



**Chambre locale de
Hambourg
UPC_CFI_274/2023**

Décision
du Tribunal de première instance de la Juridiction unifiée du brevet Chambre
locale de Hambourg
rendue le 11 février 2026

PRINCIPE DIRECTEUR

1. Le droit national s'applique à une demande de dommages-intérêts pour manque à gagner si les faits ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la juridiction unifiée du brevet le 1er juin 2023.
2. Même dans le cas d'une réclamation pour manque à gagner en raison d'une réduction de prix, il doit être possible d'établir que, selon le cours normal des choses ou les circonstances particulières, il est probable que le gain aurait été réalisé. L'adéquation de l'offre doit être vérifiée en tenant compte de toutes les circonstances.
3. La possibilité d'une offre alternative du contrevenant doit être prise en compte dans l'évaluation s'il est établi que le pouvoir adjudicateur aurait de toute façon demandé une autre offre.
4. Étant donné que le droit national (allemand) relatif aux dommages et intérêts et la CBE sont tous deux basés sur la directive 2004/48/CE (directive relative à l'exécution), il ne devrait pas y avoir de résultats différents dans l'évaluation d'un droit à des dommages et intérêts pour manque à gagner dans le cas présent.

MOTS-CLÉS

Droit applicable ; manque à gagner en raison d'une réduction de prix ; caractère raisonnable de l'offre

HEADNOTES

1. Le droit national s'applique aux demandes de dommages-intérêts pour perte de profit si les circonstances factuelles ont été complétées avant l'entrée en vigueur de la Juridiction unifiée du brevet le 1er juin 2023.

2. Même en cas de revendication de bénéfices perdus suite à une réduction de prix, il doit être établi que, dans des circonstances normales ou dans des circonstances spécifiques, le bénéfice aurait probablement été réalisé. Dans ce contexte, l'offre doit être examinée pour sa raison d'être, en tenant compte de toutes les circonstances.

3. La possibilité d'une offre alternative de la part de l'auteur de l'infraction doit être prise en compte dans l'évaluation s'il est établi que le principe aurait demandé une autre offre en tout état de cause.

4. Étant donné que la législation nationale (allemande) sur les dommages-intérêts et l'UPCA sont toutes deux basées sur la directive 2004/48/CE (directive sur l'exécution), il ne devrait pas y avoir de différence dans l'évaluation d'une demande de dommages-intérêts pour perte de profit.

PARTIES

Fives ECL, SAS, 100 rue Chaland, 59690 Ronchin, France,

Partie
requérante,

Représentants :

, avocats Konstantin Schallmoser, avocats,
Daniel
Hoppe, Carl-Alexander Dinges, Bonabry Partnerschaft von
Rechtsanwälten, Neuer Wall 72, 20354 Hamburg,
Courrier électronique :schallmoser@bonabry.de /
info@bonabry.de

contre

REEL GmbH, Rudolf Diesel Straße 1, 97209 Veitshöchheim,

Partie
défendresse,

Représentants :

Dr. Benjamin Schröer, Leonhard
Hollander, Hogan Lovells International LLP, Karl-Scharnagl-
Ring 5, 80539 Munich,
Courrier électronique :
benjamin.schroerer@hoganlovells.com

BREVET EN LITIGE

Brevet européen n° EP 1 740 740

FORMATION DE JUGEMENT/CHAMBRE

Formation de la chambre locale de Hambourg

PARTICIPATION DES JUGES

Mme Sabine Klepsch, juge-présidente, rapporteur M. Stefan Schilling,
juge qualifié sur le plan juridique
Mojca Mlakar, juge qualifié sur le plan juridique Max
Tilmann, juge qualifié sur le plan technique

