

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

PAOLO MENGOZZI

föredraget den 5 april 2011¹

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande har sitt ursprung i ett mål vid tysk domstol mellan det tyska bolaget Bayer CropScience AG (nedan kallat Bayer) och det nederländska bolaget Realchemie Nederland BV (nedan kallat Realchemie). Bayer gjorde gällande att Realchemie hade gjort intrång i ett av dess patent. Inom ramen för detta förfarande förelades Realchemie att betala böter i enlighet med tysk lagstiftning. För att betalningen av dessa böter skulle verkställas i Nederländerna inledde Bayer ett verkställighetsförfarande och begärde att beslutet varigenom böter ålagts skulle erkännas och verkställas i denna medlemsstat. Den första frågan som den nederländska domstolen har ställt gäller huruvida sådana böter hör till privaträttens område i enlighet med artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.²

säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter³ följer en skyldighet för medlemsstaterna att förelägga svaranden betalning av högre rättegångskostnader i ett verkställighetsförfarande för erkännande och verkställighet av beslut meddelade i ursprungsstaten med syfte att skydda en immateriell rättighet.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Unionsrätten

1. Förordning nr 44/2001

2. Den hänsjutande domstolen har för det andra ställt frågan för att få klarhet i huruvida det av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om

3. Enligt skäl 2 i förordning nr 44/2001 har denna bland annat till syfte att införa

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 12, 2001, s. 1.

3 — EUT L 195, s. 16.

”bestämmelser som gör reglerna om behörighetskonflikter på privaträttens område mer enhetliga och som förenklar formaliteterna, så att domar från de medlemsstater som är bundna av denna förordning kan erkännas och verkställas enkelt och snabbt”.

4. I skälen 6 och 7 i förordning nr 44/2001 anges följande:

”(6) För att kunna uppnå målet fri rörlighet för domar på privaträttens område är det nödvändigt och lämpligt att reglerna om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar fastställs i en gemenskapsrättsakt som är bindande och direkt tillämplig.

(7) Tillämpningsområdet för denna förordning måste täcka de väsentliga delarna av privaträtten utom vissa väl definierade delar.”

5. I skälen 16 och 17 i förordning nr 44/2001 föreskrivs följande:

”(16) Det ömsesidiga förtroendet mellan de rättsvårdande myndigheterna i gemenskapen gör det berättigat att automatiskt erkänna en dom som har meddelats i en

medlemsstat utan att något ytterligare förfarande behöver tillgripas, utom när erkännandet är tvistigt.

(17) I enlighet med samma princip om ömsesidigt förtroende måste förfarandet för att göra en dom som har meddelats i en medlemsstat verkställbar i en annan medlemsstat vara snabbt och effektivt. Därför bör verkställighetsförklaringen utfärdas närmast automatiskt efter en enkel formell kontroll av handlingarna och utan att domstolen på eget initiativ får pröva om någon av grunderna i denna förordning för att vägra verkställighet föreligger.”

6. I skäl 19 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att ”[k]ontinuiteten mellan Brysselkonventionen [av år 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad Brysselkonventionen)⁴] och denna förordning bör säkerställas, och övergångsbestämmelser bör därför införas. Likaså måste kontinuitet råda när det gäller ... domstolens tolkning av bestämmelserna i Brysselkonventionen...”

7. I artikel 1.1 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att ”[d]enna förordning är tillämplig på privaträttens område, oberoende av vilket

4 — Konsoliderad version (EGT C 27, 1998, s. 1).

slag av domstol det är fråga om. Den omfattar i synnerhet inte skattefrågor, tullfrågor och förvaltningsrättsliga frågor”.

2. Direktiv 2004/48

8. I artikel 32 i förordning nr 44/2001 anges att ”[i] denna förordning förstås med dom varje avgörande som har meddelats av domstol i en medlemsstat oavsett dess rubricering, såsom dom, beslut eller förordnande om verkställighet, liksom domstolstjänstemans beslut i fråga om rättegångskostnader”.

12. I skäl 3 i direktiv 2004/48 påpekas att ”[o]m det saknas effektiva medel för att skydda immateriella rättigheter minskar intresset för innovation och nyskapande och investeringsviljan dämpas. Det är därför nödvändigt att se till att den materiella delen av immaterialrätten, som idag till stor del utgör en del av gemenskapens regelverk, tillämpas effektivt i gemenskapen”.

9. I artikel 34 punkt 2 i förordning nr 44/2001 bekräftas principen enligt vilken följer att ”[e]n dom skall inte erkännas om... det är en tredskodom eller en annan dom som har meddelats mot en utebliven svarande och svaranden inte har delgivits stämningensansökan eller motsvarande handling i tillräcklig tid och på ett lämpligt sätt för att kunna förbereda sitt svaromål, såvida inte svaranden haft möjlighet att överklaga domen men underlåtit detta”.

13. Skälen 8–10 i direktiv 2004/48 har följande lydelse:

10. I artikel 38.1 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att ”[e]n dom som har meddelats i en medlemsstat och som är verkställbar i den staten skall verkställas i en annan medlemsstat sedan domen, på ansökan av part, har förklarats vara verkställbar där”.

”(8) Skillnaderna i hur medlemsstaterna säkerställer skyddet för immateriella rättigheter skadar den inre marknaden och gör det omöjligt att åstadkomma ett likvärdigt skydd för immateriella rättigheter inom hela gemenskapen. Sådana förhållanden gynnar varken fri rörlighet på den inre marknaden eller en sund konkurrens.

11. I artikel 49 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att ”[e]n utländsk dom varigenom någon förpliktas att betala vite är verkställbar i den medlemsstat där verkställighet begärs endast om vitets belopp slutligt har fastställts av domstol i ursprungsmedlemsstaten”.

(9) ... En tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på detta område är således en avgörande förutsättning för att den inre marknaden skall kunna fungera väl.

(10) Syftet med detta direktiv är att tillnärma lagstiftningarna för att uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden.”

14. I skäl 11 i direktiv 2004/48 anges att "[a]vsikten med detta direktiv är inte att skapa harmoniserade regler om rättsligt samarbete, domstols behörighet eller erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område och inte heller att reglera frågor om tillämplig lag. Det finns generella gemenskapsrättsakter som reglerar sådana frågor och som i princip är tillämpliga även på immaterialrättens område”.

15. I artikel 1 i direktiv 2004/48 anges att "[d]etta direktiv gäller de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter”.

16. I artikel 2.1 i direktiv 2004/48 föreskrivs att "[u]tan att det påverkar de medel som föreskrivs eller kan komma att föreskrivas i gemenskapslagstiftningen eller i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa medel är gynnsammare för rättighetshavaren, skall de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i detta direktiv vara tillämpliga, i enlighet med artikel 3, vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av

gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt”.

17. I artikel 14 i direktiv 2004/48 som har rubriken "Kostnader för förfarandet" anges att "[m]edlemsstaterna skall se till att rimliga och proportionerliga kostnader för förfarandet och andra kostnader som har åsamkats den vinnande parten, i allmänhet ersätts av den förlorande parten om det inte är oskäligt”.

B – Den tyska lagstiftningen

18. 890 § och 891 § i den tyska civilprocesslagen (Zivilprozessordnung) (nedan kallad ZPO) har följande lydelse:

”890 §

Verkställighet av skyldighet att avstå från och att tolerera visst handlande

1. Om gäldenären åsidosätter sin skyldighet att avstå från eller att tolerera visst handlande ska domstolen i första instans, på borgenärens begäran påföra gäldenären böter och för det fall böterna inte betalas frihetsberövande alternativt frihetsberövande om högst sex månader. Varje åläggande om böter är begränsat till 250 000 euro och frihetsberövande till totalt två år.

