetaotluse esitanud kohus selles kohtuasjas palus, kasutatud mõiste „kohane hüvitis“ on liidu õiguse autonoomne mõiste, mida tuleb eri liikmesriikides tõlgendada ühetaoliselt. [10]

32. Seejärel otsustas Euroopa Kohus, et liikmesriikide kohtute ülesanne on hinnata, „kas hagejalt *tuleb* kostja kasuks välja mõista hüvitis“, [11] kusjuures seda hüvitist saab pidada „kohaseks“ ainult siis, kui see on konkreetse juhtumi eripäraseid asjaolusid arvestades õigustatud. Seega ainuüksi asjaolu, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 ette nähtud kahju hüvitamise tingimused olid täidetud, st hageja tegevuse või tegevusetuse tõttu ajutiste meetmete kehtetuks tunnistamine või kohaldamata jätmine või intellektuaalomandi õiguse rikkumise või rikkumise ohu puudumise hilisem tuvastamine, ei tähenda, et liikmesriigi kohtud oleksid automaatselt ja igal juhul kohustatud hagejalt välja mõistma kogu kahju, mis kostjal nende ajutiste meetmete tõttu tekkis. [12]

33. Oma arutluskäiku jätkates märkis Euroopa Kohus direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 kontekstile ja eelkõige selle põhjendusele 22 viidates, et selle sätte eesmärk on tagada kostjale sellise kahju hüvitamine, mis on tekkinud õigustamatu ajutiste meetmete kohaldamise taotluse tõttu. Sellise taotluse õigustamatuse tuvastamine eeldab aga ennekõike seda, et puudub oht, et nende meetmete võtmisega viivitamise tõttu tekitatakse intellektuaalomandi õiguse omajale korvamatut kahju. [13]

34. Põhikohtuasja eripäraste asjaolude kohta kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Bayer Pharma ja mis on sarnased põhikohtuasja asjaoludega käesolevas kohtuasjas, tõdes Euroopa Kohus, et patendist tulenevaid õigusi rikkuva ravimi turustamine kujutas endast esmapilgul korvamatu kahju ohtu, mistõttu ei saa sellise tegevuse tõttu esitatud ajutiste meetmete kohaldamise taotlust *a priori* põhjendamatuks pidada. [14]

35. Ajutiste meetmete hiljem kehtetuks tunnistamise kohta [15] tõdes Euroopa Kohus, et kuigi see asjaolu on üks vajalikest tingimustest selleks, et liikmesriikide kohtud saaksid kahjuhüvitise määramise pädevust kasutada, ei saa seda iseenesest pidada määravaks tõendiks nende ajutiste meetmete kohaldamise taotluse õigustamatuse kohta. Ta lisas, et teistsugune tõlgendus võib õiguste omajaid tagasi hoida direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 1 jj ette nähtud meetmeid kasutamast, mis läheks vastuollu selle direktiivi eesmärkidega. [16]

36. Lõpuks on Euroopa Kohus pannud liikmesriikide kohtutele direktiivi 2004/48 artikli 3 lõike 2 alusel kohustuse tagada, et intellektuaalomandi õiguste omajad ei kasuta ajutisi meetmeid neid kuritarvitades. Selleks peavad liikmesriikide kohtud jällegi arvesse võtma kõiki selle kohtuasja asjaolusid, mille üle nad peavad otsustama. [17]

37. Esimesele eelotsuse küsimusele tuleb vastata kohtuotsusest Bayer Pharma lähtudes.

[10] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 47–49.

[11] Kohtuotsus Bayer Pharma, punkt 51 (kohtujuristi kursiiv).

[12] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 51 ja 52.

[13] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 60–62.

[14] Kohtuotsus Bayer Pharma, punkt 63.

[15] Selles kohtuasjas käsitletud põhikohtuasjas tühistati ajutised meetmed menetlusnormide rikkumise tõttu, kuid neid ei pikendatud seejärel, sest nende aluseks oleva patendi kehtetuks tunnistamise menetlus oli edasijõudnud järgus ning see patent lõpuks tühistati (vt kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 23–26).

[16] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 64 ja 65.

[17] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 68–70.

