ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)

της 22ας Δεκεμβρίου 2008 *

Στην υπόθεση C-276/05,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Αυστρία) με απόφαση της 24ης Μαΐου 2005, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 6 Ιουλίου 2005, στο πλαίσιο της δίκης

The Wellcome Foundation Ltd

κατά

Paranova Pharmazeutika Handels GmbH,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους C. W. A. Timmermans, πρόεδρο τμήματος, J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, L. Bay Larsen (εισηγητή) και C. Toader, δικαστές,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

γενική εισαγγελέας: E. Sharpston
γραμματέας: K. Sztranc-Sławiczek, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 3ης Απριλίου 2008,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η The Wellcome Foundation Ltd, εκπροσωπούμενη από τους L. Wiltschek και E. Tremmel, Rechtsanwälter,

— η Paranova Pharmazeutika Handels GmbH, εκπροσωπούμενη από τον R. Schneider, Rechtsanwalt,

— η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις Ο. Πατσοπούλου, Γ. Αλεξάκη και τον Μ. Απέσσο,

— η Πορτογαλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον L. Inez Fernandes,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους W. Wils και H. Krämer,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 9ης Οκτωβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 7 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, της 2ας Μαΐου 1992 (ΕΕ 1994, L 1, σ. 3, στο εξής: οδηγία 89/104).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της The Wellcome Foundation Ltd (στο εξής: Wellcome), δικαιούχου του αυστριακού σήματος ZOVIRAX, και της Paranova Pharmazeutika Handels GmbH (στο εξής: Paranova) σχετικά με φάρμακα υπό το σήμα ZOVIRAX, που διατέθηκαν στο εμπόριο εντός των κρατών μελών του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (στο εξής: ΕΟΧ) από τη Wellcome ή τρίτους και εισήχθησαν παραλλήλως και διατέθηκαν στο εμπόριο εντός της Αυστρίας από την Paranova, αφού αποτέλεσαν αντικείμενο νέας συσκευασίας.

Το νομικό πλαίσιο

Το κοινοτικό δίκαιο

3 Το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104, με τίτλο «Όρια του δικαιώματος που παρέχει το σήμα», ορίζει τα εξής:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κοινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.»

4 Σύμφωνα με το άρθρο 65, παράγραφος 2, της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, σε συνδυασμό με το παράρτημα XVII, σημείο 4, της συμφωνίας αυτής, το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 τροποποιήθηκε για τους σκοπούς της εν λόγω συμφωνίας, οπότε η φράση «μέσα στην Κοινότητα» αντικαταστάθηκε από τις λέξεις «στην αγορά ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη».

Το εθνικό δίκαιο

5 Κατά το άρθρο 10b, παράγραφος 1, του νόμου περί προστασίας των σημάτων (Markenschutzgesetz), το σήμα δεν παρέχει στον δικαιούχο το δικαίωμα να απαγορεύει σε τρίτον τη χρήση αυτού για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του. Κατά το άρθρο 10b, παράγραφος 2, του εν λόγω νόμου, η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιώνεται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

6 Η Wellcome είναι, μεταξύ άλλων, δικαιούχος δύο αυστριακών λεκτικών σημάτων ZOVIRAX καθώς και του αυστριακού εικονιστικού και λεκτικού σήματος ZOVIRAX, που προστατεύονται για την κλάση των φαρμακευτικών προϊόντων. Στην Αυστρία, τα σήματα αυτά χρησιμοποιούνται κανονικώς από την GlaxoSmithKline Pharma GmbH με τη συγκατάθεση της Wellcome.

7 Η Paranova είναι χονδρέμπορος φαρμάκων. Διαθέτει στο εμπόριο, ιδίως στην Αυστρία, φάρμακα με το σήμα ZOVIRAX, σε κουτιά των 60 δισκίων των 400 mg (ZOVIRAX 400/60), τα οποία έχουν διατεθεί στο εμπόριο εντός των κρατών μελών του ΕΟΧ από τη Wellcome ή τρίτους, με τη συγκατάθεση της εταιρίας αυτής, και τα οποία αγόρασε η μητρική εταιρία της Paranova στο πλαίσιο του κανονικού εμπορίου φαρμάκων.