2. Åläggandet måste föregås av en varning utfärdad av domstolen i första instans, efter begäran, om en sådan varning inte fanns med redan i domen där skyldigheten meddelades.
- 2 § JBeitrO är även tillämplig på indrivning av de fordringar som avses i 1 § från delstaternas domstolar i den mån fordringarna härrör från federal lagstiftning.”

- 3 Gälldenären kan även på borgenärens begäran åläggas att ställa säkerhet för all skada som kan uppkomma inom en angiven tidsfrist till följd av all annan bristande fullgörelse.

C – Den nederländska lagstiftningen

891 §

Förfarande, hörande av gälldenären, fastställelse av rättegångskostnader

Åläggandena enligt 887–890 §§ meddelas genom beslut...”

20. Det framgår av handlingarna i målet att Konungariket Nederländerna har införlivat artikel 14 i direktiv 2004/48 med sin nationella rättsordning genom artikel 1019h i den nederländska civilprocesslagen. Enligt den nationella domstolens uppgifter är det enligt denna bestämmelse möjligt att i mål som omfattas av detta direktiv ålägga högre rättegångskostnader än vad som är vanligt.

19. I artikel 1 i förordning om indrivning av böter (Justizbeitreibungsordnung) (nedan kallad JBeitrO) föreskrivs följande:

II – Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

”1 § I denna JBeitrO regleras indrivning av följande fordringar i den mån de har ålagts av federala domstolar:

...

21. Målet vid den nationella domstolen gäller en tvist mellan Realchemie och Bayer vid Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna) och har sitt ursprung i ett tidigare förfarande inlett av Bayer i Tyskland.

3. Böter och viten

...

22. Landgericht Düsseldorf (Tyskland) förbjöd i beslut av den 19 december 2005 (nedan kallat grundbeslutet), på ansökan av Bayer i

ett förfarande om interimistiska åtgärder, Realchemie på grund av patentintrång att importera, inneha eller saluföra vissa bekämpningsmedel i Tyskland. Detta förbud förenades med vite. Vidare ålades Realchemie att uppge vilka affärsuppgörelser som företaget gjort avseende de ifrågavarande bekämpningsmedlen och att deponera sitt lager hos domstol. Genom beslutet förpliktades även Realchemie att ersätta rättegångskostnaderna.⁵

23. Den 17 augusti 2006 ålade Landgericht Düsseldorf på ansökan av Bayer och i enlighet med 890 § ZPO, genom beslut Realchemie att erlægga böter med 20000 euro till den ovan nämnda domstolen på grund av överträdelse av det i grundbeslutet föreskrivna förbudet. Genom beslutet förpliktades Realchemie även att ersätta rättegångskostnaderna.⁶

24. Den 6 oktober 2006 förelade Landgericht Düsseldorf, genom ett nytt beslut Realchemie ett vite om 15000 EUR i syfte att få Realchemie att lämna uppgifter om de affärsuppgörelser som avses i grundbeslutet.

5 — I beslut av den 29 augusti 2006 fastställde Landgericht Düsseldorf rättegångskostnaderna till ett belopp om 7829,60 euro.

6 — I beslut av den 19 december 2006 fastställde Landgericht Düsseldorf rättegångskostnaderna till ett belopp om 898,60 euro.

Vidare förpliktades Realchemie att ersätta rättegångskostnaderna i detta vitesförfarande.⁷

25. Det är utrett att vart och ett av de sex besluten delgavs Realchemie.

26. Den 6 april 2007 ansökte Bayer hos Voorzieningenrechter vid rechtbank 's-Hertogenbosch (Nederländerna) om att de sex beslut som fattats av Landgericht Düsseldorf skulle förklaras verkställbara i Nederländerna. Bayer ansökte även om att Realchemie skulle förpliktas att erlægga rättegångskostnaderna för detta förfarande. Voorzieningenrechter biföll den 10 april 2007 Bayers ansökan och förpliktade Realchemie att ersätta rättegångskostnaderna med 482 euro.

27. Realchemie ansökte den 14 juni 2007, med stöd av artikel 43 i förordning nr 44/2001, om ändring av beslutet med åberopande av den grund för avslag som anges i artikel 34 punkt 2 i förordningen. Realchemie gjorde gällande att grundbeslutet, beslutet varigenom böter ålades och beslutet varigenom vite förelades inte kunde erkännas eller verkställas i en annan medlemsstat, eftersom de fattats utan att Realchemie kallats och utan muntlig förhandling. Realchemie anförde vidare att besluten om rättegångskostnader inte kunde erkännas eller verkställas, eftersom de utgjorde en materiell del av de tre ovan nämnda besluten. Med hänsyn särskilt till beslutet varigenom

7 — I beslut av den 11 november 2006 fastställde Landgericht Düsseldorf rättegångskostnaderna till ett belopp om 852,40 euro.

böter ålades yrkade Realchemie att Bayers talan om verkställighetsförklaring skulle ogillas eftersom böterna i enlighet med JBeitrO in-drivs genom myndigheternas försorg och inte tillfaller Bayer utan den tyska staten.

nederländska civilprocesslagen eller i vart fall med beaktande av artikel 14 i direktiv 2004/48.

28. Efter att ha hört parterna i målet ogillade tvistemålsavdelningen vid Rechtbank 's-Hertogenbosch den 26 februari 2008 Realchemies ansökan om ändring. Rechtbank 's-Hertogenbosch fastställde vidare beslutet av den 10 april 2007 och ålade Realchemie att ersätta rättegångskostnaderna med 1155 euro. Rechtbank 's-Hertogenbosch fann att de tre omtvistade besluten utgjorde sådana beslut som avses i artikel 32 i förordning nr 44/2001, trots att de fattats *ex parte*. Med avseende på bötesbeslutet bekräftade rechtbank 's-Hertogenbosch att den omständigheten att bötesbeloppet om 20000 euro skulle erläggas till Landgericht Düsseldorfs Gerichtskasse inte inverkar på att Bayer har ett berättigat intresse av att Realchemie verkligen erlägger dessa böter till Gerichtskasse. Syftet med böterna är nämligen att säkerställa att grundbeslutet följs i den vinnande partens intresse, det vill säga Bayer. Bayer hade således ett intresse i att ansöka om verkställighet av bötesbeslutet i Nederländerna. Rechtbank 's-Hertogenbosch förpliktade Realchemie att ersätta rättegångskostnaderna och fastställde dessa på sedvanligt sätt och inte, såsom Bayer hade yrkat, med beaktande av artikel 1019h i den

29. Beslutet gällande ansökan om ändring i enlighet med artikel 43 i förordning nr 44/2001 kan överklagas i enlighet med artikel 44 i denna förordning och bilaga V till denna. Realchemie överklagade Rechtbank 's-Hertogenbosch beslut av den 26 februari 2008 vid Hoge Raad der Nederlanden och yrkade att beslutet skulle upphävas. Bayer anslutningsöverklagade och yrkade att överklagandet skulle ogillas samt att Realchemie skulle förpliktas att erlægga de faktiska rättegångskostnaderna i enlighet med artikel 14 i direktiv 2004/48 jämförd med artikel 1019h i den nederländska civilprocesslagen.

30. Hoge Raad der Nederlandens generaladvokat lade den 26 juni 2009 fram sitt förslag till avgörande där han anmodade denna domstol att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen innan den tog ställning till målet.

31. Hoge Raad der Nederlanden har identifierat två frågor för vilka domstolens tolkning är nödvändig.

32. För det första vill Hoge Raad der Nederlanden få klarhet i frågan huruvida beslutet varigenom böter ålades omfattas av det materiella tillämpningsområdet för förordning

nr 44/2001, trots att beslutet karakteriseras av offentligrättsliga aspekter. Ifrågavarande böter är en påföljd för överträdelse av ett förbud meddelat av domstol. Domstolen har påfört dessa böter på ansökan av en enskild part. Emellertid ska böterna, efter domstolens indrivning erläggas till Landgerichts Gerichtskasse till förmån för den tyska staten och inte till förmån för den part som har inlett förfarandet om böter.