Kohtuotsuses Bayer Pharma valitud lahenduse kohaldamine käesolevas kohtuasjas

38. Eeltoodut arvestades tuleb nüüd kindlaks teha, kas direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus kohtuotsuses Bayer Pharma, on vastuolus see, kui selles sättes ette nähtud ajutiste meetmete taotleja vastutus on liikmesriigi õiguskorras mittesüüline vastutus.

39. Pean kohe märkima, et minu arvates on see nii.

40. On küll selge, et – nagu rõhutavad käesolevas kohtuasjas seisukohti esitanud huvitatud isikud – direktiivi 2004/48 artikli 9 lõige 7 ei määra positiivselt kindlaks vastutuse korda, mis tuleb liikmesriikides selle sätte ülevõtmisel kehtestada, ning et kohtuotsus Bayer Pharma seda olukorda ei muuda.

41. Siiski on selge, et mittesüülise vastutuse korda, mida nimetatakse ka „riskivastutuseks“, „objektiivseks vastutuseks“ või inglise keeles „strict liability“, iseloomustab asjaolu, et asjaomase isiku vastutus tekib ainuüksi selle isiku rolli tõttu,[18] ilma et kahjustatud isik peaks tõendama mis tahes rikkumist selle isiku tegevuses. Teisisõnu on mittesüüline vastutus automaatne ja konkreetse juhtumi asjaoludest sõltumatu. Eelkõige ei vabasta vastutava isiku süü puudumine teda vastutusest. Ainult mõnes õiguskorras leevendavad objektiivse vastutuse põhimõtet erandlikud asjaolud, nagu vääramatu jõud või kahju kannatanud isiku või kolmanda isiku otsustav osa kahju tekkimises.[19]

42. Aga see just ongi vastuolus direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus kohtuotsuses Bayer Pharma. Euroopa Kohtu sõnul nõuab see säte, et liikmesriigi kohus, kes on pädev kohustama hagejat hüvitama nende meetmetega kostjale tekitatud mis tahes kahju, juhul kui need meetmed on määratud põhjendamatult, peab saama analüüsida kõiki konkreetse juhtumi asjaolusid, et hinnata, kas selline hüvitis tuleb määrata. Nii on see juhul, kui ajutiste meetmete kohaldamise taotlus on põhjendamatu, teades, et ainuüksi nende meetmete kehtetuks tunnistamine või intellektuaalomandi õiguse rikkumise puudumise tuvastamine ei ole piisav selleks, et tõendada selle taotluse põhjendamatust.

43. Mõistagi on võimalik püüda – nagu teevad mõned käesolevas kohtuasjas seisukohti esitanud huvitatud isikud – juuksekarva lõhki ajada ja otsida konkreetse mittesüülise vastutuse korra üht või teist tunnust, et tõendada, et see kord on direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 ja kohtuotsusega Bayer Pharma kooskõlas.

44. Minu arvates välistab juba käesoleva ettepaneku punktis 41 esitatud asjaomase sätte kokkuvõtlik tõlgendus selle, et kõnealuses sättes osutatud vastutus kuuluks mittesüülise vastutuse korra alla. Konkreetse vastutuse korra eripära ei saa seda järeldust muuta.

45. Nii on see eelkõige eelotsusetaotluse esitanud kohtu rõhutatud asjaolu puhul, et Soome süsteemis võib hüvitise summa kindlaksmääramisel arvesse võtta kostja käitumist. Nimelt nägi Euroopa Kohus kohtuotsuses Bayer Pharma sõnaselgelt ette nõude, et liikmesriikide kohtud

[18] Ja loomulikult kahju tekkimine.

[19] Mittesüülise vastutuse kohta vt näiteks Knetsch, J., „The Role of Liability without Fault“ Borghetti, J.-S., Whittaker, S. (toim) teoses *French Civil Liability in Comparative Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2019, lk 123–142, ja Szpunar, A., „La responsabilité sans faute dans le droit civil polonais“, *Revue internationale de droit comparé*, 1959, nr 1, lk 19–33.

peavad arvesse võtma kohtuasja eripäraseid asjaolusid, et otsustada, *kas* hüvitis tuleb välja mõista. Hüvitise summa vähendamine, kui vastutuse põhimõte iseenesest jääb kehtima, ei ole selle nõude täitmiseks piisav.