LANGUE DE PROCÉDURE

Allemand

OBJET

Fixation de dommages-intérêts

FAITS DE PROCÉDURE ET ARGUMENTS DES PARTIES

- 1 Par requête du 8 août 2023, déposée sur support papier à la Lokalkammer Hamburg le même jour, conformément à la règle 4.2 du règlement de procédure, la requérante a introduit une demande de fixation de dommages-intérêts. Un dépôt via le système électronique de traitement des affaires du Tribunal a échoué, car le dépôt d'une procédure en fixation de dommages-intérêts requiert la saisie d'un numéro d'affaire sous-jacent de la Juridiction unifiée du brevet (EPG).
- 2 Une procédure en contrefaçon de brevet devant le tribunal de grande instance de Düsseldorf, numéro de dossier 4c O 1/21 (annexe PBP 3), a été engagée préalablement entre les parties en question - et d'autres parties. Dans cette procédure, la défenderesse (ci-après la défenderesse en 1)) a été condamnée par jugement du 9 août 2022, entre autres, à s'abstenir de proposer en République fédérale d'Allemagne des modules de service pour une série de cellules d'électrolyse destinées à la production d'aluminium par électrolyse ignée et dotées des caractéristiques de la revendication 1 de la partie allemande du brevet EP 1 740 740 B1 (ci-après le brevet litigieux). Dans le jugement susmentionné, il a en outre été constaté que la défenderesse est tenue d'indemniser la demanderesse de tous les dommages qu'elle a subis et subira encore du fait des actes commis depuis le 2 décembre 2016 et décrits plus en détail au point |.1. Le jugement est définitif. Aucune des parties n'a interjeté appel.
- 3 En outre, la défenderesse a introduit une action en nullité contre la partie allemande du brevet litigieux devant la Cour fédérale des brevets (référence 3 Ni 20/19 (EP)), qui a été rejetée par arrêt du 18 mai 2022 a été rejeté dans son intégralité. L'appel interjeté contre cette décision auprès de la Cour fédérale de justice (arrêt du 26 novembre 2024, référence X ZR 114/22) n'a pas abouti. Aucune autre procédure, notamment dans d'autres États membres de la Convention sur une Juridiction unifiée du brevet (CBE), n'est en cours.

- 4 Par acte du 6 octobre 2023, la défenderesse a formé une opposition par analogie avec la règle 19.1, lettre a) du règlement de procédure. Elle a fait valoir que la juridiction saisie n'était pas compétente pour connaître de la demande de fixation de dommages-intérêts présentée en l'espèce en vertu de l'article 32, paragraphe 1, de la CBE. Le rapporteur a fait droit à l'opposition par ordonnance du 17 novembre 2023. La demande de réexamen de la requérante par la formation de jugement en vertu de la règle 333 du règlement de procédure a été rejetée pour irrecevabilité par décision du 25 janvier 2024. L'appel interjeté par la requérante contre la décision d'opposition du 17 novembre 2023 a abouti. Par ordonnance du 16 janvier 2025 (ci-après l'"ordonnance"), la cour d'appel a annulé la décision d'opposition et renvoyé le recours devant la chambre locale de Hambourg.
- 5 Les parties sont actives sur le marché des grues spéciales qui sont utilisées dans différents pays du monde dans des fours à aluminium dans le cadre de la production d'aluminium. La requérante, dont le siège social est situé dans le nord de la France, fabrique et commercialise, entre autres, des grues spéciales pour l'industrie de l'aluminium. Jusqu'en 2015, l'actuelle requérante était une division du groupe Rio Tinto (ci-après "Rio Tinto"), l'un des plus grands groupes de matières premières au monde. Rio Tinto a cédé cette division au groupe Fives en 2015, donnant ainsi naissance à la requérante (pièce PBP 17, p. 1, pièce PBP 18, p. 1). La défenderesse, dont le siège est situé à Veitshöchheim près de Würzburg, est une entreprise leader mondial dans le domaine du développement et de la construction de grues spéciales et d'appareils de manutention spéciaux. Elle est issue de la société Noell Stahl- und Maschinenbau GmbH (jusqu'en 1999, puis Noell Crane Systems de 1999 à 2001) et fait partie du groupe français REEL depuis 2002, sous le nom de NKM Noell Special Cranes GmbH, et depuis 2021, sous le nom de REEL GmbH.
- 6 En 2016, les parties ont toutes deux participé à l'appel d'offres Alba Potline 6 au Bahreïn. L'appel d'offres comprenait, outre 12 modules de service, d'autres parties qui devaient initialement être attribuées dans le cadre d'un seul appel d'offres.
- 7 Le donneur d'ordre était Emirates Global Aluminium (ci-après EGA ou EGA/Dubai), l'un des principaux producteurs d'aluminium au monde, qui développe et fournit la technologie de pot appelée "Dubai DX+ ultra", utilisée dans l'usine Alba Potline 6. Le terme "technologie pot" désigne la technologie utilisée pour la production d'aluminium dans les fours. EGA est le résultat d'une fusion entre Emirates Aluminium (EMAL) et Dubai Aluminium (DUBAL).
- 8 Alba (Aluminium Bahrain), qui est également un producteur d'aluminium de premier plan, exploite l'usine Alba Potline 6 à Bahreïn et est donc le client final du soumissionnaire retenu dans le cadre de l'appel d'offres litigieux. Comme Alba ne dispose pas de sa propre technologie de pot, elle l'achète à d'autres producteurs d'aluminium - dans le cas d'Alba Potline 6, à EGA/DUBAL. Alba a pris la décision finale d'attribuer le marché PTM litigieux. Bechtel est la société d'ingénierie chargée par Alba de la construction de l'usine Alba Potline 6. Il était chargé, dans le cadre de la

notamment la responsabilité de l'élaboration des spécifications techniques des PTM faisant l'objet de l'appel d'offres et a joué le rôle d'intermédiaire entre Alba et les soumissionnaires.