2009, ställa följande två tolkningsfrågor till domstolen med stöd av artikel 234 EG:

”1) Ska begreppet privaträttens område i artikel 1 i förordning nr 44/2001 förstås så, att denna förordning är tillämplig även på erkännande och verkställighet av en dom om betalning av böter enligt 890 § ZPO?

33. För det andra ställer sig Hoge Raad der Nederlanden tveksam till huruvida artikel 14 i direktiv 2004/48 är tillämplig på målet vid den nationella domstolen. Även om det kan påstås att detta direktiv syftar till att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter och att erkännande och verkställighet av beslut gällande nämnda rättigheter kan anses utgöra en del av det faktiska skyddet för dessa rättigheter anges i direktiv 2004/48 att de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet ska vara tillämpliga vid varje intrång i en immateriell rättighet.⁸ Eftersom verkställighetsförfarandet dock endast består av att domstolen kontrollerar huruvida villkoren för erkännande och verkställighet är uppfyllda omfattas det inte av det ovannämnda direktivets tillämpningsområde.

2) Ska artikel 14 i direktiv 2004/48 förstås så, att denna är tillämplig även på ett verkställighetsförfarande avseende

a) beslut som fattas i en annan medlemsstat avseende intrång i immateriella rättigheter,

b) beslut som fattas i en annan medlemsstat varigenom vite föreläggs eller böter åläggs med anledning av överträdelse av ett förbud mot intrång i immateriella rättigheter,

34. Hoge Raad der Nederlanden ansåg att det förelåg en svårighet att tolka unionsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet och att genom beslut om hänskjutande som inkom till domstolens kansli den 21 oktober

c) beslut om rättegångskostnader som fattas i en annan medlemsstat på grundval av de ovan i punkterna i och ii nämnda besluten?”

⁸ — Se artikel 2.1 i direktiv 2004/48.

III – Förfarandet vid domstolen**1. Inledande anmärkningar**

35. Realchemie, den nederländska och tyska regeringen samt Europeiska kommissionen har gett in skriftliga yttranden till domstolen.

36. Vid förhandlingen den 25 januari 2011 yttrade sig Realchemie, den tyska regeringen och kommissionen.

38. Den nationella domstolen vill genom sin första fråga få klarhet i huruvida det beslut som meddelades i Tyskland varigenom Realchemie ålades böter enligt 890 § ZPO kan erkännas och verkställas i Nederländerna på grundval av förordning nr 44/2001. Domstolen ska således ta ställning till huruvida sådana böter hör till privaträttens område i enlighet med artikel 1 i denna förordning.

39. Jag har inledningsvis följande två anmärkningar.

IV – Rättslig bedömning*A – Den första frågan*

37. Efter vissa inledande anmärkningar ska böters rättsliga status enligt tysk rätt bedömas varefter det som är kännetecknande för böter bedöms mot bakgrund av domstolens rättspraxis.

40. För det första ska den kontinuitet uppmärksammas som råder mellan Brysselkonventionen och förordning nr 44/2001, vilket anges i skäl 19 i denna förordning.⁹ Domstolen har dragit den logiska slutsatsen att ”då förordning nr 44/2001 har ersatt Brysselkonventionen i förhållandena mellan medlemsstaterna, [är] domstolens tolkning av [konventionens bestämmelser] giltig även för bestämmelserna i denna förordning, när dessa kan anses motsvara varandra”.¹⁰ Så är fallet med artikel 1 i förordning nr 44/2001, vars ordalydelse överensstämmer med den i artikel 1 i Brysselkonventionen. Den

⁹ – Se punkt 6 i förevarande förslag till avgörande.

¹⁰ – Dom av den 23 april 2009 i mål C-167/08, Draka NK Cables m.fl. (REG 2009, s. I-3477), punkt 20.

rättspraxis som finns grundad på denna konvention kan därför med fog åberopas i förevarande begäran om förhandsavgörande. Motvarande gäller för de förklarande rapporter som upprättats avseende dessa frågor.¹¹

ska tolkas med hänsyn till förordningens tillkomst, syfte och uppbyggnad.¹³

41. För det andra anser jag att en läsning av artikel 1 i förordning nr 44/2001 jämförd med skäl 7 i förordningen där vikten av att dess tillämpningsområde täcker ”de väsentliga delarna av privaträtten” poängteras, talar för att detta område ska tolkas så att det täcker det som utgör dess kärna enligt staternas och den europeiska opinionens mening.¹² Begreppet ”privaträtts område” är således ett för unionsrätten autonomt begrepp oberoende av de olika medlemsstaternas nationella kvalificeringar av de domstolsförfaranden och rättegångshandlingar som kan bli föremål för erkännande och verkställighet och som

2. Böters rättsliga status enligt tysk rätt

42. Enligt yttrandena från den nationella domstolen, Realchemie och den tyska regeringen följer böter enligt 890 § ZPO på verkställigheten av ett tidigare meddelat domstolsbeslut om skyldighet att tolerera eller avstå från ett visst agerande. Om gäldenären åsidosätter sin skyldighet att avstå från eller att tolerera ett visst agerande måste denne tvingas att uppfylla sin ursprungliga förpliktelse. Denna påtryckning utövas med hjälp av 890 § ZPO, i vilken föreskrivs ”åtgärder för återgång till ordningen”. Dessa kan bestå av böter eller av frihetsberövande. Det framgår även av 890 § ZPO att den nationella domstolen kan välja att påföra ett frihetsberövande utan att dessförinnan nödvändigtvis ha ålagt böter.

43. Åtgärder för återgång till ordningen åläggs i enlighet med 890 § ZPO på ansökan av borgenären. Dessa åtgärder kan vidtas

11 — Som J. Jenards rapport om konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträtts område (EGT C 59, 1979, s. 54) (nedan kallad Jenardrapporten) och P. Schlossers rapport om konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands anslutning till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträtts område samt protokoll angående domstolens tolkning därav (EGT C 59, 1979, s. 71) (nedan kallad Schlosserrapporten). F. Pocars förklarande rapport om konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträtts område, undertecknad i Lugano den 30 oktober 2007 (EGT C 319, 2009, s. 1) (nedan kallad Pocarrapporten), kommer även att användas eftersom förordning nr 44/2001 har tjänat som underlag för denna konvention.

12 — Dom av den 15 februari 2007 i mål C-292/05, Lechouritou m.fl. (REG 2007, s. I-1519), punkt 28.