Täiendavad kaalutlused

46. Soovin lisada, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 tõlgendus, mis tuleneb kohtuotsusest Bayer Pharma, on minu arvates täielikult kooskõlas selle direktiivi mõtte ja ülesehitusega. Nimelt on oluline tõlgendada seda sätet, võttes arvesse selle konteksti erinevaid aspekte.

47. Esiteks tuleb arvesse võtta kõiki direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 sätteid.

48. Kohtuotsuses Bayer Pharma märkis Euroopa Kohus, et kui lugeda ajutiste meetmete kehtetuks tunnistamine iseenesest tõendiks selle kohta, et nende meetmete kohaldamise taotlus oli põhjendamatu, võib see osutatud kohtuasjas kõne all oleva patendi omanikku tagasi hoida direktiivi 2004/48 artiklis 9 ette nähtud meetmeid kasutamast ja läheks seega vastuollu nimetatud direktiivi eesmärgiga, mis seisneb selles, et tagada intellektuaalomandi õiguste kaitse kõrge tase.[20] Seda kaalutlust tuleks minu arvates edasi arendada.

49. Kõnealuses artiklis on sätestatud õiguste omajate õigus nõuda oma intellektuaalomandi õiguste kaitseks ajutiste meetmete kohaldamist kõigi rikkujate, sealhulgas võimaliku rikkuja suhtes, et vältida nende õiguste vahetut rikkumist. See on nimetatud artikli peamine eesmärk.

50. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõiked 5–7 näevad kostjate huvide kaitseks ette meetmed üksnes selleks, et tasakaalustada kõigi asjaomaste poolte huve, nähes ette, et ajutised meetmed tuleb tühistada juhul, kui hageja sisuliselt ei tegutse, ning et hageja peab hüvitama põhjendamatult võetud ajutiste meetmete tõttu kostjale tekkinud võimaliku kahju. Nende sätete eesmärk on vältida ajutiste meetmete kuritarvitamist.

51. Need sätted läheksid siiski vastuollu direktiivi 2004/48 artikli 9 kui terviku soovitava toimega, kui neid tõlgendataks ja võetaks riigisisesesse õigusesse üle nii, et sellega pannakse hagejale ebaproportsionaalne oht, et ta peab meetmete tõttu, mida ta on võtnud oma intellektuaalomandi õiguste kaitseks, teisele poolele hüvitist maksma. Selle artikli loogika kohaselt ei jagata riski intellektuaalomandi õiguste omaja ja õiguste rikkuja – või võimaliku rikkuja – vahel võrdselt. Just viimane kannab riski, kui ta kahjustab kas või potentsiaalselt intellektuaalomandi õigust. Ta võib seda teha tahtlikult, kui ta peab õiguste omaja positsiooni nõrgaks, näiteks tema õiguse ohustatavuse tõttu. Siiski otsustab ta kõiki asjaolusid teades, kas võtta see risk või mitte.

52. Seevastu oleks direktiivi 2004/48 artikli 9 mõtte ja eesmärgiga vastuolus muuta intellektuaalomandi õiguste omaja kaitse riskantseks tegevuseks. Seni kuni õiguste omajale ei saa ette heita ühtegi rikkumist, peab tal olema õigus täielikult kasutada selles direktiivis ette nähtud meetmeid, sealhulgas selle artiklis 9 ette nähtud meetmeid, ilma et teda nende meetmete kasutamisega kaasnevate negatiivsete tagajärgede väljavaade tagasi hoiaks. Nii on see eelkõige juhul, kui kõnealune intellektuaalomandi õigus tuleneb ametiasutuse otsusest, nagu patent või täiendava kaitse tunnistus – nagu käesolevas kohtuasjas –, ning kui ajutiste meetmete kehtetus on selle õiguse tühistamise tagajärg. Õiguste omajal peaks olema võimalik sellist otsust usaldada ja mitte kanda selles esineva võimaliku puuduse riski.

[20] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 64 ja 65. Sellesarnane märkus tehti juba kohtujurist Pitruzzella ettepanekus kohtuasjas Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:324, punkt 47).

53. Lisaks ei mõjuta direktiivi 2004/48 artiklis 9 ette nähtud ajutised meetmed põhimõtteliselt kohtuasja sisulist lahendamist. Selliseid ajutisi meetmeid taotlenud poole automaatse vastutuse sätestamine iga kord, kui ta ei ole mingil põhjusel kohtuvaidlust võitnud, moonutaks nende meetmete ajutist laadi, jällegi vastupidi selle sätte eesmärgile.

