



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 12 september 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Immaterialrätt – Patent – Direktiv 2004/48/EG – Artikel 9.7 – Utsläppande på marknaden av produkter i strid med de rättigheter som följer av ett patent – Interimistiska åtgärder – Efterföljande ogiltigförklaring av patentet – Konsekvenser – Rätt till en lämplig ersättning för gottgörelse av den skada som de interimistiska åtgärderna har orsakat”

I mål C-688/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Fővárosi Törvényszék (Överdomstolen för Budapests stad, Ungern) genom beslut av den 9 november 2017, som inkom till domstolen den 8 december 2017, i målet

Bayer Pharma AG

mot

Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt.,

Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft.,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen),

sammansatt av avdelningsordföranden A. Prechal samt domarna F. Biltgen, J. Malenovský (referent), C.G. Fernlund och L.S. Rossi,

generaladvokat: G. Pitruzzella

justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 9 januari 2019,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

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

* Rättegångsspråk: ungerska.

– Europeiska kommissionen, genom L. Havas, F. Wilman och S.L. Kaléda, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 11 april 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 9.7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 157, 2004, s. 45, och rättelse i EUT L 195, 2004, s. 16).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Bayer Pharma AG (nedan kallat Bayer), å ena sidan, och Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. (nedan kallat Richter) och Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft. (nedan kallat Exeltis), å andra sidan. Målet rör den skada som de båda sistnämnda bolagen anser sig ha lidit till följd av de förelägganden som utfärdats mot dem på begäran av Bayer.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

- 3 Följande anges i det första stycket i ingressen i Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (nedan kallat TRIPs-avtalet), som återfinns i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO) vilket ingicks den 15 april 1994 i Marrakech 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, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 38, s. 3):

”SOM ÖNSKAR minska störningar och hinder för den internationella handeln, med beaktande av behovet att främja ett effektivt och adekvat skydd för immaterialrätter, och tillse att åtgärder och förfaranden för säkerställande av skydd för immaterialrätter inte hindrar handel”.

- 4 Artikel 1 i TRIPs-avtalet har rubriken ”Skyldigheternas art och omfattning”, och i artikel 1.1 föreskrivs följande:

”Medlemmarna skall genomföra bestämmelserna i detta avtal. Medlemmarna kan, men är inte skyldiga att i sina rättsordningar införa ett mer vidsträckt skydd än vad som föreskrivs i detta avtal, förutsatt att detta skydd inte motverkar bestämmelserna i avtalet. Medlemmarna äger frihet att själva besluta om lämplig metod att genomföra avtalsbestämmelserna i sin egen rättsordning och praxis.”

- 5 Artikel 50 i TRIPs-avtalet har rubriken ”Interimistiska åtgärder”, och i artikel 50.7 föreskrivs följande:

”När interimistiska åtgärder upphävs eller upphör att gälla på grund av handling eller underlåtelse från den sökande partens sida eller när det sedermera framkommer att en immaterialrätt inte blivit utsatt för intrång eller hot om intrång, skall de rättsliga myndigheterna vara behöriga att efter svarandens begäran ålägga den sökande parten att på lämpligt sätt gottgöra svaranden för de av åtgärderna orsakade skadorna.”

Unionsrätt

6 Skälen 4, 5, 7, 8, 10 och 22 i direktiv 2004/48 lyder enligt följande:

”(4) På det internationella planet är alla medlemsstater, liksom gemenskapen i de frågor som faller under dess behörighet, bundna av [TRIPs-avtalet] ...

(5) TRIPs-avtalet innehåller bland annat bestämmelser om medel för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter, vilka utgör gemensamma normer med internationell tillämpning och vilka har genomförts i alla medlemsstater. Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas internationella åtaganden, däribland TRIPs-avtalet.

...

(7) Av kommissionens undersökning i denna fråga framgår att det fortfarande, trots TRIPs-avtalet, är stora skillnader på hur medlemsstaterna säkerställer skyddet för immateriella rättigheter. Exempelvis möjligheterna att använda interimistiska åtgärder för att säkra bevis, metoderna för att beräkna skadestånd och möjligheterna att meddela förelägganden skiljer sig kraftigt åt mellan medlemsstaterna ...

(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 ...

...

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

...

