

Unterlassungsverfügungen – Erfahrungen aus dem Common Law und aus dem kontinentaleuropäischen Rechtskreis

Vorsitz: Frank Clarke (IE)

Paul GALLAGHER
Barrister, Bar Council of Ireland

Vorläufiger Rechtsschutz – Erfahrungen in Common-Law- und Civil-Law-Ländern

Einleitung

1. Im Jahre **1852** klagte der große deutsche Jurist und Begründer der soziologischen Rechtstheorie Rudolf von Jhering: "Die Rechtswissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert".¹ Glücklicherweise ist das heute nicht mehr der Fall. In allen Ländern und Rechtssystemen erkennen die Juristen zunehmend die Bedeutung einer gegenseitigen Verständigung und die Vorteile des Austauschs von Erkenntnissen und Erfahrungen, die zur Lösung gemeinsamer Probleme beitragen.

2. In einer zunehmend globalisierten Welt und im Kontext der Europäischen Union mit ihren vielen verschiedenen Rechtsordnungen, die das anwendbare Recht in zahlreichen juristischen Gebieten harmonisiert oder angeglichen hat, kommt der Förderung des Verständnisses für vorhandene Unterschiede denkbar größte Bedeutung zu. Ich möchte heute über die beiden großen Rechtskreise sprechen – das Common Law, d. h. den angelsächsischen Rechtskreis, und das Civil Law, d. h. den kontinentaleuropäischen Rechtskreis (die "*beiden Systeme*"). Beide können viel voneinander lernen. Auf europäischer Ebene trägt eine gute Kenntnis dieser beiden Systeme zur Vermeidung unnötiger Konflikte und Probleme bei der Harmonisierung oder Angleichung von Rechtsvorschriften bei, die in unterschiedlichen Rechtsordnungen zur Anwendung kommen sollen.

¹ *Rudolf von Jhering*, Geist des Römischen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Leipzig 1924, S. 15.

Injunctive relief – experiences in common and civil law jurisdictions

Chair: Frank Clarke (IE)

Paul GALLAGHER
Barrister, the Bar Council of Ireland

Injunctive relief – experiences in common law and civil law jurisdictions

Introduction

1. In **1852** the great German Jurist and father of sociological jurisprudence Rudolf von Jhering complained that legal science had deteriorated into a provincial study.¹ Thankfully that is no longer true. Lawyers in all jurisdictions operating under different legal systems are realising more and more the importance of understanding each other's systems and the benefits to be derived from sharing knowledge and experience concerning how those systems address common problems.

2. In an increasingly globalised world and in the context of the European Union which has harmonised or approximated across a wide range of legal subject matter the law applicable in many different legal systems, it is difficult to overstate the importance of encouraging an understanding of different legal systems. Today I want to speak of two great systems of law: the Common Law and the Civil Law ("*the Two Systems*"). Each of the Two Systems has much to learn from the other. At a European level an understanding of the Two Systems will help avoid unnecessary conflicts and difficulties that arise in harmonising or approximating the laws to be applied in different legal systems.

¹ *Rudolf von Jhering*, Geist des Römischen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., Leipzig 1924, 15: "Die Rechtswissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert".

Injonction – pratique dans les juridictions de Common law et de droit civil

Présidence : Frank Clarke (IE)

Paul GALLAGHER
Barrister, Conseil de l'Ordre des avocats d'Irlande

Injonction – pratiques des juridictions relevant de la Common Law et de droit civil

Introduction

1. En **1852**, Rudolf von Jhering, grand juriste allemand et père de l'école sociologique du droit, se plaignit du fait que la science juridique était devenue un sujet mineur.¹ Ce n'est heureusement plus le cas. Les hommes de loi dans tous les pays de systèmes de droit différents sont de plus en plus conscients de l'importance de comprendre les autres systèmes et des bénéfices que l'on peut tirer du partage de connaissances et d'expériences quant à la façon dont ces autres systèmes règlent des problèmes communs.

2. Dans un univers toujours plus mondialisé et dans le cadre de l'Union européenne qui a harmonisé ou rapproché le droit applicable de nombreux systèmes juridiques différents dans de multiples domaines, on ne soulignera jamais assez l'importance d'encourager la compréhension des différents systèmes. Je voudrais aujourd'hui parler de deux grands systèmes juridiques : le système de la Common Law et le système civiliste ("*les Deux Systèmes*"). Ces deux systèmes ont chacun beaucoup à apprendre l'un de l'autre. Au niveau de l'Europe, la compréhension des Deux Systèmes doit permettre d'éviter les conflits inutiles et les difficultés nées de l'harmonisation ou du rapprochement des droits applicables dans des systèmes juridiques différents.

¹ *Rudolf von Jhering*, Geist des Römischen Rechts (L'esprit du droit romain), Bd. I, 8. Aufl., Leipzig 1924, 15: "Die Rechtswissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert".

3. Als Generalstaatsanwalt habe ich oft miterlebt, wie bestimmte Aspekte des Common Law auf europäischer Ebene zu Missverständnissen führten und wie schwierig es war, bei neuen Rechtsvorschriften die Andersartigkeit des Common-Law-Ansatzes zu berücksichtigen oder zumindest unnötige Probleme zu vermeiden. In den meisten Fällen ist es durchaus möglich, den Unterschieden zwischen den beiden Systemen Rechnung zu tragen. Ärgerlicherweise gelingt es aber nicht immer, weil falsche Vorstellungen oder der Irrglaube bestehen, dass eine Berücksichtigung des Common-Law-Systems die Kohärenz und die Ziele der Rechtsetzung beeinträchtigen könnte.

4. Ungeachtet der real bestehenden Unterschiede weisen die beiden Systeme auch bedeutende Gemeinsamkeiten auf. So fielen mir bei meinen Recherchen zu diesem Beitrag starke Ähnlichkeiten auf, was die Durchsetzung von Patentansprüchen im Wege der einstweiligen Verfügung angeht (insbesondere zwischen dem Common Law und dem deutschen bzw. französischen Recht). In dieser Annäherung der rechtlichen Regelungen reflektiert sich ein übergreifendes Rechtsgebot beider Systeme: Das Recht soll die Innovation erleichtern und ein Umfeld schaffen, das Innovationen und Investitionen begünstigt.

5. In der Richtlinie 2004/48 ("Durchsetzungsrichtlinie") wird in Erwägung 1 ausdrücklich anerkannt, dass ein solches Umfeld für Innovationen und Investitionen geschaffen werden muss und dass Beschränkungen des freien Warenverkehrs und Wettbewerbsverzerrungen beseitigt werden müssen, damit der Binnenmarkt verwirklicht wird. Anerkannt wird auch, dass der Schutz geistigen Eigentums ein wesentliches Kriterium für den Erfolg des Binnenmarkts ist und dass daher insbesondere für eine Angleichung der Rechtsvorschriften für die Durchsetzung solcher Rechte gesorgt werden muss. Der Beitritt aller europäischen Länder zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Zusammenarbeitsvertrag, der Beitritt der EU-Länder zum EPÜ sowie die EU-Verträge und das EU-Patentrecht haben in Europa zu einer beträchtlichen Annäherung des

3. As Attorney General I had frequent experience of misunderstandings at a European level with regard to aspects of the Common Law and encountered difficulties in ensuring that new legal measures accommodated differences in the Common Law approach or at least did not create unnecessary problems in that context. In most cases it is possible to accommodate the differences between the Two Systems. Frustratingly, because of misunderstandings or because of a mistaken belief that accommodating the Common Law system will create problems for legislative coherence and objectives such accommodation is not always achieved.

4. While there are real differences between the two systems there are also very substantial similarities. In researching this paper I have been struck by the significant similarities between the Two Systems in the area of patent enforcement by way of injunctive relief (and in particular between the Common Law and German and French law). This convergence of legal rules reflects the ultimate legal imperative underlying both systems, namely the requirement that the law should facilitate innovation and create an environment conducive to innovation and investment.

5. Recital 1 to Directive 2004/48 ("the Enforcement Directive") explicitly recognises the need to create such an environment for innovation and investment and that the creation of the internal market entails eliminating restrictions on freedom of movement and distortions of competition. It recognises that protection of intellectual property is an essential element for the success of the internal market and therefore it is necessary to ensure in particular that the law enforcing such rights is approximated. The accession of all European countries to the Paris Convention and PCT and in the case of European Union countries, the accession to EPC, as well as the impact of the EU Treaties and patent legislation, means there has been a significant degree of approximation of substantive national patent law throughout Europe with one of the main differences arising

3. En tant qu'Attorney General, j'ai souvent constaté des incompréhensions au niveau européen sur certains aspects de la Common Law et j'ai eu des difficultés à faire intégrer les approches différentes de la Common Law dans les nouvelles mesures juridiques, ou du moins à faire en sorte que ces approches ne soulèvent pas de problèmes inutiles. On peut la plupart du temps intégrer les différences entre les Deux Systèmes. Il est frustrant de constater que cette intégration parfois ne peut se réaliser du fait d'incompréhensions ou de la croyance erronée selon laquelle l'intégration du système de Common Law posera des problèmes de cohérence législative et d'objectifs.

4. De réelles différences existent entre les deux systèmes de même que de très importantes similitudes. En préparant mon intervention, j'ai été frappé par les grandes ressemblances existant entre les Deux Systèmes (en particulier entre la Common Law et le droit allemand et français) qui, en matière de respect des droits de brevets, prévoient tous deux la délivrance d'injonctions. Cette convergence des règles juridiques tient au but ultime que poursuivent ces deux systèmes, à savoir : la loi doit promouvoir l'innovation et créer un environnement favorable à l'innovation et à l'investissement.

5. Le premier considérant de la Directive 2004/48 ("Directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle") reconnaît explicitement la nécessité de créer un tel environnement favorable à l'innovation et à l'investissement et reconnaît également que la création du marché intérieur implique l'élimination des restrictions à la liberté de circulation et des distorsions de concurrence. Ce considérant reconnaît que la protection de la propriété intellectuelle est un élément essentiel pour le succès du marché intérieur et qu'il faut donc en particulier rapprocher les règles juridiques assurant le respect des droits de propriété intellectuelle. L'adhésion de tous les pays européens à la Convention de Paris et au PCT et l'adhésion à la CBE (pour les pays de l'Union européenne), de même que les conséquences des traités de l'Union européenne et

nationalen materiellen Patentrechts geführt. Dabei betraf einer der bedeutendsten Meinungsunterschiede die Auslegung des Schutzzumfangs in Verletzungs- und Widerrufsverfahren.²

6. Als Anwälte sind wir unseren jeweiligen Rechtsordnungen verortet und neigen zu der Annahme, dass das eigene System die besten rechtlichen Lösungen bietet. Andererseits liegt auf der Hand, dass beide Systeme voneinander lernen können. Informationen kennen keine Grenzen. In der Regel ist es für die internationale Gemeinschaft von Vorteil, wenn Informationen weitergegeben werden und neue Erkenntnisse und Entwicklungen nach sich ziehen. Der juristische Bereich könnte hier auf den ersten Blick als Ausnahme gelten, weil Informationen über das Recht und rechtliche Entwicklungen zumindest anfänglich vor allem für die Menschen in dem Rechtssystem von Belang und Bedeutung sind, das die Informationen und Entwicklungen hervorgebracht hat. Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass Einsichten in die Wirkungsweise und Entwicklung rechtlicher Vorschriften unabhängig von deren Ursprungsort auch für andere Rechtssysteme von Interesse sein können. Einedenk der Tatsache, dass das Recht den Rahmen für das gesellschaftliche Zusammenleben vorgibt und dass gute Gesetze der Gesellschaft zum Nutzen gereichen, kommt allen Informationen, die zur Verbesserung der Effizienz und Wirksamkeit der Rechtsordnung beitragen, große Bedeutung zu.

7. Rechtsvorschriften bestimmen zunehmend unser Leben. Es liegt in aller Interesse, dass diese Rechtsvorschriften juristisch optimal gestaltet sind und zu optimalen Ergebnissen führen. Dieses Ziel lässt sich leichter erreichen, wenn wir den Entwicklungen in anderen Rechtsordnungen aufgeschlossen gegenüberstehen und durch die Betrachtung anderer Systeme – sowie gegebenenfalls die Übernahme von Lösungen – unser Verständnis für rechtliche Fragen erweitern. Rechtsvorschriften können die Gesellschaft und Wirtschaft ganz erheblich beeinflussen und dabei auch

in connection with the construction of claims in infringement and revocation proceedings.²

6. As lawyers immersed in our own systems we each tend to assume that our own system provides the best legal solutions. It is obvious, however that each system can learn from the other. Information does not recognise boundaries. The world community normally benefits from the dispersal of information and from the understanding and developments which new information generates. The area of law might at first glance be considered an exception, in that information on the law and developments within the law have, at least initially, a primary impact on, and relevance to, the participants in the legal system in which the information and developments are generated. A moment's reflection brings the realisation that insights into the operation of legal rules and the development of those rules, wherever generated, have the potential to be relevant to other legal systems. If one accepts that law provides the structure within which society operates and that society's utility curve is a function of good laws then any information that assists in improving the efficiency and effectiveness of the legal system is of great importance.

7. Our lives are governed more and more by legal rules. It is in everybody's interests to ensure that those legal rules reflect the best legal thinking and are designed to achieve the best outcomes. That objective is facilitated if we open our minds to developments in other legal systems and enrich our understanding of legal issues by learning about those other systems and where appropriate adopting solutions provided by those other systems. The impact of those legal rules on society and the economy can be enormous and can have significant unintended effects. This is an area of

de la législation en matière de brevets, ont permis un net rapprochement des droits nationaux des brevets partout en Europe, l'une des principales différences portant sur l'interprétation des revendications en contrefaçon et des procédures de révocation.²

6. En tant qu'hommes de loi baignant dans nos propres systèmes, nous avons tendance à tenir pour acquis que notre système fournit les meilleures solutions juridiques. Or, à l'évidence, chaque système peut tirer des enseignements de l'autre. En effet, l'information ne connaît pas de frontières. La communauté mondiale bénéficie généralement de la diffusion de l'information, de la meilleure compréhension et des progrès engendrés par les nouvelles informations. Le domaine du droit pourrait être à première vue considéré comme une exception dans la mesure où les informations sur le droit et l'évolution du droit produisent, du moins dans un premier temps, avant tout des effets sur les acteurs du système juridique où ces informations et cette évolution interviennent. Toutefois, il appert rapidement que la compréhension du fonctionnement et de l'évolution des règles juridiques, quel que soit le lieu de naissance de ces règles, peut présenter un intérêt pour d'autres systèmes juridiques. Si l'on admet que le droit fournit le cadre fonctionnel de la société et que la courbe d'utilité de la société dépend de la qualité des lois, alors toute information qui contribue à améliorer le rendement et l'efficacité du système juridique revêt une grande importance.

7. Nos vies sont de plus en plus régies par des règles juridiques qui doivent naître des meilleurs raisonnements et produire les meilleurs résultats possibles : il y va de l'intérêt de tout un chacun. Cet objectif est facilité par notre ouverture d'esprit à l'évolution des autres systèmes juridiques et par notre meilleure compréhension des questions juridiques sur la base des enseignements de ces autres systèmes et de l'adoption, le cas échéant, des solutions que ceux-ci fournissent. Ces règles juridiques peuvent avoir des effets considérables et inattendus sur la société et l'écono-

² Intellectual Property in Europe, *Guy Tritton*, 2. Aufl. S. 53.

² Intellectual Property in Europe, *Guy Tritton* 2nd Edition Page 53.

² "Intellectual Property in Europe", *Guy Tritton* 2^e édition page 53.

unbeabsichtigte Folgen haben. In den USA wurde diese Thematik von Richter Richard Posner, Prof. Cass Sunstein und vielen anderen Experten umfassend untersucht und diskutiert. Natürlich ist die Übernahme solcher Lösungen meist Sache des nationalen Gesetzgebers und nicht der Justiz. Andererseits schaffen Richter und Anwälte durch ihre Urteile und ihre juristische Tätigkeit in vielen Fällen eine Informationsbasis, auf die sich der Gesetzgeber stützt.

8. Wir leben in einer Zeit technologischer Beschleunigung, in der Wettbewerb, Öffnung, Vernetzung und die rasche Ausweitung menschlicher Betätigungsfelder eine wahre Flut neuer Produkte hervorgebracht haben. Es ist eine schwierige Aufgabe, das Recht in seiner Entwicklung so zu steuern, dass es die tiefgreifenden und erschreckend rasanten Veränderungen unserer Tage nicht behindert, sondern sich ihnen anpasst. Als Beispiel sei nur die Computertechnologie genannt, die in nur **60** Jahren den Schritt vom raumfüllenden Röhrenrechner zum allgegenwärtigen Computerchip vollzogen hat. Die Juristen werden oft (wenn auch meist zu Unrecht) dafür kritisiert, dass sie nicht mit dem gesellschaftlichen und außerjuristischen Wandel Schritt halten, den das Recht reflektieren muss. Umso tröstlicher ist die Erkenntnis, dass in dieser Hinsicht schon schwerere Fehler begangen worden sind - vor gut einem Jahrhundert, nämlich **1899**, erklärte Charles Duell, Leiter des US-amerikanischen Patentamts:

"Alles, was erfunden werden kann, ist bereits erfunden."

Entwicklungen im EU-Recht

9. Ehe wir uns den Unterschieden zwischen den beiden Systemen zuwenden, soll kurz auf die Entwicklungen auf EU-Ebene eingegangen werden, die beide Rechtskreise beeinflusst haben. Ziel der betreffenden Rechtsvorschriften ist die Schaffung eines Rechtsumfelds, das Innovationen begünstigt und schützt.

10. Die Durchsetzungsrichtlinie soll dazu beitragen, indem sie die Angleichung von Gesetzen und die Beseitigung wesentlicher Unterschiede zwischen den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten im Bereich der Patentrechtsdurchset-

significant investigation and commentary in the United States by Judge Richard Posner and Professor Cass Sunstein and many others. Of course in many cases the adoption of such solutions will be a matter for national legislatures and not for judges. Nevertheless judges and lawyers through their judgments and legal work frequently provide the information on which legislatures subsequently act.