54. Teiseks tuleb arvesse võtta kõiki selle direktiivi sätteid ja eelkõige selle üldnorme.

55. Soome valitsus selgitab oma seisukohtades, et ajutiste meetmete taotleja mittesüüline vastutus Soome õiguses on ette nähtud vastukaaluks selle eest, et nende peaaegu automaatsete meetmete määramist on kerge saavutada. See valitsus on seisukohal, et kui mittesüülise vastutuse põhimõttest loobutaks, peaksid kohtud hageja nõuete põhjendatust põhjalikumalt kontrollima, mis ei oleks tervitatav edasine areng.

56. Ma ei jaga seda viimast arvamust. Soome valitsuse seisukoht annab tunnistust n-ö natuke „metsiku lääne“ moodi lähenemisest direktiivi 2004/48 artikliga 9 loodud suhetele: ühelt poolt on šerif (intellektuaalomandi õiguse omaja), teiselt poolt *pistolero* ([püssimees,] st rikkuja või potentsiaalne rikkuja), ja võidab see, kes kõige kiiremini päästikule vajutab (st sisuliselt see, kellel on paremad advokaadid). Mulle näib siiski, et see arusaam intellektuaalomandi õiguste kaitsest nagu õiguslikust O.K. Corralist[21] ei olnud direktiivi 2004/48 ja eelkõige selle artikli 9 vastuvõtmisel liidu seadusandja arusaam.

57. Nimelt on direktiivi 2004/48 artikli 3 lõikes 2 nõutud, et selles ette nähtud meetmed peavad olema tõhusad ja hoiatavad, kuid ka proportsionaalsed, ja neid tuleb rakendada viisil, mis võimaldab vältida tõkete loomist seaduslikule kaubandusele ja ette näha kaitsemeetmeid nende kuritarvitamise vastu. Nende meetmete rakendamine kuulub peamiselt liikmesriikide kohtute pädevusse. Seega peavad liikmesriikide kohtud veenduma, et intellektuaalomandi õiguste omajate taotletud meetmed, eelkõige ajutised meetmed, on *prima facie* õigustatud. Ainult see, kui kohus hindab taotluse proportsionaalsust, võimaldab tagada, et võetud ajutised meetmed on proportsionaalsed, ei tekita tõkkeid seaduslikule kaubandusele ega ole kuritarvitavad.[22] See on sõnaselgelt ette nähtud ka selle direktiivi artikli 9 lõikes 3, mis annab kohtutele õiguse nõuda ajutiste meetmete taotlejalt mis tahes tõendeid selle kohta, et tema taotlus on põhjendatud. See säte muutuks mõttetuks, kui need meetmed võetaks automaatselt.

58. Minu arvates on seega ajutiste meetmete kohaldamisel taotluse põhjendatuse ja üldisemalt kahe poole huvide kaalumise arvessevõtmine direktiivi 2004/48 eesmärkide seisukohast vajalik. Nende kohtute valvsus, kelle määrata ajutised meetmed on, peab seega olema esimene kaitsevahend asjaomaste meetmete kuritarvitamise vastu intellektuaalomandi õiguste omajate poolt.[23]

59. Mis aga sellesse puutub, et vastav menetlus peab olema kiire, siis tuletan meelde, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõige 4 lubab äärmiselt kiireloomulistel juhtudel võtta ajutisi meetmeid ilma kostjat ära kuulamata, välja arvatud juhul, kui teistmine kostja taotlusel võib viia nende meetmete muutmise, kehtetuks tunnistamise või kinnitamiseni. On ütlematagi selge, et selle sätte soovitava toime tagamiseks ei saa nende meetmete võimalikust muutmisest või kehtetuks tunnistamisest pärast teistmist järeldada, et taotleja on automaatselt vastutav.

[21] Viitan siin loomulikult John Sturgesi 1957. aasta kuulsale vesternile „Gunfight at the O.K. Corral“.

[22] Vt selle kohta Sikorski, R., „Patent Injunctions in the European Union Law“ Sikorski, R. (toim) teoses *Patent Law Injunctions*, Kluwer Law International, 2018, lk 22.

[23] Just seda tuletas muide Euroopa Kohus meelde juba kohtuotsuses Bayer Pharma, punktid 66–70.

