



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

12. september 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – intellektuel ejendomsret – patenter – direktiv 2004/48/EF – artikel 9, stk. 7 – salg af produkter i strid med rettigheder i henhold til et patent – foreløbige foranstaltninger – efterfølgende ugyldigkendelse af patentet – følger – ret til passende erstatning for det tab, der er lidt som følge af de foreløbige foranstaltninger«

I sag C-688/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) ved afgørelse af 9. november 2017, indgået til Domstolen den 8. december 2017, i sagen,

Bayer Pharma AG

mod

Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt.,

Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft.,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal, og dommerne F. Biltgen, J. Malenovský (refererende dommer), C.G. Fernlund og L.S. Rossi,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. januar 2019,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Bayer Pharma AG ved ügyvédek E. Szakács, K.J. Tálás og I. Molnár,
- Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. ved ügyvédek A. Szecskay og G. Bacher,
- Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft. ved ügyvédek K. Szamosi, P. Lukácsi og Á. György,

* Processprog: ungarsk.

– Europa-Kommissionen ved L. Havas, F. Wilman og S.L. Kalèda, som befuldmægtigede,
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. april 2019,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 9, stk. 7, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Bayer Pharma AG (herefter »Bayer«) på den ene side og Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. (herefter »Richter«) og Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft. (herefter »Exeltis«) på den anden side vedrørende det tab, som de to sidstnævnte selskaber hævder at have lidt som følge af vedtagelse af foranstaltninger om påbud over for dem på begæring af Bayer.

Retsforskrifter

Folkeretten

- 3 Første afsnit i præamblen til aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (herefter »TRIPs-aftalen«), som udgør bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), undertegnet i Marrakech den 15. april 1994 og godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguayrundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence (EFT 1994, L 336, s. 1), er affattet således:

»Der ønsker at formindske fordrejningerne af og hindringerne for den internationale samhandel og tager hensyn til, at det er nødvendigt at fremme en effektiv og hensigtsmæssig beskyttelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder og at sikre, at foranstaltningerne og procedurerne til håndhævelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder ikke i sig selv bliver hindringer for den lovlige samhandel«.

- 4 TRIPs-aftalens artikel 1, der har overskriften »Forpligtelsernes indhold og dækningsområde«, bestemmer følgende i stk. 1:

»Medlemmerne sætter bestemmelserne i denne aftale i kraft. Medlemmerne kan, men er ikke forpligtet dertil, gennemføre en mere omfattende beskyttelse i deres lovgivning, end det er krævet i denne aftale, forudsat at en sådan beskyttelse ikke strider mod bestemmelserne i denne aftale. Medlemmerne kan frit fastlægge den mest hensigtsmæssige metode til gennemførelse af bestemmelserne i denne aftale inden for deres egne retssystemer og deres egen praksis.«

- 5 TRIPs-aftalens artikel 50, der har overskriften »Foreløbige foranstaltninger«, bestemmer følgende i stk. 7:

»Dersom de foreløbige foranstaltninger kendes ugyldige eller bortfalder som følge af en handling eller undladelse fra sagsøgerens side, eller dersom det efterfølgende konstateres, at der ikke har været nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsret, skal de retlige myndigheder være beføjet til på den tiltaltes begæring at pålægge sagsøgeren at yde den tiltalte rimelig erstatning for skader, der er forvoldt af disse foranstaltninger.«