8 Η Paranova διαθέτει στο εμπόριο τα εν λόγω φάρμακα με νέα συσκευασία, της οποίας η εξωτερική εμφάνιση είναι εντελώς διαφορετική από εκείνη της συσκευασίας του αρχικού προϊόντος. Στο μπροστινό μέρος της νέας αυτής συσκευασίας είναι γραμμένη, με πιο έντονους χαρακτήρες, η ένδειξη «ανασυσκευασμένο και εισαχθέν από την Paranova». Η ένδειξη του ονόματος του παρασκευαστή αναφέρεται στην πλαϊνή και την πίσω πλευρά αυτής με κανονικούς χαρακτήρες. Η εν λόγω νέα συσκευασία πλαισιώνεται από μια μπλε ταινία, όπως αυτή που εν γένει χρησιμοποιείται από την Paranova για τα φάρμακα που αυτή εμπορεύεται.

9 Με έγγραφο της 12ης Μαΐου 2003, η Paranova ενημέρωσε μια αυστριακή αδελφική εταιρία της Wellcome για την πρόθεσή της να διαθέσει στο εμπόριο στην Αυστρία το ZOVIRAX 400/60. Επισύναψε στο έγγραφο αυτό έγχρωμη φωτοτυπία της εξωτερικής συσκευασίας, των κυψελοειδών πλακετών και των οδηγιών χρήσεως του εν λόγω φαρμάκου. Αγγλική αδελφική εταιρία της Wellcome ζήτησε τότε από την Paranova να αποστέλλει στο εξής τις σχετικές με τις εν λόγω εμπορικές εκμεταλλεύσεις πληροφορίες στην GlaxoSmithKline Corporate Intellectual Property (στο εξής: Glaxo), επισυνάπτοντας σ' αυτές πλήρες δείγμα κάθε τύπου συσκευασίας και αναφέροντας το κράτος εξαγωγής και τους ακριβείς λόγους της πραγματοποιηθείσας ανασυσκευασίας.

10 Επειδή η Paranova ανακοίνωσε τους λόγους της ανασυσκευασίας στην οποία προέβη αλλ' όχι το κράτος εξαγωγής του οικείου φαρμάκου, η Glaxo της ζήτησε εκ νέου να αναφέρει αυτό το κράτος καθώς και τους ακριβείς λόγους της ανασυσκευασίας αυτής. Στην Paranova γνωστοποιήθηκε με την ευκαιρία αυτή ότι δεν υπήρχε κανένας λόγος μνείας των σχετικών με τον παράλληλο εισαγωγέα πληροφοριών κατά τρόπο τόσον εμφανή, με παχύτερα και πιο ευδιάκριτα γράμματα απ' ό,τι αυτά του ονόματος του παρασκευαστή. Αμφισβητήθηκε επίσης η διαφορετική εξωτερική εμφάνιση, οφειλόμενη στις δύο έγχρωμες ταινίες, τοποθετημένες στις άκρες του κουτιού.

11 Επιπλέον, η Glaxo απαίτησε την προσκόμιση δείγματος κάθε τύπου συσκευασίας.

12 Στις 4 Ιουνίου 2003, η Paranova ανέφερε ότι δεν της ήταν δυνατόν, για τεχνικούς λόγους συνδεόμενους με την παραγωγή, να προσκομίσει πλήρες δείγμα της τελικής συσκευασίας, ιδίως αν η Glaxo δεν ήταν διατεθειμένη να αναλάβει το σχετικό κόστος.

13 Η Paranova εισάγει το ZOVIRAX 400/60 από την Ελλάδα. Το φάρμακο αυτό διατίθεται στο εκεί εμπόριο σε συσκευασίες που περιέχουν 70 δισκία. Στην Αυστρία έχει εγκριθεί συσκευασία περιέχουσα 60 δισκία.