(22) Det är vidare nödvändigt att tillhandahålla interimistiska åtgärder som gör det möjligt att omedelbart stoppa ett intrång utan att invänta ett avgörande i sakfrågan, varvid rätten till försvar skall iakttas, de vidtagna interimistiska åtgärderna skall vara proportionerliga i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet och tillräcklig säkerhet skall ställas för att täcka svarandens kostnader och skada om ansökan senare visar sig vara ogrundad. Denna typ av åtgärder är särskilt motiverade när ett dröjsmål kan leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.”

7 Artikel 1 i direktivet har följande lydelse:

”Detta direktiv gäller de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter. Med begreppet ’immateriella rättigheter’ avses i detta direktiv även industriella rättigheter.”

8 Artikel 2 i nämnda direktiv har rubriken ”Tillämpningsområde”. I artikel 2.3 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall inte påverka

...

b) medlemsstaternas internationella åtaganden, särskilt TRIPs-avtalet inbegripet de åtaganden som rör straffrättsliga förfaranden och påföljder,

...”

- 9 Kapitel II i direktiv 2004/48 har rubriken ”Åtgärder, förfaranden och sanktioner” och innehåller direktivets artiklar 3–15. Artikel 3 har rubriken ”Allmän skyldighet”, och där föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av detta direktiv. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.

2. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall också vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och så att missbruk inte sker.”

- 10 I artikel 9 i direktiv 2004/48, som har rubriken ”Interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna på sökandens begäran får

a) utfärda ett interimistiskt föreläggande mot den påstådda intrångsgöraren i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång eller tillfälligt förbjuda, vid behov förenat med vite om så föreskrivs i nationell lagstiftning, en fortsättning av det påstådda intrånget eller göra en fortsättning avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren; ...

b) besluta om beslag eller överlämnande av varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet för att förhindra att de införs eller omsätts på marknaden.

2. När det gäller intrång som begås i kommersiell skala skall medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, om den skadelidande parten påvisar omständigheter som kan äventyra indrivningen av skadestånd, får belägga fast och rörlig egendom som tillhör den påstådda intrångsgöraren med kvarstad, innefattande en möjlighet att frysa dennes bankkonton och andra tillgångar ...

...

7. Om de interimistiska åtgärderna upphävs eller upphör på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet, skall de rättsliga myndigheterna ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden skall betala lämplig ersättning till svaranden för skada som har orsakats av dessa åtgärder.”

Ungersk rätt

- 11 Det framgår av 18 § punkterna 1 och 2 találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (1995 års lag nr XXXIII om skydd av patent) att patentskyddet börjar löpa när ansökan offentliggörs och att dess verkningar sträcker sig tillbaka till ansökningsdagen. Detta skydd är provisoriskt och blir endast definitivt om sökanden erhåller patent för sin uppfinning.

- 12 Följande anges i 156 § punkt 1 polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (1952 års lag nr III om införande av en civilprocesslag):

”En domstol får efter ansökan besluta att, såsom en interimistisk åtgärd, bevilja en ansökan eller ett genkärsmål eller en ansökan om interimistiska åtgärder, om sådana åtgärder är nödvändiga för att förhindra en omedelbart förestående skada eller för att bibehålla status quo i en tvist och för att skydda en viktig rättighet för sökanden, och om den skada som åtgärden orsakar inte är mer vittgående än den förväntade nyttan av åtgärden ... Det ska styrkas att det är sannolikt att de faktiska omständigheter som ligger till grund för ansökan föreligger.”

- 13 Följande anges i 339 § punkt 1 polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. Törvény (1959 års lag nr IV om införande av en civillag) (nedan kallad civillagen):

”Varje person som rättsstridigt orsakar någon annan en skada ska ersätta skadan. Den som visar att denne agerade såsom generellt kan förväntas av var och en i den aktuella situationen är undantagen från denna skyldighet.”

- 14 I 340 § punkt 1 civillagen föreskrivs följande:

”Den skadelidande ska agera såsom generellt kan förväntas att var och en i den aktuella situationen ska agera för att undvika eller minska skadan. En part ska inte ersättas för en skada som beror på att den skadelidande inte har iakttagit denna skyldighet.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 15 Bayer ingav den 8 augusti 2000 en ansökan om patent på en farmaceutisk produkt som innehöll ett kontraceptivt ämne till Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (Nationella immaterialrättsmyndigheten, Ungern) (nedan kallad myndigheten). Myndigheten offentliggjorde ansökan den 28 oktober 2002.
- 16 Richter och Exeltis började saluföra farmaceutiska preventivmedel i Ungern (nedan kallade de aktuella produkterna) i november 2009 och augusti 2010 respektive i oktober 2010.
- 17 Den 4 oktober 2010 beviljade myndigheten Bayer patent.
- 18 Den 8 november 2010 lämnade Richter in en ansökan till myndigheten om fastställelse av att de aktuella produkterna inte gjorde intrång i Bayers patent.
- 19 Den 9 november 2010 ansökte Bayer om att den hänskjutande domstolen, Fővárosi Törvényszék (Överdomstolen för Budapests stad, Ungern), skulle besluta om interimistiska åtgärder för att förbjuda Richter och Exeltis att släppa ut de aktuella produkterna på marknaden. Ansökningarna avslogs, eftersom sannolikheten för att något intrång skulle ha skett inte hade stryks.
- 20 Den 8 december 2010 gav Richter och Exeltis in en ansökan till myndigheten om att Bayers patent skulle ogiltigförklaras.
- 21 Den 25 maj 2011 inkom Bayer med nya ansökningar om interimistiska åtgärder till den hänskjutande domstolen, vilken genom beslut om interimistiska åtgärder av den 11 juli 2011, som trädde i kraft den 8 augusti 2011, förbjöd Richter och Exeltis att släppa ut de aktuella produkterna på marknaden samt ålade dem att ställa säkerheter.
- 22 Den 11 augusti 2011 väckte Bayer intrångstalan vid den hänskjutande domstolen mot Richter och Exeltis. Dessa mål vilandeförklarades i avvaktan på att målet om ogiltigförklaring av Bayers patent skulle avgöras.

- 23 Richter och Exeltis överklagade besluten av den 11 juli 2011 till Fővárosi Ítélotábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest, Ungern), som den 29 september 2011 respektive den 4 oktober 2011 undanröjde besluten på grund av förfarandefel och visade målen åter till den hänskjutande domstolen.
- 24 Genom beslut av den 23 januari 2012 och av den 30 januari 2012 avslog den hänskjutande domstolen Bayers ansökningar om interimistiska åtgärder. Samtidigt som domstolen fann att Richter och Exeltis hade trätt in på marknaden genom att göra intrång i patentet så gjorde den bedömningen, med beaktande av särskilt hur långt förfarandet för ogiltigförklaring av Bayers patent och återkallelse av ett motsvarande europeiskt patent hade framskridit, att det inte kunde anses proportionerligt att besluta om sådana åtgärder. Genom beslut av den 3 maj 2012 fastställde Fővárosi Ítélotábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest) de två besluten.
- 25 Genom beslut av den 14 juni 2012 biföll myndigheten delvis den ansökan om ogiltigförklaring av Bayers patent som lämnats in av Richter och Exeltis. Till följd av en ny ansökan från Richter och Exeltis återkallade myndigheten sitt beslut av den 14 juni 2012 och fattade den 13 september 2012 ett beslut om att ogiltigförklara patentet i dess helhet.
- 26 Den 9 september 2014 upphävde den hänskjutande domstolen myndighetens beslut av den 13 september 2012. Den ändrade dessutom myndighetens beslut av den 14 juni 2012 och ogiltigförklarade Bayers patent i dess helhet.
- 27 Den 20 september 2016 fastställde Fővárosi Ítélotábla (Regionala appellationsdomstolen i Budapest) den hänskjutande domstolens dom.
- 28 Till följd av Bayers återkallande av talan avslutade den hänskjutande domstolen den 3 mars 2017 det intrångsförfarande som Bayer hade inlett mot Exeltis.
- 29 Genom en dom av den 30 juni 2017, som sedan vann laga kraft, avslog den hänskjutande domstolen Bayers intrångstalan mot Richter, med motiveringen att ogiltigförklaringen av Bayers patent hade vunnit laga kraft.
- 30 Richter yrkade genom genkärsmål av den 22 februari 2012, och Exeltis genom talan som väcktes den 6 juli 2017, att Bayer skulle förpliktas att utge ersättning för den skada som dessa bolag ansåg sig ha lidit till följd av de interimistiska åtgärder som har nämnts ovan i punkt 21.
- 31 Bayer bestred dessa yrkanden vid den hänskjutande domstolen och gjorde gällande att Richter och Exeltis själva hade orsakat den skada de påstod sig ha lidit då de avsiktligt och rättsstridigt fört ut de aktuella produkterna på marknaden. De saknar således enligt 340 § punkt 1 civillagen grund för yrkandet om skadestånd.
- 32 Mot denna bakgrund anser den hänskjutande domstolen, i huvudsak, att då ungersk rätt inte innehåller några bestämmelser som specifikt reglerar de situationer som avses i artikel 9.7 i direktiv 2004/48, ska civillagens allmänna regler beträffande ansvar och gottgörelse tolkas i ljuset av denna bestämmelse. Domstolen undrar dock, för det första, vilken räckvidd regeln i artikel 9.7 i detta direktiv har. Närmare bestämt vill den få klarhet i om denna bestämmelse endast garanterar att svaranden har rätt till ersättning eller om bestämmelsen även fastställer innehållet. För det andra vill den få klarhet i huruvida artikel 9.7 i direktivet utgör hinder för att en nationell domstol, med tillämpning av en civilrättslig bestämmelse i en medlemsstat, gör en bedömning av svarandens ansvar för att skadan har uppkommit.