13 — Gällande artikel 1 i konventionen, se dom av den 14 oktober 1976 i mål 29/76, LTU (REG 1976, s. 1541; svensk specialutgåva, volym 3, s. 195), punkt 3, av den 16 december 1980 i mål 814/79, Rüffer (REG 1980, s. 3807), punkt 7 och där angiven rättspraxis, och av den 21 april 1993 i mål C-172/91, Sonntag (REG 1993, s. I-1963) punkt 18. Gällande förordning nr 44/2001, se domen i det ovannämnda målet Draka NK Cables m.fl., punkt 19 och där angiven rättspraxis, och dom av den 23 april 2009 i mål C-533/07, Falco Privatstiftung och Rabitsch (REG 2009, s. I-3327), punkt 20 och där angiven rättspraxis.

endast om gäldenären dessförinnan har varnats om vad denne riskerar för det fall förpliktelsen inte uppfylls.¹⁴ När någon har brustit i uppfyllelsen av en förpliktelse kan den tyska domstolen på ansökan av borgenären och efter att ha hört gäldenären¹⁵ vidta en åtgärd för återgång till ordningen. I förevarande mål bestod denna åtgärd i en förpliktelse för Realchemie att betala böter med 20 000 euro på grund av att bolaget hade brustit i uppfyllelsen av sin förpliktelse enligt grundbeslutet.

handen som kan erkännas och verkställas i begärd stat.¹⁷

3. Rättslig bedömning

44. Böterna kunde således dömas ut först på ansökan av Bayer. Böterna dömdes däremot inte ut till förmån för Bayer utan skulle betalas till den tyska domstolen för att komma statskassan tillgodo. Domstolen driver in böterna och domstolsordföranden är det verkställande organet.¹⁶

a) Huruvida kriteriet om huvudfråga och bifråga kan tillämpas

45. Realchemie har utan att det har bemötts av övriga berörda parter anfört att beslutet om åtgärd för återgång till ordningen inte i sig utgör en exekutionstitel utan att det endast har en förklarande verkan. Inte förrän böterna blir föremål för en fastställelse av kostnaderna i förfarandet med angivande av borgenär, belopp och tidsfrist inom vilken betalning ska ske är en exekutionstitel för

46. Ett av särdragen med situationen i målet vid den nationella domstolen kommer av att beslutet om böter i Tyskland fattades i ett mål om interimistiska åtgärder.

47. Domstolens inställning har vad gäller sådana åtgärder varit att "interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder syftar till att skydda rättigheter av mycket skilda slag. Frågan om de omfattas av konventionens tillämpningsområde avgörs inte av vilken typ av åtgärder det är frågan om, utan av vilket slag av rättigheter de är avsedda att skydda".¹⁸

14 — Av handlingarna i målet framgår att grundbeslutet mycket riktigt innehöll en sådan varning riktad till Realchemie.

15 — 891 § ZPO.

16 — 1 § första stycket punkt 3 i JBeitrO.

17 — Av Realchemies skriftliga yttrande framgår att det organ som skulle verkställa böterna mycket riktigt hade fastställt rättegångskostnaderna den 23 augusti 2006.

18 — Dom av den 27 mars 1979 i mål 143/78, de Cavel (REG 1979, s. 1055), punkt 8, av den 26 mars 1992 i mål C-261/90, Reichert och Kockler (REG 1992, s. I-2149), punkt 32, och av den 17 november 1998 i mål C-391/95, Van Uden (REG 1998, s. I-7091), punkt 33.

48. I förevarande mål meddelades beslutet att ålägga böter inom ramen för en "huvudtvist" om interimistiska åtgärder för att tills vidare säkerställa att en immateriell rättighet respekterades. En sådan rättighet är av uppenbart civilrättslig natur. Eftersom grundbeslutet är en förutsättning för att beslutet att ålägga böter ska kunna meddelas är detta en bifråga till grundbeslutet och fullständigt avhängigt härav. Grundbeslutets civilrättsliga karaktär skulle därför bestämma karaktären för beslutet att ålägga böter. Såsom den tyska regeringen påstår skulle det således för att svara på den första frågan räcka att bedöma huruvida grundbeslutet kan erkännas och verkställas enligt artikel 1 i förordning nr 44/2001. Eftersom så är fallet skulle även bötesbeslutet höra till privaträttens område.

49. Denna princip är tilltalande i sin enkelhet och effektivitet. Den måste dock lämnas utan avseende eftersom en tillämpning av kriteriet om huvudfråga och bifråga hindras av ett i vårt mål särskilt slående förhållande. Böter är nämligen såsom beskrivits ovan enligt tysk rätt en åtgärd för återgång till ordningen, men det är inte den enda formen för en sådan åtgärd. Den tyska domstolen har även möjlighet att påföra frihetsberövande. Ett resonemang enligt den ovannämnda principen skulle om det drogs till sin spets kunna innebära att ett frihetsberövande anses omfattas av tillämpningsområdet för artikel 1 i förordning nr 44/2001 när det har påförts i ett huvudmål där interimistiska åtgärder beslutats för att säkerställa att en rättighet av civilrättslig karaktär respekteras. Det är uppenbart att en

sådan situation är oacceptabel och att domstolen måste tillämpa ett annat kriterium för sin bedömning.

b) Böternas påverkan på karaktären av rättsförhållandet mellan parterna i målet eller på tvistens föremål

i) Riktlinjer som följer av domstolens rättspraxis

50. Eftersom den av domstolen formulerade principen vid interimistiska åtgärder inte kan tillämpas i förevarande begäran om förhandsavgörande kommer jag i stället att utgå från de riktlinjer som domstolen har gett inom ramen för sin praxis gällande artikel 1 i Brysselkonventionen.

51. Av denna fasta rättspraxis framgår att begreppet "privaträttens område" ska tolkas med beaktande av att "vissa typer av domstolsavgöranden anses uteslutna från konventionens tillämpningsområde, antingen på grund av faktorer som karakteriserar rättsförhållandet mellan parterna i tvisten eller på

grund av tvistens föremål”.¹⁹ Dessa två kriterier – karaktären av rättsförhållandet mellan parterna eller tvistens föremål – har hittills använts för att skilja mellan å ena sidan de mål som faller inom privaträttens område eftersom de har till syfte att organisera ett privaträttsligt förhållande och å andra sidan de mål som härrör från ett offentligrättsligt förhållande.

52. Domstolen har vad gäller det första kriteriet slagit fast att det är nödvändigt ”att bestämma vilket rättsförhållande som finns mellan parterna i tvisten och att granska grunderna för talan och de närmare bestämmelserna om hur den skall väckas och föras”.²⁰ Domstolen har därvid funnit att rättsförhållandet mellan parterna i ett mål var privaträttsligt, eftersom det gällde en tvist mellan två fysiska personer och käranden hade gjort gällande en rättighet som följde av ett juridiskt övertagande av en rättighet, vilket föreskrevs i en civilrättslig bestämmelse och talan inte innebar ett utövande av några maktbefogenheter som avvek från de rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan enskilda.²¹ En motsvarande bedömning har gjorts i ett mål där talan inte avsåg uppträdanden eller

förfaranden som förutsätter ett utövande av offentliga maktbefogenheter, utan handlingar som utförs av enskilda.²²

53. Bara den omständigheten att en av parterna i målet är ett offentligrättsligt organ innebär inte att målet automatiskt undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001. Det är bara när den offentliga myndigheten, som part i ett mål mot en fysisk person, utövar en offentlig maktbefogenhet som målet undantas.²³ ”Det förhållandet att en av parterna i tvisten har utövat offentliga maktbefogenheter, på grund av att parten i fråga har utövat befogenheter som avviker från de rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan enskilda, innebär att tvisten inte rör privaträttens område, i den mening som avses i artikel 1.1 i förordning nr 44/2001.”²⁴

54. Vad gäller det andra kriteriet kan det konstateras att domstolens praxis angående denna fråga är mycket mer begränsad. Domstolen har helt isolerat och i strid med sin tidigare praxis i en dom meddelad år 1991

19 — Dom i det ovannämnda målet LTU, punkt 4, av den 14 november 2002 i mål C-271/00, Baten (REG 2002, s. I-10489), punkt 29, av den 15 maj 2003 i mål C-266/01, Préservatrice foncière TIARD (REG 2003, s. I-4867), punkt 21, och i det ovannämnda målet Lechouritou m.fl., punkt 30.

20 — Dom av den 5 februari 2004 i mål C-265/02, Frahuil (REG 2004, s. I-1543), punkt 20 och där angiven rättspraxis.

21 — Dom i det ovannämnda målet Frahuil, punkt 21.