14 Η Wellcome ζήτησε, κατά τη διαδικασία λήψεως ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Handelsgericht Wien, να απαγορευθεί στην Paranova να προτείνει και/ή να διαθέτει στο εμπόριο στο πλαίσιο της συναλλακτικής ζωής, για σκοπούς ανταγωνισμού στην Αυστρία, ανασυσκευασμένα φάρμακα, μεταξύ άλλων το ZOVIRAX, του οποίου η συσκευασία φέρει προσφάτως τοποθετηθέντα ή υφιστάμενα σήματα, προστατευόμενα στην Αυστρία προς όφελος της Wellcome, αν:

— η ένδειξη της εταιρίας που προέβη στην ανασυσκευασία του προϊόντος αναγράφεται επί της συσκευασίας με παχύτερους και περισσότερον ευανάγνωστους χαρακτήρες και/ή σε σημείο πιο ευδιάκριτο απ' ό,τι η ένδειξη του παρασκευαστή·

— έγχρωμες ταινίες, συγκεκριμένα μπλε, πλάτους περίπου 5 χιλιοστών (mm) εμφανίζονται στις άκρες του ανασυσκευασμένου κουτιού, όπως αυτές που συχνά χρησιμοποιούνται για τα προϊόντα που εμπορεύεται η Paranova·

— αυτή δεν ενημέρωσε ορθώς τη Wellcome, πριν από τη διάθεση στο εμπόριο του ανασυσκευασθέντος προϊόντος, για τη σχεδιαζόμενη εμπορική εκμετάλλευση,

αναφέροντας μεταξύ άλλων επίσης το κράτος εξαγωγής και τους ακριβείς λόγους για τους οποίους είναι αναγκαία η ανασυσκευασία.

15 Με διάταξη της 7ης Μαΐου 2004, το Handelsgericht Wien δέχθηκε μερικώς την αίτηση της Wellcome. Επιληφθέν εφέσεως, το Oberlandesgericht Wien δέχθηκε, στις 28 Ιανουαρίου 2005, την εν λόγω αίτηση καθόσον αυτή αφορούσε το πρώτο και το τρίτο από τα αναφερθέντα πιο πάνω σημεία και την απέρριψε ως προς το δεύτερο σημείο.

16 Οι δύο διάδικοι της κύριας δίκης άσκησαν αναίρεση ενώπιον του Oberster Gerichtshof.

17 Το εν λόγω δικαστήριο αναφέρει ότι, για να εκτιμηθεί η συμβατότητα της νέας συσκευασίας, είναι καθοριστικό το ερώτημα αν η απόδειξη περί της αναγκαιότητας της ανασυσκευασίας του προϊόντος, ώστε να μην εμποδιστεί όντως η πρόσβαση στην αγορά, πρέπει να προσκομίζεται μόνον ως προς τη συσκευασία του προϊόντος αυτή καθεαυτήν. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, τίθεται επομένως το ερώτημα ποια είναι τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία πρέπει να εκτιμάται η εξωτερική εμφάνιση της νέας συσκευασίας. Εν προκειμένω προσφέρονται δύο δυνατότητες, ήτοι η εκτίμηση σε σχέση με την αρχή κατά την οποία το σήμα πρέπει να θίγεται όσο το δυνατόν λιγότερο ή η εκτίμηση της εξωτερικής εμφανίσεως της νέας συσκευασίας σε σχέση με το αν αυτή μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος και εκείνη του δικαιούχου του. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται επίσης ως προς την έκταση της υποχρεώσεως ανακοινώσεως που βαρύνει τον παράλληλο εισαγωγέα.

18 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Oberster Gerichtshof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Έχουν την έννοια το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104[…] και η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου ότι η απόδειξη περί του ότι η χρήση του σήματος θα συμβάλει στη δημιουργία τεχνητής στεγανοποιήσεως των αγορών δεν απαιτείται μόνον ως προς την ανασυσκευασία αυτή καθεαυτήν αλλά επίσης ως προς την εξωτερική εμφάνιση της νέας συσκευασίας;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο εν λόγω ερώτημα,

β) πρέπει να εκτιμάται αν η εξωτερική εμφάνιση της νέας συσκευασίας είναι σύμφωνη με την αρχή της ελαχίστης δυνατής επεμβάσεως ή (μόνον) αν αυτή μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος και εκείνη του δικαιούχου του;

2) Έχουν την έννοια το άρθρο 7 της οδηγίας [89/104] και η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου ότι ο παράλληλος εισαγωγέας εκπληρώνει την περί ανακοινώσεως υποχρέωσή του μόνον αν αναφέρει επίσης στον δικαιούχο του σήματος το κράτος εξαγωγής και τους ακριβείς λόγους της ανασυσκευασίας;»

Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

19 Με απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2005, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου ανέστειλε τη διαδικασία έως ότου εκδοθεί η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-348/04.