33 Mot denna bakgrund beslutade Fővárosi Törvényszék (Överdomstolen för Budapests stad) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska uttrycket ’lämplig ersättning’ i artikel 9.7 i [direktiv 2004/48], tolkas så, att det är medlemsstaterna som ska fastställa de materiella rättsregler avseende parternas ansvar samt ersättningens innehåll och form med stöd av vilka medlemsstaternas domstolar kan förplikta sökanden att betala ersättning till svaranden för skada orsakad av vissa åtgärder för det fall domstolen senare har upphävt åtgärderna, dessa åtgärder i ett senare skede har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida eller domstolen i efterhand har konstaterar att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet?
- 2) Om den första tolkningsfrågan ska besvaras jakande, utgör då artikel 9.7 i [direktiv 2004/48] hinder för en nationell lagstiftning som innebär att den ersättning som avses i denna direktivsbestämmelse ska fastställas med tillämpning av medlemsstatens allmänna civilrättsliga regler om ansvar och skadestånd, enligt vilka en domstol är förhindrad att förplikta sökanden att utge ersättning för skada som har orsakats av en interimistisk åtgärd som senare visar sig sakna grund till följd av patentets ogiltighet, om skadan har uppkommit på grund av att svaranden inte har agerat såsom det generellt kan förväntas av var och en i den aktuella situationen eller om svaranden av samma skäl själv är ansvarig för att skadan uppkommit, förutsatt att sökanden genom ansökan om den interimistiska åtgärden agerade såsom det generellt kan förväntas av var och en i den aktuella situationen?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 34 Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 9.7 i direktiv 2004/48, särskilt begreppet ”lämplig ersättning” i den bestämmelsen, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en person inte ska ersättas för skada om denne inte har agerat såsom generellt kan förväntas att var och en ska agera för att undvika eller minska sin skada och vilken, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, föranleder domstolen att inte förplikta den som har ansökt om interimistiska åtgärder att utge ersättning för den skada som dessa åtgärder har orsakat, även om det patent som låg till grund för ansökan och beviljandet av de interimistiska åtgärderna senare ogiltigförklarades.
- 35 För att besvara dessa frågor behöver det först och främst fastställas huruvida det ankommer på medlemsstaterna att bestämma innehållet, omfattningen samt de närmare villkoren beträffande begreppet ”lämplig ersättning”, som det hänvisas till i artikel 9.7 i direktiv 2004/48, vilket är den hänskjutande domstolens förstahandshypotes.
- 36 Det ska i detta avseende genast påpekas att det i artikel 9.7 i direktiv 2004/48 anges att de rättsliga myndigheterna ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden ska betala lämplig ersättning till svaranden för skada som har orsakats av interimistiska åtgärder om dessa åtgärder upphävs eller upphör på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet.
- 37 Även om det inte uttryckligen sägs i nämnda bestämmelse, framgår det klart av den allmänna systematiken i artikel 9.7 i direktiv 2004/48 att denna bestämmelse riktar sig till medlemsstaterna och ålägger dem att i sin nationella lagstiftning tillhandahålla samtliga de åtgärder som föreskrivs i nämnda artikel 9, inklusive de åtgärder som avses i artikel 9.7, vilket för övrigt också bekräftas av skäl 22 i direktivet.