- 9 Les deux parties ont soumis des offres le 2 décembre 2016 et le 15 décembre 2016. L'offre du 15 décembre 2016 n'était pas une nouvelle série d'offres. Au contraire, Bechtel avait demandé à ce qu'un prix soit indiqué au cas où les deux parties de l'appel d'offres (modules de service et ponts auxiliaires) seraient scindées et poursuivies séparément. La requérante a réagi à la lettre de Bechtel en confirmant, le 15 décembre 2016, que la partie de l'offre du 2 décembre 2016 concernant les 12 modules de service, d'un montant de XXX euros, resterait valable même si les postes 3.3, 3.4 et 3.5 de l'offre mentionnés dans la lettre du 14 décembre 2016 étaient supprimés, 3.6, 3.7 et 3.8 soient supprimées (annexes BBY 23 et BBY 24). La partie défenderesse a réduit son offre de XXX euros.
- 10 Les offres correspondantes des parties se présentaient comme suit :
- XXX XXX XXX
- 11 Le 29 janvier 2017, la partie requérante a été informée que le marché ne lui avait pas été attribué (pièce PBP 14c). Elle a alors fait part de ses doutes quant à la régularité de l'attribution du marché. Après une enquête interne au sein de l'entité adjudicatrice, Bechtel a informé la requérante, par lettre du 10 février 2017, que le processus d'appel d'offres allait être relancé. La requérante a soumis une nouvelle offre sous le 21 février 2017 avec une réduction de 6.500.000 euros et a obtenu le marché.
- 12 La requérante estime qu'elle a droit à des dommages et intérêts pour manque à gagner. Elle aurait obtenu gain de cause avec son offre des 2/15 décembre 2016 relative à un appel d'offres pour le projet Alba 6 au Bahreïn (ci-après "Alba 6" ou "projet Alba 6") si la défenderesse n'avait pas fait une offre en violation de brevet les 2/15 décembre 2016. Elle a fait valoir que tant sa première offre (sans date) que sa deuxième offre du 30 novembre 2016 ainsi que le
- 3) l'offre du 2 décembre 2016 était compétitive. Il apparaît que l'offre de la requérante du 2 décembre 2016 était inférieure de XXX euros à l'offre de la défenderesse. La requérante a appliqué une marge bénéficiaire de XXX % et a estimé que le coût d'un modèle à deux rotations indépendantes ne serait pas dépassé.
- 13 Elle s'est préparée de manière approfondie à l'appel d'offres et à son offre. Dans ce contexte, elle a visité au préalable le projet Quatalum au Qatar, dans lequel la défenderesse avait remporté l'appel d'offres avec une machine à deux rotations. La requérante est partie du principe que la défenderesse ferait une offre à Alba 6 sur la base de ce projet.

modèle de la société. Sur la base de ses recherches, la requérante a également supposé qu'elle obtiendrait le marché avec sa machine à une seule entrée, qui offrait une meilleure visibilité que les modèles à une seule entrée précédents et qui était dotée d'une option permettant de faire pivoter la cabine de +/- 30°, car cela entraînerait des coûts moindres pour Alba 6.

- 14 Les alternatives de la défenderesse n'étaient pas convaincantes. Soit la défenderesse aurait dû adapter son module de service Qatalum/Sunndal, qui a fait ses preuves, à la commande hydraulique, domaine dans lequel elle avait beaucoup moins d'expérience, et proposer ainsi un module de service de deuxième tour dont le prix était supérieur à celui des modèles à une tour. Selon la requérante, elle aurait alors dû répondre à l'appel d'offres avec une offre de prix sur laquelle elle n'aurait pas réalisé de marge bénéficiaire ou qui aurait été nettement supérieure au prix de la requérante. Ou alors, elle aurait dû proposer un module de service à une tour de type Dubal, mais cela ne correspondait pas aux attentes de la cliente.
- 15 La demanderesse estime donc qu'elle aurait gagné avec son offre des 2/15 décembre 2016 si la défenderesse n'avait pas fait une offre contrefaisant le brevet et donc compétitive. Le calcul du prix et la réduction du prix de l'offre se présentent comme compréhensibles et économiquement raisonnables d'un point de vue commercial, compte tenu de la situation du marché, de la situation économique de l'entreprise de la requérante et des effets à attendre d'une victoire de la défenderesse avec une offre contrefaisant le brevet, et doivent en tout état de cause être considérés comme non négligents. La requérante était en droit de supposer qu'en raison de la configuration du module de service, protégée pour elle par un brevet, elle pourrait réaliser une marge bénéficiaire qui tiendrait compte de cet avantage en matière d'innovation. La protection de la propriété intellectuelle repose précisément sur l'idée que l'investissement dans l'innovation doit être rentable, et donc que, en l'espèce, c'est précisément la protection par brevet qui permet de calculer avec une marge plus élevée que sans elle. Cela est particulièrement vrai si l'on considère qu'une offre alternative sérieuse et compétitive sans violation du brevet aurait entraîné des coûts supplémentaires considérables. Il est donc évident et impératif, au point de départ, que les coûts économisés grâce à la solution conforme au brevet ne seraient pas entièrement répercutés sur le client, mais augmenteraient la marge du titulaire du brevet, sans que cela n'ait d'incidence sur la compétitivité de l'offre.
- 16 Le fait que la requérante n'a pas fait preuve de négligence dans le calcul des prix ni dans la réduction de son offre ressort également de l'expertise commandée par la requérante à Mme Anke Nestler, Senior Managing Director de FTI Consulting Deutschland GmbH (ci-après l'"expertise FTI", annexe BBY 25). L'expertise confirme que tant le calcul que la réduction du prix de l'offre par la requérante reposaient sur des considérations économiques raisonnables.