EU-retten

- 6 Følgende fremgår af 4., 5., 7., 8., 10. og 22. betragtning til direktiv 2004/48:
- »(4) I international sammenhæng er alle medlemsstaterne samt Fællesskabet, for så vidt angår de områder, der hører under dets kompetence, bundet af [TRIPs-aftalen] [...]
 - (5) TRIPs-aftalen indeholder bl.a. bestemmelser om midler til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, der udgør fælles, internationalt gældende regler, som anvendes i alle medlemsstater. Dette direktiv bør ikke berøre medlemsstaternes internationale forpligtelser, herunder deres forpligtelser i henhold til TRIPs-aftalen.
[...]
 - (7) De høringer, som Kommissionen har foretaget vedrørende dette spørgsmål, viser, at der til trods for TRIPs-aftalen stadig er store forskelle mellem medlemsstaterne imellem med hensyn til midlerne til håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder. Det varierer således betydeligt fra den ene medlemsstat til den anden, hvilke regler der gælder for de foreløbige foranstaltninger, der bl.a. træffes for at sikre bevismateriale, for udmåling af erstatning, og for behandling af sager med påstand om at bringe krænkelse af den intellektuelle ejendomsret til ophør. [...]
 - (8) Forskellene mellem medlemsstaternes ordninger for håndhævelse af intellektuelle ejendomsrettigheder er til hinder for et velfungerende indre marked og gør det umuligt at sikre, at intellektuelle ejendomsrettigheder nyder ensartet beskyttelse på hele Fællesskabets område. [...]
[...]
 - (10) Formålet med dette direktiv er indbyrdes at tilnærme [medlemsstaternes] lovgivninger[...] med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked.
[...]
 - (22) Det er også tvingende nødvendigt, at der fastsættes foreløbige foranstaltninger, som omgående kan bringe krænkelsen til ophør uden at afvente en afgørelse vedrørende realiteten, idet dette skal ske under iagttagelse af retten til forsvar, og idet det påses, at de foreløbige foranstaltninger afpasses efter omstændighederne i den konkrete sag, og idet der stilles den nødvendige sikkerhed til dækning af de omkostninger og det tab, der påføres modparten, hvis kravet viser sig at være grundløst. Disse foranstaltninger er især berettigede, når en forsinkelse vil påføre rettighedshaveren et uopretteligt tab.«
- 7 Dette direktivs artikel 1 har følgende ordlyd:
- »Dette direktiv vedrører de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder. I dette direktiv omfatter udtrykket »intellektuelle ejendomsrettigheder« også industrielle ejendomsrettigheder.«
- 8 Direktivets artikel 2, der har overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer følgende i stk. 3:
- »Dette direktiv berører ikke:
- [...]
- b) medlemsstaternes forpligtelser i henhold til internationale konventioner, navnlig TRIPs-aftalen, herunder forpligtelserne i relation til strafferetlige procedurer og sanktioner

[...]«

- 9 Kapitel II i direktiv 2004/48, der har overskriften »Foranstaltninger, procedurer og retsmidler«, omfatter direktivets artikel 3-15: Artikel 3 med overskriften »Almindelige bestemmelser« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne fastsætter de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dette direktiv. Disse foranstaltninger, procedurer og retsmidler skal være fair og rimelige, de må ikke være unødigt komplicerede eller udgiftskrævende, og de må ikke indebære urimelige frister eller medføre ugrundede forsinkelser.

2. Foranstaltningerne og retsmidlerne skal ligeledes være effektive, stå i et rimeligt forhold til krænkelsen og have afskrækkende virkning, og de skal anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.«

- 10 Artikel 9 i direktiv 2004/48, der har overskriften »Foreløbige og retsbevarende foranstaltninger«, bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at de kompetente retslige myndigheder på begæring af rekvirenten kan

a) udstede et foreløbigt påbud til en påstået krænkende part med henblik på at forhindre en nært forestående krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed eller midlertidigt og, i givet fald hvis det er muligt i henhold til national lovgivning, under trussel om tvangsbøder, forbyde en fortsættelse af den påståede krænkelse af den pågældende rettighed eller gøre denne fortsættelse betinget af, at der stilles sikkerhed for erstatning til rettighedshaveren [...]

b) kræve beslaglæggelse eller aflevering af varer, der mistænkes for at krænke en intellektuel ejendomsrettighed, for at forhindre, at de indføres i handelen eller omsættes.

2. I tilfælde af overtrædelser i kommerciel målestok sikrer medlemsstaterne, at de retslige myndigheder, hvis den forurettede part godtgør, at der foreligger omstændigheder, som kan vanskeliggøre inddrivelsen af erstatning, kan kræve arrest i den påståede krænkende parts løsørengstande og faste ejendom, herunder indefrysning af bankkonti og andre fordringer. [...]

[...]

