



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020115

PROTOKOLL
2023-01-17
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 21
Mål nr PMÖ 13926-22

RÄTTEN

Hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsrådet Kerstin Norman, patentrådet Anders Brinkman och hovrättsrådet Sara Ulfsson, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Malin Edin

PARTER

Klagande

Mylan AB, 556279-0344
Box 23033
104 35 Stockholm

Ombud: Advokaterna P.L. och J.R. samt jur.kand. K.J.P.

Motparter

1. Bayer AB, 556051-3870
Box 606
169 26 Solna

2. Bayer Consumer Care AG
Peter Merian-Strasse 84
4052 Basel
Schweiz

3. Bayer Healthcare LLC
100 Bayer Boulevard, Whippany
New Jersey 07981
USA

Ombud för 1-3: Advokaten C.T. och jur.kand. H.M.

SAKEN

Interimistiskt vitesförbud på grund av patentintrång; nu fråga om avskrivning m.m.

Dok.Id 1886054

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2022-11-28 i mål nr PMT 15942-22

Bayer HealthCare LLC är innehavare av det europeiska patentet med publiceringsnummer EP 2 305 255 (Patentet). Patentet benämns i svensk översättning ”Arylurea-föreningar i kombination med andra cytostatiska eller cytotoxiska agenser för behandling av cancer hos människan”. Bayer AB och Bayer ConsumerCare AG har genom licens rätt att utnyttja uppfinningen enligt Patentet.

Bayer AB, Bayer Consumer Care AG och Bayer HealthCare LLC (Bayer-bolagen) väckte i oktober 2022 talan om patentintrång mot Mylan AB (Mylan) vid Patent- och marknadsdomstolen (PMT 15942-22, Intrångsmålet). Mylan invände att Patentet inte var giltigt och väckte en ogiltighetstalan mot Bayer-bolagen (Patent- och marknadsdomstolens mål nr PMT 17040-22, Ogiltighetsmålet).

Genom det överklagade beslutet förbjöd Patent- och marknadsdomstolen interimistiskt Mylan, vid vite om två miljoner kr, att så länge Patentet är i kraft i Sverige bjuda ut eller föra ut på marknaden läkemedlet Mylan Sorafenib 200 mg filmdragerade tabletter samt att till Sverige importera läkemedlet eller här inneha det för något sådant ändamål.

Mylan överklagade det interimistiska beslutet och yrkade att det skulle upphävas. Sedan Patent- och marknadsöverdomstolen meddelat prövningstillstånd och tagit upp målet till prövning, löpte Patentets giltighetstid ut den 3 december 2022.

Fråga har därmed uppkommit om det finns förutsättningar att pröva Mylans talan i sak här.

Bayer-bolagen har bestritt Mylans yrkanden i sak och för egen del gjort gällande att Patent- och marknadsöverdomstolen i första hand ska avvisa Mylans överklagande och i andra hand avslå detsamma.

Mylan har bestritt Bayer-bolagens yrkanden och anført att målet ska prøvas i sak. För det fall, Patent- och marknadsöverdomstolen, anser att det inte ska prøvas i sin helhet, ska beslutet förklarar felaktigt och målet därefter skrivar av från vidare handläggning.

Parterna har även begärt ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

I fråga om huruvida Patent- och marknadsdomstolens interimistiska beslut ska upphävas eller inte har parterna i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopat i huvudsak samma omständigheter som vid Patent- och marknadsdomstolen och utvecklade sin talan väsentligen i enlighet med vad som är antecknat i Patent- och marknadsdomstolens beslut. Parterna har även hänvisat till vad som anförts i Ogiltighetsmålet. Mylan har därutöver framfört synpunkter på Patent- och marknadsdomstolens handläggning inför det att det interimistiska beslut meddelades vilken enligt Mylan har varit så bristfällig att det ska leda till att beslutet upphävs.

Såvitt avser frågan om det numera finns förutsättningar att prøva Mylans talan i sak har parterna anført i huvudsak följande.

Mylan

Mylans överklagande kan inte avvisas eftersom prövningstillstånd redan har meddelats och målet därmed tagits upp till prövning. Mylan har dessutom rätt att få Patent- och marknadsdomstolens beslut prøvat i överinstans annars blir frågan om förutsättningarna för ett interimistiskt förbud i praktiken ett eninstansförfarande. När Mylan överklagade beslutet var det alltså i kraft och beslutet har orsakat Mylan kostnader och skada. Mylan har ett berättigat intresse av att få beslutet prøvat i sak eftersom det får betydelse för frågan om ersättning för rättegångskostnader i målet. Det får även betydelse för att säkra möjligheten att senare kunna kräva skadestånd av Bayer-bolagen med anledning av det felaktiga beslutet, även i det fall Intrångsmålet inte skulle komma att prøvas slutligt i Patent- och marknadsdomstolen.