8. We live in an age of technological acceleration caused by a flood of new products reflecting competition, openness, connectivity and the rapid expansion of human activity. It is a difficult task to ensure that the law develops in a way that accommodates and does not inhibit the momentous changes which occur at a frighteningly fast pace. For example in the area of computer technology alone we have progressed within a space of **60** years, from vacuum tube computers filling entire rooms to the ubiquitous computer chip freed from the computer and dispersed in the environment. While lawyers are often criticised (mostly unjustly) for not keeping abreast of changing trends in society and of developments outside the legal sphere which need to be reflected in the law, it is comforting to note that others have often sinned more grievously in this regard. A little over a century ago, in **1899**, Charles Duell, Commissioner of the US Office of Patents, famously said:

"Everything that can be invented, has been invented".

EU law developments

9. Before considering the differences between the Two Systems it is worth briefly mentioning the developments at EU level which have impacted on those Systems. These laws are designed to provide a legal environment conducive to, and protective of, innovation.

10. The Enforcement Directive is designed to achieve such a purpose by approximating the laws and removing significant disparities between the legal systems of the different Member States with regard to the enforcement of patent

mie. Aux Etats-Unis, le juge Richard Posner et le professeur Cass Sunstein, ainsi que de nombreux autres spécialistes, ont beaucoup étudié et commenté cette question. Souvent, ce sont bien entendu les organes législatifs du pays et non les juges qui adoptent ces solutions. Ce sont néanmoins les juges et les juristes qui, par leurs jugements et leurs travaux juridiques, fournissent souvent l'information servant de base à l'action des organes législatifs.

8. Nous vivons à une époque d'accélération du progrès technologique alimenté par un flot de nouveaux produits dû à la concurrence, l'ouverture, la connectivité et l'expansion rapide de l'activité humaine. Il est difficile d'assurer que le droit évolue de manière adaptée aux changements de grande ampleur et terriblement rapides, et ce, sans les freiner. En informatique, par exemple, nous sommes passés en l'espace de **soixante ans** des ordinateurs à tube à vide occupant des salles entières à la puce électronique omniprésente, affranchie de l'ordinateur et dispersée dans l'environnement. Les juristes sont souvent critiqués au motif, très infondé, qu'ils ne s'adaptent pas à l'évolution de la société et des changements intervenant hors de la sphère juridique dont la loi doit tenir compte. Il est toutefois réconfortant de noter que d'autres sont encore souvent plus coupables à cet égard. Il y a un peu plus d'un siècle, en **1899**, Charles Duell, Commissaire de l'Office américain des brevets a prononcé cette phrase célèbre :

"Tout ce que l'on peut inventer a été inventé."

Evolution du droit de l'Union européenne

9. Avant d'étudier les différences entre les Deux Systèmes, il convient de mentionner brièvement les évolutions au niveau de l'Union européenne qui ont eu des effets sur ces systèmes. Ces lois ont pour but de dresser un cadre juridique favorisant et protégeant l'innovation.

10. Tel est l'objectif de la Directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle qui vise à rapprocher les droits et à gommer les disparités importantes entre les systèmes juridiques des différents Etats membres en matière de

zung fördert. Am Erfolg dieser Richtlinie ist kaum zu zweifeln, doch steht auch zweifelsfrei fest, dass sich die Durchsetzungssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten teils sehr stark voneinander unterscheiden.³

11. Artikel 1 der Durchsetzungsrichtlinie besagt, dass die Richtlinie die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe betrifft, die erforderlich sind, um die Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen. Etwaige günstigere Bestimmungen in den nationalen Rechtsvorschriften bleiben davon unberührt. Offensichtlich hatte die Richtlinie in einigen Mitgliedstaaten stärkere Auswirkungen als in anderen. In Irland ist die Durchführungsverordnung⁴ sehr kurz gehalten und enthält im Wesentlichen Vorschriften in Bezug auf die Auskunftserteilung gemäß Artikel 8 sowie den Rückruf, das Entfernen oder die Vernichtung von Waren gemäß Artikel 10. Weitere Durchführungsmaßnahmen waren nicht erforderlich, da das irische Recht bereits die Möglichkeit einstweiliger Verfügungen sowie flankierende Maßnahmen vorsah. Die Richtlinie zeugt von der Erkenntnis der Gerichte aller Mitgliedstaaten, dass im heutigen technologischen Zeitalter eine Ausweitung der Schutzrechte für geistiges Eigentum erforderlich ist.

12. Die **Anton Piller Order** und die **Megaleasing Order** sind wichtige Instrumente zur Beweissicherung, die gewährleisten sollen, dass das Verfahren nicht an Beweismangel scheitert. Die Anton-Piller-Verfügung richtet sich an den Antragsgegner persönlich und gibt ihm in der Regel auf, dem Antragsteller und dessen Anwalt das Betreten seiner Räumlichkeiten, deren Durchsichtung nach näher bezeichneten Gegenständen sowie die Inspizierung, das Kopieren und die Beschlagnahme dieser Gegenstände zu gestatten. Außerdem muss er dem Anwalt des Antragstellers unverzüglich mitteilen, wo sich diese näher bezeichneten Gegenstände befinden.

law. There is little doubt that the Directive has been very successful though it is undoubtedly the case that the system of enforcement in different Member States can differ very significantly.³

11. Article 1 of the Enforcement Directive states that it concerns the measures, procedures and remedies necessary to ensure the enforcement of intellectual property rights. It is without prejudice to any more favourable rights enshrined in national legislation. Obviously the Directive has had greater impact in some Member States than in others. In Ireland the implementing regulation⁴ is very short and principally deals with orders for disclosure of information provided for in Article 8 and for the recall, removal or destruction of goods, as provided for in Article 10. No further implementing measures were necessary because of pre-existing remedies available in Irish law including the ready availability of injunctive relief and ancillary orders. The Directive reflects the recognition by courts in all jurisdictions of the necessity to expand available remedies to protect intellectual property rights in the modern technological environment.

12. The **Anton Piller Order** and the **Megaleasing Order** provide key remedies in ensuring the preservation of evidence for trials so that trials are not frustrated due to lack of evidence. An Anton Piller Order is directed at a defendant personally and normally requires him immediately to permit the plaintiff and the plaintiff's solicitor to enter a premises for the purpose of allowing them to look for, inspect, copy and take into their custody, certain specified items and to disclose forthwith to the plaintiff's solicitor the whereabouts of the specified items. The plaintiff is not authorised to forcibly enter a defendant's premises. The plaintiff must seek the defendant's

respect du droit des brevets. Il est certain que la Directive a atteint son objectif même si les systèmes assurant le respect des droits de propriété intellectuelle dans les différents Etats membres peuvent très grandement différer les uns des autres³.

11. L'article 1 de la Directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle concerne les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, et ce, sans préjudice de tous droits plus favorables consacrés par la législation nationale. De toute évidence, la Directive a eu des effets plus importants dans certains Etats membres que dans d'autres. En Irlande, les règlements d'exécution⁴ sont très peu nombreux et traitent principalement des ordonnances de divulgation d'information visées à l'article 8 de la Directive et du rappel, de la mise à l'écart ou de la destruction de marchandises visées à l'article 10. Il n'était donc pas nécessaire d'adopter d'autres modalités d'application puisque le droit irlandais prévoyait déjà des réparations, dont la possibilité pour les tribunaux d'émettre des injonctions et des ordonnances auxiliaires. La Directive matérialise la reconnaissance par les tribunaux dans tous les pays de la nécessité d'étendre les réparations disponibles pour protéger les droits de propriété intellectuelle dans le monde technologique moderne.

12. Les ordonnances "**Anton Piller**" et "**Megaleasing**" fournissent d'importantes mesures correctives pour sauvegarder des preuves en vue des procès, en sorte que ces procès ne soient pas affectés par le manque de preuves. Une ordonnance "Anton Piller" est adressée à un défendeur personnellement. Elle exige de lui qu'il permette immédiatement au demandeur et à l'avocat de celui-ci d'entrer dans des locaux pour rechercher, inspecter, copier et prendre possession de certains objets spécifiés, et qu'il indique sans délai à l'avocat du demandeur la localisation de ces objets spécifiés. Le demandeur n'est pas autorisé à pénétrer de force dans les

³ Siehe Bericht zur Konferenz der Kommission/Präsidentschaft vom 26. April 2012 zum Thema "Die Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte: Die Überprüfung der Richtlinie 2004/48 EG".

⁴ S.I. 360/2006.

³ See Report on Commission/Presidency Conference of 26 April 2012 on the enforcement of intellectual property rights: the Review of Directive 2004/48 EC.

⁴ S.I. 360/2006.

³ Voir le rapport sur la Conférence de la Commission/Présidence du 26 avril 2012 relative au respect des droits de propriété intellectuelle : le réexamen de la directive 2004/48 EC.

⁴ S.I. 360/2006.

den. Der Antragsteller darf sich jedoch den Zutritt zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners nicht zwangsweise verschaffen, sondern muss dessen Zustimmung haben. Andererseits wird die Verweigerung des Zutritts als Missachtung des Gerichts ausgelegt. Für die Beantragung einer Ex-parte-Anton Piller Order gelten strengere Voraussetzungen als für eine einstweilige Verfügung im Allgemeinen. Im Fall **Microsoft Corporation gegen Brightpoint Ireland Limited**⁵ entschied Richter Smyth, dass die Grundvoraussetzung das Vorliegen starker Prima-facie-Beweise sei. Das Gericht kann auch eine sogenannte **Bayer Order**⁶ erlassen, um die wirksame Vollstreckung einer Anton Piller Order zu ermöglichen. Diese (nur in Ausnahmefällen erlassenen) Verfügungen untersagen es dem Antragsgegner, ohne Genehmigung des Gerichts das Land zu verlassen, und verpflichten ihn, den Anwälten des Antragstellers seinen Pass und andere Reisedokumente auszuhändigen.⁷

13. Im Fall **Megaleasing (UK) gegen Barrett**⁸ erkannte der irische Oberste Gerichtshof an, dass die Gerichte auch die (mit Bedacht anzuwendende) Befugnis zur Anordnung der Auskunftserteilung haben, wenn ein Antrag allein zu diesem Zweck gestellt wurde, eindeutige Beweise für eine Zuwiderhandlung vorliegen und beantragt wird, die Identität der Verantwortlichen festzustellen. Ein Antrag auf eine solche Anordnung wurde im Fall **EMI Records (Ireland) gegen Eircom Limited**⁹ erfolgreich gestellt. Richter Kelly verpflichtete die Antragsgegner (die nicht selbst die Rechtsverletzer waren), dem Antragsteller die Namen, Anschriften und Telefonnummern bestimmter registrierter Internet-Account-Inhaber zu nennen, weil Prima-facie-Beweise für eine Verletzungshandlung – nämlich die Verletzung des Urheberrechts des Antragstellers durch Abonnenten des Antragsgegners – vorlagen. Eine ähnliche Art von Anordnung existiert auch in England, nämlich die sogenannte **Norwich Pharmacal**¹⁰ **Order**.

permission but a refusal amounts to a contempt of court. The standard to be met when applying for an *ex-parte* Anton Piller Order is higher than that usually required for an interlocutory injunction. In **Microsoft Corporation v Brightpoint Ireland Limited**⁵ Smyth J. held that a strong *prima facie* case was the relevant applicable test. The court also has jurisdiction to make what is known as a **Bayer Order**⁶ to ensure the more effective execution of an Anton Piller Order. These Orders (exceptionally granted) restrain the defendant from leaving the jurisdiction without leave of the court and require him to deliver up his passport and other travel documents to the Plaintiff's solicitors.⁷

13. The Supreme Court recognised in **Megaleasing (UK) v Barrett**⁸ that the courts also have a jurisdiction (to be sparingly exercised) to make an order for discovery in an action that has been instituted solely for this purpose where a very clear proof of a wrongdoing exists and it is sought to establish the identities of those responsible. An application for such an order was successfully made in **EMI Records (Ireland) v Eircom Limited**⁹ where Kelly, J. required the defendants (who were not themselves wrongdoers) to disclose to the plaintiff the names, addresses and telephone numbers of certain registered owners of internet accounts where there was *prima facie* evidence of wrongful activity, namely, the infringement of the plaintiff's copyright by the defendant's subscribers. A similar type of order known as the **Norwich Pharmacal**¹⁰ Order exists in England.

locaux du défendeur et doit demander la permission au défendeur, mais un refus de ce dernier constitue un outrage au tribunal. La norme que doit observer une personne qui sollicite une ordonnance Anton Piller *ex parte* est plus exigeante que celle requise pour une injonction interlocutoire. Selon le juge Smyth dans l'affaire **Microsoft Corporation v Brightpoint Ireland Limited**⁵, la norme applicable est l'existence de fortes présomptions en faveur du demandeur. Le tribunal est aussi compétent pour délivrer une ordonnance dite "ordonnance **Bayer**"⁶ afin d'assurer une meilleure efficacité dans l'exécution d'une ordonnance Anton Piller. Ces ordonnances (délivrées à titre exceptionnel) empêchent le défendeur de quitter le ressort du tribunal sans autorisation de celui-ci et l'obligent à remettre son passeport et d'autres documents de voyage aux avocats du demandeur.⁷

13. La Cour suprême a reconnu dans l'affaire **Megaleasing (UK) v Barrett**⁸ que les tribunaux ont également compétence (à exercer avec discernement) pour octroyer une ordonnance de divulgation de documents dans le cadre d'une action intentée uniquement dans ce but, en cas de preuve évidente d'infraction, lorsque l'on cherche à établir l'identité des personnes responsables. Une demande en ce sens a été reçue par le tribunal dans l'affaire **EMI Records (Ireland) v Eircom Limited**⁹ où le juge Kelly a exigé des défendeurs (qui n'étaient pas eux-mêmes fautifs) qu'ils divulguent au demandeur les noms, adresses et numéros de téléphone de certains propriétaires enregistrés de comptes Internet, étant donné qu'il existait des présomptions d'activité illégale, à savoir la contrefaçon par les abonnés du défendeur du droit d'auteur du demandeur. Il existe en Angleterre un type d'ordonnance similaire appelé "ordonnance **Norwich Pharmacal**"¹⁰.

⁵ 2001 1ILRM 540.

⁶ Bayer AG gegen Winter & Ors [1986] 1 WLR 497.

⁷ O'Neill & Ors. gegen O'Keefe & Anor., 2002 2IR 10.

⁸ [1993] ILMR 497, 503.

⁹ [2005] IEHC 2005 4 IR 148.

¹⁰ Norwich Pharmacal gegen Customs & Excise, 1974, AC 133.

⁵ 2001 1ILRM 540.

⁶ Bayer AG v Winter & Ors 961WIR 497.

⁷ O'Neill & Ors. v O'Keefe & Anor. 2002 2IR 10.

⁸ [1993] ILMR 497 at 503.

⁹ [2005] IEHC 2005 4 IR 148.

¹⁰ Norwich Pharmacal v Customs & Excise, 1974, AC 133.

⁵ 2001 1ILRM 540.

⁶ Bayer AG v Winter & Ors 961WIR 497.

⁷ O'Neill & Ors. v O'Keefe & Anor. 2002 2IR 10.

⁸ [1993] ILMR 497 at 503.

⁹ [2005] IEHC 2005 4 IR 148.

¹⁰ Norwich Pharmacal v Customs & Excise, 1974, AC 133.

14. Von besonderer Relevanz für diese Diskussion ist die durch Artikel 9 begründete Pflicht der Mitgliedstaaten, den Gerichten die Möglichkeit einzuräumen, gegen den angeblichen Verletzer einstweilige Maßnahmen anzuordnen, um eine drohende Verletzung geistiger Eigentumsrechte zu verhindern, und die Beschlagnahme oder Herausgabe von Waren anzuordnen, bei denen der Verdacht auf Verletzung geistiger Eigentumsrechte besteht. Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen in geeigneten Fällen ohne Anhörung der anderen Partei angeordnet werden können, insbesondere dann, wenn durch eine Verzögerung dem Rechtsinhaber ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen würde. Natürlich schreibt die Durchsetzungsrichtlinie nicht vor, auf welcher Grundlage eine solche einstweilige Verfügung erlassen werden kann, und wie sich noch zeigen wird, verfolgen die beiden betrachteten Systeme in dieser Hinsicht unterschiedliche Ansätze.

Der vorläufige Rechtsschutz im irischen Recht

15. Das Patentgesetz von 1992, das 2006 durch das Patents (Amendment) Act geändert wurde, ermöglichte die Umsetzung des Europäischen Patentübereinkommens in nationales Recht. Gemäß § 47 des Gesetzes von 1992 können Patentverletzungen zivilrechtlich verfolgt werden, wobei auch eine Unterlassungsverfügung beantragt werden kann.¹¹ Mit dieser gesetzlichen Bestimmung wurde eine gerichtliche Befugnis anerkannt, die bereits seit dem Judicature (Ireland) Act von 1877 bestand.

16. Anträge auf einstweilige Verfügungen werden beim High Court (oberstes Zivil- und Strafgericht) gestellt und heute gemäß Ziffer 63 A der "Rules of the Superior Courts" in allen Fällen vom Commercial Court (Handelsgericht, eine Fachabteilung des High Court) behandelt. Das Handelsgericht gewährleistet zum einen, dass die Anträge durch

¹¹ § 47(1)(a).

14. Of particular relevance to the present discussion is the obligation on Member States imposed by Article 9 to ensure that the courts have the jurisdiction to issue interlocutory injunctions against an alleged infringer to prevent any imminent infringement of intellectual property rights and to order the seizure or delivery of goods suspected of infringing intellectual property rights. Member States are required to ensure that the provisional measures provided for may in appropriate cases be taken without the defendant having been heard, in particular where any delay would cause irreparable harm to the rights owner. The Enforcement Directive does not of course prescribe the basis on which such relief can be granted and as will be apparent the approach of the Two Systems is different in that regard.

Injunctive relief under Irish law

15. The Patents Act 1992 as amended by the Patents (Amendment) Act 2006 enabled effect to be given to the European Patent Convention in national law. Section 47 of the 1992 Act provides for civil proceedings for an infringement of a patent and states that those proceedings may include a claim for an injunction restraining the infringement.¹¹ This statutory provision recognised a jurisdiction which already existed since the Judicature (Ireland) Act, 1877.

16. Injunction applications are brought in the High Court and as a matter of course are now invariably brought in the Commercial Court pursuant to Order 63A of the Rules of the Superior Courts. The Commercial Court not only facilitates the hearing of applications by judges experienced in intellectual property matters but also ensures a very

¹¹ Section 47(1)(a).