20 Το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφασή του στην εν λόγω υπόθεση (απόφαση της 26ης Απριλίου 2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-3391).

21 Με έγγραφο της 30ής Μαΐου 2007, το αιτούν δικαστήριο γνωστοποίησε στο Δικαστήριο ότι ενέμενε στην αίτησή του για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, καθόσον αυτή αφορούσε το πρώτο ερώτημα, στοιχείο β΄, και το δεύτερο ερώτημα.

22 Με απόφαση της 15ης Ιουνίου 2007, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου διέταξε τη συνέχιση της διαδικασίας.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί του πρώτου ερωτήματος, στοιχείο β΄

23 Το Δικαστήριο, με το σημείο 3 του διατακτικού της αποφάσεώς του της 11ης Ιουλίου 1996, C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol-Myers Squibb κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-3457), αποφάνθηκε ότι το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο δικαιούχος του σήματος μπορεί νομίμως να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορία ενός φαρμακευτικού προϊόντος, σε περίπτωση κατά την οποία ο εισαγωγέας έχει ανασυσκευάσει το προϊόν και έχει επιθέσει εκ νέου το σήμα, εκτός:

— αν αποδεικνύεται ότι η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος από τον δικαιούχο του, με σκοπό να απαγορευθεί η εμπορία των ανασυσκευασμένων προϊόντων υπ' αυτό το σήμα, θα συνέτεινε στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών. Τούτο συμβαίνει ιδίως οσάκις ο δικαιούχος διαθέτει στην αγορά διαφόρων κρατών μελών το ίδιο φαρμακευτικό προϊόν σε διαφορετικές συσκευασίες και η ανασυσκευασία στην οποία έχει προβεί ο εισαγωγέας, αφενός, είναι αναγκαία για τη διάθεση του προϊόντος στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής και, αφετέρου, έχει πραγματοποιηθεί υπό συνθήκες που δεν μπορούν να επηρεάσουν την αρχική κατάσταση του προϊόντος·

— αν αποδεικνύεται ότι η ανασυσκευασία δεν μπορεί να επηρεάσει την αρχική κατάσταση του προϊόντος που περιέχεται στη συσκευασία·

— αν αναφέρεται σαφώς επί της νέας συσκευασίας ποιος έχει ανασυσκευάσει το προϊόν και το όνομα του παρασκευαστή·

— αν η παρουσίαση του ανασυσκευασμένου προϊόντος δεν μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος ή τη φήμη του δικαιούχου του. Επομένως, η συσκευασία δεν πρέπει να είναι ελαττωματική, κακής ποιότητας ή να χαρακτηρίζεται από προχειρότητα, και

— αν ο εισαγωγέας έχει ειδοποιήσει τον δικαιούχο του σήματος πριν από τη διάθεση του ανασυσκευασμένου προϊόντος προς πώληση και του παραδώσει, εφόσον του ζητηθεί, δείγμα του ανασυσκευασμένου προϊόντος.

24 Η τελευταία προϋπόθεση επιτρέπει στον δικαιούχο να εξακριβώσει ότι η ανασυσκευασία δεν πραγματοποιήθηκε κατά τρόπο που επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα την αρχική κατάσταση του προϊόντος και ότι η εξωτερική εμφάνιση μετά την ανασυσκευασία δεν μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος (προπαρατεθείσες αποφάσεις Bristol-Myers Squibb κ.λπ., σκέψη 78, καθώς και Boehringer Ingelheim κ.λπ., σκέψη 20).