7. Hvis de foreløbige foranstaltninger ophæves eller bortfalder som følge af en handling eller en undladelse fra rekvirentens side, eller hvis det efterfølgende konstateres, at der ikke forelå nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, skal de retslige myndigheder have beføjelse til på begæring af rekviritus at pålægge rekvirenten at yde rekviritus passende erstatning for det tab, der er lidt som følge af disse foranstaltninger.«

Ungarsk ret

- 11 I henhold til § 18, stk. 1 og 2, i találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (lov nr. XXXIII af 1995 om patentbeskyttelse af opfindelser) begynder den beskyttelse, som et patent giver, ved ansøgningens offentliggørelse, og patentet har retsvirkning fra ansøgningsdatoen. Denne beskyttelse er foreløbig og bliver kun endelig, hvis ansøgeren får patent på sin opfindelse.

- 12 § 156, stk. 1, i polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (lov nr. III af 1952 om civilproces) fastætter følgende:

»Retten kan efter begæring beslutte, at en anmodning eller et modkrav eller en anmodning om foreløbige foranstaltninger skal imødekommes ved foreløbig foranstaltning, hvis en sådan foranstaltning er nødvendig for at forhindre et nært forestående tab eller for at opretholde tvistens status quo, samt for at bevare en vigtig ret for rekvirenten, og det tab, der er forbundet med foranstaltningen, ikke overstiger det forventede udbytte ved den nævnte foranstaltning. [...] De omstændigheder, som anmodningen støttes på, skal sandsynliggøres.«

- 13 Følgende fremgår af § 339, stk. 1, i polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (lov nr. IV af 1959 om indførelse af den civile lovbog, herefter »civillovbogen«):

»Den, der retsstridigt påfører andre et tab, er forpligtet til at erstatte dette tab. Den, der beviser, at han har handlet, som det almindeligvis kan forventes i en situation som den omhandlede, fritages for denne erstatningsforpligtelse.«

- 14 Civillovbogens § 340, stk. 1, bestemmer følgende:

»Skadelidte er med henblik på at undgå eller begrænse tabet forpligtet til at handle, som det almindeligvis kan forventes i en situation som den omhandlede. En part er ikke forpligtet til at erstatte tab, som skyldes skadelidtes manglende overholdelse af denne forpligtelse.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 15 Den 8. august 2000 indgav Bayer en patentansøgning til Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (det nationale kontor for intellektuel ejendomsret, Ungarn, herefter »kontoret«) vedrørende et farmaceutisk produkt indeholdende et svangerskabsforebyggende stof. Kontoret offentliggjorde denne ansøgning den 28. oktober 2002.
- 16 Richter begyndte i november 2009 og august 2010, og Exeltis i oktober 2010, at sælge svangerskabsforebyggende produkter i Ungarn (herefter »de omhandlede produkter«).
- 17 Den 4. oktober 2010 udstedte kontoret patent til Bayer.
- 18 Den 8. november 2010 indgav Richter anmodning til kontoret om en erklæring om ikke-krænkelser med henblik på at få fastslået, at de omhandlede produkter ikke krænkede Bayers patent.
- 19 Den 9. november 2010 anmodede Bayer den forelæggende ret, Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn), om vedtagelse af foreløbige foranstaltninger med henblik på at forbyde Richter og Exeltis at sælge de omhandlede produkter. Disse anmodninger blev forkastet med den begrundelse, at det ikke var sandsynliggjort, at der forelå en krænkelser.
- 20 Den 8. december 2010 indgav Richter og Exeltis begæring om ugyldiggørelse af Bayers patent til kontoret.
- 21 Den 25. maj 2011 indgav Bayer nye anmodninger om foreløbige foranstaltninger til den forelæggende ret, som ved eksigible kendelser af 11. juli 2011, der trådte i kraft den 8. august 2011, forbød Richter og Exeltis at sælge de omhandlede produkter og samtidig forpligtede dem til at stille sikkerhed.
- 22 Den 11. august 2011 anlagde Bayer krænkelssager mod Richter og Exeltis ved den forelæggende ret. Disse sager blev stillet i bero, indtil der var truffet endelig afgørelse i ugyldighedssagen vedrørende Bayers patent.