14. Il est particulièrement pertinent pour la présente discussion de mentionner l'obligation qui est faite aux Etats membres par l'article 9 de la Directive de veiller à ce que les tribunaux soient compétents pour émettre des injonctions interlocutoires à l'encontre d'un contrevenant supposé afin de prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle et d'ordonner la saisie ou la remise de marchandises soupçonnées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Il est demandé aux Etats membres de veiller à ce que les mesures provisoires visées par la Directive puissent, dans les cas appropriés, être adoptées sans que le défendeur soit entendu, en particulier lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit. La Directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle ne spécifie bien évidemment pas le fondement sur lequel ces mesures peuvent être adoptées par les tribunaux et l'on va voir dans ce qui suit que les Deux Systèmes ont une approche différente à cet égard.

L'injonction selon le droit irlandais

15. La Loi irlandaise en matière de brevets de 1992 telle qu'amendée par la Loi de 2006 transpose la Convention sur le brevet européen dans le droit national. L'article 47 de la Loi de 1992 prévoit une procédure civile pour contrefaçon de brevet et stipule que cette procédure peut inclure une demande d'injonction pour faire cesser la contrefaçon.¹¹ Cette disposition législative reconnaît une compétence qui existait déjà depuis le Judicature (Ireland) Act de 1877.

16. Les demandes d'injonction sont introduites auprès de la Haute Cour et sont maintenant invariablement soumises au Tribunal de commerce, conformément à l'ordonnance 63A du Règlement des Cours Supérieures. Le Tribunal de commerce, outre l'examen des demandes par des juges spécialisés dans les questions de propriété intellectuelle,

¹¹ Article 47(1)(a).

Richter mit Erfahrungen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes geprüft werden, und zum anderen, dass die Prüfung der Anträge auf einstweilige Verfügung ebenso wie das Hauptsacheverfahren zügig und effizient erfolgt.

17. Nach irischem Recht kann bei großer Eilbedürftigkeit eine als *interim injunction* bezeichnete Form des einstweiligen Rechtsschutzes *ex parte* gewährt werden, ohne dass der angebliche Verletzer von dem Antrag auf einstweilige Verfügung in Kenntnis gesetzt wurde. Solche *interim injunctions* werden jedoch nur selten erlassen, weil das Gericht normalerweise davon ausgeht, dass es meist keinen Grund gibt, den angeblichen Verletzer nicht über den Verfügungsantrag in Kenntnis zu setzen, selbst wenn dies bedeutet, dass die angebliche Verletzung noch einige Tage andauert. In dringlichen Fällen stellt das Gericht dem Antragsteller frei, dem Antragsgegner eine Mitteilung über die Antragstellung zuzusenden, die innerhalb von ein bis zwei Tagen zu beantworten ist. Bei dieser vorherigen Anhörung bietet der angebliche Verletzer häufig an, die behauptete Verletzung bis zur Prüfung des Antrags auf einstweilige Verfügung einzustellen, um eine Fristverlängerung für seine Antwort auf den Verfügungsantrag zu erwirken.

18. Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vor der Hauptverhandlung ist die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (Supreme Court) in der Rechtssache **Campus Oil gegen Minister für Industrie und Energie u. a. (Nr. 2)**¹². Hier waren es die Antragsgegner, die nach ihrer Gegenklage eine einstweilige Verfügung beantragten, mit der die antragstellenden Erdölhändler aufgefordert werden sollten, weiterhin Öl von der staatlichen Raffinerie zu beziehen. Zwar hatte der Supreme Court eine vergleichbare Entscheidung bereits 1961 in der Rechtssache **Education Company of Ireland Limited gegen Fitzpatrick u. a.**¹³ getroffen, doch nun räumte er alle etwaigen Zweifel an den anzuwendenden Kriterien aus. In **Campus Oil** stellte er klar, dass die erste Voraussetzung für die Erteilung einer einstweiligen Verfügung (Schlüssigkeit

early and efficient hearing for interlocutory applications as well as the trial of the action.

17. Under Irish law in cases of extreme urgency an injunction known as an interim injunction can be granted *ex parte* pending an immediate application for the grant of interlocutory relief on notice to an alleged infringer. However interim injunctions are sparingly granted because a court will normally take the view that in most cases there is no reason why an alleged infringer should not be put on notice of the application for an injunction even if it means that the alleged infringement continues for a few days. In cases of urgency the court will grant liberty to serve a notice of motion returnable within a day or two and at that preliminary hearing an alleged infringer may frequently offer an undertaking not to continue the alleged infringement pending the hearing of the interlocutory application in order to obtain an extension of time for answering the claim for an injunction.

18. The legal basis on which a court will grant interlocutory relief prior to the hearing of the action is set down in the Supreme Court's decision in **Campus Oil v Minister for Industry Energy & Others (No. 2)**.¹² In that case it was the defendants who sought, pursuant to their counterclaim interlocutory relief requiring the plaintiff oil companies to continue to purchase oil from the State's refinery. This case was in fact consistent with the earlier decision of the Supreme Court in 1961 in **Education Company of Ireland Limited v Fitzpatrick and Others**¹³ but it removed any residual doubt as to the applicable test. In **Campus Oil** the Supreme Court made it clear that in order to meet the first requirement (relating to the strength of the claim) for obtaining an interlocutory injunction it is sufficient for a plaintiff seeking an injunction to establish that there is a

examine les demandes interlocutoires dans un bref délai et efficacement, et instruit également le procès lui-même.

17. En cas d'extrême urgence, le droit irlandais prévoit la délivrance d'une injonction provisoire *ex parte* dans l'attente d'une demande rapide de mesures provisoires qui seront notifiées ensuite au contrevenant supposé. Cependant, ces injonctions provisoires sont accordées de façon très parcimonieuse. En effet, le tribunal estime normalement qu'il n'y a pas de raison, dans la plupart des cas, pour qu'une demande d'injonction ne soit pas notifiée à un contrevenant supposé, même si cela implique que la contrefaçon subsiste pendant quelques jours. En cas d'urgence, le tribunal accorde au demandeur la possibilité de servir une assignation à retourner dans un délai de un à deux jours. Lors de cette audience préliminaire, le contrevenant supposé s'engage souvent à ne pas continuer la contrefaçon alléguée dans l'attente de l'audience qui examinera la demande interlocutoire. Cela donne au défendeur davantage de temps pour répondre aux arguments du demandeur.

18. La décision de la Cour suprême dans l'affaire **Campus Oil v Minister for Industry Energy & Others (No. 2)**.¹² expose les fondements juridiques sur lesquels le tribunal peut adopter une mesure provisoire préalablement au procès. Dans cette affaire, les défendeurs, par demande reconventionnelle, demandaient au tribunal de prendre une mesure provisoire exigeant des compagnies pétrolières plaignantes qu'elles continuent d'acheter du pétrole auprès de la raffinerie de l'Etat. La décision antérieure de la Cour suprême de 1961 dans **Education Company of Ireland Limited v Fitzpatrick and Others**¹³ pouvait dans les faits s'appliquer en l'espèce mais la nouvelle décision a levé tout doute quant au test à appliquer. Dans l'affaire **Campus Oil**, la Cour suprême a clairement indiqué qu'il suffit au plaignant sollicitant l'octroi d'une

¹² [1983] 1 IR 88.

¹³ [1961] IR 323.

¹² [1983] 1 IR 88.

¹³ [1961] IR 323.

¹² [1983] 1 IR 88.

¹³ [1961] IR 323.

des Antrags) erfüllt sei, wenn der Antragsteller eine "ernste Frage" ("*serious question*") geltend mache. Der Antragsteller sei nicht verpflichtet, einen Prima-facie-Fall oder die Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs im Hauptsacheverfahren nachzuweisen. Dabei wurde berücksichtigt, dass es sich um ein abgekürztes Verfahren handelt und das Gericht keine Entscheidung hinsichtlich der Glaubwürdigkeit treffen kann, da nur eine eidesstattliche Aussage vorliegt und keine Zeugenvernehmung stattfindet. Der Supreme Court erklärte, dass das Gericht, wolle man stets die Erbringung eines Prima-facie-Beweises fordern, in einer Frage entscheiden müsste, die eigentlich im Hauptsacheverfahren zu klären ist. Wenn eine ernste Frage vorliege, müsse das Gericht darüber befinden, ob die anderen Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung gegeben sind. In diesem Zusammenhang stimmte der Supreme Court den Aussagen zu, die Lord Diplock in der Entscheidung des House of Lords in der Sache **American Cyanimid gegen Ethicon** hinsichtlich des richtigen Herangehens an die Prüfung dieser Voraussetzungen getroffen hatte.¹⁴

19. In Irland gehört es somit nicht zu den Aufgaben des Gerichts, im Verfahren der einstweiligen Verfügung widersprüchliche Tatsachendarstellungen in eidesstattlichen Aussagen zu klären oder schwierige rechtliche Fragen zu entscheiden, die eine eingehende Betrachtung und reifliche Überlegung erfordern. Diese Fragen sind im Hauptsacheverfahren zu behandeln. Darin reflektiert sich ein Ansatz, der vorwiegend auf die wirtschaftlichen Folgen einer einstweiligen Verfügung abstellt, nachdem eine ernste Frage erhoben worden ist. Dabei wird berücksichtigt, dass das Hauptsacheverfahren im irischen Recht eine mündliche Anhörung und eine sehr gründliche und eingehende Prüfung der Beweise und der Glaubwürdigkeit der Zeugen einschließt. Die geforderte Entschädigungsverpflichtung als Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung wurde nicht zuletzt auch deshalb einge-

'serious question' to be argued and it is not necessary for the plaintiff to show that it has a *prima facie* case or that it would probably succeed at the trial of the action. This view was arrived at taking into account the nature of interlocutory hearings which are necessarily abbreviated and the format of which prevents the court determining issues of credibility having regard to the fact that evidence is given on affidavit and there is no cross-examination of witnesses. The Supreme Court stated that to apply a standard requiring a demonstration of a *prima facie* case would involve the court in a determination of an issue which properly arises for determination at the trial of the action. Once a serious question has been raised the court should consider whether the other requirements for interlocutory relief are met and in that regard the court agreed with the views expressed by Lord Diplock in the House of Lords decision of **American Cyanimid v Ethicon** as to correct approach in considering those requirements.¹⁴

19. In Ireland therefore it is no part of the court's function at the interlocutory injunction stage to try to resolve conflicts of evidence on affidavit as to facts nor to decide difficult questions of law which call for detailed argument and mature consideration. These are matters to be dealt with at the trial and reflect an approach which concentrates on the commercial consequences of an injunction once a serious question has been demonstrated. This recognises that within the Irish legal system the full trial of the action will involve an oral hearing and a very thorough and detailed examination of the evidence and assessment of the credibility of witnesses. One of the reasons for the introduction of the practice of requiring an undertaking as to damages upon the granting of an interlocutory injunction is that it aids the court in doing what Lord Diplock has described as "*its great object of abstaining from*

injonction d'établir l'existence d'une "*question sérieuse*" à examiner pour satisfaire à la première condition (la solidité de la demande) afin d'obtenir une *injonction interlocutoire*. Le plaignant ne doit pas nécessairement prouver qu'il existe une présomption sérieuse en sa faveur ou qu'il aurait probablement gain de cause au procès. Ce point de vue s'explique par la nature des audiences interlocutoires nécessairement de courte durée, ainsi que leur format ne permettant pas au tribunal de trancher les questions de crédibilité étant donné que les éléments de preuve sont communiqués sous serment et que les témoins ne sont pas soumis à un interrogatoire contradictoire. La Cour suprême a indiqué que l'obligation de démontrer une présomption sérieuse impliquerait que le tribunal tranche une question devant faire l'objet du procès proprement dit. Dès lors qu'un argument sérieux a été présenté, le tribunal doit examiner si les autres exigences pour accorder au plaignant des mesures provisoires sont satisfaites. De ce point de vue, la Cour a approuvé l'analyse de Lord Diplock dans la décision **American Cyanimid v Ethicon** de la Chambre des Lords comme étant l'approche correcte pour prendre en compte ces exigences.¹⁴

19. Par conséquent, en Irlande, les tribunaux n'ont pas pour fonction, au stade de l'injonction interlocutoire, d'essayer de résoudre les conflits au niveau des preuves factuelles produites sous serment, ou de trancher des questions de droit difficiles qui exigent des argumentations détaillées et une mûre réflexion. Ces questions doivent être traitées lors du procès lui-même et doivent être abordées sous l'angle des conséquences commerciales d'une injonction dès lors qu'un argument sérieux a été exposé. Cela veut dire que, dans le système juridique irlandais, un procès doit comporter une audience et un examen très approfondi et très détaillé des preuves avancées, ainsi qu'une évaluation de la crédibilité des témoins. La pratique consistant à exiger du demandeur un engagement quant aux dommages-intérêts lors de l'octroi d'une injonction interlocutoire, contribue

¹⁴ 197AC 396, 409.

¹⁴ 197AC 396 at 409.

¹⁴ 197AC 396 p. 409.

führt, damit das Gericht besser in der Lage ist, *"sich entsprechend seinem Grundanliegen bis zur Hauptverhandlung jeglicher Meinungsäußerungen in der Sache zu enthalten"*, wie Lord Diplock es ausdrückte.

20. Wenn eine ernste Frage erhoben worden ist, prüft das Gericht im nächsten Schritt die Notwendigkeit einer einstweiligen Verfügung, wobei faktisch untersucht wird, ob Schadensersatz eine angemessene Abhilfe für den Antragsteller darstellen würde. Ist dies der Fall, wird keine einstweilige Verfügung erlassen. Ist es nicht der Fall und würde eine Entschädigungsverpflichtung den Antragsgegner für Verluste entschädigen, die ihm entstehen, weil er bis zum Hauptsacheverfahren an der Ausübung einer rechtmäßigen Tätigkeit gehindert ist, spricht nichts gegen die Gewährung einer einstweiligen Verfügung. Bestehen Zweifel an der Angemessenheit einer Abhilfe durch Schadensersatz, nimmt das Gericht anschließend eine Interessenabwägung vor, bei der faktisch nicht die Interessen beurteilt werden, sondern die Ausgewogenheit des Rechtsschutzes.

21. Bei der Prüfung der Frage, ob Schadensersatz eine angemessene Abhilfe darstellt, lassen sich die Gerichte von einem Grundsatz leiten, der im Fall **Curust Financial Services Limited gegen Loewe**¹⁵ aufgestellt wurde. Der damalige Oberrichter Finlay erklärte:

"Der Verlust, der Curust entsteht, wenn es mit seiner Klage Erfolg hat, ohne dass eine einstweilige Verfügung erlassen worden ist, wäre somit eindeutig ein rein wirtschaftlicher Verlust in einem dem Anschein nach stabilen und etablierten Markt. Unter diesen Umständen handelt es sich prima facie um einen Verlust, für den ein Schadensersatz bestimmt werden könnte, und zwar sowohl im Hinblick auf den tatsächlichen erlittenen Verlust bis zu dem Tag, an dem der Schadensersatz zu bestimmen wäre, als auch im Hinblick auf den wahrscheinlichen künftigen Verlust. Dass die Bestimmung eines solchen Schadensersatzes schwierig – wenn auch nicht völlig unmöglich – ist, sollte meiner Ansicht nach kein Anlass dafür sein, die Zuerkennung von Scha-

expressing any opinion on the merits of the case until the hearing."

20. Once a serious question has been demonstrated the court will then go on to consider the question of the necessity for injunctive relief and this in effect involves a consideration of whether damages would provide an adequate remedy for a plaintiff. If they do, no injunction is granted. If they do not, and an undertaking as to damages would compensate the defendant for any damage suffered by it as a result of it being prevented, pending trial, from doing that which it has a right to do, there would be no reason to refuse an interlocutory injunction. If there is doubt as to the adequacy of the respective remedies in damages the court goes on to consider the balance of convenience which in truth involves not an assessment of convenience but of the justice of the case.

21. In considering whether damages are an adequate remedy the court is guided by the principle in **Curust Financial Services Limited v Loewe**¹⁵ where the then Chief Justice Finlay said:

"The loss to be incurred by Curust if it succeeds in the action and no interlocutory injunction is granted then is clearly and exclusively a commercial loss, in what had been, apparently a stable and well-established market. In those circumstances, prima facie, it is a loss which would be capable of being assessed in damages both under the heading of loss actually suffered up to the date when such damages would fall to be assessed, and also under the heading of probable future loss. The difficulty, as distinct from complete impossibility, in the assessment of such damages should not in my view be a ground for characterising the award of damages as an adequate remedy ... Since the issue is on affidavit and the inferences to be drawn from it

notamment à l'observation par le tribunal de ce que Lord Diplock a décrit comme étant *"l'un des principes importants : s'abstenir d'émettre un avis sur le fond de l'affaire avant le procès."*

20. Dès lors qu'un argument sérieux a été avancé, le tribunal examine la question de savoir s'il doit octroyer une injonction, ce qui implique pour le tribunal de considérer si des dommages-intérêts seraient un recours suffisant pour le demandeur. Dans l'affirmative, le tribunal ne délivre aucune injonction. Dans la négative, dans la mesure où un engagement quant aux dommages-intérêts indemnise le défendeur de tout dommage subi par lui du fait qu'il est empêché, dans l'attente du procès, de faire ce qu'il a le droit de faire, il n'y a pas de raison de refuser une injonction interlocutoire. En cas de doute sur la suffisance du recours envisagé sous forme de dommages, le tribunal met alors en balance les intérêts, ce qui implique en fait non pas une évaluation des intérêts, mais de la justice de la cause.

21. Pour déterminer si des dommages-intérêts sont un recours suffisant, le tribunal est guidé par le principe énoncé dans l'affaire **Curust Financial Services Limited v Loewe**¹⁵ où celui qui était alors Chief Justice Finlay a déclaré :

"La perte subie par Curust, si la société obtient gain de cause dans cette instance et en l'absence d'une injonction interlocutoire, est manifestement et uniquement une perte commerciale enregistrée sur ce qui était apparemment un marché stable et bien établi. Dans ces circonstances, c'est une présomption de perte que l'on doit pouvoir évaluer en termes de dommages-intérêts, aussi bien du point de vue de la perte effectivement subie jusqu'à la date où ces dommages-intérêts doivent être évalués, que du point de vue des pertes futures probables. La difficulté à évaluer ces dommages, qu'il faut distinguer de l'impossibilité complète à faire cette évaluation, ne doit pas de mon avis être une raison pour déclarer que l'octroi de

¹⁵ [1994] 1 IR 450.

¹⁵ [1994] 1 IR 450.