- 17 L'offre de la défenderesse du 2 décembre 2016, qui était supérieure de près de 3 millions à l'offre de la requérante, montre que la requérante a fait une offre compétitive même avec une marge élevée. Le manque à gagner résulterait enfin de l'adjudication en février 2017 à des conditions dégradées, 6,5 millions d'euros. Une demande d'intérêts est laissée à l'appréciation du tribunal. La requérante considère qu'un taux d'intérêt de 4 % est raisonnable.
- 18 La défenderesse s'y oppose. Elle estime que le recours n'est pas concluant, car les explications de la requérante ne permettent pas de déterminer le bénéfice qu'elle aurait réalisé en cas d'attribution du marché avec son offre du 15 décembre 2016. Aucun calcul n'a été présenté. Comme les offres respectives (décembre 2016 et février 2017) n'ont pas non plus été présentées, il n'est pas possible de vérifier si leur contenu correspond à l'étendue de l'offre. Elle n'a pas non plus chiffré le bénéfice qu'elle a effectivement réalisé.
- 19 En outre, la requérante a soumis une offre beaucoup trop chère. La requérante a fixé une marge trop élevée compte tenu des prix de l'aluminium et de l'environnement concurrentiel. En outre, une situation de concurrence aurait en tout état de cause été créée par le pouvoir adjudicateur, même si la partie défenderesse n'avait pas fait d'offre contrefaisant un brevet. Dans les appels d'offres du type de ceux qui sont en cause en l'espèce, il est de pratique constante et même prescrit qu'une pluralité de soumissionnaires participe toujours à la procédure d'appel d'offres. Les exploitants d'installations s'assureraient ainsi une concurrence afin d'obtenir les meilleures conditions possibles, y compris le meilleur prix possible.
- 20 La défenderesse aurait également été en mesure de proposer une offre non contrefaisante à un prix légèrement supérieur à son offre initiale du 15 décembre 2016, à savoir sur la base du modèle Pavlodar. Celui-ci aurait conduit à une augmentation de prix de XXX par pot tendering machine (PTM), avec des avantages techniques en termes de visibilité sur les outils et de facilité d'utilisation. Par conséquent, face à une telle offre alternative non brevetée de la défenderesse, l'offre surfacturée de la requérante n'aurait pas été compétitive. La requérante s'est simplement trompée sur l'offre de la défenderesse et a fait une offre beaucoup trop chère. Cela est confirmé par l'expertise de Charles River Associates (ci-après l'expertise CRA, pièce HL 33).
- 21 En outre, la requérante ne voit pas pour quelle raison elle aurait réduit le prix de son offre de XXX %. La requérante n'a pas non plus démontré que le manque à gagner allégué lui était (exclusivement) imputable. En outre, le droit à un intérêt forfaitaire invoqué n'existe pas.

CONCLUSIONS DES PARTIES

22 La requérante demande :

conformément à l'article 68 de la CBE, le paiement de dommages-intérêts d'un montant de 6,5 millions d'euros, majorés des intérêts d'un montant de 1 341 038,74 €, ainsi que des intérêts à compter du 9 août 2023 à un taux de 8. points au-dessus du taux de base sur un montant de 6,5 millions d'euros, en réparation du préjudice qu'elle a subi en raison de l'offre contrefaisante de la défenderesse en vue de l'appel d'offres Alba/Bahreïn, conformément au jugement du tribunal régional du 9 août 2022.

23 La défenderesse conclut à ce qu'il plaise au Tribunal

1. 1) Le recours est rejeté.

2. 2) La requérante est condamnée aux dépens.

3. A titre subsidiaire : L'exécution provisoire des ordonnances contenues dans l'arrêt est subordonnée à la constitution d'une garantie (consignation ou caution bancaire) à hauteur de 110 % du montant à exécuter dans chaque cas.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

I. Compétence de la juridiction

24 La juridiction saisie est compétente pour statuer sur la fixation de dommages-intérêts. Comme la Cour d'appel l'a indiqué dans l'ordonnance du 16 janvier 2025 (UPC_CoA_30/2024) dans la présente procédure, l'EPG et également la chambre locale de Hambourg ont le pouvoir de statuer.