60. Seega peavad liikmesriigi kohtud direktiivi 2004/48 artikli 3 lõike 2 kohaselt määrama selles direktiivis ette nähtud meetmed, sealhulgas selle direktiivi artikli 9 lõigetes 1 ja 2 nimetatud ajutised meetmed teatava ettevaatusega. See ettevaatlikkus peaks seejärel kajastuma nimetatud direktiivi artikli 9 lõike 7 alusel rakendatavas vastutuse korras.

61. Üldjuhul tekib mittesüüline vastutus kolme liiki olukorras: riskantse tegevuse tõttu, mis on seotud kasutamisega eelkõige selliste „loodusjõudude“ tegevuse raames, mis ei ole täielikult nende kasutaja kontrolli all; asjaomase isiku vastutusel olevate kolmandate isikute, näiteks töötajate või alaealiste laste tegude tõttu, ning lõpuks „naabruse rahutuste“ tõttu, see tähendab hoone kasutamisega seotud kahjude tõttu. Seevastu ei ole minu arvates direktiivi 2004/48 mõtte ja loogikaga kooskõlas see, kui selle direktiivi artiklis 9 ette nähtud ajutiste meetmete kohaldamist taotlevad isikud loetakse automaatselt vastutavaks nende meetmete kohta tehtud otsuste eest, mille on teinud liikmesriigi kohtud pärast taotluse põhjalikku läbivaatamist. Nagu nähtub kohtuotsusest Bayer Pharma, peaks nende taotlejate vastutus pigem piirduma rikkumistega, mis on seotud nende enda käitumisega, eelkõige ajutiste meetmete kohaldamise taotluse esitamisel.

62. Kolmandaks tuleb arvesse võtta kõiki liidu õiguse sätteid intellektuaalomandi valdkonnas.

63. Kuigi direktiiv 2004/48 on tugevalt inspireeritud TRIPS-lepingu III jaost[24] ja kujutab endast selle rakendamist liidu õiguse tasandil, on see siiski osa palju laiemast materiaalõiguse sätete ühtlustamisest, mis puudutab intellektuaalomandi õiguste eri kategooriaid, eelkõige patente, kaubamärke, disainilahendusi ning autoriõigusi ja nendega kaasnevaid õigusi. Selle ülesanne on tagada, et neid õigusi kaitstakse kõrgel, võrdväärsel ja ühtlasel tasemel.[25]

64. Direktiivi 2004/48 artikli 9 lõiget 7 tuleb seega tõlgendada ühetaoliselt mitte ainult ravimituru või patendiõiguse kontekstis, vaid ka intellektuaalomandi õiguse eri valdkondades ja liikmesriikide eri õigussüsteemides. Need intellektuaalomandiõigusi puudutava vaidluse pooltevahelised jõuvahekorrad on aga väga erinevad. Minu arvates võimaldab igale olukorrale sobiva lahenduseni jõuda ainult see, kui kohus, kes peab määrama võimaliku kahju hüvitamise, võtab arvesse konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid. Seega on tingimata vajalik, et iga liikmesriigi riigisisene õigus võimaldaks neid asjaolusid selliselt arvesse võtta.

Ettepanek esimesele eelotsuse küsimusele vastamiseks

65. Mulle näib, et nii Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Bayer Pharma esitatud lahendused kui ka direktiivi 2004/48 ülesehitus ja eesmärgid välistavad selle, et asjaomases direktiivi artikli 9 lõikes 7 ette nähtud vastutus kuulub mittesüülise vastutuse korra alla, nagu see, mis on kehtestatud Soome õiguses. Kuna aga vastutuse korra määratlemine on liikmesriikide ülesanne, peab vastus sellele küsimusele olema sõnastatud abstraktselt, et põhjendamatult mitte piirata nende tegutsemisruumi.

66. Teen seega ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõiget 7 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad selles sättes nimetatud olukordades ette ajutiste meetmete taotleja vastutuse korra, mis ei võimalda kohtul, kellele on esitatud nende meetmetega tekitatud kahju hüvitamise hagi, võtta selleks, et hinnata, kas see hüvitis tuleb määrata, lisaks selles sättes loetletud vastutuse eeldustele arvesse ka muid konkreetse juhtumi asjakohaseid asjaolusid.

[24] Selle osa pealkiri on „Intellektuaalomandi õiguskaitse tagamine“.