¹⁵ [1994] 1 IR 450.

densersatz als unzureichende Abhilfe anzusehen ... Da der Antrag auf einer eidesstattlichen Versicherung beruht und das High Court nicht darüber entschieden hat, da Schadensersatz nach Ansicht des verehrten Verhandlungsrichters aus anderen Gründen keine gute Abhilfe darstellt und da ich dieser Auffassung nicht zustimmen kann, muss ich die eidesstattliche Erklärung dahin gehend beurteilen, ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt für die Zwecke der einstweiligen Verfügung mit ausreichender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass Schadensersatz keine angemessene Abhilfe wäre, weil die reale Gefahr eines finanziellen Ruins der Curust-Unternehmen gegeben ist."

Auch wenn sich die Berechnung des Schadensersatzes schwierig gestalten kann, heißt dies also nicht, dass Schadensersatz keine angemessene Abhilfe schafft.

22. Bei der Interessenabwägung berücksichtigt das Gericht in Wahrnehmung seiner Ermessensbefugnisse bestimmte sonstige Faktoren, die für den jeweiligen Streitfall von Belang scheinen. Im Allgemeinen geht es darum, bis zum Hauptsacheverfahren den ursprünglichen Status quo zu bewahren. Wird allerdings der Antrag auf einstweilige Verfügung mit außergewöhnlicher Verzögerung gestellt, legt das Gericht den Status quo zum Zeitpunkt der Antragstellung zugrunde. Es ist Sache des Gerichts, im Einzelfall zu bestimmen, welche Faktoren bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden sollen und welches Gewicht ihnen jeweils beigemessen wird; sie werden also von Fall zu Fall variieren.

23. Einige Entscheidungen lassen vermuten, dass die Trennung zwischen der Prüfung der Kompensierbarkeit ("*adequacy of damages*") und der Interessenabwägung eher eine semantische als eine inhaltliche Frage ist.¹⁶ Dennoch steht fest, dass die Gerichte diese beiden Aspekte nicht vermischen.¹⁷ Dies ist

¹⁶ Richter Murphy in *Paramount Pictures Corporation gegen Cablelink Limited*, 1991 1IR 521, 528, und Richter Clarke in *Metro International SA gegen Independent News & Media Plc*, 2006 1ILRM 414.

¹⁷ *SmithKline Beecham plc & Ors. gegen Glaxo-SmithKline Consumer Healthcare (Ireland) Limited & Another, Defendants*, [2003] WJSC-HC.

was not decided in the High Court, by reason of the learned Trial Judge's view that damages are for other reasons not a good remedy, and since I find myself in disagreement with that view, it is necessary that I should reach a conclusion on the affidavit evidence as to whether it has, as a matter of probability, been established at this stage for the purposes of the interlocutory injunction that damages would not be an adequate remedy by reason of the real risk of the financial collapse of the Curust companies."

The fact that damages may be difficult to calculate does not mean therefore that they are not an adequate remedy.

22. In assessing the balance of convenience the court will exercise its discretion and will take into account such other factors as appear relevant in the context of the particular dispute. In general, the court will preserve the *status quo* pending trial, i.e. the situation which existed at the time the proceedings were commenced. If however there is unusual delay by the plaintiff in applying for the interlocutory injunction it will be the *status quo* at the time of the application which is relevant. It is for the court in any individual case to determine the factors that ought to be taken into account in assessing the balance of justice and the weight to be attached to those factors and they vary from case to case.

23. There are some decisions which suggest that the distinction between adequacy of damages and the balance of convenience is more a question of semantics than substance.¹⁶ However it is clear that the courts do not conflate both issues.¹⁷ This is important because while both tests are directed to effectively

¹⁶ *Murphy J. in Paramount Pictures Corporation v Cablelink Limited 1991 1IR 521 at 528 and Clarke J. in Metro International SA v Independent News & Media Plc 2006 1ILRM 414.*

¹⁷ *SmithKline Beecham plc & Ors. v Glaxo-SmithKline Consumer Healthcare (Ireland) Limited & Another, Defendants* [2003] WJSC-HC.

dommages-intérêts constitue un recours suffisant. Dans la mesure où la question devait être tranchée par les déclarations sous serment et où la Haute Cour n'en a pas tiré les conclusions étant donné que le juge de première instance a estimé que les dommages-intérêts n'étaient pas un bon recours pour d'autres raisons, et dans la mesure où je ne suis pas d'accord avec ce point de vue, je dois, en fonction des preuves produites sous serment, décider s'il a été établi à ce stade selon toute probabilité pour les besoins de l'injonction interlocutoire, que les dommages-intérêts ne seraient pas un recours suffisant en raison du risque véritable de débâcle financière des sociétés Curust".

La difficulté possible du calcul de dommages-intérêts ne veut pas dire que ces dommages ne constituent pas un recours légal suffisant.

22. Pour mettre en balance les intérêts, le tribunal exerce son pouvoir souverain d'appréciation et tient compte de tous autres facteurs qui paraissent pertinents pour le différend dont il s'agit. En général, le tribunal préserve le *statu quo* dans l'attente du procès, c'est-à-dire qu'il préserve la situation existante au moment où la procédure a débuté. Toutefois, si le demandeur sollicite l'injonction interlocutoire avec un retard inhabituel, c'est le *statu quo* au moment de la demande d'injonction qui est retenu. Dans chaque cas d'espèce, il revient au tribunal de déterminer les facteurs à prendre en compte pour mettre en balance la justice et l'importance à attribuer à ces facteurs qui diffèrent d'un cas à l'autre.

23. Certaines décisions de justice donnent à penser que la distinction entre la suffisance des dommages et la mise en balance des intérêts est davantage une question de sémantique qu'une question de fond.¹⁶ Il est clair cependant que les tribunaux ne mêlent pas ces deux aspects.¹⁷ Ce point est important.

¹⁶ Le juge Murphy dans *Paramount Pictures Corporation v Cablelink Limited 1991 1IR 521 p. 528* et le juge Clarke dans *Metro International SA v Independent News & Media Plc 2006 1ILRM 414.*

¹⁷ *SmithKline Beecham plc & Ors. v Glaxo-SmithKline Consumer Healthcare (Ireland) Limited & Another, Defendants* [2003] WJSC-HC.

eine wichtige Erkenntnis, denn obwohl beide Kriterien für die Entscheidung über die Notwendigkeit und Angemessenheit einer einstweiligen Verfügung herangezogen werden, gilt eine solche Verfügung als unangemessen und sollte nicht gewährt werden, wenn Schadensersatz ausreichende Abhilfe für den Antragsteller schafft. Dabei ist unerheblich, dass es sich bei dem angeblich verletzten Recht um ein Eigentumsrecht handelt. Die Tatsache, dass es um ein Eigentumsrecht geht, findet bei der Interessenabwägung gebührende Berücksichtigung und wird den Ausschlag zugunsten des Antragstellers geben, wenn Schadensersatz keinen angemessenen Ausgleich darstellt.

24. In der Rechtssache **SmithKline Beecham**¹⁸ stellte das Gericht klar, dass der Erlass einstweiliger Verfügungen in Patentverletzungsverfahren weder automatisch noch absichtlich feindselig ist. Es gelten dieselben Kriterien wie in allen anderen Fällen. Bei der Interessenabwägung in Patentsachen wird das Gericht natürlich berücksichtigen, ob der Antragsgegner in vollem Bewusstsein der gegen ihn vorliegenden Beschwerde gehandelt hat.

25. Wenn sich beispielsweise der Antragsgegner zur Führung von Aufzeichnungen über alle Verkäufe des angeblich rechtsverletzenden Erzeugnisses bereit erklärt und eine baldige Hauptverhandlung möglich ist, wird das Gericht eine einstweilige Verfügung verweigern; es sei denn, der Antragsteller kann konkrete Anhaltspunkte dafür vorweisen, dass ihm dadurch ein irreparabler Schaden entstehen würde.

26. Die einstweilige Verfügung sollte möglichst rasch beantragt werden, da eine Verzögerung dazu führen kann, dass der Antrag aus Ermessensgründen abgelehnt wird. Andererseits steht eine Verzögerung dem Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht automatisch entgegen, und die Fristen für die Einreichung sind nicht so streng geregelt wie in vielen Ländern des kontinentaleuropäischen Rechtskreises.

¹⁸ Siehe oben.

deciding whether an injunction is necessary and appropriate. If damages are an adequate remedy for a plaintiff an injunction is necessarily inappropriate, and should not be granted. This is so even though the right allegedly infringed is a property right. The fact that the right is a property right is a factor more properly taken into account in assessing the balance of convenience and will tip the balance in favour of a plaintiff if damages are not an adequate remedy.

24. In **SmithKline Beecham**¹⁸ the court made it clear that there is no hostility inherent or otherwise to the grant of interlocutory injunctions in patent infringement proceedings. The test is the same as in any other case. The court, in assessing the balance of convenience in patent cases will of course take into account the fact that a defendant has commenced the commission of acts in the full knowledge of the complaint against him.

25. Normally in circumstances where for example a defendant is prepared to keep a record of all of the sales of the allegedly infringing product and an early trial is possible then an interlocutory injunction will be refused unless the Plaintiffs can point to some particular feature giving rise to an irreparable loss.

26. A plaintiff should not delay in seeking an injunction and delay can result in the injunction being refused on a discretionary basis. However delay is not an automatic bar to an injunction and the rules on delay are not as strict as they are in many Civil Law jurisdictions.

¹⁸ See above.

En effet, les deux tests ont pour but de décider s'il est nécessaire et approprié d'octroyer une injonction. Or, si des dommages-intérêts sont un recours suffisant pour le demandeur, l'injonction est nécessairement inappropriée et ne doit donc pas être accordée, et ce, même si le droit enfreint est un droit de propriété. Le fait que le droit enfreint est un droit de propriété est un facteur à prendre en compte plutôt pour la mise en balance des intérêts et qui fera pencher la balance en faveur du demandeur au cas où les dommages-intérêts ne seraient pas un recours suffisant.

24. Dans l'affaire **SmithKline Beecham**¹⁸, le tribunal a clairement déclaré que l'octroi d'injonctions interlocutoires dans les procédures pour contrefaçon de brevet n'est pas un signe d'hostilité ou autre. Le test est le même que dans n'importe quelle autre affaire. En mettant en balance les intérêts dans les affaires de brevet, le tribunal prend évidemment en compte le fait que le défendeur a commencé à commettre des actes en pleine connaissance de la plainte dirigée contre lui.

25. Normalement, lorsque, par exemple, un défendeur est prêt à tenir une comptabilité de toutes les ventes du produit supposé contrevénir au brevet et qu'un procès peut se tenir dans un bref délai, le tribunal n'octroiera pas d'injonction interlocutoire, à moins que les demandeurs ne puissent arguer d'un élément particulier entraînant une perte irréparable.

26. Le demandeur ne doit pas tarder à solliciter une injonction. Un retard peut entraîner un refus d'octroyer l'injonction par le tribunal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Un retard ne fait toutefois pas automatiquement obstacle à l'octroi d'une injonction et les règles en matière de retard ne sont pas aussi strictes que dans de nombreux pays de droit civiliste.

¹⁸ Voir plus haut.

27. Um eine einstweilige Verfügung zu erwirken, muss sich der Antragsteller normalerweise verpflichten, dem Antragsgegner jegliche durch die Verfügung entstandenen Verluste zu ersetzen, falls sich in der Hauptverhandlung herausstellt, dass die Verfügung nicht hätte erlassen werden dürfen.

27. It is essential for a plaintiff in order to obtain an injunction whether interim or interlocutory to provide an undertaking as to damages which is an undertaking to compensate the defendant for any damages suffered as a result of the grant of the injunction should it transpire at the trial that no such injunction ought to have been granted.

27. Pour obtenir l'octroi d'une injonction, qu'elle soit provisoire ou interlocutoire, le demandeur doit souscrire un engagement quant aux dommages-intérêts qui consiste à s'engager à indemniser le défendeur de tous dommages subis par ce dernier en raison de l'injonction au cas où il apparaîtrait lors du procès que cette injonction n'aurait pas dû être octroyée.

28. Vor der Beantragung einer einstweiligen Verfügung ergeht fast immer eine Abmahnung, in der die Unterlassung der Verletzungshandlung gefordert wird. Vorläufiger Rechtsschutz kann auch ohne vorherige Abmahnung gewährt werden. Allerdings könnte eine unterlassene Abmahnung Auswirkungen auf die Kostenentscheidung haben, falls das Gericht feststellt, dass das Verfahren unnötig angestrengt wurde.

28. Letters of claim demanding that the infringing activity be discontinued are almost invariably sent prior to an application for an injunction. A failure to send such a letter does not in itself constitute a bar to injunctive relief. Obviously the failure to send such a letter could have cost implications if the court were to take the view that proceedings were unnecessarily commenced.

28. Une lettre de revendication exigeant l'arrêt de l'activité de contrefaçon est presque toujours envoyée préalablement à la demande d'injonction. Le fait de ne pas envoyer cette lettre n'est pas en soi un obstacle à l'octroi d'une injonction, mais cela pourrait entraîner des conséquences au niveau des coûts si le tribunal venait à estimer que l'initiation de la procédure n'était pas nécessaire.

29. Im irischen Recht bietet die einstweilige Verfügung weitreichenden Rechtsschutz, da ein Verstoß gegen eine solche Verfügung als Missachtung des Gerichts ausgelegt wird.

29. An injunction is a powerful remedy in Irish law because breach of an injunction is a contempt of court.

29. L'injonction est un recours légal majeur en droit irlandais. En effet, le manquement à une injonction constitue un outrage au tribunal.

Die Lage nach englischem Recht

Position under English law

La position en droit anglais

30. Allgemein betrachtet entspricht die Lage im englischen Recht weitgehend der Lage im irischen Recht. In einer Hinsicht sind jedoch Unterschiede zwischen den beiden Rechtsordnungen möglich. Es spricht einiges dafür, dass im Vereinigten Königreich bei der Interessenabwägung unter bestimmten Umständen die Schlüssigkeit des Vorbringens berücksichtigt werden kann.¹⁹ Dies lässt sich am besten anhand der Entscheidung von Sir Robin Jacob in der Rechtsache **SmithKline Beecham gegen Generics UK Limited**²⁰ darlegen.

30. In general terms the position under English law is substantially the same as the position under Irish law. There is however one area of possible difference between both jurisdictions. There is some authority in the United Kingdom for the proposition that the strength of the respective cases can in certain circumstances be taken into account in assessing the balance of convenience.¹⁹ This issue is best explained by reference to the decision of Sir Robin Jacob in **SmithKline Beecham v Generics UK Limited**.²⁰

30. En termes généraux, la position en droit anglais est fondamentalement la même qu'en droit irlandais. Toutefois, il existe un domaine où les deux systèmes de droit peuvent différer. Au Royaume-Uni, selon un certain courant d'opinion, il est possible, dans certaines circonstances et dans la mise en balance des intérêts, de prendre en compte la solidité de la position de chacune des parties.¹⁹ C'est la décision de Sir Robin Jacob dans l'affaire **SmithKline Beecham v Generics UK Limited**²⁰ qui permet le mieux de comprendre cette question.

31. Im Fall **SmithKline Beecham gegen Generics UK Limited** bereiteten sich die angeblichen Verletzer auf einen Markteintritt vor, indem sie eine Arzneimittelzulassung einholten, ohne die Patentinhaber darüber zu informieren. Dazu waren sie nicht verpflichtet. Das Gericht betrachtete die Zeitspanne vom Oktober bis zum März, in dem die Hauptverhandlung stattfinden sollte. Das Handelserzeugnis der Patentinhaber wurde

31. In **SmithKline Beecham v Generics UK Limited** the alleged infringers made their preparations for entering the market by way of obtaining market authorisation without in any way informing the patentees. They were not obliged to do so. The court was concerned with the period between October and March when the trial would take place. The patentees' commercial product was sold under the trademark "Seroxat" and formed a

31. Dans cette affaire, les prétendus contrevenants faisaient leurs préparations pour entrer sur le marché en obtenant une autorisation de mise sur le marché sans en informer d'une quelconque manière les titulaires du brevet. Ils n'étaient pas obligés de le faire. Le tribunal avait à se pencher sur la période entre octobre et mars où le procès devait avoir lieu. Le produit commercial des titulaires du brevet était vendu sous la

¹⁹ Siehe American Cyanimid gegen Ethicon. Lord Diplock, S. 408.

²⁰ (2002) 25(1) I.P.D.

¹⁹ See American Cyanimid v Ethicon. Lord Diplock, at p. 408.

²⁰ (2002) 25(1) I.P.D.

¹⁹ Voir American Cyanimid v Ethicon. Lord Diplock, p. 408.

²⁰ (2002) 25(1) I.P.D.

unter dem Markennamen "Seroxat" verkauft und hatte einen erheblichen Anteil an ihren Umsätzen. Antragsgegner war ein Generikahersteller. Erschwerend kam hinzu, dass die Patentinhaber kurz zuvor einen Liefervertrag mit einem bekannten Generikalieferanten geschlossen hatten. Der Antragsgegner erkannte an, dass die Argumentation der Patentinhaber nicht von der Hand zu weisen war.

32. Richter Jacob erklärte, er sei von jeher der Auffassung gewesen, dass eine Verallgemeinerung der **Cyanamid**-Entscheidung Probleme bereiten könne. Er zitierte Richter Hoffman, der einmal von der "*Abwägung des Risikos der Ungerechtigkeit*" gegenüber einer der Parteien gesprochen hatte. Er selbst halte es grundsätzlich für eine eigenartige Praxis, bei der Risikoabwägung die Erfolgsaussichten der beiden Seiten außer Acht zu lassen. In der übrigen Welt wie z. B. in Deutschland, Frankreich, den Niederlanden und den USA werde ein solches Vorgehen nicht praktiziert.

33. Wenn es sich um einen Fall handele, bei dem die Einschätzung der Erfolgswahrscheinlichkeit langwierig und kompliziert ist, dann heiße das, dass in dieser Hinsicht keine angemessene Risikoeinschätzung möglich ist. So habe es sich in der Sache **American Cyanamid** verhalten. Die **Cyanamid**-Entscheidung leuchte vor allem in Fällen ein, in denen die Erfolgsaussichten der beiden Seiten nicht angemessen beurteilt werden können. Dies gelte auch im vorliegenden Fall.