II. Droit applicable

25 La question du droit applicable doit être séparée de cette question. La Cour d'appel a fait à plusieurs reprises des déclarations sur le droit matériel en se référant au "droit matériel" de la LPE.

1.

26 Il n'y a pas d'effet contraignant en vertu de l'article 75(2) CBE sur la base de la décision de la Cour d'appel en ce qui concerne le droit applicable. L'article 75, paragraphe 2, de la CBE prévoit que si une affaire est renvoyée à la juridiction de première instance conformément au paragraphe 1, celle-ci est liée par l'appréciation juridique de la décision de la juridiction d'appel. Toutefois, la cour d'appel n'a pas rendu d'appréciation définitive sur le droit applicable. Elle fait certes des déclarations sur le droit matériel à plusieurs endroits (voir les points 65, 66, 80 et 81 de l'ordonnance). Celles-ci sont toutefois liées aux motifs relatifs à la compétence de la CBE et n'indiquent pas que le droit matériel de la CBE doit être appliqué dans le cadre de l'appréciation. Enfin, la décision elle-même se contente d'indiquer à la fin (point 83 de l'ordonnance) que le Tribunal est compétent pour connaître d'une action indépendante en fixation de dommages-intérêts.

27 En outre, la Cour d'appel a elle-même indiqué dans une ordonnance du 2 juin 2025 (UPC_CoA_156/2025) que la compétence et la loi applicable sont des aspects différents qui doivent être évalués séparément. Il est ainsi clairement indiqué que l'affirmation de la compétence de l'EPG ne permet pas encore de se prononcer sur le droit applicable. En ce sens, il n'y a pas d'effet contraignant.

2.

28 En l'espèce, c'est le droit allemand qui s'applique. La demanderesse a expressément répondu par l'affirmative à l'audience, la défenderesse a laissé cette question en suspens. Par écrit, elle a estimé que les dispositions de la CBE devaient être appliquées.

29 Les autres considérations juridiques suivantes plaident en faveur de l'application du droit national (allemand) aux faits de l'espèce :

30 Sans préjudice de l'article 83 CBE, l'article 3c) CBE confère à la Juridiction unifiée du brevet la compétence pour tous les brevets européens préexistants qui ne sont pas encore éteints à la date d'entrée en vigueur de la CBE, c'est-à-dire le 1er juin 2023. Cette disposition est conforme à la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVD) (cf. Cour d'appel, ordonnance du 16 janvier 2025, UPC_CoA_30/2024, GRUR-RS 2025, 213, point 41 ; W. Tilmann, GRUR Patent 2025, 51 point. 107) et le droit de l'Union dans son ensemble (cf. article 20 UPCA, article 326 TFUE, cf. en outre Chambre locale de Mannheim, décision du 11 mars 2025, UPC_CFI_159/2024, point 99, UPC_CFI_162/2024, point 103) doivent être interprétés de manière autonome. Par conséquent, un traité doit notamment être interprété de bonne foi, conformément au sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et compte tenu de son objet et de sa finalité (cf. article 31 (1) de la Convention de Vienne). A cette fin, il convient de tenir compte des aspects définis à l'article 31 (2), (3) de la Convention de Vienne. D'autres aspects pertinents sont mentionnés à l'art. 31 (4) de la Convention sur les droits de l'homme, à l'art. 32 et suiv. CMR.

31 La question de la compétence du tribunal doit être clairement séparée de la question de la loi applicable (Kalden, GRUR Patent 2023, 178 point 52 ; McGuire, GRUR Patent 2024, 466 point 5). En ce qui concerne les actes commis avant l'entrée en vigueur de la CBE, les principes fondamentaux de rétroactivité consacrés et reconnus en droit européen et en droit international doivent être respectés. Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités (CDE), qui s'applique à la CBE en tant qu'accord entre États parties à la CDE (voir Cour d'appel, ordonnance du 16 janvier 2025, UPC_CoA_30/2024, GRUR-RS 2025, 213, point 41 ; W. Tilmann, GRUR Patent 2025, 51, point 107), la rétroactivité des traités est régie par l'article 28 de la Convention sur le droit des traités, qui se lit comme suit :

"A moins que l'intention contraire ne résulte du traité ou ne soit établie par ailleurs, ses dispositions ne lient pas une partie contractante en ce qui concerne

un acte ou un fait antérieur ou survenu avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de la partie contractante concernée, ainsi qu'à l'égard d'une situation qui a cessé d'exister avant ladite date".