- 38 Artikel 9.7 i direktiv 2004/48 ska således tolkas så, att den ålägger medlemsstaterna att i sin lagstiftning ge de behöriga domstolarna befogenhet att, på begäran av svaranden, förplikta sökanden att ersätta den skada som orsakats av de interimistiska åtgärder som avses i nämnda artikel.
- 39 Av ordalydelsen i artikel 9.7 i direktiv 2004/48 framgår även, för det första, att denna befogenhet kan utövas antingen om dessa åtgärder upphävs eller upphör på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet. För det andra framgår det att befogenheten ska gälla för "den skada" som har orsakats av dessa åtgärder, och för det tredje att gottgörelsen ska ske i form av "lämplig ersättning".
- 40 Vad närmare bestämt gäller begreppet "lämplig ersättning" så ska det erinras om att det följer såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen, att ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen (dom av den 21 oktober 2010, Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 41 Eftersom artikel 9.7 i direktiv 2004/48 inte innehåller någon hänvisning till medlemsstaternas nationella rättsordningar vad gäller begreppet "lämplig ersättning", ska detta begrepp bli föremål för en sådan självständig och enhetlig tolkning, som inte kan vara beroende av olika medlemsstater.
- 42 Denna slutsats stöds av syftet med direktiv 2004/48. Det preciseras nämligen i skäl 10 i direktivet att dess syfte är att tillnärma medlemsstaternas lagstiftningar för att uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden.
- 43 I skäl 7 i direktiv 2004/48 framhålls att det föreligger stora skillnader mellan medlemsstaterna bland annat vad gäller möjligheterna att använda interimistiska åtgärder. I skäl 8 i direktivet erinras det om att sådana skillnader skadar den inre marknaden och gör det omöjligt att åstadkomma ett likvärdigt skydd för immateriella rättigheter inom hela unionen.
- 44 En tolkning enligt vilken de olika medlemsstaterna är fria att själva bestämma innehållet, räckvidden samt användningsmöjligheterna för begreppet "lämplig ersättning" i artikel 9.7 i direktiv 2004/48, skulle strida mot unionslagstiftarens syfte att uppnå likvärdighet och enhetlighet vad gäller den höga skyddsnivån för immateriella rättigheter.
- 45 Den slutsats som dras ovan i punkt 41 kan inte innebära ett åsidosättande av de skyldigheter som följer av TRIPs-avtalet, vilket är bindande för både unionen och dess medlemsstater och till vilket det hänvisas flera gånger i direktiv 2004/48.
- 46 I TRIPs-avtalet föreskrivs nämligen i artikel 1.1 bland annat att "[m]edlemmarna äger frihet att själva besluta om lämplig metod att genomföra avtalsbestämmelserna i sin egen rättsordning och praxis". Innehållet i denna allmänna bestämmelse omfattar även artikel 50.7 i nämnda avtal, som i allt väsentligt har samma lydelse som artikel 9.7 i direktiv 2004/48 och som också hänför sig till begreppet "lämplig gottgörelse".
- 47 Dessutom konstaterar domstolen att nämnda avtal, vilket enligt ingressens första stycke syftar till att främja ett effektivt och adekvat skydd för immaterialrätter, uttryckligen i artikel 1.1 tillåter medlemmarna att införa ett mer omfattande skydd än det som föreskrivs i avtalet.