22 — Dom av den 28 april 2009 i mål C-420/07, Apostolides (REG 2009, s. I-3571), punkt 45.

23 — Domarna i de ovannämnda målen LTU, punkt 4, Rüffer, punkt 8, Sonntag, punkt 20, Baten, punkt 30, Préservatrice foncière TIARD, punkt 22, Lechouritou m.fl., punkt 31, och Apostolides, punkt 43.

24 — Domarna i de ovannämnda målen Lechouritou m.fl., punkt 33 och där angiven rättspraxis, och Apostolides, punkt 44. För en systematisk genomgång av domstolens rättspraxis avseende denna fråga hänvisar jag till generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i det ovannämnda målet Lechouritou, m.fl. och mer precist till punkt 37 och följande punkter i det ovannämnda förslaget till avgörande.

konstaterat att "[f]ör att bedöma huruvida en tvist omfattas av tillämpningsområdet för konventionen ska *endast* föremålet för tvisten tas i beaktande".²⁵ Denna inställning har därefter inte upprepats och domstolen har nöjt sig med att senare ange att "om en tvist på grund av sitt föremål är undantagen från konventionens tillämpningsområde kan inte det faktum att det föreligger en fråga som domstolen i förväg måste ta ställning till för att avgöra den ovan nämnda tvisten motivera att konventionen tillämpas, oavsett angivna frågas innehåll".²⁶ Domstolen har därefter upprepat sitt principskäl och har hänvisat såväl till rättsförhållandet mellan parterna som till tvistens föremål.²⁷

desamma som i förfarandet som gav upphov till böter, än mer genom att det är Bayer som hade makten att inleda förfarandet gällande dessa böter. Den tyska regeringen har, å sin sida, gjort gällande att den påkallade rättigheten avsåg säkerställandet av att Bayers immateriella rättighet iaktogs och att den inte fann sitt ursprung i ett utövande av rent offentliga maktbefogenheter. Inom ramen för förfarandet som gav upphov till åläggande av böter endast hjälpte den tyska staten borgenären att säkerställa att dess rättighet iaktogs och böterna förstärkte förbudsföreläggandet. Den materiella rätt som avses i grundbeslutet skulle därför avgöra tvistens karaktär.

55. Det är således mot bakgrund av ovanstående och genom en bedömning av karaktären på rättsförhållandet mellan parterna och tvistens föremål som det ska prövas huruvida det har utövats offentlighetsrättsliga maktbefogenheter vid det förfarande som ledde till att beslutet att ålägga böter antogs.

57. Jag delar inte denna bedömning.

ii) Tillämpning i det aktuella målet

56. Kommissionen har i sak gjort gällande att beslutet att ålägga böter inte kan granskas isolerat, att parterna i grundförfarandet är

58. Såsom påföljden böter är organiserad och uppbyggd enligt tysk rätt kännetecknas den till viss del av civilrättsliga aspekter från privaträtten och till viss del av offentlighetsrättsliga aspekter. Denna dubbla karaktär gör det nödvändigt med en avvägning mellan dessa aspekter för att kunna svara på den ställda frågan.

59. Böterna beslutades, mycket riktigt, med anledning av att Realchemie inte hade fullgjort skyldigheterna enligt grundbeslutet. Att Realchemie skulle fullgöra dessa skyldigheter skulle självklart bidra till ett förverkligande

25 — Dom av den 25 juli 1991 i mål C-190/89, Rich (REG 1991, s. I-3855), punkt 26, min kursivering.

26 — Dom av den 20 januari 1994 i mål C-129/92, Owens Bank (REG 1994, s. I-117), punkt 34.

27 — Se angiven rättspraxis.

tills vidare av skyddet av de immateriella rättigheter som innehas av Bayer, som dessutom var den enda part som kunde begära att den tyska domstolen ålade böter.

repressiv karaktär. Böterna skulle falla inom privaträttens område om de hade främst en förebyggande karaktär.

60. Det kan dock inte bortses från det faktum att de offentlighetsrättsliga aspekterna överväger, med beaktande av böternas syfte och funktions sätt, av böternas faktiska mottagare och sättet för indrivningen. Detta talar för att böterna inte hör till privaträttens område i enlighet med artikel 1 i förordning nr 44/2001.

61. Vad gäller böternas syfte och funktions sätt kan man enligt min mening inte stanna vid den slutsatsen att böterna inte hade något annat syfte än det faktiska skyddet av Bayers, i grundbeslutet erkända, rättighet. Situationen är uppenbart mer tvetydig.

62. Böter är en tvingande åtgärd med självklara repressiva aspekter. De berörda parterna uppehöll sig en lång tid kring frågan huruvida böterna hade främst en förebyggande eller en

63. Enligt min mening måste förfarandet delas upp i två faser. Den förebyggande aspekten gäller för perioden mellan meddelandet av grundbeslutet – som innefattade varningsmeddelandet – och inledandet av förfarandet om åläggande av böter. Under denna period var den förlorande parten – Realchemie – fullt medveten om vad som riskerades för det fall skyldigheterna enligt grundbeslutet inte iakttoogs. Bara varningsmeddelandet kan räcka för att avskräcka en gäldenär från att bryta mot det meddelade beslutet. När gäldenären däremot bryter mot förpliktelserna enligt grundbeslutet är det tydligt att åläggandet av böter har en huvudsakligen repressiv karaktär. Böternas funktion eller syfte är inte att ersätta den skada Bayer har lidit och lider till följd av Realchemies fortsatta intrång i Bayers immateriella rättighet trots föreläggandena i grundbeslutet. Vidare är det inte så mycket det faktum att Realchemie har fortsatt det påstådda²⁸ åsidosättandet av Bayers rättighet som beivras. Tvärtom beivrade den tyska domstolen genom att påföra böter åsidosättandet av ett domstolsföreläggande i förevarande fall om att underställa sig de i grundbeslutet angivna skyldigheterna. Syftet med

28 — Det bör påminnas om att grundbeslutet endast är en interimistisk åtgärd som tillfälligt konstaterar Realchemies påstådda – men ännu inte styrkta – intrång i en immateriell rättighet.

förfarandet som ledde till åläggandet av böter är således att beivra överträdelse av förbud meddelade av domstol. Därigenom är det inte möjligt att hävda att kriteriet om vilken materiell rätt som är i fråga i grundbeslutet ska vara avgörande, eftersom detta kriterium inte har någon betydelse för påförandet av böter. Endast det faktum att en överträdelse har ägt rum av ett domstolsföreläggande om visst handlande eller avstående från visst handlande har betydelse. Det privata intresset utplånas således till förmån för allmänintresset av att ett domstolsbeslut respekteras.

64. Därmed går det enligt min mening inte att hävda att rättsförhållandet mellan parterna i tvisten inte har förändrats från förfarandet där böter ålades till huvudförfarandet där grundbeslutet meddelades. Det är Bayer som måste framställa ansökan om att böter ska åläggas. Vidare är det riktigt att denna påföljd endast kunde påföras om Bayers intresse av att grundbeslutet respekterades sammanföll med statens intresse av att dess domstolsbeslut verkställs. Enligt tysk rätt kan således den vinnande parten i en ursprunglig tvist bistå i förverkligandet av ett allmänintresse genom att inleda ett förfarande om böter. Denna möjlighet är dock frivillig och den tyska domstolen kan inte på eget initiativ fatta beslut om

att ålägga böter. Frivilligheten är dock endast ett uttryck för böternas blandade karaktär och ska inte ses som den avgörande faktorn.