34. Eine ähnliche Aussage traf Richter Laddie im Fall **Series 5 Software**.²¹ Er erklärte, dass die Schlüssigkeit der jeweiligen Argumentation berücksichtigt werden könne, nachdem alle anderen Kriterien geprüft worden seien:

"Wie jedem Juristen bekannt sein dürfte, der über Erfahrungen auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes verfügt, kann anhand der eidesstattlichen Versicherung und der damit vorgelegten Dokumente oft ohne Weiteres bestimmt werden, wer im Hauptsacheverfahren

very substantial part of their sales. The defendant was a generic company. The case was complicated by the fact that the patentees had recently entered into a supply agreement with a well-known generic supplier. It was accepted by the defendant that the patentees had an arguable case.

32. Jacob J. stated that he had always found the decision in **Cyanamid** if generalised, could cause a difficulty. He referred to Hoffman J. once speaking of "*the balance of the risk of injustice*" to one party or the other. To ignore the balance of who was likely to win in assessing the balance of risk had always seemed to him a strange thing to do in principle. It is not the course which is followed in other jurisdictions around the world such as Germany, France, Holland and the US.

33. He said that if the case is one in which an assessment of the likelihood of the prospect of success is itself going to be long, protracted and involved then one is really saying that one cannot make a proper assessment of risk in that regard. Such was the case in **American Cyanamid**. The **Cyanamid** rules makes particular sense when one cannot reasonably assess the prospect of success of either side. He said the case before him was also such a case.

34. A similar statement was made by Laddie J. in **Series 5 Software**.²¹ He suggested that the strength of the respective cases might be an issue which could be addressed once all the other tests had been considered. He said

"In fact as any lawyer who has experience of interlocutory proceedings will know, it is frequently the case that it is easy to determine who is most likely to win the trial on the basis of the affidavit evidence and any exhibited contemporaneous documents. If it is apparent from

marque "Seroxat" et représentait une part importante de leurs ventes. Le défendeur était un fabricant de génériques. L'affaire était compliquée par le fait que les titulaires du brevet avaient récemment conclu un contrat de fourniture avec un fournisseur bien connu de génériques. Le défendeur reconnaissait que l'argumentation des titulaires du brevet était défendable.

32. Le juge Jacob a déclaré avoir toujours estimé que l'éventuelle généralisation de la décision dans l'affaire **Cyanamid** pourrait poser problème. Il a cité le juge Hoffman qui a parlé un jour de "*la mise en balance du risque d'injustice*" pour une partie ou l'autre. Ne pas tenir compte dans la mise en balance des risques des probabilités d'une partie de gagner lui avait toujours semblé curieux en principe. D'autres pays dans le monde comme l'Allemagne, la France, les Pays-Bas et les Etats-Unis ne suivent pas cette voie.

33. Le juge a estimé que si, en l'espèce, l'évaluation de la probabilité de succès doit traîner en longueur et être compliquée, cela revient à dire que l'on ne peut pas véritablement évaluer le risque, ce qui est le cas dans l'affaire **American Cyanamid**. Les règles posées par **Cyanamid** ont véritablement un sens lorsque l'on ne peut pas raisonnablement évaluer les probabilités de succès d'une partie comme de l'autre. Selon le juge, c'était le cas dans l'affaire qu'il avait à juger.

34. Le juge Laddie a fait une déclaration similaire dans l'affaire **Series 5 Software**.²¹ D'après lui, la solidité de la position des parties respectives pourrait être une question à traiter une fois que tous les autres tests ont été appliqués. Selon ses propres termes :

"Tout juriste expérimenté dans les procédures interlocutoires sait qu'il est souvent facile de déterminer celle des parties qui est le plus susceptible de remporter le procès, en fonction des éléments de preuve fournis sous serment et des documents produits en même temps.

²¹ [1996] 1 All ER 853, 865.

²¹ [1996] 1 All ER 853 at 865.

²¹ [1996] 1 All ER 853 at 865.

die größten Erfolgsaussichten hat. Wenn das vorliegende Material darauf hindeutet, dass das Vorbringen einer Partei weit schlüssiger ist als das der anderen, dann sollte das Gericht dies nicht ignorieren. Andernfalls würde ein wichtiger Faktor außer Ansatz bleiben, und diese Außerachtlassung würde im Widerspruch zu der im Fall *American Cyanamid* befürworteten Flexibilität stehen."

35. In Irland wird ein solcher Ansatz im Allgemeinen nicht für zulässig erachtet²². Insbesondere wird die Auffassung vertreten, dass die Entscheidung des Supreme Court in der Rechtssache **Westman Holdings Limited gegen McCormack** ein derartiges Vorgehen ausschliesse. Ich halte das für unzutreffend, weil diese Frage im Fall **Westman Holdings** nicht speziell angesprochen wurde. Man könnte sich wohl generell darauf einigen, dass die Schlüssigkeit des Vorbringens der beiden Parteien zwar zumeist nicht beurteilt werden kann, in einigen Fällen aber doch, weil die Sachverhalte unumstritten sind und keine sonderlich komplizierte Rechtsfrage vorliegt. Unter diesen Umständen ist prinzipiell nicht nachvollziehbar, warum dieser Punkt nicht berücksichtigt werden sollte, wenn bei der Interessenabwägung ansonsten ein ausgewogenes Verhältnis festgestellt wird. Die Außerachtlassung dieser Frage würde einer der Parteien einen ungerechtfertigten und durch keinen Rechtsgrundsatz begründeten Vorteil verschaffen. Der ehemalige Oberrichter Keane vertrat den Standpunkt²³, dass das Gericht unter solchen Umständen die Schlüssigkeit der Vorträge der Parteien berücksichtigen darf. Der Antragsteller erlangt bereits dadurch einen bedeutenden Vorteil, dass er lediglich eine "ernste Angelegenheit" geltend machen muss ("*serious issue to be tried*"). Dieses Kriterium für den Erlass einer einstweiligen Verfügung wirkt sich eindeutig zugunsten des Antragstellers aus. Bei den anderen beiden Prüfkriterien besteht ein Gleichgewicht zwischen Antragsteller und Antragsgegner. Es leuchtet nicht ein, warum nicht (in Ausnahmefällen) die Schlüssigkeit der Argumentation des

the material that one party's case is much stronger than the others' then that is a matter the court should not ignore. To suggest otherwise would be to exclude from consideration an important factor and such exclusion would fly in the face of the flexibility advocated earlier in American Cyanimid."

35. The general view in Ireland is that this approach is not permitted²² and in particular it is said that the decision of the Supreme Court in **Westman Holdings Limited v McCormack** precludes such an approach. I do not believe that such view is correct as this issue was not specifically addressed in **Westman Holdings**. I think it would be generally agreed that in most cases it would not be possible to conduct an assessment of the respective strengths of each party's case but there will be some cases where an assessment is possible because there are no disputed facts and there is no particularly complicated issue of law. As a matter of principle in those cases it is very difficult to understand why, if the balance of convenience is otherwise evenly balanced this could not be taken into account. Not to do so provides an unjustified advantage to one of the parties that is not mandated by any principle of law. Former Chief Justice Keane has expressed the view extra-judicially²³ that the court may in such circumstances take into account the comparative strength of the parties' respective cases. A plaintiff already gains a significant advantage by merely having to demonstrate that there is a serious issue to be tried. That aspect of the injunction test is firmly weighted in the plaintiff's favour. The other two aspects of the test are balanced equally between the plaintiff and the defendant. It is not obvious why some account could not (exceptionally) be taken of the strength of the plaintiff's case, where it is possible to do this, in an assessment of the balance of convenience. The rationale for the not considering the respective strengths does not apply in these limited circumstances

S'il appert d'après ces preuves et documents que la solidité de la position de l'une des parties est bien plus grande que celle de l'autre partie, le tribunal doit en tenir compte, faute de quoi cela reviendrait à exclure un facteur important et à faire peu de cas de la souplesse revendiquée par le juge dans l'affaire American Cyanimid."

35. En Irlande, cette approche n'est généralement pas acceptée²² et on estime en particulier que la décision de la Cour suprême dans **Westman Holdings Limited v McCormack** l'exclut. Je ne suis pas d'accord étant donné que cette question n'a pas été spécifiquement abordée dans l'affaire **Westman Holdings**. On conviendra généralement, me semble-t-il, de l'impossibilité dans la plupart des cas d'évaluer la solidité de la position de chacune des parties tout en reconnaissant que cette évaluation est possible dans certains cas en raison de la non contestation des faits et de l'absence de question de droit particulièrement compliquée. Dans ce genre de situation, la non-prise en compte de l'évaluation de la solidité des positions se justifie mal si la mise en balance des intérêts est par ailleurs équilibrée. Ne pas en tenir compte reviendrait à conférer un avantage injustifié à l'une des parties, avantage qui n'est fondé sur aucun principe de droit. L'ancien Chief Justice Keane a formulé une opinion extrajudiciaire²³ selon laquelle le tribunal, dans ces circonstances, peut tenir compte de la solidité comparée des positions des parties. Un demandeur bénéficie déjà d'un avantage important car il n'a qu'à démontrer l'existence d'une question sérieuse à juger. Cet aspect du test pour octroyer l'injonction est très favorable au demandeur. Les deux autres aspects du test ne sont pas plus favorables au demandeur qu'au défendeur. A titre exceptionnel, on ne voit pas très bien pourquoi le tribunal ne pourrait pas prendre en compte la solidité de la position du demandeur lorsque cela est possible, pour mettre en balance les intérêts. Les raisons de ne pas prendre en compte la

²² Chieftain Construction Limited & Mayfair Construction Limited gegen Ryan & Ors., 2008 IEHC 147.

²³ Siehe "Equity and the Law of Trusts in the Republic of Ireland". Zweite Auflage, *Ronan Keane*, Ziffer 15.73.

²² Chieftain Construction Limited & Mayfair Construction Limited v Ryan & Ors. 2008 IEHC 147.

²³ See *Equity and the Law of Trusts in the Republic of Ireland*. Second Edition, *Ronan Keane* at paragraph 15.73.

²² Chieftain Construction Limited & Mayfair Construction Limited v Ryan & Ors. 2008 IEHC 147.

²³ Voir l'ouvrage "Equity and the Law of Trusts in the Republic of Ireland". Deuxième édition, *Ronan Keane* paragraphe 15.73.

Antragstellers eine gewisse Berücksichtigung bei der Interessenabwägung finden sollte, sofern die Möglichkeit dazu besteht. Unter diesen genau definierten Bedingungen verliert die Begründung für die Nichtberücksichtigung der Schlüssigkeit des Vortrags ihre Gültigkeit, auch wenn eingeräumt werden muss, dass eine Beurteilung nur selten möglich ist, weil der Schwerpunkt im Common-Law-System auf der mündlichen Vernehmung liegt.

36. Die Entscheidung im Fall **SmithKline Beecham** ist auch ein Beispiel dafür, wie die englischen Gerichte an die Frage des Schadensersatzes und der Interessenabwägung herangehen. Richter Jacob entschied, dass Schadensersatz für keine der Parteien ein angemessenes Mittel wäre. Die Antragsgegner könnten den Preis bei ihrem Markteintritt beliebig niedrig ansetzen. Dadurch würden die Preise gedrückt. Infolgedessen wären die Patentinhaber gezwungen, ihre Preise ebenfalls zu senken. Somit könne der Markteintritt der Antragsgegner eine Preisspirale zur Folge haben. Die Antragsgegner hätten angeboten, im Falle einer erfolgreichen Klage der Antragsteller Schadensersatz in Höhe der vom Antragsgegner getätigten und dem Patentinhaber dadurch entgangenen Umsätze zu zahlen. Damit wären aber die Patentinhaber keinesfalls für ihren Verlust an Marktanteilen entschädigt, von dem sie sich wahrscheinlich nicht wieder erholen könnten. Abschließend erklärte der Richter, dass die Patentinhaber wahrscheinlich Preis- und Marktverluste erleiden würden, die erheblich sein könnten und sich nicht berechnen ließen. Die Antragsgegner wiederum, die anderen Generikaherstellern voraus seien, würden die Chancen verlieren, die ihnen dieser Vorsprung verschaffe. Auch dieser Verlust sei nach Ansicht des Gerichts nicht quantifizierbar. Allerdings dürfte der Antragsteller einen erheblich größeren Schaden erleiden als die Antragsgegner. Dabei berücksichtigte der Richter in gewissem Maße die Aussage des Antragstellers, dass seine laufenden Forschungen zu anderen Indikationen gefährdet seien, was sehr wahrscheinlich sei, wenn das Erzeugnis nicht mehr rentabel wäre.

though it must be accepted that within the Common Law system with its emphasis on oral evidence it will rarely be possible to make such an assessment.

36. The **SmithKline Beecham** decision also provides an example of the approach of the English courts to the question of damages and the balance of convenience. Jacob J. decided that damages would not be an adequate remedy for either party. He concluded that if the defendants entered the market they could go as low as they liked with the price. The price would be chased down. The effect of that chasing down would be to force the patentees to lower their prices too. The potential effect of the defendants' entry into the market would be to cause a price spiral. The defendants offered to pay damages in the event of the patentees winning the action on the basis of a 1-for-1 sale by him on what otherwise would be sold by the patentee. However that would not in any way compensate the patentees for loss of market share which they probably would be unable to recover from. He concluded the patentees would probably suffer price loss and loss of market share and that this might be very substantial and that they would be impossible to calculate. So far as the defendants were concerned they were ahead of the other generic companies and they would lose the opportunity which being ahead gave them. The court thought that loss was also unquantifiable. He concluded however that the plaintiff's damage was likely to be a good deal greater than the defendants' damage. He took some account of the plaintiff's assertion that their ongoing research into other indications was threatened and if the profitability were to go out of the product that would be likely to happen.

solidité respective de la position des deux parties ne s'appliquent pas dans ces circonstances limitées, mais il faut reconnaître qu'il est rarement possible d'évaluer la solidité des positions des parties dans le système de la Common Law qui privilégie les dépositions orales.

36. La décision dans l'affaire **SmithKline Beecham** fournit aussi un exemple de l'approche suivie par les tribunaux anglais sur la question des dommages-intérêts et de la mise en balance des intérêts. Le juge Jacob a jugé que les dommages-intérêts ne seraient pas un recours suffisant pour l'une ou l'autre des parties. Il a conclu que s'ils entraient sur le marché, les défendeurs pouvaient pratiquer le prix le plus bas qu'ils souhaitaient. Ce prix ferait l'objet d'une concurrence à la baisse, laquelle concurrence aurait pour effet de forcer les titulaires du brevet à baisser leurs prix également. Par conséquent, l'entrée des défendeurs sur le marché entraînerait une spirale potentielle à la baisse des prix. Les défendeurs proposaient de verser des dommages-intérêts au cas où les titulaires du brevet gagneraient leur action, chaque vente effectuée par les défendeurs faisant l'objet d'une indemnité équivalente versée au demandeur. Cela n'indemniserait toutefois pas les titulaires du brevet pour la perte de parts de marchés qu'ils ne pourraient probablement pas récupérer. Le tribunal a conclu que les titulaires du brevet subiraient probablement des pertes en termes de prix et de parts de marché et que ces pertes risquaient d'être très importantes et impossibles à calculer. Quant aux défendeurs, ils étaient en avance sur les autres sociétés de fabrication de génériques et ils perdraient cet avantage. De l'avis du juge, la perte de cet avantage n'était pas quantifiable non plus. Cependant, le juge a conclu que les dommages subis par le demandeur étaient probablement bien plus élevés que ceux du défendeur. Le juge a tenu compte dans une certaine mesure de l'affirmation du demandeur selon laquelle ses recherches en cours sur d'autres indications étaient menacées, ce qui serait probablement le cas si le produit ne devait plus être rentable.

37. Bei der Interessenabwägung stellte Richter Jacob fest, dass die Antragsgegner schon lange von dem Patent gewusst hätten und bei Inangriffnahme ihres Vorhabens auch wussten, dass die Patentinhaber ihnen Schwierigkeiten bereiten würden. Sie hätten mehrere Möglichkeiten gehabt, darunter die Einreichung eines Antrags auf Widerruf. Allein schon aus wirtschaftlicher Vernunft heraus hätten sie Maßnahmen zur Beseitigung der Hindernisse ergreifen können, die ihnen durch das Patent des Antragstellers erwachsen.

38. Im Vereinigten Königreich werden üblicherweise Abmahnungsschreiben versandt, auch wenn dies nicht Pflicht ist. Eine unterlassene Abmahnung kann Auswirkungen auf die Kostenentscheidung haben. Das Abmahnungsschreiben ist meist recht umfangreich und enthält hinreichend präzise Darlegungen zum Patent und zur Patentverletzung.

39. Die englischen Gerichte können verschiedene weitere Verfügungen erlassen. Dazu zählen z. B. die Anton Piller Order, Norwich Pharmacal Order und Bayer Order, die von ihnen selbst entwickelt wurden.

Vorläufiger Rechtsschutz in den USA

40. Die USA verfolgen einen interessanten Ansatz. Wer einstweiligen Rechtsschutz beantragt, muss nachweisen, dass er wahrscheinlich in der Hauptsache obsiegen wird ("*likelihood of success on the merits*"). In den USA wird eine einstweilige Verfügung dann erlassen, wenn vier Faktoren für den Antragsteller sprechen:

1. die Wahrscheinlichkeit des Obsiegens des Patentinhabers in der Hauptsache;
2. das Entstehen eines irreparablen Schadens, falls die Verfügung nicht erlassen wird;
3. die Schadensabwägung ("*balance of hardship*"), und
4. das öffentliche Interesse.²⁴

²⁴ Oakley Inc gegen Sunglass Hut International, 316F.3d 1 338-1339.

37. In assessing the balance of convenience Jacob J. stated the defendants had known for a long time about the patent and they knew, when they set upon the project, that the patentees would cause trouble and they could have done a number of things including launching a petition for revocation. He said it was purely a matter of commercial common sense that they could have taken steps to remove the obstacle presented by the plaintiff's patent.

38. In the UK a letter of claim, while not compulsory, is normally sent. A failure to do so is likely to have cost implications. The letter of claim is usually substantial containing sufficiently concise details of the patent and the infringement.

39. The English courts also provide various forms of ancillary relief such as the Anton Piller Order, the Norwich Pharmacal Order and the Bayer Order which orders were developed originally by the English courts.

