



SVEA HOVRÄTT  
Patent- och  
marknadsöverdomstolen  
Rotel 020107

**PROTOKOLL**  
2022-08-04  
Föredragning i  
Stockholm

Aktbilaga 28  
Mål nr PMÖ 9563-22

## RÄTTEN

Hovrättsråden Ulrika Ihrfelt och Eva Edwardsson, patentrådet Anders Brinkman och hovrättsrådet Mattias Pleiner, referent

## FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Christian Blom

## PARTER

### Klagande

Neuraxpharm Sweden AB, 559275-9269  
Box 98  
182 11 Danderyd

Ombud: Advokaterna M.L. och J.R.  
Setterwalls Advokatbyrå  
Box 4501  
203 20 Malmö

### Motpart

Biogen International GmbH  
Neuhofstrasse 30  
6340 Baar  
Schweiz

Ombud: Advokaterna P. S. och K.W. samt biträdande juristen  
J.C.  
Sandart & Partners Advokatbyrå KB  
Box 7131  
103 87 Stockholm

## SAKEN

Interimistiskt vitesförbud utan motparts hörande

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2022-07-29 i mål nr PMT 10739-22

Biogen International GmbH (Biogen) väckte talan mot Neuraxpharm Sweden AB (Neuraxpharm) den 19 juli 2022 och framställde då bl.a. yrkande om att Neuraxpharm interimistiskt skulle förbjudas att på visst sätt förfoga över läkemedelsprodukten

Dok.Id 1846472

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
		<b>E-post:</b> svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

Dimethyl fumarate Neuraxpharm. Till grund för yrkandena gjordes gällande intrång i Biogens europeiska patent EP 2653873 B1. I stämmingsansökan angav Biogen att saken var brådskande, bl.a. eftersom Neuraxpharms produkt Dimethyl fumarate Neuraxpharm utsetts av Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket (TLV) till periodens vara för augusti 2022 samt eftersom Neuraxpharm redan hade byggt upp ett lager med Dimethyl fumarate Neuraxpharm och aktivt agerade för en fullskalig lansering som skulle orsaka Biogen stor och svårkompenserad skada. Biogen begärde därför att rätten skulle handlägga frågan om interimistiskt förbud med största möjliga skyndsamhet och föreslog att domstolen skulle ge Neuraxpharm högst 14 dagar för att bemöta det interimistiska yrkandet. Vid tidpunkten för stämmingsansökan var patentet inte validerat i Sverige men det angavs att detta skulle ske snarast möjligt, vilket var den 21 juli 2022.

Patent- och marknadsdomstolen utfärdade stämning den 20 juli 2022 och förelade Neuraxpharm att komma in med svaromål inom 14 dagar från det att bolaget hade fått del av stämningen. Samtidigt angav domstolen att eventuellt yttrande över det interimistiska yrkandet skulle ges in inom samma tid.

Biogen kom den 25 juli 2022 in med ett yrkande om att domstolen skulle meddela beslut om interimistiskt vitesförbud utan Neuraxpharms hörande.

Den 29 juli 2022 bekräftade en ställföreträdare för Neuraxpharm att stämningen och svarsföreläggandet hade mottagits. Detta skedde efter det att Patent- och marknadsdomstolen tidigare samma dag hade skickat handlingarna per e-post till Neuraxpharm. Bekräftelsen den 29 juli 2022 innebar att tidsfristen för svaromål och eventuellt yttrande över det interimistiska yrkandet i stämmingsansökan började att löpa. Senare samma dag meddelade Patent- och marknadsdomstolen det överklagade beslutet om interimistiskt förbud, utan att Neuraxpharm hade yttrat sig i frågan.

Neuraxpharm har överklagat beslutet och yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska upphäva detta. Till stöd för yrkandet har Neuraxpharm anfört i huvudsak följande.

Det har inte funnits förutsättningar för att meddela ett beslut om interimistiskt vitesförbud utan Neuraxpharms hörande.

Att det tog viss tid från det att stämning utfärdades till det att Neuraxpharm bekräftade mottagande av stämningen innebär inte att kravet på fara vid dröjsmål varit uppfyllt.