- 32 En conséquence, en l'absence d'un fondement permettant de présumer une telle intention, qu'elle soit explicite ou implicite, est interdite non seulement la rétroactivité entre les parties contractantes, mais aussi l'application rétroactive de tout droit matériel prescrit par le traité. Ce principe de rétroactivité mentionné dans la Convention de Vienne est également consacré dans le droit de l'Union européenne (voir CJCE, arrêt du 26 avril 2005 - C-376/02 -Stichting "Goed Wonen"/Staatssecretaris van Financiën, points 32 et suivants avec d'autres références) et doit donc être respecté par la Juridiction unifiée du brevet conformément à l'article 20 CBE.
- 33 En principe, une nouvelle règle de droit s'applique dès l'entrée en vigueur de la loi qui l'introduit, sauf disposition intertemporelle expresse contraire (voir CJUE, arrêt du 22 juin 2022, C-267/20, GRURRS 2022, 14015, point 32 - Volvo AB ua/RM ; arrêt du 21 décembre 2021, C-428/20, BeckRS 2021, 39569, point 33 et la jurisprudence citée - Skarb Państwa). Si la loi nouvelle ne s'applique pas aux relations juridiques nées et devenues définitives sous l'empire de l'ancienne loi, elle s'applique en revanche aux effets futurs d'une relation juridique née sous l'empire de la loi applicable avant la modification législative, ainsi qu'aux faits nés après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Dans ce contexte, les règles de fond du droit de l'Union doivent être interprétées de manière à préserver les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, en ce sens qu'elles ne s'appliquent aux situations existant avant leur entrée en vigueur que dans la mesure où il ressort clairement de leurs termes, de leurs objectifs ou de leur économie générale qu'un tel effet doit leur être attribué (voir CJUE, arrêt du 22 juin 2022, C-267/20, GRUR-RS 2022, 14015 point 31 Volvo AB e.a./RM ; arrêt du 21 décembre 2021, C-428/20, BeckRS 2021, 39569 point 31 et la jurisprudence citée - Skarb Państwa).
- 34 Deuxièmement, tout effet rétroactif doit être justifié. Par exemple, l'application de nouvelles lignes directrices, et notamment d'une nouvelle méthode de calcul des amendes qu'elles prévoient, aux fins du calcul des amendes infligées pour des infractions au droit de la concurrence, même à des infractions commises avant l'adoption ou la modification de ces lignes directrices, n'est pas contraire au principe de non-rétroactivité, à condition que ces nouvelles lignes directrices et cette nouvelle méthode aient été raisonnablement prévisibles au moment où les infractions en cause ont été commises (voir l'arrêt de la Cour de justice du 26 janvier 2017, C- 604/13 P, BeckRS 2017, 100513, point 42 et la jurisprudence citée). Les principes susmentionnés font partie du droit primaire de l'Union, comme le Traité sur l'Union européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (voir CJUE, comme cité ci-dessus).
- 35 En vertu de l'article 20 de la CBE, qui renvoie au droit de l'Union dans son ensemble, ces principes du droit non écrit de l'Union s'appliquent à l'interprétation du droit matériel de l'Union.

droit de la CBE. Étant donné que le TBC, en tant que juridiction commune aux États membres de la CBE, ne dispose pas d'un droit national uniforme non écrit, le droit de l'Union non écrit, qui repose sur des principes communs du droit des États membres de l'UE, comble les lacunes. La référence au droit de l'Union dans son ensemble précise que, même dans les domaines réservés au droit de l'Union mais pour lesquels il n'existe pas de droit de l'Union écrit, le PEB ne peut pas développer des principes non écrits communs au droit des États membres de la CBE qui s'écartent des principes communs à tous les États membres de l'UE. En outre, si le Parlement européen et le Conseil créaient des règles communes en matière de droit des brevets conformément à l'article 118(1) TFUE, ces règles devraient respecter les principes non écrits du droit de l'Union, notamment en matière de rétroactivité. Dans la mesure où un groupe d'États membres de l'UE crée de telles règles, les mêmes principes s'appliquent que les États membres de l'UE ne doivent pas, par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux, porter atteinte aux principes fondamentaux du droit de l'UE (voir CJUE, C-284/16 - Achme, ECLI:EU:C:2018:158). Par conséquent, l'article 326 TFUE prévoit que toute coopération renforcée entre les États membres de l'UE doit être conforme aux traités au sens de l'article 1, paragraphe 1, TFUE et au droit de l'Union, y compris à ses principes non écrits. Puisque et dans la mesure où la CBE constitue une coopération renforcée au sens de l'article 326 TFUE, l'article 20 TFUE exige également l'application, notamment, des principes fondamentaux du droit de l'Union en matière de rétroactivité. L'article 20 TUE et l'article 326 TFUE exigent également l'application, en particulier, des principes fondamentaux du droit de l'Union en matière de rétroactivité.