Injunctive relief in the US

40. The approach in the US is interesting. An applicant for an injunction must establish a likelihood of success on the merits. In the US an injunction will be granted provided the plaintiff can establish four factors:

1. The likelihood of the patentee's success on the merits.
2. Irreparable harm if the injunction is not granted.
3. The balance of hardship between the parties and
4. The public interest.²⁴

²⁴ Oakley Inc v Sunglass Hut International 316F.3d 1 338-1339.

37. Pour la mise en balance des intérêts, le juge Jacob a estimé que les défendeurs connaissaient depuis longtemps le brevet et qu'ils savaient, lorsqu'ils se sont embarqués dans le projet, que les titulaires du brevet allaient poser des problèmes. Les défendeurs auraient pu faire un certain nombre de choses, dont notamment introduire une demande de révocation. Pour le juge, le bon sens commercial aurait voulu que les défendeurs prennent des mesures pour éliminer l'obstacle posé par le brevet du demandeur.

38. Au Royaume-Uni, bien que cela ne soit pas obligatoire, une lettre de revendication est normalement envoyée, faute de quoi cela peut avoir des implications au niveau des coûts. La lettre de revendication est habituellement substantielle et comporte des détails suffisamment concis du brevet et de sa contrefaçon.

39. Les tribunaux anglais prennent aussi des mesures annexes sous diverses formes, comme par exemple les ordonnances "Anton Piller", "Norwich Pharmacal" et "Bayer" créées à l'origine par les tribunaux anglais.

L'injonction aux Etats-Unis

40. L'approche des tribunaux aux Etats-Unis est intéressante. En effet, toute personne sollicitant l'octroi d'une injonction doit démontrer qu'elle est susceptible d'obtenir gain de cause sur le fond. Aux Etats-Unis, l'injonction est octroyée si le demandeur peut démontrer l'existence de quatre facteurs :

1. La probabilité de succès sur le fond du titulaire du brevet.
2. Un préjudice irréparable si l'injonction n'est pas octroyée.
3. La mise en balance de la sévérité du préjudice pour l'une et l'autre partie
4. et l'intérêt du public.²⁴

²⁴ Oakley Inc v Sunglass Hut International 316F.3d 1 338-1339.

41. Die allgemeinen Bestimmungen für einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren gelten auch für Verfügungen in Patentsachen,²⁵ wobei der Antragsteller insofern die Beweislast trägt, als er die Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache nachweisen muss. Damit diese erste Bedingung für eine einstweilige Verfügung erfüllt ist, muss nachgewiesen werden, dass der Antragsgegner mindestens einen rechtsbeständigen und durchsetzbaren Patentanspruch verletzt. Die US-Gerichte gehen davon aus, dass ein Patentinhaber, dem der Nachweis der Patentverletzung im Hauptsacheverfahren wahrscheinlich nicht gelingen wird, nicht unwiderruflich geschädigt worden sein kann und deshalb keinen Anspruch auf eine einstweilige Verfügung gegen den angeblichen Verletzer hat. Will der Antragsgegner als diejenige Partei, die die Beweislast im Hauptsacheverfahren trägt, die Verfügung wegen Nichtigkeit oder Nichtdurchsetzbarkeit des Patents abwehren, muss er seinerseits eine "wesentliche Frage" ("*substantial question*") hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit oder Durchsetzbarkeit des streitigen Patents geltend machen; d. h. er muss dartun, dass er wahrscheinlich dessen Nichtigkeit oder Nichtdurchsetzbarkeit nachweisen kann.²⁶ Die Vermutung der Rechtsbeständigkeit des Patents gilt im Stadium der einstweiligen Verfügung ebenso wie in allen anderen Phasen des Verfahrens. Erhebt jedoch der angebliche Verletzer eine wesentliche Frage entweder in Bezug auf die Nichtverletzung oder in Bezug auf die Nichtigkeit, kann eine einstweilige Verfügung nur dann erlassen werden, wenn der Patentinhaber zum Beweis seines wahrscheinlichen Obsiegens in der Hauptverhandlung nachweist, dass die Einwendungen des Antragsgegners inhaltlich nicht zu überzeugen vermögen ("*lack substantial merit*").²⁷ Die Beweislast ist also in der Phase der einstweiligen Verfügung ebenso gelagert wie im Hauptsacheverfahren. Bei der Prüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit würdigt und berücksichtigt das Gericht alle in der Frühphase des Verfahrens vorgelegten Beweise.

41. The general rules applicable to injunctions in civil cases apply as well to injunctions in patent cases,²⁵ the test for which places the burden on the plaintiff to prove likelihood of success. In order to meet the first requirement for a preliminary injunction, it is necessary to prove that the defendant infringes at least one valid and enforceable patent claim. The US courts take the view that by definition if the patentee is not likely to succeed at trial in proving the infringement of its patent by the accused the patentee cannot have been irreparably harmed thereby and is not entitled to a preliminary injunction against the alleged infringer. Likewise in order to defeat the injunction based on invalidity or unenforceability the defendant as the party bearing the burden of proof on the issue at trial must establish a substantial question of invalidity or unenforceability, i.e. that it is likely to succeed in proving invalidity or unenforceability of the asserted patents.²⁶ At the preliminary injunction stage the patent enjoys the same presumption of validity under law as at any other stage of the litigation. However if the alleged infringer raises a substantial question either of non-infringement or invalidity, the patentee, to carry its burden of showing a likelihood of success at trial, must establish that the challenger's defences lack substantial merit before an injunction may issue.²⁷ In effect the burdens at the preliminary injunction stage track the burdens at trial. In analysing the likelihood of success the court hears and considers all the evidence at the early stage of the litigation.

41. Les règles générales applicables aux injonctions en droit civil s'appliquent également aux injonctions dans les affaires de brevet²⁵ qui mettent à la charge du demandeur la preuve de la probabilité de succès de l'action. Pour satisfaire à la première exigence en matière d'octroi d'une injonction provisoire, il faut prouver que le défendeur contrevient à au moins une revendication du brevet valide et exécutoire. Les tribunaux des Etats-Unis estiment que si, par définition, le titulaire du brevet ne réussira probablement pas à prouver que l'accusé a enfreint le brevet, le titulaire du brevet ne peut donc pas avoir subi un préjudice irréparable et n'est pas en droit d'obtenir à l'encontre du prétendu contrevenant une injonction provisoire. De la même manière, pour s'opposer avec succès à une injonction fondée sur son invalidité ou l'impossibilité de la faire appliquer, le défendeur, en tant que partie à laquelle échoit la charge de la preuve, doit avancer des arguments substantiels en faveur de cette invalidité ou de cette impossibilité de faire appliquer, en d'autres termes, que le défendeur va probablement réussir à prouver l'invalidité ou l'impossibilité de faire respecter les brevets revendiqués.²⁶ Au niveau de l'injonction provisoire, un brevet jouit en droit de la même présomption de validité qu'à toute autre étape du procès. Cependant, si le prétendu contrevenant soulève un point important arguant de l'absence de contrefaçon ou de l'invalidité du brevet, le titulaire du brevet doit, pour satisfaire à son obligation de rapporter la preuve probable de succès de son action et avant qu'une injonction soit délivrée, établir que les arguments de la défense sur le fond manquent de substance.²⁷ De fait, les charges de la preuve lors de l'injonction provisoire et les charges de la preuve au moment du procès sont liées. Lorsqu'il détermine la probabilité de succès de l'action en justice, le tribunal entend et examine tous les éléments de preuve au début du procès.

²⁵ eBay Inc gegen Merc Exchange LLC, 547 US 388.

²⁶ Gonzalez gegen Ocentro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal, 546U.S.418.

²⁷ Titan Tyre Company gegen Case New Holland Inc, 556 F.3d1372, 1377.

²⁵ eBay Inc v Merc Exchange LLC 547 US 388.

²⁶ Gonzalez v Ocentro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal 546U.S.418.

²⁷ Titan Tyre Company v Case New Holland Inc 556 F.3d1372 at 1377.

²⁵ eBay Inc v Merc Exchange LLC 547 US 388.

²⁶ Gonzalez v Ocentro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal 546U.S.418.

²⁷ Titan Tyre Company v Case New Holland Inc 556 F.3d1372 page 1377.

42. Vor nicht allzu langer Zeit hat das Oberste Gericht der USA deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Partei, deren Patent verletzt wurde, keinen pauschalen Anspruch auf einstweilige Verfügungen zur Unterbindung künftiger Verletzungen hat.²⁸ Die Art des verletzten Rechts rechtfertigt nicht automatisch eine Verfügung wegen Verletzung dieses Rechts. Einstweilige Verfügungen dürfen nur erlassen werden, wenn der Patentinhaber die vier einschlägigen Voraussetzungen erfüllt. Bei der Entscheidung über den Erlass einer Verfügung kann das Gericht berücksichtigen, dass es sich um ein Ausschlussrecht handelt und die Maßnahmen im Falle einer Verletzung entsprechend gestaltet werden müssen. Wie Oberrichter Roberts anmerkte, ist die lange Tradition der Gewährung einstweiliger Verfügungen bei Feststellung einer Verletzung *"nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, wie schwierig es ist, ein Ausschlussrecht durch finanzielle Maßnahmen zu schützen, die es einem Verletzer ermöglichen, eine Erfindung gegen den Willen des Patentinhabers zu nutzen"*.²⁹

43. Die Entscheidung im Fall **eBay Inc gegen MercExchange**³⁰ war durch die zunehmende Praxis von US-Unternehmen beeinflusst, Patente nicht mehr als Grundlage für die Herstellung und den Verkauf von Waren zu erwerben, sondern vor allem wegen der Einnahme von Lizenzgebühren. Einstweilige Verfügungen wurden als Druckmittel angewandt, um extrem hohe Gebühren kassieren zu können. Vor allem wenn die patentierte Erfindung nur ein kleiner Bestandteil des Produkts war, das die Firma herstellen wollte, wurde eine einstweilige Verfügung oftmals angedroht, um eine ungleich stärkere Verhandlungsposition zu erlangen. Das Gericht war daher der Auffassung, dass die automatische Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nicht im öffentlichen Interesse liege.

44. Der Antragsteller muss nicht nur die Möglichkeit eines irreparablen Schadens nachweisen. Er muss auch nachweisen,

42. The US Supreme Court has more recently made it clear that a party whose patent has been infringed is not presumptively entitled to an injunction against future infringements.²⁸ The nature of the right invaded does not in itself justify an injunction for the invasion of that right. Injunctions may issue only when the patentee meets the requisite four-factor test. In deciding whether or not to grant an injunction the court can take into account that the nature of the right to exclude, affects the remedy for its violation. Chief Justice Roberts noted that the long tradition of granting an injunction upon finding an infringement *"is not surprising given the difficulty of protecting a right to exclude through monetary remedies that allow an infringer to use an invention against the patentee's wishes."*²⁹

43. The decision in **eBay Inc v MercExchange**³⁰ was influenced by the increasing practice in the United States of firms using patents not as a basis for producing and selling goods but primarily for obtaining licence fees and using threats of injunctions to obtain exorbitant fees. This was particularly relevant when the patented invention was but a small component of the product the company sought to produce and the threat of an injunction was being employed to achieve undue leverage in negotiations. The court felt that the granting of an automatic injunction would not serve the public interest.

44. A plaintiff must demonstrate more than the possibility of irreparable harm. The plaintiff must demonstrate that irre-

42. Plus récemment, la Cour suprême des Etats-Unis a clairement indiqué qu'une partie victime d'une contrefaçon de brevet n'est pas présumée bénéficiaire d'une injonction pour prévenir des contrefaçons futures.²⁸ La nature du droit violé ne justifie pas en elle-même l'octroi d'une injonction en raison de cette violation. En effet, une injonction ne peut être octroyée qu'à la condition que le titulaire du brevet satisfasse au test des quatre facteurs. Pour décider d'octroyer une injonction ou non, le tribunal peut tenir compte du fait que le droit d'exclure n'est pas par nature sans conséquences sur le recours légal. Le Chief Justice Roberts a fait remarquer que la longue tradition d'octroi d'une injonction lorsqu'une infraction est constatée *"n'est pas surprenante, étant donné la difficulté à protéger un droit d'exclusion par des mesures correctives monétaires, ce qui permet à un contrevenant d'utiliser une invention contrairement à la volonté d'un titulaire de brevet."*²⁹

43. Le jugement rendu dans l'affaire **eBay Inc v MercExchange**³⁰ a été influencée par la pratique de plus en plus répandue aux Etats-Unis, selon laquelle les entreprises utilisent des brevets, non pas pour produire et vendre des marchandises, mais avant tout pour toucher des droits de licence et, en menaçant d'injonctions, obtenir des taxes exorbitantes. C'est particulièrement vrai des situations où l'invention brevetée n'est qu'une petite partie du produit que la société veut fabriquer et que la menace d'injonction sert à obtenir un avantage indu dans des négociations. Le tribunal a estimé que l'octroi d'une injonction automatique ne serait pas dans l'intérêt du public.

44. Un demandeur doit démontrer davantage que la possibilité d'un préjudice irréparable. Il doit démontrer la

²⁸ eBay Inc gegen MercExchange LLC, 126 Supreme Court 1837.

²⁹ Siehe Diskussion in 120 Harvard Law Review 332.

³⁰ MercExchange.

²⁸ eBay Inc v MercExchange LLC 126 Supreme Court 1837.

²⁹ See discussion in 120 Harvard Law Review 332.

³⁰ MercExchange.

²⁸ eBay Inc v MercExchange LLC 126 Cour Suprême 1837.

²⁹ Voir la discussion dans 120 Harvard Law Review 332.

³⁰ MercExchange.

dass der irreparable Schaden wahrscheinlich infolge der Nichtgewährung einer einstweiligen Verfügung eintritt.³¹

45. Das Gericht muss die *"widerstreitenden Schadensbehauptungen gegeneinander abwägen und die Auswirkungen der Gewährung bzw. Verweigerung der beantragten Verfügung auf jede der Parteien prüfen"*.³² Stellt das Gericht fest, dass der Antragsteller einen größeren Schaden erleiden würde, kann die Verfügung erlassen werden.

46. Bei der Entscheidung über die Angemessenheit einer einstweiligen Verfügung muss das Gericht *"besonderes Augenmerk auf die öffentlichen Auswirkungen"* legen.³³ Das Patentsystem ist ein ausgefeiltes Arrangement, bei dem als Gegenleistung für die Offenlegung neuer und nützlicher technologischer Entwicklungen ein zeitlich begrenztes ausschließliches Monopol gewährt wird. Andererseits besteht ein wesentliches öffentliches Interesse an der Sicherstellung des freien Wettbewerbs nicht rechtsverletzender Produkte auf dem Markt,³⁴ weil *"die Öffentlichkeit von den niedrigeren Preisen profitiert, die der Wettbewerb auf dem Markt mit sich bringt"*. Die Gewährung oder Verweigerung einer einstweiligen Verfügung wird zwar nur in seltenen Fällen ernste Folgen für das öffentliche Interesse haben, aber mitunter kommt dem öffentlichen Interesse entscheidende Bedeutung zu, so beispielsweise in Fällen, die die nationale Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit und Sicherheit betreffen.

Die Lage nach australischem Recht

47. In der Frage, ob bei der Entscheidung über die Gewährung einer einstweiligen Verfügung die Schlüssigkeit des Vorbringens des Antragstellers berücksichtigt wird, ist der australische Ansatz interessanterweise eher mit dem

parable injury is likely in the absence of an injunction.³¹

45. The court is required to *"balance the competing claims of injury and must consider the effect on each party of the granting or withholding of the requested relief."*³² If the court finds that the balance of equity favours the plaintiff that is the basis for granting the injunction.

46. The court must *"pay particular regard for the public consequence"* in evaluating whether preliminary injunctive relief is appropriate.³³ The patent system represents a carefully crafted bargain that encourages both the creation of the public disclosure of new and useful advances in technology in return for an exclusive monopoly for a limited period of time. On the other hand the public has a substantial interest in ensuring free competition in the market place among non-infringing products,³⁴ because *"the public benefits from lower prices resulting from market competition."* Rarely will the public interest be seriously affected by the grant or denial of an injunction but examples of critical public interest include cases involving national security and public health and safety.

Position under Australian law

47. Interestingly the Australian approach is much closer to that of the US than England in assessing the strength of a plaintiff's claim when considering the grant of interlocutory injunction. In ***Australian Broadcasting Corporation***

probabilité d'un dommage irréparable si une injonction n'est pas octroyée.³¹

45. Le tribunal doit *"mettre en balance les revendications concurrentes en matière de dommages et considérer les effets sur chacune des parties de l'octroi ou non de la réparation demandée."*³² Si, de l'avis du tribunal, la balance en équité penche en faveur du demandeur, il octroie l'injonction sur cette base.

46. Le tribunal doit *"tenir compte particulièrement des conséquences pour le public"* lorsqu'il évalue si une injonction provisoire est une mesure appropriée.³³ Le système de brevet est un compromis subtil entre les intérêts du public et ceux de l'inventeur en vertu duquel la divulgation des nouvelles avancées technologiques est favorisée contre la délivrance d'un monopole exclusif pendant une période limitée. D'autre part, le public a un grand intérêt à la libre concurrence sur le marché entre les produits non contrefaits,³⁴ car il bénéficie alors des prix plus bas qui en résultent. L'intérêt du public est rarement affecté de façon sérieuse par l'octroi ou le refus d'une injonction sauf dans certains cas impliquant la sécurité nationale et la santé et la sécurité du public.

La position en droit australien

47. Il est intéressant de constater que le point de vue australien se rapproche beaucoup plus du point de vue américain que du point de vue anglais lorsque le tribunal évalue la force de la revendication d'un demandeur pour juger s'il doit

³¹ *Winter* 555 US, 22.

³² *Amoco Prod Co* gegen *Village of Gambell* 480 US 531, 542.

³³ *Wangberger* gegen *Romero-Barcelo*, 456 US 305, 312.

³⁴ *World Health Products LLC* gegen *Chelation Specialists LLC*, 2006 WL2527428.

³¹ *Winter* 555 US at 22.

³² *Amoco Prod Co v Village of Gambell* 480 US 531 at 542.

³³ *Wangberger v Romero-Barcelo* 456 US 305 at 312.

³⁴ *World Health Products LLC v Chelation Specialists LLC* 2006 WL2527428.

³¹ *Winter* 555 US page 22.

³² *Amoco Prod Co v Village of Gambell* 480 US 531 page 542.

³³ *Wangberger v Romero-Barcelo* 456 US 305 page 312.