- 23 Richter og Exeltis anlagde sager til prøvelse af kendelserne af 11. juli 2011 ved Fővárosi Ítéltábla (regional appeldomstol i Budapest, Ungarn), som henholdsvis den 29. september og den 4. oktober 2011 ophævede disse kendelser på grund af procedurefejl og hjemviste sagen til den forelæggende ret.
- 24 Ved kendelser af 23. januar 2012 og 30. januar 2012 forkastede den forelæggende ret Bayers anmodninger om foreløbige foranstaltninger. Denne ret fandt ganske vist, at Richter og Exeltis var indtrådt på markedet under krænkelse af patentet, men henset til navnlig status for sagen om ugyldigkendelse af Bayers patent og tilbagekaldelsen af et tilsvarende europæisk patent var det dens opfattelse, at vedtagelse af sådanne foranstaltninger ikke kunne anses for at være forholdsmæssige. Ved afgørelse af 3. maj 2012 stadfæstede Fővárosi Ítéltábla (regional appeldomstol i Budapest) disse to kendelser.
- 25 Ved afgørelse af 14. juni 2012 gav kontoret Richter og Exeltis delvis medhold i deres begæring om ugyldigkendelse af Bayers patent. Efter at Richter og Exeltis havde indgivet en ny anmodning, annullerede kontoret sin afgørelse af 14. juni 2012 og erklærede ved afgørelse af 13. september 2012 patentet ugyldigt i sin helhed.
- 26 Ved kendelse af 9. september 2014 annullerede den forelæggende ret kontorets afgørelse af 13. september 2012. Den ændrede desuden kontorets afgørelse af 14. juni 2012 og erklærede Bayers patent ugyldigt i sin helhed.
- 27 Ved kendelse af 20. september 2016 stadfæstede Fővárosi Ítéltábla (regional appeldomstol i Budapest) denne kendelse.
- 28 Den 3. marts 2017 afsluttede den forelæggende ret krænkelsessagen mellem Bayer og Exeltis, efter at Bayer havde hævet sagen.
- 29 Ved en afgørelse af 30. juni 2017 forkastede den forelæggende ret endeligt den krænkelsessag, som Bayer havde anlagt mod Richter, som følge af den endelige ugyldigkendelse af Bayers patent.
- 30 Richter og Exeltis nedlagde ved henholdsvis modkrav fremsat den 22. februar 2012 og stævning indgivet den 6. juli 2017 påstand om, at Bayer blev tilpligtet at betale erstatning for det tab, de vurderer at have lidt som følge af de i nærværende doms præmis 21 nævnte foreløbige foranstaltninger.
- 31 Bayer har ved den forelæggende ret nedlagt påstand om frifindelse vedrørende disse krav og har herved gjort gældende, at Richter og Exeltis selv har forårsaget det tab, som de hævder at have lidt, ved forsætligt og retsstridigt at have indført de omhandlede produkter på markedet. I overensstemmelse med civillovbogens § 340, stk. 1, har de derfor ikke grundlag for at kræve erstatning for dette tab.
- 32 I denne forbindelse er den forelæggende ret i det væsentlige af den opfattelse, at når der ikke i ungarsk ret findes bestemmelser, som specifikt regulerer de situationer, som er omhandlet i artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, skal civillovbogens almindelige bestemmelser om erstatningsansvar og ret til erstatning fortolkes i lyset af denne bestemmelse. Den er imidlertid for det første i tvivl om rækkevidden af reglen i dette direktivs artikel 9, stk. 7, og ønsker navnlig oplyst, om denne bestemmelse kun sikrer rekvisitus en ret til erstatning, eller om den også definerer indholdet heraf. Den forelæggende ret ønsker for det andet oplyst, om nævnte direktivs artikel 9, stk. 7, er til hinder for, at den nationale ret ved anvendelsen af en civilretlig bestemmelse i en medlemsstat undersøger rekvisiti rolle i tabets opståen.