25 Η προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία η ανασυσκευασία του φαρμακευτικού προϊόντος, ιδίως μέσω νέας συσκευασίας αυτού, είναι αναγκαία για τη μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εισαγωγής αφορά αποκλειστικώς την ανασυσκευασία και όχι τον τρόπο ή το σύστημα αλλαγής με το οποίο αυτή πραγματοποιείται (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Boehringer Ingelheim κ.λπ., σκέψεις 38 και 39).

26 Έτσι, η εν λόγω προϋπόθεση περί αναγκαιότητας αφορά μόνον την ανασυσκευασία του προϊόντος, ιδίως μέσω νέας συσκευασίας αυτού, και όχι την εξωτερική εμφάνιση της νέας αυτής συσκευασίας.

27 Εφόσον η εξωτερική εμφάνιση της νέας συσκευασίας του προϊόντος δεν εκτιμάται σε σχέση με την προϋπόθεση περί αναγκαιότητας για τη μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο του εν λόγω προϊόντος, δεν μπορεί κατά μείζονα λόγο να εκτιμάται σε σχέση με το κριτήριο ότι το δικαίωμα επί του σήματος πρέπει να θίγεται όσο το δυνατόν λιγότερο.

28 Θα ήταν πράγματι ασυνεπές το να γίνεται δεκτό ότι δεν χρειάζεται να εξακριβωθεί αν η εξωτερική εμφάνιση της νέας συσκευασίας του οικείου προϊόντος, επιλεγείσα από τον παράλληλο εισαγωγέα, είναι αναγκαία για τη μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο του εν λόγω προϊόντος και, ταυτόχρονα, να απαιτείται να πληρούται το κριτήριο κατά το οποίο το δικαίωμα επί του σήματος θίγεται όσο το δυνατόν λιγότερο.

29 Όπως προκύπτει από τις σκέψεις 23 και 24 της παρούσας αποφάσεως, η προστασία του δικαιούχου του σήματος σε σχέση με την εξωτερική εμφάνιση της συσκευασίας του φαρμακευτικού προϊόντος, την οποία επέλεξε ο παράλληλος εισαγωγέας, διασφαλίζεται κατ' αρχήν με την τήρηση της προϋποθέσεως ότι η εξωτερική εμφάνιση του ανασυσκευασθέντος προϊόντος δεν πρέπει να είναι τέτοια ώστε να μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος και τη φήμη του δικαιούχου του.

30 Ακολούθως, στο πρώτο ερώτημα, στοιχείο β΄, πρέπει να δοθεί ως απάντηση ότι το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι, αν αποδεικνύεται ότι η ανασυσκευασία του φαρμακευτικού προϊόντος, μέσω νέας συσκευασίας του, είναι αναγκαία για τη μεταγενέστερη διάθεσή του στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εισαγωγής, η εξωτερική εμφάνιση της εν λόγω συσκευασίας πρέπει να εκτιμάται μόνο σε σχέση με την προϋπόθεση ότι αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοια ώστε να μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος και τη φήμη του δικαιούχου του.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

31 Η Wellcome υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η ανακοίνωση περί του κράτους εξαγωγής και των ακριβών λόγων της ανασυσκευασίας στον δικαιούχο του σήματος του επιτρέπει να ελέγχει αν η ανασυσκευασία είναι αναγκαία.

32 Στο πλαίσιο διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον εθνικού δικαστηρίου και θέτει αντιμέτωπους τον δικαιούχο του σήματος και έναν παράλληλο εισαγωγέα, ο οποίος διαθέτει στο εμπόριο, εντός κράτους μέλους, φαρμακευτικό προϊόν εισαχθέν από άλλο κράτος μέλος με νέα συσκευασία, στον εν λόγω παράλληλο εισαγωγέα απόκειται να αποδείξει, μεταξύ άλλων, ότι συντρέχει η προϋπόθεση κατά την οποία η χρήση του δικαιώματος επί του σήματος από τον δικαιούχο αυτού για να εμποδίσει την εμπορία των ανασυσκευασθέντων υπό το εν λόγω σήμα προϊόντων θα συμβάλει στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών εντός κρατών μελών (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Boehringer Ingelheim κ.λπ., σκέψεις 24 και 54).