65. När Bayer hade ansökt om åläggande av böter hade bolaget inte längre någon roll i förfarandet som stod helt utanför Bayers inflytande. I motsats till grundförfarandet som gällde parterna Realchemie och Bayer gällde förfarandet om meddelande av böter endast Realchemie och den tyska domstolen, det vill säga den part som hade åsidosatt domstolsbeslutet och den myndighet som meddelat detta beslut. Det är tydligt att tvisten hade förändrats från att gälla ett endast privaträttsligt förhållande – att lösa den ursprungliga tvisten mellan Realchemie och Bayer – till att gälla ett förhållande med tydlig offentligrättslig karaktär – nämligen beivrandet av överträdelser av domstolsbeslut.

66. Denna bedömning bekräftas av det faktum att bötesbeloppet inte tillfaller Bayer utan ska erläggas till den tyska domstolen till förmån för statsmakten. Domstolsmyndigheterna är ensamma behöriga att driva in böterna utan inblandning från den part som inledde förfarandet. Kombinationen av dessa förhållanden styrker att verkställandet av böter tjänar till att säkerställa statens rätt att beivra agerande och passivitet i strid med meddelade förelägganden och inte Bayers rätt

att företagets immateriella rättigheter ska iakttas.

tillerkänts bötesbeloppet faller därför inom konventionens område.”

67. Utan att gå så långt som att påstå att böter fullt ut kan jämföras med ett straffrättsligt beslut kan enligt min mening anvisningarna i Schlosserrapporten²⁹ som förtydligar skillnaden mellan civilrätt och straffrätt lämpligen klargöra hur vi bör förhålla oss till ett så tvetydigt fall som det nu aktuella. I punkt 29 i den ovannämnda rapporten anges att ”samtliga straffrättsliga förfaranden och beslut är undantagna från konventionens tillämpningsområde. Detta gäller inte bara för straffrättsliga förfaranden i egentlig mening. Även andra repressiva förfaranden som är tillämpliga när förelägganden och förbud av allmänintresse har åsidosatts undantas från civilrättens område. Det kan visa sig svårt, i vissa fall, att kvalificera de påföljder av privat karaktär som finns i olika former i olika rättssystem... Mot bakgrund av att många rättssystem tillåter privata käranden att medverka i offentliga straffrättsliga förfaranden går det inte att som avgränsande kriterium använda sig av vad parten som inledde förfarandet har för karaktär. Det avgörande är att utreda huruvida påföljden kommer den privata käranden eller annat privat rättssubjekt personligen till godo. Domarna från de danska arbetsdomstolarna varigenom käranden och övriga parter som lidit skada personligen har

68. Schlosserrapporten bekräftar, om den tillämpas på förevarande mål, det synsätt jag framförde inledningsvis. Förevarande mål gäller ett repressivt förfarande som tillämpas vid överträdelse av ett föreläggande. Kriteriet om vilken person som har inlett förfarandet är sekundärt. Den avgörande faktorn är vilken part påföljden kommer till godo och om böterna ska betalas till en privat kärande. I förevarande mål hade Bayer rätt att inleda förfarandet, men det går inte att bekräfta att påföljden kommer Bayer till godo eftersom böterna inte ska betalas till Bayer. Samtliga villkor är således inte uppfyllda för att böterna ska anses höra till privaträttens område, och därmed omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001.

c) Jämförande analys av böter och vite enligt artikel 49 i förordning nr 44/2001

69. De berörda parterna är vidare oense med avseende på huruvida böterna kan anses utgöra ett sådant vite som föreskrivs i artikel 49 i förordning nr 44/2001. Bland annat den tyska regeringen gör gällande att en sådan analogi är fullt möjlig, eftersom det enligt tysk

29 — Angiven ovan fotnot 11.

rätt knappast görs åtskillnad mellan böter och vite. Båda påföljderna ska nämligen betalas till staten och enligt förordningen görs inte någon skillnad utifrån om vitet ska betalas till staten eller till en privat part.

70. Det måste dock konstateras att artikel 49 i angivna förordning inte överensstämmer med den tyska uppfattningen om vite. I vart fall inte enligt punkt 213 i Schlosserrapporten som beskriver vitet som "[d]et förhållandet att svaranden åläggs att utföra en viss handling och samtidigt att erlagga ett visst belopp till kändan för det fall svaranden åsidosätter denna förpliktelse... Frågan huruvida en sådan verkställighet kan äga rum i ett fall där vite har dömts ut för åsidosättande av ett domstolsbeslut och där vitet skall erläggas inte till förmån för den part som har sökt verkställighet utan till förmån för staten, regleras dock inte i konventionen". Även om domstolen skulle anse att böterna är jämförbara med ett vite – vilket jag betvivlar – skulle således inte detta möjliggöra en lösning av frågan enbart på grundval av artikel 49 i förordning nr 44/2001. Enligt Schlosserrapporten har unionslagstiftaren nämligen inte haft för avsikt att de situationer ska omfattas då ett vite eller en liknande åtgärd ska betalas till förmån för staten när domstolsbeslut har åsidosatts.

71. I Pocarrapporten³⁰ preciseras vidare att det faktum att vite som erläggs till staten för åsidosättande av ett domstolsbeslut inte inbegrips bland de åtgärder som omfattas av förordning nr 44/2001, inte är resultatet av okunskap om att denna mekanism existerar utan tvärtom ett uttryck för lagstiftarens vilja. I rapporten påpekas vad avser artikel 49 i förordning nr 44/2001 att "[d]et har påpekats att denna bestämmelse lämnar frågan öppen huruvida den täcker viten som utdöms för bristande respekt för domstolsbeslut vilka inte kommer borgenären till godo, utan staten".³¹ I rapporten preciseras vidare att "[u]nder revideringsarbetet föreslogs att formuleringen med fördel kunde preciseras i detta syfte. Ad hoc-gruppen föredrog emellertid att inte ändra formuleringen för att uttryckligen inbegripa viten till staten, eftersom en dom till statens förmån kan vara av straffrättslig karaktär, varför en förändring här kan tillfoga en straffrättslig aspekt i en konvention om privaträttsliga frågor. Bestämmelsen kan därför antas beröra viten till staten endast om de är av klart civil karaktär, och förutsatt att deras verkställighet begärs av en privat part i förfarandet för en verkställighetsförklaring av domen oberoende av att betalningarna ska göras till staten". Att böter har civil karaktär

30 — Ovan angiven, fotnot 11.

31 — Punkt 167 i den ovannämnda rapporten.

i den mening som avses i 890 § ZPO är dock 4. Slutsatser
som jag tidigare visat långt ifrån uppenbart.

72. Jag påpekar än en gång vad gäller dessa böter att vite i den mening som avses i förordning nr 44/2003 – som således ska skiljas från vite enligt den tyska uppfattningen – har till syfte att förmå svaranden att upphöra med intrånget i kärandens rättighet. Om böterna har ålagts som ett fast belopp, består vitet av en betalning av ett ”belopp för varje dag som svaranden inte uppfyller sina förpliktelser i syfte att få svaranden att göra detta”.³² Gälldenären har möjlighet att undgå betalning av vitet genom att uppfylla sina förpliktelser. Gälldenärens attityd vid böter har efter att beslutet meddelats ingen betydelse. När böter väl har ålagts måste dessa betalas oavsett om gälldenären slutligen uppfyller sina förpliktelser. Detta är en avgörande faktor som med beaktande även av anmärkningarna i Schloserrapporten bör övertyga om att den ställda frågan inte kan besvaras mot bakgrund av artikel 49 i förordning nr 44/2001.

73. Mot bakgrund av ovanstående ska den första frågan besvaras enligt följande. Ett beslut enligt vilket en gälldenär som är förpliktad enligt ett tidigare domstolsbeslut åläggs att, på ansökan från motparten i denna tvist och på grund av att förpliktelsen inte har uppfyllts, betala böter till den domstolen i enlighet med de villkor som anges i 890 § ZPO omfattas inte av begreppet privaträttsens område i den mening som avses i artikel 1 i förordning nr 44/2001.