33 På denne baggrund har Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal udtrykket »yde [...] passende erstatning« i artikel 9, stk. 7, i [direktiv 2004/48] fortolkes således, at medlemsstaterne skal fastsætte materielle retsregler om parternes erstatningsansvar samt om beløbets størrelse og formen på erstatningen, i henhold til hvilke medlemsstaternes retter kan pålægge en rekvirent at betale erstatning til rekviritus for det tab, der er lidt som følge af foranstaltninger, som retten efterfølgende har ophævet eller som efterfølgende er bortfaldet som følge af en handling eller undladelse fra rekvirentens side, eller hvis retten efterfølgende har konstateret, at der ikke forelå nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er [...] artikel 9, stk. 7, [i direktiv 2004/48] da til hinder for en medlemsstats retsregler, hvorefter medlemsstatens almindelige regler om civilretligt ansvar og erstatning skal anvendes på den erstatning, der fremgår af den nævnte direktivbestemmelse, og hvorefter retten ikke kan forpligte rekvirenten til et erstatte det tab, der er lidt som følge af en midlertidig foranstaltning, der efterfølgende viste sig at være ugrundet, fordi patentet var ugyldigt, idet tabet opstod, fordi rekviritus ikke handlede, som det almindeligvis kan forventes i en situation som den omhandlede, eller fordi rekviritus af samme grund er ansvarlig for, at det opstod, forudsat at rekvirenten, da denne anmodede om en midlertidig foranstaltning, handlede som det almindeligvis kan forventes i en sådan situation?»

De præjudicielle spørgsmål

- 34 Den forelæggende ret ønsker med sine spørgsmål, som skal behandles samlet, nærmere bestemt oplyst, om artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, herunder bl.a. begrebet »passende erstatning« som omhandlet i denne bestemmelse, skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter, at en person ikke tilkendes erstatning for det tab, den pågældende har lidt som følge af ikke at have handlet, som det almindeligvis kan forventes af enhver med henblik på at undgå eller begrænse vedkommendes tab, og som under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede fører til, at retten ikke tilpligter rekvirenten af foreløbige foranstaltninger at erstatte det tab, som disse foranstaltninger har forårsaget, selv om det patent, på grundlag af hvilket der er anmodet om og indrømmet sådanne foranstaltninger, efterfølgende er blevet kendt ugyldigt.
- 35 Med henblik på at besvare disse spørgsmål skal det først afgøres, om det tilkommer medlemsstaterne at fastlægge indholdet og rækkevidden af og de nærmere regler om begrebet »passende erstatning«, som der henvises til i artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, hvilket er den løsning, som foretrækkes af den forelæggende ret.
- 36 I denne forbindelse bemærkes det indledningsvis, at artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48 fastsætter, at de retslige myndigheder skal have beføjelse til på begæring af rekviritus at pålægge rekvirenten at yde rekviritus passende erstatning for det tab, der er lidt som følge af foreløbige foranstaltninger, hvis disse foranstaltninger ophæves eller bortfalder som følge af en handling eller en undladelse fra rekvirentens side, eller hvis det efterfølgende konstateres, at der ikke forelå nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed.
- 37 Selv om det ikke er nævnt udtrykkeligt i affattelsen af denne bestemmelse, følger det klart af den generelle opbygning af artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, at denne er rettet mod medlemsstaterne og pålægger dem at indføre samtlige de i artikel 9 fastsatte foranstaltninger i national ret, herunder de i denne bestemmelses stk. 7 omhandlede, således som det i øvrigt ligeledes bekræftes i 22. betragtning til direktivet.