- 48 Det är just detta val som unionslagstiftaren har gjort genom att anta direktiv 2004/48, vars huvudsyfte, som det erinras om ovan i punkt 42, är att inom den rättsordning som gäller för unionen och dess medlemsstater uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter.
- 49 Med hänsyn till föregående överväganden finner domstolen att begreppet ”lämplig ersättning” är att betrakta som ett självständigt unionsrättsligt begrepp som ska ges en enhetlig tolkning inom unionen.
- 50 Såsom framgår ovan av punkt 38 åläggs medlemsstaterna i artikel 9.7 i direktiv 2004/48 att ge de behöriga domstolarna befogenhet att, under de villkor som anges i den bestämmelsen, bevilja svaranden lämplig ersättning.
- 51 Det ankommer således på dessa nationella domstolar att, vid utövandet av deras således avgränsade behörighet, göra en bedömning av de särskilda omständigheterna i det anhängiga målet för att besluta om huruvida sökanden ska åläggas att till svaranden utge en ”lämplig” ersättning, det vill säga ersättning som är rättfärdigad med hänsyn till nämnda omständigheter.
- 52 Det förhåller sig närmare bestämt så, att även om de nationella domstolarnas rätt att bevilja en sådan ersättning är strikt beroende av att vissa villkor är uppfyllda – antingen ska de interimistiska åtgärderna ha upphävts eller ha upphört på grund av handling eller underlåtelse från sökandens sida, eller så ska det sedermera ha framkommit att en immaterialrätt inte blivit utsatt för intrång eller hot om intrång – innebär den omständigheten att dessa villkor är uppfyllda i ett visst mål dock inte att de behöriga nationella domstolarna automatiskt och under alla förhållanden är skyldiga att förplikta sökanden att ersätta svaranden för den skada som denne har lidit på grund av nämnda åtgärder.
- 53 I det nationella målet är det för det första ostridigt att patentet inte beviljades förrän efter det att Richter började saluföra produkterna i fråga och att sökanden i det nationella målet var innehavare av patentet när denne för första gången ansökte om interimistiska åtgärder samt, till följd av avslaget på dessa yrkanden, på nytt den 25 maj 2011 yrkade att interimistiska åtgärder skulle vidtas som en reaktion mot nämnda saluföring.
- 54 För det andra är det också ostridigt att svarandena, vid samma tidpunkt, redan hade ansökt om att myndigheten skulle ogiltigförklara patentet.
- 55 För det tredje ska det erinras om att dessa interimistiska åtgärder, som beviljades den 11 juli 2011 av den hänskjutande domstolen, upphävdes i andra instans den 29 september respektive den 4 oktober 2011, och att den hänskjutande domstolen, även om den fann att svarandenas inträde på marknaden hade skett i strid med Bayers patent, efter det att dessa mål hänvisats till den, valde att inte förnya de interimistiska åtgärderna med hänsyn till hur långt förfarandet för ogiltigförklaring av detta patent och återkallelse av ett motsvarande europeiskt patent hade framskridit.
- 56 För det fjärde ska det slutligen konstateras att Bayers patent ogiltigförklarades, först genom myndighetens beslut den 13 september 2012, och därefter genom den hänskjutande domstolens beslut som meddelades den 9 september 2014.
- 57 Det framgår av beslutet om hänskjutande samt av de frågor som hänskjutits till EU-domstolen att den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet inte, under dessa omständigheter, ger den nationella domstolen rätt att förplikta sökanden att utge ersättning för den skada som svaranden åsamkats på grund av dessa upphävda interimistiska åtgärder.
- 58 Det är mot just denna bakgrund som EU-domstolen, därefter, ska besvara frågan huruvida artikel 9.7 i direktiv 2004/48, och särskilt begreppet ”lämplig ersättning” i denna bestämmelse, under sådana omständigheter, utgör hinder för tillämpningen av en nationell lagstiftning som i princip gör att det blir omöjligt för svaranden att erhålla ersättning för skada som denne har lidit om svaranden inte har agerat såsom generellt kan förväntas att var och en som befinner sig i den berörda situationen ska

agera för att undvika eller minska skadan, under förutsättning att sökanden, vid framställandet av yrkandet om interimistiska åtgärder, själv har agerat såsom generellt kan förväntas av var och en i den berörda situationen.