74. För det fall domstolen gör en annan bedömning och trots att den nationella domstolen endast har bett domstolen att ta ställning till omfattningen av artikel 1 i förordning nr 44/2001, är det enligt min mening nödvändigt att domstolen erinrar om att det inte är tillräckligt att ett beslut omfattas av privaträttsens område för att det ska kunna erkännas och verkställas i en begärd stat. Tvärtom måste den nationella domstolen vidare försäkra sig om att det beslut som är föremål för ett verkställighetsförfarande har meddelats i ursprungsstaten med iakttagande av principen om rätten till försvar, att beslutet utgör en exekutionstitel och att den part som ansöker om erkännande och verkställighet i begärd stat är en ”berörd part” i den mening som avses i artikel 38 i förordning nr 44/2001.

32 — Den ovannämnda Jenardrapporten (s. 54).

75. Avseende dessa tre punkter ska jag begränsa mig till att erinra om de omständigheter i handlingarna i målet som den nationella domstolen särskilt bör beakta.

76. Vad gäller iakttagande av principen om rätten till försvar har domstolen redan bekräftat att "konventionen i sin helhet... ger uttryck för grundtanken att rätten till försvar skall beaktas vid domstolsavgöranden inom ramen för tillämpning av konventionen".³³ I detta avseende har Realchemie i sitt skriftliga yttrande anfört att grundbeslutet meddelades utan muntlig förhandling och utan att Realchemie hade kallats. Realchemie skulle vidare inte ha fått kännedom om beslutet varigenom böter ålades förrän efter det att detta hade meddelats. Enligt 890 § ZPO³⁴ gäller dock i enlighet med vad den tyska regeringen har anfört att gäldenären ska höras när den tyska domstolen på ansökan av kåranden avser att ålägga böter med stöd av 890 § ZPO.

77. Vad avser frågan huruvida det beslut varigenom böter ålades är verkställbart har Realchemie gjort gällande att beslutet inte

i sig utgör en exekutionstitel och att endast ett beslut om fastställelse av kostnaderna är verkställbart, bland annat eftersom det i motsats till bötesbeslutet innehåller uppgift om borgenärens namn – den offentliga myndigheten. Den tyska regeringen kunde, när den vid förhandlingen tillfrågades på denna punkt inte klargöra frågan för domstolen. Jag begränsar mig därför till att erinra om att det i artikel 38 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att endast domar meddelade i en medlemsstat och som är verkställbara i denna stat kan verkställas i en annan medlemsstat efter att ha förklarats verkställbara där.³⁵ Jag överlämnar till den nationella domstolen att avgöra det omtvistade beslutets verkställbarhet.

78. Även om det antogs att beslutet att ålägga böter är verkställbart i ursprungsstaten, återstår det att ta ställning till huruvida Bayer kan ansöka om beslutets verkställighet i den begärda staten, det vill säga om Bayer är en "berörd part" i enlighet med artikel 38 i förordning nr 44/2001. Jag noterar att det i den tyska lagstiftningen klart tycks anges att endast den domstolsordförande som har meddelat beslutet kan verkställa det. Det är inte uppenbart vid en genomgång av handlingarna i målet huruvida Bayer har en rätt

33 — Dom av den 13 juli 1995 i mål C-474/93, Hengst Import (REG 1995, s. I-2113), punkt 16 och där angiven rättspraxis.

34 — Se punkt 18 i förevarande förslag till avgörande.

35 — I Jenardrapporten anges att verkställbarheten avser "karakteren på en dom vars verkställighet begärs och att verkställbarheten skall avgöras i enlighet med ursprungsstatens lagstiftning och... [d]et finns ingen anledning att låta domen medge sådana rättigheter som den inte medger i ursprungsstaten" (ovannämnda Jenardrapport, punkt 48). Se även dom av den 29 april 1999 i mål C-267/97, Coursier (REG 1999, s. I-2543), punkt 23, och ovannämnda mål Apostolides, punkt 66, där Jenardrapporten citeras angående denna punkt.

i Tyskland att genomföra verkställigheten av det ovannämnda beslutet i domstolens namn. Den hänskjutande domstolen bör under dessa förhållanden ha anmärkningarna i Jenardrapporten i åtanke enligt vilka "uttrycket "på begäran av berörda parter" innebär att de personer som har rätt att åberopa beslutet från ursprungsstaten har rätt att begära verkställighet".³⁶

79. Med beaktande av osäkerheten och tvektidigheten i handlingarna i målet – vilket förklaras av att den nationella domstolen har valt att fokusera frågan på artikel 1 i förordning nr 44/2001 – kan domstolen inte lämna något definitivt svar. Den nationella domstolen bör dock uppmärksammas på dessa tre frågor för det fall att den i motsats till vad jag föreslår skulle komma fram till att det omtvistade beslutet omfattas av privaträttens område i den mening som avses i artikel 1 i förordning nr 44/2001.

B – Den andra frågan

80. Bayer yrkade i sitt anslutningsöverklagande vid den hänskjutande domstolen att Realchemies överklagande skulle ogillas och att Realchemie skulle ersätta de "faktiska" rättegångskostnaderna i enlighet med artikel 14

i direktiv 2004/48 jämförd med artikel 1019h i den nederländska civilprocesslagen som har till syfte att införliva artikel 14 med den nederländska rättsordningen. I ovannämnda artikel 1019h föreskrivs att högre rättegångskostnader ska åläggas i mål som omfattas av direktiv 2004/48 än vad som är vanligt enligt nederländsk civilprocessrätt.³⁷

81. Den nationella domstolen vill genom sin andra fråga till domstolen få klarhet i huruvida kostnaderna för ett verkställighetsförfarande i Nederländerna omfattas av artikel 14 i direktiv 2004/48, i vilken föreskrivs att medlemsstaterna ska garantera att den vinnande partens rättegångskostnader i princip ersätts av den förlorande parten. Verkställighetsförfarandet avsåg erkännande och verkställighet av sex beslut som meddelats i Tyskland inom ramen för en tvist med syfte att säkerställa iakttagandet av en immateriell rättighet. Det ska således bedömas huruvida ett sådant verkställighetsförfarande omfattas av direktiv 2004/48.

82. Gemenskapen hade långt före antagandet av direktiv 2004/48 ingått avtalet om

36 — Den ovannämnda Jenardrapporten, punkt 49.

37 — Jag konstaterar att det i handlingarna i målet inte finns någon uppgift om den exakta ordalydelse av denna nederländska bestämmelse och därmed vad gäller skillnaden mellan åläggande om vanliga rättegångskostnader och åläggande om rättegångskostnader i enlighet med angivna artikel 1019h.

handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat TRIPs-avtalet)³⁸ i vilket föreskrivs i artikel 41 att "[m]edlemmarna skall i sina respektive rättsordningar införa i denna del angivna förfaranden för att göra det möjligt att vidtaga effektiva åtgärder mot alla former av intrång i av detta avtal omfattade immaterialrätter". I syfte att vidare öka effektiviteten i skyddet av immateriella rättigheter formuleras i artikel 45 i det ovannämnda avtalet principen enligt vilken de rättsliga myndigheterna ska vara behöriga att ålägga den som gör intrång att ersätta innehavaren av den immateriella rättighet som drabbats av intrång för rättegångskostnaderna i vid mening.