- 38 Artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48 skal følgelig fortolkes således, at den forpligter medlemsstaterne til i deres lovgivning at give de kompetente retter beføjelse til på begæring af rekvisitus at pålægge rekvisenten at erstatte det tab, der er lidt som følge af de i denne artikel omhandlede foreløbige foranstaltninger.
- 39 Det fremgår ligeledes af ordlyden af artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, at denne beføjelse for det første kan udøves, enten når de foreløbige foranstaltninger ophæves eller bortfalder som følge af en handling eller en undladelse fra rekvisitens side, eller når det efterfølgende konstateres, at der ikke forelå nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed. For det andet skal denne beføjelse vedrøre »det tab«, der er lidt som følge af de omhandlede foranstaltninger, og for det tredje skal erstatningen ydes i form af en »passende erstatning«.
- 40 Hvad nærmere bestemt angår dette begreb – en »passende erstatning« – bemærkes, at det følger såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Den Europæiske Union, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning (dom af 21.10.2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Eftersom artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48 ikke indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes nationale ret for så vidt angår det nævnte begreb – en »passende erstatning« – skal dette begreb undergives en sådan selvstændig og ensartet fortolkning, som ikke kan henhøre under de forskellige medlemsstater.
- 42 Denne konklusion underbygges af det formål, der forfølges med direktiv 2004/48. I tiende betragtning til dette angives det nemlig, at formålet med det er indbyrdes at tilnærme medlemsstaternes lovgivninger med henblik på at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau i det indre marked.
- 43 I denne forbindelse henvises der i syvende betragtning til direktiv 2004/48 til, at der er store forskelle mellem medlemsstaterne imellem, bl.a. med hensyn til de regler, der gælder for de foreløbige foranstaltninger. Desuden anføres det i ottende betragtning til dette direktiv, at sådanne forskelle er til hinder for et velfungerende indre marked og gør det umuligt at sikre, at intellektuelle ejendomsrettigheder nyder ensartet beskyttelse på hele Unionens område.
- 44 En fortolkning, hvorefter de forskellige medlemsstater skulle have frihed til selv at fastlægge indholdet og rækkevidden af og de nærmere regler om anvendelsen af begrebet »passende erstatning« som omhandlet i artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, ville imidlertid være i strid med det formål om ækvivalens og ensartethed i det høje beskyttelsesniveau for intellektuel ejendomsret, som EU-lovgiver har forfulgt.
- 45 Konklusionen i nærværende doms præmis 41 kan ikke være i strid med forpligtelserne i henhold til TRIPs-aftalen, som er bindende for både Unionen og medlemsstaterne, og som der henvises til flere gange i direktiv 2004/48.
- 46 TRIPs-aftalen fastsætter nemlig i artikel 1, stk. 1, bl.a., at »[m]edlemmerne [frit kan] fastlægge den mest hensigtsmæssige metode til gennemførelse af bestemmelserne i denne aftale inden for deres egne retssystemer og deres egen praksis«. Rækkevidden af denne generelle bestemmelse omfatter også denne aftales artikel 50, stk. 7, hvis ordlyd i det væsentlige svarer til ordlyden af artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, og som også henviser til begrebet »rimelig erstatning«.

- 47 Denne aftale – som efter ordlyden af første afsnit i præamblen hertil tager sigte på at fremme en effektiv og hensigtsmæssig beskyttelse af de intellektuelle ejendomsrettigheder – giver i øvrigt i artikel 1, stk. 1, udtrykkeligt medlemmerne mulighed for at gennemføre en mere omfattende beskyttelse, end det er krævet i samme aftale.
- 48 Det er netop, hvad EU-lovgiver har valgt at gøre ved at vedtage direktiv 2004/48, hvis hovedformål – som anført i nærværende doms præmis 42 – er inden for Unionens egen og medlemsstaternes retsorden at sikre et højt, ækvivalent og ensartet beskyttelsesniveau for intellektuel ejendomsret.
- 49 Henset til ovenstående betragtninger skal begrebet »passende erstatning« anses for at være et selvstændigt EU-retligt begreb, som skal fortolkes ensartet på Unionens område.
- 50 I denne forbindelse pålægger artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, således som det fremgår af nærværende doms præmis 38, medlemsstaterne at give deres nationale retter beføjelse til på de betingelser, som er fastsat i denne bestemmelse, at tilkende rekvisitus en passende erstatning.
- 51 Det tilkommer følgelig disse nationale retter under udøvelsen af den beføjelse, som de herved er tillagt, at bedømme de konkrete omstændigheder i den sag, som er anlagt ved dem, med henblik på at afgøre, om rekvisitus skal tilpligtes at betale en erstatning, som skal være »passende«, dvs. berettiget i lyset af disse omstændigheder.
- 52 Mens de kompetente nationale retters udøvelse af deres beføjelse til at tilkende en sådan erstatning nærmere bestemt er strengt undergivet de fastsatte betingelser om, at de foreløbige foranstaltninger enten er blevet ophævet eller faldet bort som følge af en handling eller en undladelse fra rekvisitus side, eller det efterfølgende er blevet konstateret, at der ikke forelå nogen krænkelse eller trussel om krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, indebærer det forhold, at disse betingelser er opfyldt i en konkret sag, ikke, at de automatisk og under alle omstændigheder har pligt til at pålægge rekvisitus at erstatte det tab, som rekvisitus har lidt som følge af disse foranstaltninger.
- 53 I hovedsagen er det for det første ubestridt, at patentet først blev meddelt, efter at Richter var begyndt at sælge de omhandlede produkter, og at sagsøgeren i hovedsagen var indehaver af dette patent, da selskabet første gang anmodede om vedtagelse af foreløbige foranstaltninger, og da det – efter afslag på anmodningen herom – den 25. maj 2011 igen anmodede om vedtagelse af sådanne foranstaltninger på grund af dette salg.
- 54 Det er for det andet ligeledes ubestridt, at de sagsøgte i hovedsagen på samme tidspunkt allerede havde indgivet begæring om ugyldigkendelse af patentet til kontoret.
- 55 Det bemærkes for det tredje, at efter at den forelæggende ret havde vedtaget foreløbige foranstaltninger den 11. juli 2011, blev disse ophævet af appeldomstolen henholdsvis den 29. september og den 4. oktober 2011, og at den forelæggende ret ikke – selv om den fandt, at de sagsøgte i hovedsagen var indtrådt på markedet i strid med Bayers patent – efter hjemvisningen af sagerne til den fornyede de foreløbige foranstaltninger, idet den lagde vægt på status for sagen om ugyldigkendelse af patentet og tilbagekaldelsen af et tilsvarende europæisk patent.
- 56 Endelig er Bayers patent for det fjerde blevet kendt ugyldigt, først ved kontorets afgørelse af 13. september 2012 og igen ved den forelæggende rets kendelse af 9. september 2014.
- 57 Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen og af de spørgsmål, som forelægges Domstolen ved denne, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning under disse omstændigheder ikke giver retten mulighed for at tilpligte rekvisitus at erstatte det tab, som er forvoldt rekvisitus ved de ophævede foreløbige foranstaltninger.