- 36 En appliquant les principes de rétroactivité énoncés ci-dessus, la CBE manque déjà de la première condition pour l'application de son droit matériel aux actes de contrefaçon commis avant son entrée en vigueur (voir W. Tilmann, GRUR Patent 2025, 51 note 107). Il n'existe aucune référence explicite ou implicite à une telle applicabilité rétroactive. Ni les dispositions de la CBE, ni ses objectifs, ni son schéma général ne fournissent de fondement à la nécessité d'obtenir un tel effet. En outre, une telle application rétroactive à des faits établis exclusivement dans le passé en tant qu'actes passés serait contraire aux principes fondamentaux du droit de l'UE décrits ci-dessus. Non seulement dans le cas de la contrefaçon indirecte, mais aussi en ce qui concerne d'autres aspects du droit qui régissent l'exploitation dans le passé, le droit national des brevets peut différer considérablement des règles de la CBE, par exemple en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts remboursables. Un contrefacteur présumé qui a examiné la situation juridique à ce moment-là et - par exemple, dans une situation où il existait de bons arguments contre la constatation d'une contrefaçon sur la base des faits disponibles - a calculé le risque de responsabilité pour contrefaçon de brevet conformément au droit national alors en vigueur, ne peut pas être confronté de manière imprévisible à une nouvelle législation qui pourrait avoir des conséquences beaucoup plus graves. Il ne peut pas non plus servir d'argument pour affirmer que l'entrée en vigueur de la CBE depuis sa signature en 2013

était prévisible, car l'évolution longue et difficile qui s'est produite par la suite a non seulement remis en cause l'ensemble du projet, rendant ainsi son entrée en vigueur imprévisible (voir dans l'ensemble, Chambre locale de Mannheim, décision

v. 11.03.2025, UPC_CFI_159/2024, GRUR-RS 2025, 3734, Rn. 88ff, UPC_CFI_162/2024, décision du 11.03.2025, points 95 et suivants ; d'accord avec W. Tilmann, GRUR Patent 2025, 271, points 54 et suivants).

37 En tenant compte de cela, seul le droit national matériel pertinent - en l'occurrence l'Allemagne - doit être appliqué.

- droit applicable aux actes commis et conclus avant l'entrée en vigueur de la CBE le 1er juin 2023. Dans le cas présent, l'acte susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts a été commis bien avant l'entrée en vigueur de la CBE, et l'application du droit de la CBE n'est donc pas envisageable.

38 Nonobstant ce qui précède, les faits seront examinés dans le cadre de l'application du droit national et, à titre subsidiaire, du droit de la CBE.

III. Réparation du manque à gagner, art. 69 CBE en relation avec la loi sur les brevets. § 139 PatG et §§ 249, 252 BGB 1.

39 Tout d'abord, l'obligation de la défenderesse de verser des dommages-intérêts est définitivement établie sur le fond en raison de la condamnation prononcée par le tribunal régional de Düsseldorf le 9 août 2022 (pièce PBP 3). Aucune des parties n'a fait appel de cette décision. Au point II de l'arrêt, il est constaté que la défenderesse en 1) - la défenderesse en l'espèce - est tenue d'indemniser la demanderesse de tous les dommages qu'elle a subis et subira encore du fait des actes commis depuis le 2 décembre 2016 et détaillés au point I.1. Au point I.1, il a été interdit à la défenderesse de proposer en République fédérale d'Allemagne des modules de service faisant usage de la revendication 1 du brevet litigieux. Dans cette mesure, la défenderesse est en principe tenue de verser des dommages-intérêts en raison de la violation fautive du brevet litigieux. En l'espèce, la requérante fait valoir un manque à gagner.

2.

40 Conformément à l'article 139 de la loi sur les brevets, les dommages-intérêts doivent être payés conformément aux principes généraux des articles 249 et suivants. BGB, la totalité du préjudice subi doit être réparée. Selon le principe de l'article 249 du BGB, la partie lésée peut fonder son calcul sur la différence entre l'état de son patrimoine provoqué par la violation du brevet et l'état qu'aurait atteint son patrimoine si la violation du brevet n'avait pas eu lieu, c'est-à-dire demander, conformément à l'article 252 du BGB, la réparation du gain dont elle a été privée en raison de la diminution de ses propres ventes due à la violation du brevet (RGZ 156, 65 (67)). Ce type de calcul nécessite la détermination du lien de causalité entre la violation du brevet et la perte de ventes, ainsi que la détermination (estimation) du montant du manque à gagner. Si une sous-cotation des prix par le contrefacteur oblige le contrevenant à réduire ses propres à , alors est également le par la réduction des prix.

réduction de prix, dans la mesure où il n'est pas compensé par une augmentation du chiffre d'affaires. La charge de la preuve incombe à la partie lésée, l'estimation faite par le tribunal en tenant compte de toutes les circonstances individuelles constituant une atténuation considérable, BGH GRUR 1993, 757 (758) - Kollektion Holiday (affaire de concurrence).