³⁴ *World Health Products LLC v Chelation Specialists LLC* 2006 WL2527428.

amerikanischen Ansatz vergleichbar als mit dem englischen. In der Sache **Australian Broadcasting Corporation gegen O'Neill**³⁵ erklärten die High-Court-Richter Gummow und Hayne:

"Betrachtet man Beecham³⁶ und American Cyanamid mit einem sachverständigen Blick auf die zur Entscheidung anstehenden Fragen und unter Berücksichtigung der Ähnlichkeiten und Auswirkungen, verlieren die vermuteten grundsätzlichen Unterschiede zwischen ihnen weitgehend an Bedeutung. Es ist also nichts gegen die Verwendung des Ausdrucks 'ernste Frage' einzuwenden, wenn dieser so ausgelegt wird, dass die Ernsthaftigkeit der Frage und der Grad der Wahrscheinlichkeit, die im Fall Beecham herangezogen wurden, von den im Fall Beecham hervorgehobenen Erwägungen abhängen ...

Der Unterschied zwischen diesem Gericht und Beecham sowie dem Oberhaus in der Sache American Cyanamid liegt in dem offensichtlichen Standpunkt von Lord Diplock, dass eine ernste Frage dann ansteht, wenn das Gericht überzeugt ist, dass der Antrag des Antragstellers nicht willkürlich oder schikanös [frivolous or vexatious] ist, und dass dies bereits ausreicht... Diese Aussagen stehen nicht im Einklang mit der durch Beecham begründeten Doktrin dieses Gerichts, und man sollte sich ihnen nicht anschließen. Sie lenken von der herrschenden Auffassung ab, dass der Grad der Wahrscheinlichkeit eines letztlichen Obsiegens von der Art der geltend gemachten Rechte und den wahrscheinlichen rechtlichen Folgen der beantragten einstweiligen Verfügung abhängt."

Hinsichtlich der anderen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung verfolgen die australischen Gerichte einen ähnlichen Ansatz wie die irischen und englischen Gerichte.³⁷

³⁵ 2006 227 CLR57, 65.

³⁶ Beecham Group Limited gegen Bristol Laboratories Property Limited, 1968 118 CLR 618, 622-623.

³⁷ Dughutti Elders Council (Aboriginal Corporation) RNTBC gegen Registrar of Aboriginal and Torres Strait Islander Corporations, 2011, FCA 1019.

v O'Neill³⁵ Justices Gummow and Hayne in the High Court stated:

"When Beecham³⁶ and American Cyanamid are read with an understanding of the issues for determination and an appreciation of the similarity and outcome, much of the assumed disparity in principle between them loses its force. There is then no objection to the use of the phrase "serious question" if it is understood as conveying the notion that the seriousness of the question and the strength of the probability referred to in Beecham, depends upon the considerations emphasised in Beecham ...

However the difference between this court and Beecham and the House of Lords in American Cyanamid lies in the apparent statement by Lord Diplock that provided the court is satisfied that the plaintiff's claim is not frivolous or vexatious, then there will be a serious question to be tried and this will be sufficient... Those statements do not accord with the doctrine of this court which was established by Beecham and should not be followed. They obscure the governing consideration that the requisite strength of the probability of ultimate success depends upon the nature of the rights asserted and the past legal consequences likely to flow from the interlocutory order sought."

The Australian courts adopt a similar approach to that of Ireland and England with regard to the other requirements for interlocutory relief.³⁷

³⁵ 2006 227 CLR57 at 65.

³⁶ Beecham Group Limited v Bristol Laboratories Property Limited 1968 118 CLR 618 at 622-623.

³⁷ Dughutti Elders Council (Aboriginal Corporation) RNTBC v Registrar of Aboriginal and Torres Strait Islander Corporations 2011 FCA 1019.

octroyer une injonction interlocutoire. Dans l'affaire **Australian Broadcasting Corporation v O'Neill**³⁵, les juges Gummow et Hayne de la Haute Cour ont déclaré :

"Il ressort de l'examen des jugements Beecham³⁶ et American Cyanamid, compte étant tenu des questions à résoudre par le tribunal, des similitudes et du résultat, que la disparité de principe supposée entre les deux affaires perd une bonne partie de son importance. Il n'y a alors pas d'objection à l'utilisation de l'expression "question sérieuse" si elle renvoie à l'idée que le caractère sérieux de la question et la force de la probabilité dont parle le juge dans l'espèce Beecham, dépendent des facteurs soulignés dans Beecham ...

Cependant, la différence entre le tribunal de céans dans l'arrêt Beecham et la Chambre des Lords dans l'affaire American Cyanamid réside dans la déclaration faite, semble-t-il, par Lord Diplock selon laquelle le tribunal doit être convaincu que la revendication du demandeur n'est pas frivole ou n'est pas faite dans un esprit mal intentionné pour constater qu'il existe une question sérieuse à juger et cela est suffisant ... Ces déclarations ne concordent pas avec la doctrine du tribunal de céans telle qu'établie par l'arrêt Beecham et ne doivent donc pas être suivies. En effet, elles masquent l'élément essentiel à prendre en compte, à savoir : le niveau requis de probabilité de succès final dépend de la nature des droits revendiqués et des conséquences juridiques découlant probablement de l'ordonnance interlocutoire que le demandeur cherche à obtenir."

Pour les autres exigences requises en matière d'octroi de mesures provisoires, les tribunaux australiens adoptent une approche similaire à celle des tribunaux irlandais et anglais.³⁷

³⁵ 2006 227 CLR57 page 65.

³⁶ Beecham Group Limited v Bristol Laboratories Property Limited 1968 118 CLR 618 pages 622-623.

³⁷ Dughutti Elders Council (Aboriginal Corporation) RNTBC v Registrar of Aboriginal and Torres Strait Islander Corporations 2011 FCA 1019.

Die allgemeine Lage in der EU

48. In allen EU-Mitgliedstaaten ist zumindest theoretisch die Möglichkeit einer dringlichen Abhilfe durch einstweilige Verfügungen gegeben. Unterschiede bestehen jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen ein solcher vorläufiger Rechtsschutz gewährt wird. Das niederländische "Kort Geding" wird von vielen als das fortschrittlichste und effizienteste einstweilige Verfügungsverfahren angesehen, weil sich die Gerichte mit der Anerkennung der Eilbedürftigkeit nicht schwertun. Wenn es um die Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte geht, wird die Dringlichkeit fast immer vermutet. In Italien stellt die einstweilige Verfügung ein effizientes Vollstreckungsmittel dar. In Belgien kann sie sogar während eines Einspruchsverfahrens erlassen werden. Die in vielen europäischen Ländern vorhandene juristische Expertise und Spezialisierung ist eine große Hilfe bei der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes. In einigen Ländern können die Gerichte Experten hinzuziehen.

Die Lage nach deutschem Recht

49. Die Lage in Deutschland lässt wichtige Vergleiche mit den USA zu, was den Erlass einstweiliger Verfügungen angeht. Es gelten zwei Hauptkriterien. Erstens muss der Antrag begründet sein. Der Patentinhaber muss die Patentverletzung ausreichend begründen und anhand von starken Prima-facie-Beweisen glaubhaft machen. Der Antragsteller muss im Schriftsatz die Rechtsbeständigkeit des geltend gemachten Patents und seinen Anspruch auf die Rechte aus dem streitigen Patent nachweisen. Üblicherweise geschieht dies durch einen Auszug aus dem Patentregister. Auch die Patentverletzung muss nachgewiesen werden. In der Antragschrift wird der Stand der Technik geschildert, um den es bei der Patentklage geht, sowie eine Erläuterung der Erfindung und der beabsichtigten Auslegung der Patentansprüche gegeben. Alle im Antrag angegebenen Sachverhalte müssen glaubhaft gemacht werden. Dazu können Muster des Erzeugnisses des Antragsgegners, Kopien von Unterlagen wie Werbematerial und Handbücher zum angeblich

Position generally in the EU

48. All EU Member States provide at least in theory, for urgent relief through the grant of preliminary injunctions. There are differences with regard to the circumstances in which such injunctions will be granted. The Dutch Kort Geding is recognised by many as the most advanced and efficient preliminary injunction procedure because of the ease with which the Dutch courts accept urgency. This is nearly always presumed in the case of intellectual property enforcement. In Italy preliminary injunction proceedings offer an efficient means of enforcement. In Belgium a preliminary injunction can be granted even during opposition proceedings. There is significant judicial expertise and specialisation in many European countries and this is extremely helpful in ensuring the efficiencies of the judicial protection. In some jurisdictions the court can appoint experts to assist.

Position under German law

49. The position in Germany has some important comparisons with the US with regard to the grant of preliminary injunctions. There are two principal criteria. First, the claim must be soundly based. The patentee must sufficiently substantiate and prove on the basis of strong *prima facie* evidence that the patent has been infringed. The plaintiff must demonstrate with written documents underlying the request that the asserted patent is in force and that he is entitled to assert rights resulting from the patent in suit. This is usually demonstrated by means of an excerpt from the Patent Office register. It is also necessary to demonstrate that the patent is infringed. The injunction request describes the prior art to which the patent suit specifically refers and explains the invention and proposed claim construction. It is necessary to base all factual statements made in the request on evidence in order to render the allegations credible. This may involve the submission of samples of the accused's product, copies of documents such

La position générale dans l'UE

48. Tous les Etats membres de l'UE prévoient, du moins en théorie, un moyen de recours en cas d'urgence par octroi d'une injonction provisoire. Toutefois, les circonstances dans lesquelles ces injonctions seront octroyées sont différentes. Le Kort Geding des Pays-Bas est reconnu par beaucoup de personnes comme la procédure d'injonction provisoire la plus avancée et la plus efficace en raison de la facilité avec laquelle les tribunaux néerlandais acceptent la situation d'urgence. Cette situation est presque toujours présumée dans les cas où il s'agit de faire respecter la propriété intellectuelle. En Italie, l'injonction provisoire est un moyen efficace de renforcement. En Belgique, les tribunaux peuvent octroyer une injonction provisoire, même au cours de la procédure d'opposition. Dans de nombreux pays européens, les tribunaux ont un niveau élevé de compétence et de spécialisation, ce qui est très utile pour une protection judiciaire efficace. Dans certains pays, les tribunaux peuvent nommer des experts.

La position en droit allemand

49. D'importantes comparaisons peuvent être faites entre le droit allemand et le droit des Etats-Unis en ce qui concerne l'octroi d'injonctions provisoires. Il existe deux critères principaux. En premier lieu, la revendication doit être solidement étayée. Le titulaire du brevet doit suffisamment prouver, sur la base de fortes présomptions, que le brevet a été contrefait. Le demandeur doit démontrer, à l'aide de documents écrits à l'appui de la demande, que le brevet est en vigueur et que le demandeur est fondé à affirmer les droits découlant du brevet en litige. Cette démonstration est généralement faite en produisant un extrait du registre de l'Office des brevets. Il faut aussi démontrer que le brevet a été contrefait. La demande d'injonction décrit l'état de la technique auquel se réfère spécifiquement l'action en justice. Cette demande explique l'invention et la revendication. Toutes les déclarations factuelles de la demande doivent être fondées sur des preuves pour rendre les allégations crédibles. Cela peut impliquer de produire des échantillons du produit du

verletzenden Produkt, Fotos der Verletzungsform und eidesstattliche Versicherungen vorgelegt werden.

50. Ist der Verletzungstatbestand glaubhaft gemacht und bestehen keine durchgreifenden Zweifel an der Rechtsbeständigkeit des Schutzrechts, haben grundsätzlich die Interessen des Verletzten Vorrang.³⁸ Entscheidend ist die Frage, ob starke Prima-facie-Beweise vorliegen. Eine einstweilige Verfügung kann nicht allein auf der Grundlage erlassen werden, dass im Rahmen einer Interessenabwägung ihre faktischen und wirtschaftlichen Auswirkungen beurteilt worden sind.

51. Da das Ziel einer einstweiligen Verfügung der vorläufige Schutz des Rechteinhabers ist, erfolgt nur eine eingeschränkte Prüfung der fraglichen Sachverhalte. Andererseits ist eine Interessenabwägung erforderlich, weil eine einstweilige Verfügung eine Seite an der Vermarktung ihrer Produkte hindert und dadurch ihr Geschäft gefährden kann. Es muss eine gewisse Eilbedürftigkeit vorliegen, damit das Kriterium der Verhinderung erheblichen Schadens erfüllt ist.³⁹ Kann der Antragsteller die Entscheidung in der Hauptsache abwarten, ohne dass ihm ein Schaden entsteht, wird selbstredend keine einstweilige Verfügung erlassen. Bei Feststellung einer Verletzungshandlung muss der Patentinhaber schnell reagieren. Einigen Lehrbüchern zufolge gilt die Faustregel, dass der Antrag innerhalb von vier Wochen ab Kenntnisnahme gestellt werden sollte, doch ist keine feste Frist vorgegeben.⁴⁰

52. Der deutsche Ansatz erleichtert es, die rechtlich vollständig geprüfte Verfügung als vorgezogene und endgültige gerichtliche Entscheidung anzuerkennen. Oft wird dadurch das Hauptsache-

as promotional documents and manuals describing the application of the allegedly infringing product, photos of the allegedly infringing embodiment and affidavits.

50. If infringement had been established on the balance of probabilities and there is no reasonable doubt on the validity of the rights infringed as a rule the interests of the claimant will prevail.³⁸ The critical issue is whether a strong *prima facie* case is established. A preliminary injunction cannot be granted solely on the basis of assessing its factual or commercial consequences in a balance of convenience test.

51. Because preliminary injunctions are aimed at a provisional protection of the right holder this leads to a lower degree of judicial analysis of the critical subject matter. On the other hand because an injunction will prevent somebody from commercialising their products and could endanger their business it is necessary to weigh the conflicting interests. There must be some urgency in order to fulfil the requirement of preventing considerable damage.³⁹ Obviously if an applicant can wait until judgement in the main proceedings without suffering harm no preliminary injunction will be ordered. The patentee must move quickly having discovered the infringing actions. Some textbooks state that there is a rule of thumb that an application should be made within four weeks of discovery of the facts but this is not a fixed time limit.⁴⁰

52. The German approach facilitates the acceptance of a legally fully examined case as an early and final court decision. It renders the main proceedings often unnecessary and I think it is generally

prétendu contrevenant, des copies de documents comme, par exemple, des documents commerciaux et des manuels décrivant les applications du produit présumé enfreindre le brevet, des photos du mode de réalisation incriminé et des déclarations sous serment.

50. Si la preuve de la contrefaçon a été apportée en pesant les probabilités et qu'il n'y a pas de doute raisonnable sur la validité des droits objets de la contrefaçon, les intérêts du demandeur prévalent.³⁸ La question essentielle est de savoir s'il y a une forte présomption de contrefaçon. Une injonction provisoire ne peut pas être octroyée uniquement sur la base de l'évaluation de ses conséquences factuelles ou commerciales dans un test avec mise en balance des intérêts.

51. Les injonctions provisoires visent à protéger provisoirement le détenteur du droit au brevet. L'analyse par les tribunaux de l'objet même du litige est ainsi moins poussée. D'autre part, il est indispensable de peser les intérêts qui s'affrontent dans la mesure où une injonction a pour conséquence d'empêcher une personne de commercialiser ses produits en risquant ainsi de mettre en péril son activité. Une certaine urgence doit être constatée pour satisfaire à la nécessité d'empêcher des dommages considérables.³⁹ A l'évidence, si le demandeur peut attendre jusqu'au jugement principal sans subir de préjudice, aucune injonction provisoire ne sera octroyée. Le titulaire du brevet doit agir rapidement une fois qu'il a constaté les actes constitutifs de la contrefaçon. D'après certains manuels théoriques, la règle empirique est qu'une demande doit être introduite dans les quatre semaines suivant la constatation des faits, mais ce délai n'est pas fixe.⁴⁰

52. En Allemagne, un cas entièrement examiné du point de vue juridique est aisément considéré comme une décision de justice rapide et finale. La procédure principale n'est alors souvent pas néces-

³⁸ Urteil des LG Düsseldorf vom 29.4.1999, 4 O 133/99.

³⁹ So wird es auch in Irland und im Vereinigten Königreich gehandhabt.

⁴⁰ Paragraph 3.2.1.

³⁸ LG Düsseldorf Judgement 29.4.1999 No. 4 O 133/99.

³⁹ That is the same as in Ireland and the UK.

⁴⁰ Paragraph 3.2.1.

³⁸ LG Düsseldorf Jugement 29.4.1999 No. 4 O 133/99.

³⁹ C'est la même chose qu'en Irlande et au Royaume-Uni.

⁴⁰ Paragraph 3.2.1.

verfahren überflüssig, und ich glaube, dass einstweilige Verfügungen dank der umfassenden rechtlichen Prüfung nach allgemeinem Dafürhalten für gewöhnlich zu fairen Ergebnissen führen.

53. Einstweilige Verfügungen werden nur in ordentlichen Gerichtsverfahren erlassen. Wird einstweiliger Rechtsschutz ohne Anhörung des Antragsgegners gewährt, kann dieser anschließend eine baldige vollständige Beweisaufnahme beantragen. Falls das Gericht auf der Grundlage der Beweise feststellt, dass die Verfügung nicht gerechtfertigt war, muss der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner für alle Schäden aufkommen, die diesem durch die Verfügung entstanden sind. Wenn ein angeblicher Verletzer mit der Beantragung einer einstweiligen Verfügung rechnet, weil er beispielsweise eine Abmahnung erhalten hat, kann er auch eine Schutzschrift⁴¹ bei den Gerichten hinterlegen, bei denen der Antrag voraussichtlich gestellt wird. Umfassende Schutzschriften, in denen detaillierte rechtliche und faktische Argumente vorgebracht werden, sind allgemein üblich. Sie gewährleisten, dass das Gericht bei der Prüfung des Verfügungsantrags die Argumente des Antragsgegners berücksichtigt. Dies kann dazu führen, dass das Gericht eine einstweilige Verfügung verweigert oder gar den Antrag zurückweist.

54. In Deutschland kann der Patentinhaber versuchen, eine einstweilige Verfügung im Ex-parte-Verfahren zu erwirken.⁴² Solche Verfügungen, bei denen keine mündliche Anhörung erfolgt, werden jedoch nur in Ausnahmefällen erlassen. Es kann vorkommen, dass ausländische Unternehmen verletzende Produkte auf einer Messe ausstellen und bis zum Ende der Messe nicht genug Zeit für ein Inter-partes-Verfahren bleibt. In derartigen Ausnahmefällen kann eine Verfügung binnen weniger als 24 Stunden erwirkt werden.