- 58 Det er i denne konkrete sammenhæng, at det dernæst skal afgøres, om artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, og herunder navnlig begrebet »passende erstatning« som omhandlet i denne bestemmelse, er til hinder for anvendelse i en sådan situation af en national lovgivning, som i det væsentlige forhindrer, at rekvisitus kan opnå erstatning for det tab, som den pågældende har lidt som følge af, at denne ikke har handlet, som det almindeligvis kan forventes af enhver i den omhandlede situation med henblik på at undgå eller begrænse dette tab, for så vidt som rekvirenten ved at anmode om foreløbige foranstaltninger selv har handlet, som det almindeligvis kan forventes af enhver i den omhandlede situation.
- 59 Da ordlyden af artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48 ikke indeholder udtrykkelige angivelser herom, skal denne bestemmelse i henhold til fast retspraksis fortolkes i lyset af den sammenhæng, som den indgår i, og formålet med den ordning, som den udgør en del af (jf. i denne retning dom af 6.6.2018, Koppers Denmark, C-49/17, EU:C:2018:395, præmis 22).
- 60 Hvad angår nævnte sammenhæng bemærkes for det første, at det følger af 22. betragtning in fine til direktiv 2004/48, at den i direktivets artikel 9, stk. 7, omhandlede passende erstatning udgør en sikkerhed, som EU-lovgiver har fundet nødvendig til dækning af de omkostninger og det tab, der påføres rekvisitus, hvis kravet om foreløbige foranstaltninger viser sig at være »grundløst«.
- 61 Ifølge ordlyden af 22. betragtning til direktiv 2004/48 er de i direktivets artikel 9 omhandlede foreløbige foranstaltninger især berettigede, når en forsinkelse vil påføre rettighedshaveren et uopretteligt tab.
- 62 Det følger heraf, at det med henblik på at fastslå, at en anmodning om foreløbige foranstaltninger er uberettiget, først og fremmest er en forudsætning, at der ikke er fare for, at indehaveren af en intellektuel ejendomsret vil blive påført et uopretteligt tab i tilfælde af forsinkelse i vedtagelsen af de foranstaltninger, som den pågældende har anmodet om.
- 63 I denne forbindelse kan en adfærd bestående i, at rekvisita sælger deres produkter, selv om der er indgivet en patentansøgning, eller der foreligger et patent, som er til hinder for et sådant salg, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, umiddelbart anses for at udgøre et objektive indicium for, at der er fare for, at patenthaveren vil lide et uopretteligt tab i tilfælde af forsinkelse i vedtagelsen af de foranstaltninger, som denne har anmodet om. En anmodning om foreløbige foranstaltninger, som sidstnævnte indgiver på grund af en sådan adfærd, kan derfor ikke a priori betegnes som »grundløs« som omhandlet i artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, sammenholdt med 22. betragtning hertil.
- 64 Med hensyn til den omstændighed, at de i hovedsagen omhandlede foreløbige foranstaltninger blev ophævet, bemærkes, at selv om dette som anført i nærværende doms præmis 52 kan udgøre en af forudsætningerne for udøvelsen af beføjelsen i henhold til artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, skal det omvendt ikke i sig selv betragtes som et afgørende bevis for, at anmodningen om de senere ophævede foreløbige foranstaltninger var grundløs.
- 65 Et andet resultat ville kunne bevirke, at indehaveren af det pågældende patent under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ville blive afskrækket fra at gøre brug af de foranstaltninger, som er omhandlet i artikel 9 i direktiv 2004/48, og ville således være i strid med dette direktivs formål, som er at sikre et højt beskyttelsesniveau for den intellektuelle ejendomsret.
- 66 For det andet bemærkes med hensyn til rekvirentens adfærd, at artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48 skal fortolkes i lyset af direktivets artikel 3, som opstiller »almindelige bestemmelser«, der gælder for hele kapitel II i dette direktiv, som ligeledes omfatter dets artikel 9.