- 59 Det följer av fast rättspraxis att då det inte uttryckligen anges något om detta i lydelsen i artikel 9.7 i direktiv 2004/48 ska denna bestämmelse tolkas i ljuset av sammanhanget och det mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 juni 2018, Koppers Denmark, C-49/17, EU:C:2018:395, punkt 22).
- 60 Vad gäller sammanhanget ska det för det första framhållas att det framgår av slutet av skäl 22 i direktiv 2004/48 att den lämpliga ersättning som föreskrivs i artikel 9.7 utgör en säkerhet som unionslagstiftaren har ansett vara nödvändig för att täcka svarandens kostnader och skada om ansökan om interimistiska åtgärder senare visar sig vara ”ogrundad”.
- 61 Det framgår även av skäl 22 i direktiv 2004/48 att de interimistiska åtgärder som föreskrivs i artikel 9 i direktivet särskilt är motiverade när ett dröjsmål kan leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.
- 62 Detta innebär att det för att en ansökan om interimistiska åtgärder ska vara att betrakta som ”ogrundad” framför allt krävs att det inte föreligger någon risk för att rättighetshavaren ska åsamkas irreparabel skada om de åtgärder som vederbörande har yrkat dröjer.
- 63 Då svarandena saluförde sina produkter trots att en patentansökan hade getts in eller trots att det förelåg ett patent som kunde utgöra hinder för en sådan saluföring – vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera – kan ett sådant agerande vid första anblicken anses utgöra ett objektivet tecken på att det förelåg en risk för att innehavaren av detta patent skulle åsamkas en irreparabel skada om de åtgärder som vederbörande yrkade skulle dröja. En ansökan om interimistiska åtgärder som patentinnehavaren lämnar in som reaktion på ett sådant agerande kan således a priori inte betecknas som ”ogrundad” i den mening som avses i artikel 9.7 i direktiv 2004/48, jämförd med skäl 22 i samma direktiv.
- 64 Vad beträffar den omständigheten att de interimistiska åtgärder som är aktuella i det nationella målet har upphävts är det visserligen riktigt, såsom det angetts ovan i punkt 52, att denna kan utgöra ett av de villkor som måste vara uppfyllda för att den rätt som avses i artikel 9.7 i direktiv 2004/48 över huvud taget ska kunna utövas. Denna omständighet kan däremot inte i sig anses utgöra någon avgörande bevisning för att den ansökan som låg till grund för de upphävda interimistiska åtgärderna var ogrundad.
- 65 En annan slutsats skulle, under sådana omständigheter som i det nationella målet, kunna leda till att avskräcka aktuell patentinnehavare från att vidta de åtgärder som avses i artikel 9 i direktiv 2004/48 och skulle därmed strida mot direktivets syfte som är att uppnå en hög skyddsnivå för immateriella rättigheter.
- 66 För det andra konstaterar EU-domstolen, vad beträffar svarandens agerande, att artikel 9.7 i direktiv 2004/48 ska läsas med beaktande av artikel 3 i direktivet, i vilken en ”allmän skyldighet” nämns som gäller för hela kapitel II i direktivet, där även artikel 9 ingår.
- 67 Enligt artikel 3.2 i direktiv 2004/48 ska de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som avses i detta direktiv tillämpas på ett sådant sätt att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och missbruk inte sker.
- 68 Denna bestämmelse innebär en skyldighet för medlemsstaterna och, i slutändan, för de nationella domstolarna, att garantera att bland annat de åtgärder och förfaranden som avses i artikel 9 i direktiv 2004/48 inte missbrukas.

- 69 För detta ändamål måste de behöriga nationella domstolarna förvissa sig om att sökanden, i ett visst mål, inte har missbrukat dessa åtgärder och förfaranden.
- 70 Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att förvissa sig om att sökanden inte har missbrukat den åtgärd som föreskrivs i artikel 9.7 i direktiv 2004/48. För att göra detta ankommer det på den att ta vederbörlig hänsyn till samtliga objektiva omständigheter i målet, inklusive parternas agerande.
- 71 Av det ovan anförda följer att de frågor som har ställts ska besvaras enligt följande. Artikel 9.7 i direktiv 2004/48, särskilt begreppet ”lämplig ersättning” i den bestämmelsen, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en person inte ska ersättas för skada om denne inte har agerat såsom generellt kan förväntas att var och en ska agera för att undvika eller minska sin skada, och vilken, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, föranleder domstolen att inte förplikta den som har ansökt om interimistiska åtgärder att utge ersättning för den skada som dessa åtgärder har orsakat, även om det patent som låg till grund för ansökan och beviljandet av de interimistiska åtgärderna senare ogiltigförklarades, förutsatt att denna lagstiftning ger domstolen möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till samtliga objektiva omständigheter i målet, inklusive parternas agerande, bland annat i syfte att förvissa sig om att sökanden inte har missbrukat nämnda åtgärder.

Rättegångskostnader

- 72 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

Artikel 9.7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter, särskilt begreppet ”lämplig ersättning” i den bestämmelsen, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en person inte ska ersättas för skada om denne inte har agerat såsom generellt kan förväntas att var och en ska agera för att undvika eller minska sin skada, och vilken, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, föranleder domstolen att inte förplikta den som har ansökt om interimistiska åtgärder att utge ersättning för den skada som dessa åtgärder har orsakat, även om det patent som låg till grund för ansökan och beviljandet av de interimistiska åtgärderna senare ogiltigförklarades, förutsatt att denna lagstiftning ger domstolen möjlighet att ta vederbörlig hänsyn till samtliga objektiva omständigheter i målet, inklusive parternas agerande, bland annat i syfte att förvissa sig om att sökanden inte har missbrukat nämnda åtgärder.

Underskrifter