len av immaterialrätten... tillämpas effektivt i gemenskapen".⁴⁰ Skillnader mellan medlemsstaterna försvagar dess innehåll.⁴¹ Syftet med detta direktiv är att genom att tillnärma lagstiftningarna inom området säkerställa skyddet för immateriella rättigheter gentemot deras innehavare genom att föreskriva åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för detta ändamål.⁴² Enligt lydelsen i artikel 2 i det ovannämnda direktivet ska "de åtgärder, förfaranden och sanktioner... vara tillämpliga... vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt". Eftersom dessa åtgärder, förfaranden och sanktioner är nödvändiga för skyddet för immateriella rättigheter föreskrivs det i direktiv 2004/48 att "[m]edlemsstaterna skall se till att rimliga och proportionerliga kostnader för förfarandet och andra kostnader som har åsamkats den vinnande parten, i allmänhet ersätts av den förlorande parten".⁴³

83. Direktiv 2004/48 ingår i den ovannämnda grupp av internationella förpliktelser till vilka gemenskapen är ansluten, vilket påpekas i skälen 4 och 5 i direktivet. Unionslagstiftaren har konstaterat att immaterialrättsligt skydd är viktigt för att främja innovation och kreativitet samt för att öka sysselsättningen och förbättra konkurrenskraften.³⁹ Unionslagstiftaren har vidare påpekat att det är nödvändigt "att se till att den materiella de-

84. Eftersom unionslagstiftarens mål är att uppnå ett högt skydd för innehavarna av immateriella rättigheter är det möjligt att påstå att det verkställighetsförfarande som inletts i Nederländerna är en sorts förlängning av tvisten mellan Bayer och Realchemie i Tyskland

38 — Vilket avtal utgör bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen som undertecknades i Marrakech den 15 april 1994 och godkändes genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående, på Europeiska gemenskapens vägnar – vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet – av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3).

39 — Se skälen 1 och 2 i direktiv 2004/48.

40 — Skäl 3 i direktiv 2004/48.

41 — Se skälen 7–9 i direktiv 2004/48.

42 — Artikel 1 i direktiv 2004/48.

43 — Artikel 14 i direktiv 2004/48.

som gäller skyddet av en immateriell rättighet och att verkställighetsförfarandet i Nederländerna kan anses gälla, även det, ett intrång i en immateriell rättighet i enlighet med direktiv 2004/48 som Bayer avser att stoppa genom att de i Tyskland meddelade besluten erkänns som verkställbara. Detta förfarande skulle således omfattas av det ovannämnda direktivet och artikel 14 i detta direktiv skulle därmed vara tillämplig.

verkställighetsfasen som i sin tur verkligen har till syfte att skydda den ifrågavarande rättighet som har gjorts gällande i ursprungsstaten.

85. Jag är dock inte övertygad av detta synsätt, av tre huvudsakliga skäl.

86. För det första kan det enligt min mening inte påstås att syftet med ett verkställighetsförfarande, i egentlig mening, kan vara skyddet av en immateriell rättighet. Tvärtom är syftet med detta förfarande att kontrollera att samtliga förutsättningar objektivt föreligger som är nödvändiga för att erkänna och verkställa domen i fråga i den stat där verkställighet har begärts. Denna kontroll föregår

87. För det andra är artikel 14 i direktiv 2004/48 fullt motiverad med beaktande av immaterialrättsliga tvisters specifika karaktär. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande, och enligt min mening på goda grunder, gjort gällande att syftet med artikel 14 är att undvika att rättighetsinnehavarna avskräcks från att väcka talan på grund av rättegångskostnaderna som kan bli höga. De immateriella rättigheternas effektivitet förutsätter självklart att de kan skyddas genom domstolsförfaranden. Genom att det i direktiv 2004/48 föreskrivs nödvändiga åtgärder, förfaranden och sanktioner för detta ändamål och genom att principen om att den förlorende parten i princip svarar för rättegångskostnaderna slås fast i detta direktiv, innehåller det gynnsamma förutsättningar för att enskilda som kan göra gällande immateriella rättigheter ska inleda domstolsförfaranden. Det berättigade i artikel 14 ligger således i den speciella karaktären på förfarandena och bevisföringen inom det immaterialrättsliga området där kostnaderna för utredning och experter kan uppgå till mycket höga belopp.⁴⁴

44 — Vilket kommissionen har påpekat i sin motivering, se förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder och förfaranden för skydd av immaterialrätter, KOM(2003) 46 slutlig av den 30 januari 2009, punkt 9.

Rättegångskostnaderna i ett verkställighetsförfarande kan dock inte jämföras med rättegångskostnaderna i ett förfarande som syftar till att fastställa ett intrång i en immateriell rättighet och är enligt min mening inte av den karaktären att de kan avskräcka en part som lidit skada från att inleda ett sådant förfarande.⁴⁵ Det är inte motiverat att särbehandla verkställighetsförfaranden avseende domar meddelade i en annan medlemsstat gällande en immateriell rättighet.

88. För det tredje bekräftas denna tolkning genom preciseringen i skäl 11 i direktiv 2004/48 om att "[a]vsikten med detta direktiv är inte att skapa harmoniserade regler om rättsligt samarbete, domstols behörighet eller erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område och inte heller att reglera frågor om tillämplig lag. Det finns generella gemenskapsrättsakter som reglerar sådana frågor och som i princip är tillämpliga även på immaterialrättens område". Om avsikten med det ovannämnda direktivet inte är att skapa harmoniserade regler om erkännande och verkställighet av domar inom privaträttens område bör direktivet *a fortiori* inte ha till syfte att genomföra en

generell bestämmelse om rättegångskostnader i verkställighetsförfaranden.

89. Enligt skäl 11 i direktiv 2004/48 ska detta direktiv tillämpas utan att det påverkar förordning nr 44/2001. Enligt förordning nr 44/2001 ska denna bedömning begränsas till att avse frågan huruvida domen gäller en fråga inom privaträttens område. Om det anses att det genom artikel 14 i direktivet föreskrivs en särskild ersättningsskyldighet för rättegångskostnader vid erkännande och verkställighet av en dom gällande intrång i en immateriell rättighet innebär det på det ena eller andra sättet att en bedömning av saken i frågan i ifrågavarande beslut måste utföras som går utöver den enkla granskning som föreskrivs i artikel 1 i förordning nr 44/2001. Kravet på förenkling och skyndsamhet i verkställighetsförfaranden såsom detta har genomförts genom förordning nr 44/2001⁴⁶ skulle vidare äventyras utan att detta är särskilt motiverat.

90. Med beaktande av samtliga dessa skäl ska artikel 14 i direktiv 2004/48 tolkas så, att den inte ska tillämpas i ett verkställighetsförfarande avseende erkännande och verkställighet av beslut gällande intrång i en immateriell rättighet.

45 — Jag vill vidare påpeka att i förevarande mål har Realchemie ålagts att ersätta rättegångskostnaderna i verkställighetsförfarandet, men Bayer vill att beloppet för rättegångskostnaderna höjs.

46 — Dom av den 23 april 2009 i mål C-167/08, Draka NK Cables m.fl. (REG 2009, s. I-3477), punkterna 26 och 30.

V – Förslag till avgörande

91. Mot bakgrund av det ovan anförda ska de två tolkningsfrågor som Hoge Raad der Nederlanden har ställt besvaras enligt följande:

- ”1. Ett beslut enligt vilket en gäldenär som är förpliktigad enligt ett tidigare domstolsbeslut åläggs att, på ansökan från motparten i denna tvist och på grund av att förpliktelsen inte har uppfyllts, betala böter till den domstolen i enlighet med de villkor som anges i 890 § i den tyska civilprocesslagen (Zivilprozessordnung) omfattas inte av begreppet privaträttens område i den mening som avses i artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

2. Artikel 14 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter ska tolkas så, att den inte ska tillämpas i ett verkställighetsförfarande avseende erkännande och verkställighet av beslut gällande intrång i en immateriell rättighet.”