- 67 I henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/48 skal de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er nødvendige for at sikre håndhævelsen af de intellektuelle ejendomsrettigheder, der er omfattet af dette direktiv, anvendes på en sådan måde, at der ikke opstår hindringer for lovlig samhandel, og at der ydes garanti mod misbrug af dem.
- 68 Denne bestemmelse pålægger således medlemsstaterne og i sidste instans de nationale retter at yde garantier for, at bl.a. de foranstaltninger og procedurer, der er omhandlet i artikel 9 i direktiv 2004/48, ikke misbruges.
- 69 Med henblik herpå skal de kompetente nationale myndigheder efterprøve, at rekvirenten i en konkret sag ikke har misbrugt disse foranstaltninger og procedurer.
- 70 Det påhviler følgelig den forelæggende ret at efterprøve, at rekvirenten ikke har misbrugt den foranstaltning, som er fastsat i artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48. Med henblik herpå skal den tage behørigt hensyn til alle objektive omstændigheder i sagen, herunder parternes adfærd.
- 71 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 9, stk. 7, i direktiv 2004/48, herunder bl.a. begrebet »passende erstatning« som omhandlet i denne bestemmelse, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter, at en person ikke tilkendes erstatning for det tab, den pågældende har lidt som følge af ikke at have handlet, som det almindeligvis kan forventes af enhver med henblik på at undgå eller begrænse vedkommendes tab, og som under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede fører til, at retten ikke tilpligter rekvirenten af foreløbige foranstaltninger at erstatte det tab, som disse foranstaltninger har forårsaget, selv om det patent, på grundlag af hvilket der er anmodet om og indrømmet sådanne foranstaltninger, efterfølgende er blevet kendt ugyldigt, for så vidt som denne lovgivning gør det muligt for retten at tage behørigt hensyn til alle objektive omstændigheder i sagen, herunder parternes adfærd, med henblik på navnlig at efterprøve, at rekvirenten ikke har misbrugt disse foranstaltninger.

Sagsomkostninger

- 72 Da sagen i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 9, stk. 7, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, herunder bl.a. begrebet »passende erstatning« som omhandlet i denne bestemmelse, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter, at en person ikke tilkendes erstatning for det tab, den pågældende har lidt som følge af ikke at have handlet, som det almindeligvis kan forventes af enhver med henblik på at undgå eller begrænse vedkommendes tab, og som under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede fører til, at retten ikke tilpligter rekvirenten af foreløbige foranstaltninger at erstatte det tab, som disse foranstaltninger har forårsaget, selv om det patent, på grundlag af hvilket der er anmodet om og indrømmet sådanne foranstaltninger, efterfølgende er blevet kendt ugyldigt, for så vidt som denne lovgivning gør det muligt for retten at tage behørigt hensyn til alle objektive omstændigheder i sagen, herunder parternes adfærd, med henblik på navnlig at efterprøve, at rekvirenten ikke har misbrugt disse foranstaltninger.

Underskrifter