Neuraxpharms hörande skulle inte kunna orsaka en irreparabel skada av beaktansvärd omfattning för Biogen. En produkt utses av TLV till periodens vara för endast en månad i taget. Den skada som Biogen skulle kunna lida under den tid som det skulle ta att låta Neuraxpharm komma till tals utgörs enbart av förlorad vinst på grund av minskad försäljning. Neuraxpharm kan ersätta Biogen för eventuell skada.

Inte heller har det varit proportionerligt att meddela beslutet utan Neuraxpharms hörande. Beslutet innebär att Neuraxpharm stängs ute från i praktiken hela marknaden under augusti. Vidare måste beaktas den marknads- och goodwillskada som ett interimistiskt förbud innebär för Neuraxpharm.

Biogen har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens beslut ändras och har till stöd för detta anfört i huvudsak följande.

Talan väcktes direkt efter det att bankgarantin utfärdats och Neuraxpharm klargjort att bolaget inte avsåg att frivilligt avhålla sig från fortsatta intrångshandlingar. När talan väcktes hade patentet ännu inte validerats i Sverige.

Neuraxpharm fortsatte lanseringen av sin produkt och vidtog åtgärder för att den skulle tillhöra kategorin periodens vara för augusti 2022. Biogen fick kännedom om att Neuraxpharm hade meddelat TLV att produkten Dimethyl fumarate Neuraxpharm skulle finnas tillgänglig för försäljning under hela augusti månad. Den 25 juli 2022 ändrade Neuraxpharm också status för produkten i FASS genom att ta bort den tidigare upplysningen om att produkten inte var tillgänglig för försäljning. Neuraxpharm hade åsatt sin produkt ett pris som kraftigt understeg det pris som tillämpas för Biogens läkemedel Tecfidera, som utnyttjar uppfinningen enligt patentet. Det stod därför klart

att försäljningen av Tecfidera i allt väsentligt skulle upphöra fr.o.m. den 1 augusti 2022. Neuraxpharm är ett nystartat bolag utan synbar förmåga att kompensera eventuell skada.

Att delgivningen hade dragit ut på tiden var en faktor som objektivt bidrog till att fara i dröjsmål uppkom. Tidsutdräkten medförde att intrångsprodukten kunde komma att säljas under en betydande del av augusti 2022 innan svaromål kunde förväntas.

Skadan omfattar inte bara Biogens egen uteblivna försäljning av Tecfidera i Sverige. Behovet av Tecfidera i Sverige tillgodoses huvudsakligen genom paralleldistribution. Biogen erhåller, såsom exklusiv licenstagare, intäkter vid all försäljning av Tecfidera i Europa. Om försäljningen av paralleldistribuerad Tecfidera minskar, leder även detta alltså till minskade intäkter för Biogen. Biogen skulle förlora betydande intäkter redan för det fall Neuraxpharms produkt skulle vara tillgänglig under en begränsad period.

Biogens intresse av att undvika väsentlig irreparabel skada samt att få fortsätta sin försäljning väger tyngre än Neuraxpharms intresse av att få lansera sin produkt. Påståendet om att Neuraxpharm skulle stängas ute från marknaden hela augusti månad även för det fall att ett meddelat förbud skulle komma att upphävas saknar grund.

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

Patent- och marknadsöverdomstolen har den 1 augusti 2022 beslutat att det överklagade beslutet tills vidare inte ska gälla (inhibition).

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

**BESLUT** (att meddelas 2022-08-05)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen upphäver Patent- och marknadsdomstolens beslut.
2. Biogen International GmbH ska ersätta Neuraxpharm Sweden AB:s rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 129 000 kr avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

**Skälen för beslutet**

*Rättsliga utgångspunkter*

Av 57 b § andra stycket patentlagen (1967:837) framgår att om käranden visar sannolika skäl för att intrång, eller medverkan till intrång, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, eller medverkan till det, förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden till dess att målet slutligt har avgjorts eller något annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas ska svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelsen som möjliggör beslut utan motparts hörande har ansetts uppfylla artikel 9.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet) om att interimistiska vitesförelägganden ska, där så är lämpligt, kunna beslutas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren (se prop. 2008/09:67 s. 205).