Bayer-bolagen

Att prövningstillstånd har meddelats hindrar inte att avvisning kan ske med anledning av senare tillkomna omständigheter. Vidare kommer en fullständig prövning av saken att ske vid Patent- och marknadsdomstolen, vars beslut Mylan har möjlighet att överklaga. Det blir därför inte fråga om en eninstansprövning på det sätt som Mylan påstår. Bayer-bolagen har ställt en garanti för den eventuella skada som Mylan kan tänkas lida och har dessutom ett strikt ansvar. Att Mylan ska ha möjlighet att senare kunna kräva skadestånd av Bayer-bolagen utgör därmed inte ett berättigat intresse att få det interimistiska beslutet prövat i sak.

BESLUT (att meddelas 2023-01-23)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen skriver av målet från vidare handläggning.
2. Mylan AB ska ersätta Bayer HealthCare LLC för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 8 334 euro samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 6 267 Euro.
3. Mylan AB ska ersätta Bayer Consumer Care AG för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 8 333 euro samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 6 267 Euro.
4. Mylan AB ska ersätta Bayer AB för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 8 333 euro samt ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 6 266 Euro.

Skälen för beslutet

Det framgår av handlingarna i målet att Patentets giltighetstid löpte ut den 3 december 2022. Patent- och marknadsdomstolens beslut har därmed, enligt sin lydelse, upphört att gälla samma datum. Frågan om det interimistiska vitesförbudet ska upphävas måste därför anses förfallen eftersom det som yrkas i sak inte längre skulle fylla någon praktisk funktion. Mylan överklagade det interimistiska beslutet när beslutet alltjämt var i kraft. Överklagandet ska därför inte avvisas utan i stället skrivas av från vidare handläggning.

För att kunna fördela ansvaret för de rättegångskostnader som uppkommit i Patent- och marknadsöverdomstolen mellan parterna har det dock betydelse hur målet skulle ha avgjorts om det inte förfallit. Som ett led i prövningen av rättegångskostnadsfrågan bör Patent- och marknadsöverdomstolen göra en översiktlig prövning av själva saken (jfr bl.a. rättsfallen NJA 1988 s. 86, NJA 2007 s. 9, NJA 2007 s. 413 och NJA 2018 s. 323).

För att ett interimistiskt förbud ska meddelas krävs att intrångskäranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer. I detta ligger, i ett fall där intrångssvaranden invänder att patentet inte är giltigt och väcker en ogiltighetstalan, att det måste framstå som sannolikt att ett giltigt patent föreligger. Vid prövningen av om ett interimistiskt förbud avseende patentintrång ska meddelas föreligger enligt praxis i sådana fall, en presumtion för att patentet är giltigt. Presumtionen kan dock brytas om det redan vid den prövning som kan ske i den interimistiska frågan framstår som sannolikt att patentet kommer att ogiltigförklaras. Så kan det förhålla sig om svaranden kan påvisa att det föreligger omständigheter eller bevisning som inte beaktats under prövningen då patentet meddelades, eller om det förekommit brister eller felaktigheter i beslutet att meddela patent. (Se t.ex. PMÖD 2017:4 med däri gjorda hänvisningar till ytterligare avgöranden).

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening är den utredning som Mylan lagt fram, vid den översiktliga bedömning som nu ska göras och mot bakgrund av den

giltighetspresumtion som föreligger, inte tillräcklig för att Mylan ska anses ha gjort sannolikt att Patentet inte skulle ha kommit att stå sig och därmed ha brutit presumptionen för Patentets giltighet. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer därför att Mylans yrkande om upphävande av det interimistiska förbudet inte skulle ha bifallits på grund av att sannolika skäl för intrång inte förelegat. Patent- och marknadsöverdomstolen gör vid den här översiktliga prövningen inte någon annan bedömning än vad underinstansen har gjort i frågan om proportionalitet. Inte heller leder det som Mylan har anfört om Patent- och marknadsdomstolens handläggning inför meddelandet av det interimistiska beslutet till bedömningen att Mylan skulle ha nått framgång med sitt överklagande.

Rättegångskostnader

Vid denna bedömning är Mylan att anse som förlorande part i Patent- och marknadsöverdomstolen. Bayer-bolagen har därför rätt till ersättning för sin rättegångskostnad här, i den mån den bedöms ha varit skäligen påkallad för tillvaratagandet av bolagens rätt.

Bayer-bolagen har yrkat ersättning med 32 831 euro, varav 26 631 euro avser ombudsarvode och 6 200 euro ersättning till tekniskt biträde. Mylan har överlämnat till Patent- och marknadsöverdomstolen att bedöma skäligheten av begärd ersättning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ifrågasätter inte att det, mot bakgrund av frågans vikt för parterna och målets brådskande karaktär, har varit motiverat att lägga ned förhållandevis omfattande arbete. Likväl måste den begärda ersättningen för ombudsarvode, med hänsyn till målets art, den begränsade skriftväxlingen i målet och den förhållandevis korta handläggningstiden, anses vara alltför hög. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att Bayer-bolagen får anses skäligen tillgodosedda med 18 800 euro för ombudsarvode. Det innebär att Mylan sammantaget ska ersätta Bayer-bolagen med 25 000 euro. Kostnaderna ska fördelas med en tredjedel på vart och ett av Bayer-bolagen.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens beslut inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Detta beslut får därför inte överklagas.

Malin Edin

Protokollet uppvisat/