[25] Vt eelkõige direktiivi 2004/48 põhjendused 3 ja 10.

Teine kuni neljas eelotsuse küsimus

67. Teine kuni neljas eelotsuse küsimus esitati juhuks, kui vastusest esimesele eelotsuse küsimusele tuleneb, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 on vastuolus mittesüüline vastutus kahju eest, mis on tekitatud põhjendamatult määratud ajutiste meetmetega. Arvestades vastust, mille ma soovitan anda esimesele küsimusele, tuleb analüüsida teist, kolmandat ja neljandat eelotsuse küsimust.

Teine eelotsuse küsimus

68. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, mis liiki vastutuse kord on direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikega 7 kooskõlas.

69. Nagu ma juba märkisin, ei näe see säte ette konkreetset vastutuse süsteemi, mistõttu on selle süsteemi kindlaksmääramine ja korraldamine liikmesriikide ülesanne.

70. Vastusest, mille ma soovitan anda esimesele eelotsuse küsimusele, tuleneb siiski otseselt, et direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 ette nähtud vastutuse kord peab võimaldama kohtul, kellele on esitatud nõue sellise kahju hüvitamise kohta, mis on tekitatud põhjendamatult määratud ajutiste meetmetega, võtta selleks, et hinnata, kas see hüvitis tuleb määrata, lisaks selles sättes loetletud vastutuse eeldustele arvesse ka muid konkreetse juhtumi asjakohaseid asjaolusid. Seega, kui Euroopa Kohus peaks seda vastuse ettepanekut järgima, ei ole minu arvates vaja teisele eelotsuse küsimusele eraldi vastata.

Kolmas ja neljas eelotsuse küsimus

71. Kolmanda ja neljanda küsimusega, mida ma soovitan analüüsida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, milliseid asjaolusid peab kohus, kellele on esitatud direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 alusel kahju hüvitamise nõue, arvesse võtma selleks, et hinnata, kas see hüvitis tuleb määrata.

72. Nagu komisjon õigesti märgib, on keeruline ammendavalt loetleda kõiki asjaolusid, mida kohus võib sellises olukorras arvesse võtta. Kohtuotsuses Bayer Pharma on siiski selle kohta esitatud mõned üldised näitajad.

73. Sellest kohtuotsusest nähtub, et ajutiste meetmete taotleja vastutus tuleneb sellest, et tema taotletud meetmed on õigustamatud. Nende õigustatust hinnatakse selle põhjal, kas esineb korvamatu kahju tekkimise oht, mis võib talle selliste ajutiste meetmete puudumisel tekkida. Asjaolu, et ajutised meetmed tunnistati kehtetuks – või üldisemalt, et tegemist on juhtudega, kus on vastavalt direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikele 7 hageja vastutus ette nähtud –, ei tõenda iseenesest, et see taotlus on põhjendamatu.[26]

74. Sellest tuleneb esiteks, et asjaolud, mida kohus, kellele on esitatud direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 alusel kahju hüvitamise hagi, peab arvesse võtma, on need, mis võimaldavad tal hinnata, kas ajutiste meetmete kohaldamise taotlus oli põhjendatud. Ammendavuse huvides peab niisugune hindamine minu arvates hõlmama mitte ainult algset ajutiste meetmete kohaldamise taotlust,

[26] Kohtuotsus Bayer Pharma, punktid 60, 62 ja 64.

vaid ka taotleja hilisemat käitumist seoses nende meetmete võimaliku säilitamise, pikendamise või uuendamisega. Sellise taotluse põhjendatus võib nimelt muutuda vastavalt sellistele asjaoludele nagu taotleja ja tema vastaspoole vahelise vaidluse areng.

75. Teiseks peab kohus ilmselgelt arvesse võtma asjaolusid, mis leidsid aset pärast ajutiste meetmete taotluse esitamist, nende määramist ja rakendamist. Need on eelkõige direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 nimetatud asjaolud, milleks on ajutiste meetmete kehtetuks tunnistamine (ja selle kehtetuks tunnistamise põhjused) ja intellektuaalomandi õiguse rikkumise puudumise tuvastamine. Neid asjaolusid ei tule siiski arvesse võtta mitte kui ajutiste meetmete kohaldamise taotluse õigustamatuse tagantjärele kinnitamist, vaid selleks, et hinnata taotluse õigustatust selle esitamise ajal (või hilisemate taotluste esitamise ajal).