Ett beslut utan motpartens hörande får alltså meddelas endast om ett dröjsmål skulle medföra risk för skada. Tidigare gällde rekvisitet fara i dröjsmål för att kunna

underlåta kommunicering. Lagtexten ändrades år 1994 till att motsvara den nu gällande och ändringen beskrevs då som redaktionell (se prop. 1993/94:122 s. 75 f.).

Högsta domstolen har i ett mål avseende kvarstad uttalat att rekvisitet fara i dröjsmål kan betraktas som ett krav på en kvalificerad sabotagerisk, där framför allt graden av tidsnöd är av grundläggande betydelse. Det måste finnas en beaktansvärd anledning till att motparten inte ska få tillfälle att yttra sig. Vidare krävs det omständigheter som talar för att motparten snabbt kan utnyttja sig av faktiska möjligheter för att obstruera mot sökandens rätt. Med hänsyn till proportionalitetsprincipen måste det också – med beaktande även av den ställda säkerheten – göras en avvägning mot de olägenheter för motparten som ett omedelbart beslut kan tänkas vålla. (Se NJA 2005 s. 29; se även Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 3, 2004, s. 53 f.)

De utgångspunkter för bedömningen som Högsta domstolen tar upp i rättsfallet gör sig även gällande vid prövningen av om ett beslut om interimistiskt förbud utan motpartens hörande enligt 57 b § patentlagen ska meddelas. Mot bakgrund av bestämmelserna i det civilrättsliga sanktionsdirektivet har det särskild betydelse om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för sökanden.

#### *Bedömningen i detta fall*

Patent- och marknadsöverdomstolen prövar först om det har funnits förutsättningar för att meddela beslutet utan Neuraxpharms hörande. Om så har varit fallet, övergår domstolen till att pröva om övriga villkor för ett interimistiskt förbud är uppfyllda.

Inledningsvis konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att Biogen självt vid talans väckande inte gav uttryck för att det fanns behov av något omedelbart beslut. Biogen var då, enligt egen uppgift, medvetet om att Neuraxpharm hade produkten i lager och aktivt agerade för att lansera sin produkt samt att Neuraxpharms produkt hade utsetts till periodens vara i augusti 2022. Patentet hade vid talans väckande visserligen inte fått verkan i Sverige och förbud kunde därför inte meddelas vid den tidpunkten. Biogen uppgav dock att patentet skulle valideras så snart som möjligt, eller

närmare bestämt den 21 juli 2022. Trots detta föreslog Biogen i stämmingsansökan att Neuraxpharm skulle få en svarsfrist på upp till 14 dagar.

Varken när talan väcktes eller när patentet fick verkan i Sverige två dagar därefter, uttryckte således Biogen något behov av ett omedelbart beslut. Frågan är om de omständigheter som Biogen därefter anfört utgör grund för ett förbudsförordnande utan motpartens hörande.

Dessa ytterligare anförda omständigheter är i huvudsak att patentet fått verkan i Sverige, att Neuraxpharm tagit tid på sig att bekräfta mottagandet av stämningen, att Neuraxpharm vidtagit vissa ytterligare administrativa åtgärder för att definitivt kunna lansera sin produkt i augusti 2022 och att Neuraxpharm är ett relativt nytt bolag med oklar ekonomi. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen kan dessa omständigheter varken var för sig eller tillsammans med övriga omständigheter med tillräcklig styrka motivera ett undantag från huvudregeln om motpartens hörande. Således har det på det befintliga underlaget inte funnits förutsättningar för att meddela ett beslut om interimistiskt vitesförbud utan Neuraxpharms hörande. Patent- och marknadsdomstolens beslut ska därför upphävas.

Det ankommer på Patent- och marknadsdomstolen att på nytt pröva frågan om interimistiskt förbud efter det att Neuraxpharm har fått tillfälle att yttra sig. Av Patent- och marknadsdomstolens beslut framgår att Neuraxpharm ska yttra sig senast den 12 augusti 2022.

#### *Rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen*

Vid denna utgång ska Biogen ersätta Neuraxpharm för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen. Neuraxpharm har yrkat ersättning med 129 000 kr avseende ombudsarvode. Biogen har överlämnat till rätten att bedöma skäligheten av det yrkade beloppet.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att den yrkade ersättningen för rättegångskostnader är skälig.

*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.

Christian Blom

Protokollet uppvisat /