33 Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 23 της παρούσας αποφάσεως, αυτό συμβαίνει, μεταξύ άλλων, αν ο δικαιούχος έθεσε σε κυκλοφορία, εντός διαφόρων κρατών μελών, πανομοιότυπο φαρμακευτικό προϊόν με διαφορετικές συσκευασίες και αν η ανασυσκευασία στην οποία προέβη ο εισαγωγέας είναι αναγκαία για να διατεθεί στο εμπόριο το προϊόν εντός του κράτους μέλους εισαγωγής.

34 Λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα και το γεγονός ότι η εύρυθμη λειτουργία του συστήματος ειδοποιήσεως προϋποθέτει ότι καθένας από τους ενδιαφερόμενους καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να σεβαστεί τα έννομα συμφέροντα του άλλου (απόφαση της 23ης Απριλίου 2002, C-143/00, Boehringer Ingelheim κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-3759, σκέψη 62), στον παράλληλο εισαγωγέα απόκειται να παράσχει στον δικαιούχο του σήματος τις αναγκαίες και επαρκείς πληροφορίες για να καταστεί δυνατό στον τελευταίο να εξακριβώσει ότι η ανασυσκευασία του προϊόντος υπό το εν λόγω σήμα είναι αναγκαία για να διατεθεί στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εισαγωγής.

35 Το είδος πληροφοριών που πρέπει να παρέχονται, εξάλλου, εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως. Δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων η δυνατότητα, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να περιλαμβάνεται η ένδειξη του κράτους μέλους εξαγωγής, οσάκις η απουσία αυτής της πληροφορίας θα εμπόδιζε τον δικαιούχο του σήματος να εκτιμήσει την αναγκαιότητα της ανασυσκευασίας.

36 Συναφώς πρέπει να υπομνηστεί ότι, στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι οι παρασχεθείσες πληροφορίες χρησιμοποιούνται από τον δικαιούχο του σήματος για να εντοπίζει κενά στο σύστημα οργανώσεως των πωλήσεών του και να πατάσσει κατά τον τρόπο αυτό την παράλληλη εμπορία των προϊόντων του, οι μετέχοντες στην παράλληλη εμπορία μπορούν να προστατευθούν από τις πράξεις αυτές στο πλαίσιο των σχετικών με τον ανταγωνισμό κανόνων της Συνθήκης ΕΚ (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-349/95, Loendersloot, Συλλογή 1997, σ. I-6227, σκέψη 43).

37 Επομένως, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί ως απάντηση ότι το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι στον παράλληλο εισαγωγέα απόκειται να παρέχει στον δικαιούχο του σήματος τις αναγκαίες και επαρκείς πληροφορίες για να καθίσταται δυνατό στον τελευταίο να εξακριβώνει ότι η ανασυσκευασία του προϊόντος υπό το εν λόγω σήμα είναι αναγκαία για τη διάθεσή του στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εισαγωγής.

Επί των δικαστικών εξόδων

38 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δεύτερο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, όπως τροποποιήθηκε με τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, της 2ας Μαΐου 1992, έχει την έννοια ότι, αν αποδεικνύεται ότι η ανασυσκευασία του φαρμακευτικού προϊόντος, μέσω νέας συσκευασίας τούτου, είναι αναγκαία για τη μεταγενέστερη διάθεσή του στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εισαγωγής, η εξωτερική εμφάνιση της εν λόγω συσκευασίας πρέπει να εκτιμάται μόνο σε σχέση με την προϋπόθεση ότι αυτή δεν πρέπει να είναι τοιαύτη ώστε να μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος και τη φήμη του δικαιούχου του.

2) Το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104, όπως τροποποιήθηκε με τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, της 2ας Μαΐου 1992, έχει την έννοια ότι στον παράλληλο εισαγωγέα απόκειται να παρέχει στον δικαιούχο του σήματος τις αναγκαίες και επαρκείς πληροφορίες για να καθίσταται δυνατό στον τελευταίο να εξακριβώνει ότι η ανασυσκευασία του προϊόντος υπό το εν λόγω σήμα είναι αναγκαία για τη διάθεσή του στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους εισαγωγής.

(υπογραφές)