76. Näiteks võib kõnealuse intellektuaalomandi õiguse tühistamine pärast ajutiste meetmete võtmist olla märk taotleja veast tema nõuete põhjendatuse hindamisel. Kui aga seda eksimust tuleks konkreetsel juhul pidada vabandatavaks, ei saa see tuua kaasa taotleja vastutust, sest vastasel juhul seataks kahtluse alla direktiivi 2004/48 artikli 9 soovitav toime tervikuna.[27]

77. Kolmandaks hinnatakse ajutiste meetmete kohaldamise taotluse põhjendatust lähtuvalt taotlejale tekitatud korvamatu kahju ohust, see tähendab põhimõtteliselt sellise kahju tekkimise tõenäosusest. See tõenäosus ei puuduta mitte ainult taotleja huve kahjustava sündmuse toimumist, vaid ka nende huvide õiguspärasust ennast, eelkõige kõnealuse intellektuaalomandi õiguse kehtivust. Selle õiguse võimalik hilisem tühistamine ei tähenda seega, et ajutiste meetmete kohaldamise taotluse esitamise ajal ei olnud korvamatu kahju ohtu olemas.

78. Neljandaks võib ajutiste meetmete kehtetuks tunnistamine või intellektuaalomandi õiguse rikkumise või rikkumise ohu puudumise tuvastamine olla märk sellest, et nende meetmete taotleja on neid kuritarvitanud. Niisugust kuritarvitust tuleb minu arvates pidada samaväärseks põhjendamatu ajutiste meetmete kohaldamise taotlusega ja see toob kaasa kohustuse hüvitada selle taotlusega tekitatud kahju, nagu Euroopa Kohus muide kohtuotsuses Bayer Pharma sisuliselt otsustas.[28]

79. Kuigi direktiivi 2004/48 artikli 9 lõikes 7 ei ole selles ette nähtud vastutuse konkreetseid põhjuseid täpsustatud, on siiski võimalik anda pädevatele kohtutele juhiseid asjaolude kohta, mida tuleb nende hindamisel arvesse võtta. Teen seega ettepaneku vastata kolmandale ja neljandale eelotsuse küsimusele, et kohus, kellele on esitatud selle direktiivi artikli 9 lõike 7 alusel kahju hüvitamise hagi, peab selle hindamisel, kas see hüvitis tuleb määrata, võtma lisaks selles sättes loetletud vastutuse eeldustele arvesse muid konkreetse juhtumi asjakohaseid nii kõnealuste ajutiste meetmete kohaldamise taotluse esitamisele eelnevaid kui ka järgnevaid asjaolusid, mis võimaldavad tal hinnata selle taotluse põhjendatust seoses taotlejale nende meetmete puudumisel korvamatu kahju tekkimise ohuga.

[27] Vt käesoleva ettepaneku punktid 48–52 ja kohtuotsus Bayer Pharma, punkt 65.

[28] Punktid 66–70.

Ettepanek

80. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata markkinaoikeuse (kaubanduskohus, Soome) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivi 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta artikli 9 lõiget 7

   tuleb tõlgendada nii, et:

   sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad selles sättes nimetatud olukordades ette ajutiste meetmete taotleja vastutuse korra, mis ei võimalda kohtul, kellele on esitatud nende meetmetega tekitatud kahju hüvitamise hagi, võtta selleks, et hinnata, kas see hüvitis tuleb määrata, lisaks selles sättes loetletud vastutuse eeldustele arvesse ka muid konkreetse juhtumi asjakohaseid asjaolusid.

2. Kohus, kellele on esitatud direktiivi 2004/48 artikli 9 lõike 7 alusel kahju hüvitamise hagi, peab selle hindamisel, kas see hüvitis tuleb määrata, võtma lisaks selles sättes loetletud vastutuse eeldustele arvesse muid konkreetse juhtumi asjakohaseid nii kõnealuste ajutiste meetmete kohaldamise taotluse esitamisele eelnevaid kui ka järgnevaid asjaolusid, mis võimaldavad tal hinnata selle taotluse põhjendatust seoses taotlejale selliste meetmete puudumisel korvamatu kahju tekkimise ohuga.