55. Bei Inter-partes-Verfahren werden die Parteien vor Gericht geladen. Die Anhörung erfolgt für gewöhnlich wenige Wochen nach der Antragstellung durch den Rechteinhaber. Der Verletzer hat

accepted that the full assessment of the legal merits in interim injunctions usually produces fair results.

53. Interim injunctions will be ordered only in clear court cases. If ordered without a hearing the defendant can subsequently apply for a full evidentiary hearing within a short time and should the court then quash an unjustified injunction on the basis of the evidence the applicant will be liable to the defendant for any damages caused by the injunction. If an alleged infringer expects an interim injunction, for example, because he has received a letter of claim he can also deposit a pre-action defence⁴¹ with the courts where he expects the claim form to be filed. Comprehensive pre-action defences setting out detailed legal arguments and the facts are very common. This pre-action defence known as a Schutzschrift makes sure that the court is aware of defence arguments when considering the interim application. This can result in the court refusing an interim injunction or indeed even dismissing the application.

54. In Germany the patent holder may try to obtain a preliminary injunction in *ex-parte* proceedings.⁴² *Ex-parte* injunctions without having an oral hearing are the exception. Some situations might occur where foreign companies present infringing products at trade shows. There may not be enough time until the end of the trade show for *inter partes* proceedings. In such exceptional cases an injunction can be obtained in less than 24 hours.

55. In the case of *inter partes* proceedings the parties are summoned for hearing. The hearing takes place generally a few weeks after the right holder's request has been filed. The infringer gets

saire et on admet généralement, me semble-t-il, que l'évaluation complète d'une affaire sur le fond au stade de l'injonction provisoire donne des résultats équitables.

53. Les injonctions provisoires sont octroyées seulement dans des cas manifestes. Si elles sont octroyées sans audience, le défendeur peut ultérieurement demander la tenue dans un bref délai d'une audience d'examen des preuves. De même, si le tribunal annulait alors une injonction injustifiée en raison des preuves produites, le demandeur devrait alors répondre envers le défendeur de tous dommages causés par l'injonction. Un prétendu contrevenant dans l'attente d'une injonction provisoire suite, par exemple, à la réception d'une lettre de revendication, peut aussi déposer un écrit en défense préalable à l'action⁴¹ auprès des tribunaux où il s'attend à ce que le demandeur dépose une demande. Les écrits en défense préalable sont très courants. Ils présentent les arguments juridiques détaillés et les faits. Cette défense préalable connue sous le nom de Schutzschrift ("écrit de protection") permet de s'assurer que le tribunal est informé des arguments de la défense au moment où il examine la demande provisoire. Le tribunal peut alors refuser l'octroi d'une injonction provisoire ou même rejeter la demande.

54. En Allemagne, le titulaire du brevet peut essayer d'obtenir une injonction provisoire dans le cadre d'une procédure *ex parte*.⁴² Les injonctions *ex parte* sans audience orale sont l'exception. Des sociétés étrangères présentent parfois des produits contrefaits à l'occasion de foires commerciales. Le temps manque parfois pour lancer une procédure *inter partes* avant la fin de la foire. Dans ces situations exceptionnelles, une injonction peut être obtenue en moins de 24 heures.

55. Dans les procédures *inter partes*, les parties sont convoquées à une audience. Cette audience se tient généralement quelques semaines après le dépôt de la demande du titulaire du

⁴¹ § 926 ZPO.

⁴² § 937(2) ZPO.

⁴¹ Section 926 of the ZPO.

⁴² Section 937(2) ZPO.

⁴¹ Article 926 du code de procédure civile.

⁴² Article 937(2) du code de procédure civile.

dabei Gelegenheit, Einwände vorzubringen und nachzuweisen, dass eine Verfügung nicht begründet wäre.

56. In Europa werden derzeit zwei Drittel aller Patentverletzungsklagen in Deutschland eingereicht.⁴³ Die Leichtigkeit, mit der einstweilige Verfügungen erwirkt werden können, wurde als der vorteilhafteste Aspekt des deutschen Patentsystems bezeichnet. Hat die prozessführende Partei die Patentverletzung erfolgreich geltend gemacht, kann sofort eine einstweilige Verfügung erwirkt werden.

57. Normalerweise ergeht eine Abmahnung, obwohl dies nicht obligatorisch ist. Eine unterlassene Abmahnung kann jedoch Auswirkungen auf die Kostenentscheidung haben. Das Abmahnungsschreiben ist meist recht umfangreich und enthält hinreichend präzise Darlegungen zum Patent und zur Patentverletzung.

58. Versuche, einen Auskunftsanspruch durchzusetzen, waren in Deutschland in der Vergangenheit gescheitert. Im Urteil **Faxkarte**⁴⁴ jedoch entschied der Bundesgerichtshof, dass das Gesetz dem Urheberrechtinhaber ein Mittel an die Hand geben muss, um den Beweis der Rechtsverletzung führen zu können, und dass ihm folglich ein bestimmter Auskunftsanspruch gewährt werden muss. Dieser Grundsatz wurde zwar in einem Urheberrechtsverfahren aufgestellt, aber auf andere Schutzrechtsverfahren ausgedehnt. Bestärkt wurde er durch den im Juli 2008 eingeführten § 140c des deutschen Patentgesetzes, der die Durchsetzungsrichtlinie in deutsches Recht umsetzt. Wer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Patent verletzt, kann vom Patentinhaber auf Vorlage einer Urkunde oder Besichtigung einer Sache in Anspruch genommen werden, wenn dies zur Begründung von dessen Ansprüchen erforderlich ist. Der Erlass einstweiliger Verfügungen unterliegt jedoch auch bedeutenden Einschränkungen.

an opportunity to raise the usual defences and may show that there are no reasons for an injunction.

56. Currently approximately two thirds of all patent claims in Europe are filed in Germany.⁴³ It has been stated that the most desirable aspect of the German patent system is the ease within which injunctions are granted. When a litigant succeeds in an action for infringement an injunction is immediately available.

57. A letter of claim, while not compulsory, is normally sent. A failure to do so is likely to have cost implications. The letter of claim is usually substantial containing sufficiently concise details of the patent and the infringement.

58. Historically attempts to obtain discovery in Germany were not successful. However in **Faxkarte**⁴⁴ the Federal Supreme Court concluded that the law must enable a copyright holder to preserve and demonstrate evidence of possible copyright infringement by suitable procedural measures and that consequently some form of discovery must be made available. The principle, though arising in a copyright case, was extended to other intellectual property cases. The position has been supplemented by Section 140c of the German Patent Act introduced in July 2008 transposing the Enforcement Directive into German Law. If a patentee is in a position to show a sufficient probability that his patent is infringed he may seek production of documents and the inspection of the object in dispute before filing a complaint. The availability of the relief is subject to some important restrictions.

droit. Le contrevenant a la possibilité de présenter les défenses habituelles et peut démontrer qu'il n'y a aucune raison d'octroyer l'injonction.

56. A l'heure actuelle, en Europe, les deux tiers des revendications de brevet sont déposées en Allemagne.⁴³ Il a été dit que la facilité d'octroi des injonctions constitue l'aspect le plus séduisant du système allemand des brevets. Une personne ayant gain de cause dans une action en contrefaçon obtient immédiatement une injonction.

57. Une lettre de revendication, bien que non obligatoire, est normalement envoyée, faute de quoi cela peut avoir des implications au niveau des coûts. La lettre de revendication est habituellement substantielle et comporte des détails suffisamment concis du brevet et de sa contrefaçon.

58. Historiquement en Allemagne, les tentatives pour obtenir la communication de pièces n'ont pas été couronnées de succès. Cependant, dans l'affaire **Faxkarte**⁴⁴, la Cour fédérale de justice allemande a conclu que la loi doit permettre au détenteur d'un droit d'auteur de protéger ce droit et de produire des preuves d'une possible violation de ce droit par des mesures de procédure appropriées. Par conséquent, le détenteur du droit d'auteur doit pouvoir communiquer des pièces sous une forme ou une autre. Ce principe, bien qu'il ait été affirmé dans une affaire de droit d'auteur, a été étendu aux autres cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle. L'article 140C de la loi allemande sur les brevets adoptée en juillet 2008 est venu compléter cette position en transposant dans le droit allemand la Directive communautaire relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Si un titulaire de brevet est en mesure de démontrer qu'il existe une probabilité suffisante que son brevet est victime d'une contrefaçon, il peut solliciter la production de docu-

⁴³ Illinois Business Law Journal, "Germany and Patents: All That Glitters Is Not Gold", 17. April 2012, von *Stephen Benhaten*.

⁴⁴ Bundesgerichtshof 1 ZR 45/01, GRUR 2002, 1046.

⁴³ Illinois Business Law Journal "Germany and Patents: All That Glitters Is Not Gold" April 17, 2012 by *Stephen Benhaten*.

⁴⁴ Federal Supreme Court 1 ZR 45/01, GRUR 2002, 1046.

⁴³ Illinois Business Law Journal "Germany and Patents: All That Glitters Is Not Gold" 17 avril 2012 par *Stephen Benhaten*.

⁴⁴ Cour fédérale de justice 1 ZR 45/01, GRUR 2002, 1046.

Einstweilige Verfügungen im französischen Patentrecht

59. Im französischen Patentrecht sind einstweilige Verfügungen durch Artikel L.615-3 des *Code de la propriété intellectuelle* in der Fassung des Gesetzes vom 29. Oktober 2007 geregelt. Danach kann ein Patentinhaber ein Eilverfahren beantragen und eine gerichtliche Verfügung erwirken, um eine Verletzungshandlung bzw. deren Fortsetzung zu verhindern. In der Regel wird nach einer erfolgreichen *saisie contrefaçon* (Beweissicherung) eine Verletzungsklage eingereicht. Für den Erlass einstweiliger Verfügungen gelten zwei Voraussetzungen. Erstens muss die Klage begründet erscheinen. Dazu muss ein Prima-facie-Beweis dafür erbracht werden, dass das Patent rechtsbeständig ist und verletzt wurde. In der Regel gilt die Vermutung der Rechtsbeständigkeit; es sei denn, dass (z. B.) im Recherchebericht Fragen hinsichtlich des Standes der Technik aufgeworfen werden. Eine Verletzung wird vermutet, wenn die *saisie contrefaçon* ergibt, dass die im Patentanspruch aufgeführten Merkmale kopiert wurden. Oftmals geht einer Klage eine erfolgreiche *saisie contrefaçon* voraus.

60. Die *saisie contrefaçon* ist in Artikel L.615-5 kodifiziert. Es handelt sich um ein besonderes Mittel der Beweiserlangung, das dem Schutzrechtsinhaber einen Vorteil verschafft. Die entsprechende Bestimmung besagt, dass jede Partei, die Anspruch auf Klage wegen Nachahmung von Waren hat, per Gerichtsbeschluss erwirken kann, dass sie einen Gerichtsvollzieher beauftragen darf, sich zu den Räumlichkeiten des Antragsgegners zu begeben. Der Gerichtsvollzieher darf Waren, aber auch Vorrichtungen und Instrumente beschlagnehmen, die für die Herstellung oder den Vertrieb der rechtsverletzenden Waren genutzt wurden. Die *saisie contrefaçon* könnte als einstweilige Maßnahme im Vorfeld einer Verletzungsklage bezeichnet werden, bei der die strenge Einhaltung bestimmter Regeln erforderlich ist,

Injunctions under the French patent law system

59. French patent law provides for a preliminary injunction under Article L.615-3 of the IP Code as amended by the law of 29th October 2007: a patent owner may initiate a summary proceeding and obtain a court order to prevent any impending infringement or the continuation of infringing actions. Usually an infringement suit is launched after a successful *saisie contrefaçon*. Two conditions must be met in order to obtain a preliminary injunction. The first is that the main proceedings must appear well founded. This requires *prima facie* that the patent appears to be valid and infringed. Validity is normally assumed unless (for example) the search report mentions any relevant prior art. Infringement is assumed when a *saisie contrefaçon* has shown that the features claimed by the patent have been reproduced. Frequently the action will be preceded by a successful *saisie contrefaçon*.

60. The *saisie contrefaçon* is codified in Article L.615-5. It is a special means of obtaining evidence available to the IP owner and works in his favour. The provision stipulates that any party that is entitled to initiate a lawsuit due to counterfeit goods may obtain a court decision authorising it to send the bailiff to the defendant's premises. The bailiff can seize the goods and also devices and instruments that contributed to the production or distribution of the infringing goods. The *saisie contrefaçon* could be defined as a preliminary measure prior to an infringement action which requires the strict observance of some rules contained either in patent or civil procedural law or elaborated by the case law. It does not require the IP owner to show a good case. The time limit for a patent owner to initiate an action on the merits

ments et l'inspection de l'objet litigieux avant de déposer une plainte. Toutefois, l'usage de ce recours est sujet à d'importantes restrictions.

Les injonctions dans le système français de droit des brevets

59. En vertu de l'article L.615-3 du code de la propriété intellectuelle tel qu'amendé par la loi du 29 octobre 2007, le détenteur d'un brevet peut engager une procédure sommaire et obtenir des mesures pour prévenir toute atteinte imminente aux droits du détenteur ou empêcher la poursuite d'actes de contrefaçon. En général, la poursuite en justice fait suite à une *saisie contrefaçon* réussie. Deux conditions doivent être réunies pour obtenir une injonction provisoire. La première est que la procédure au principal paraisse bien fondée. Il doit y avoir présomption de validité et de contrefaçon du brevet. La validité est normalement supposée à moins que (par exemple) le rapport de recherche ne fasse mention d'un état de la technique pertinent. La contrefaçon est supposée si la *saisie contrefaçon* a montré que les caractéristiques revendiquées par le brevet ont été reproduites. L'action en justice est fréquemment précédée d'une *saisie contrefaçon* réussie.

60. L'article L.615-5 codifie la *saisie contrefaçon*. Il s'agit d'un moyen spécial d'obtenir des preuves dont dispose le détenteur de la propriété intellectuelle, qui joue en sa faveur. L'article stipule que toute personne ayant qualité pour engager une action en contrefaçon peut obtenir une décision du tribunal autorisant l'envoi d'un huissier dans les locaux du défendeur. L'huissier peut saisir les produits et aussi les matériels et instruments utilisés pour fabriquer ou distribuer les produits contrefaisants. On peut définir la *saisie contrefaçon* comme une mesure préliminaire préalable à une action en contrefaçon qui requiert la stricte observation de certaines règles de procédure civile ou de procédure en matière de brevets, ou de règles élaborées par la jurisprudence. Le titulaire du droit de propriété intellectuelle n'est

die entweder im Patent- oder Zivilverfahrensrecht enthalten oder durch die Rechtsprechung entwickelt wurden.

Der Schutzrechtsinhaber muss keinen schlüssigen Fall vorweisen. Die Frist für die Klageeinreichung in der Hauptsache beträgt 20 Arbeitstage; hat der Patentinhaber bis dahin nicht geklagt, hat der Antragsgegner Anspruch auf Schadensersatz.

61. Die zweite Bedingung ist, dass der Patentinhaber das Hauptsacheverfahren rasch angestrengt haben muss, nachdem er von der möglichen Verletzung und dem Verletzer Kenntnis erlangt hat. Nach ständiger Rechtsprechung sollte er nicht mehr als sechs oder sieben Monate verstreichen lassen.

Schlussfolgerung

62. Die Kriterien für den Erlass einstweiliger Verfügungen werden zweifellos von den anderen Aspekten des jeweiligen Rechtssystems, der Art des Verfahrens und den Verfahrensfristen mitbestimmt. Anzumerken ist jedoch, dass innerhalb des Common-Law-Systems bedeutende Unterschiede in der Herangehensweise bestehen, was insbesondere für das Kriterium der Schlüssigkeit des Vorbringens gilt. Fest steht jedoch, dass die rasche Verfügbarkeit eines umfassenden vorläufigen Rechtsschutzes in beiden Systemen eine sehr wichtige Rolle im Schutz geistiger Eigentumsrechte spielt. Angesichts der Komplexität der modernen Technik kommt es außerdem auf einen zusätzlichen Rechtsschutz in Form von Anordnungen zur Beweiserhebung an, die den Nachweis von Verletzungen erleichtern und so einen umfassenden Patentschutz gewährleisten.

is 20 working days and if an action is not initiated then the defendant is entitled to compensatory damages.

61. The second condition is that the main proceedings must have been instituted within the short time once the patentee becomes aware of the likely infringement and the infringer. Case law suggests no later than six or seven months.

Conclusion

62. Undoubtedly the tests for granting interlocutory relief are influenced by other aspects of the relevant legal system and the nature of the trial and the timeline for any trial. It is noteworthy however that there are significant differences in approach within the Common Law System and in particular with regard to the threshold requirement relating to the strength of a party's case. It is clear however that the availability of fast and comprehensive injunctive relief plays a very significant role in both the Two Systems in the protection of intellectual property rights. The complexity of modern technology makes it essential that ancillary relief in the form of orders for obtaining evidence to assist in the establishment of infringements are available in order to ensure comprehensive patent protection.

pas tenu de montrer qu'il a de bons arguments. Le délai imparti au propriétaire du brevet pour se pourvoir sur le fond est de 20 jours ouvrables et si aucune action n'est introduite dans ce délai, le défendeur a droit à des dommages-intérêts.

61. La seconde condition est que la procédure principale doit avoir été introduite dans un court délai après que le propriétaire du brevet a eu connaissance de la contrefaçon supposée et du contre-facteur. Selon la jurisprudence, ce délai ne doit pas dépasser six ou sept mois.

Conclusion

62. Les tests appliqués par les tribunaux pour octroyer des mesures provisoires sont incontestablement influencés par d'autres aspects du système juridique concerné, par la nature du procès et les délais impartis. Il faut noter cependant qu'il existe de grandes différences en termes d'approche au sein du système de Common Law, notamment en ce qui concerne le niveau minimum acceptable de solidité des arguments avancés par une partie. Il est clair néanmoins que la possibilité d'injonctions rapides et globales lors de l'introduction de l'action joue un très grand rôle pour la protection des droits de propriété intellectuelle dans les Deux Systèmes. La complexité des technologies modernes rend essentiel de disposer de mesures annexes sous forme d'ordonnances de production de preuves pour instruire l'affaire et permettre d'établir l'existence d'une contrefaçon afin d'assurer une protection générale des brevets.