- 41 Afin de remédier aux difficultés de preuve qui en découlent pour la victime qui doit en principe exposer et prouver son préjudice, le § 252 S. 2 BGB prévoit, en complément de l'allègement de la charge de la preuve prévu par le § 287 ZPO, que le manque à gagner est en tout cas celui qui, selon le cours normal des choses ou les circonstances particulières, pouvait être attendu avec probabilité. Ces conditions sont réunies lorsque, selon les circonstances de l'affaire, il est plus probable que le bénéfice aurait été réalisé sans l'événement engageant la responsabilité que qu'il n'aurait pas été réalisé (BGH, NJW 1988, 200 (204) ; NJW 2002, 825).
- 42 Ces règles dispensent certes la victime de la nécessité de prouver précisément le manque à gagner, mais ne lui épargnent pas d'exposer les faits de rattachement nécessaires à une estimation du manque à gagner et de les prouver conformément à l'article 287 du Code de procédure civile (BGH, GRUR 1962, 509 (513) - Dia-Rähmchen II ; GRUR 1980, 841 (842) - Tolbutamid ; GRUR 1993, 757 - Collection Holiday ; NJW 2002, 825). La partie lésée doit exposer et, dans les limites de l'article 287 du code de procédure civile, prouver les circonstances qui, selon le cours normal des choses ou les circonstances particulières de l'affaire, rendent probable la réalisation du gain ; étant donné que les facilités de preuve prévues dans les § 252 BGB, § 287 ZPO réduisent également la charge de l'exposé de la partie qui demande une indemnisation du manque à gagner, il ne faut pas non plus poser des exigences trop élevées aux arguments du demandeur (BGH, NJW 2002, 825 ; NJW 2002, 2553 ; NJW 2017, 1600 Rn. 19 ; GRUR 2008, 933 - Lubrifiants ; OLG Düsseldorf, GRUR-RS 2023, 29941 Rn. 111 - Acétate de glatiramère). Il faut notamment tenir compte de ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui compte tenu des événements causés par l'auteur du dommage (BGH, NJW 2002, 825).
- 43 Le tribunal doit toutefois se prononcer sur les faits de départ ou de rattachement contestés, conformément à la jurisprudence. § 287 ZPO, § 252 BGB de recueillir des preuves. § L'article 287, paragraphe 1, première phrase, du ZPO étend le pouvoir d'appréciation du juge pour la détermination du montant du dommage au-delà des limites de l'article 286 du ZPO (BGH, GRUR 1997, 741 (743) - Chinaherde) et donne au tribunal la possibilité d'estimer le manque à gagner en tenant compte de toutes les circonstances et en toute équité. § L'article 287, paragraphe 1, deuxième phrase, du ZPO prévoit en outre une limitation de l'obligation d'épuisement des demandes de preuve pour le juge du fond, en ce sens que celui-ci ne doit donner suite aux demandes de preuve que dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (BGH, GRUR 1997, 741 (743) - Chinaherde).
- 44 Le dommage en cas de réduction de prix doit également être déterminé selon ces principes. Le cas de la réduction de prix se caractérise par le fait que le titulaire du brevet a certes conclu l'affaire, mais qu'il fait valoir qu'il a effectivement réalisé un bénéfice inférieur à celui qu'il aurait pu obtenir.

que ce qu'il aurait obtenu en faisant abstraction de la violation du brevet. La seule différence avec le cas où le titulaire du brevet victime de la contrefaçon n'a pas conclu l'affaire est donc que le bénéfice effectivement réalisé sur l'affaire doit être pris en compte pour déterminer la situation patrimoniale réelle. La formule générale de calcul des dommages couvre les deux cas de figure de la même manière. Une réduction de prix ne constitue un dommage sous la forme d'un manque à gagner que dans la mesure où le titulaire du brevet aurait pu obtenir le prix plus élevé qu'il invoque dans un scénario hypothétique en l'absence de contrefaçon de brevet.

- 45 Cela signifie, dans le cas présent, que le tribunal doit être en mesure d'établir que la requérante aurait remporté l'appel d'offres dans un scénario hypothétique avec son offre initiale, en faisant abstraction du comportement de la défenderesse en matière de violation de brevet. Même dans un tel cas de figure, la demanderesse doit exposer et prouver qu'elle aurait réalisé un bénéfice dans un scénario hypothétique et, si oui, à quelle hauteur.
- 46 En l'espèce, un dommage basé sur le manque à gagner doit donc être réparé s'il peut être établi que, selon le cours normal des choses ou les circonstances particulières, il est probable que la demanderesse aurait remporté le projet Alba 6 en décembre 2016 sans l'offre de la défenderesse portant atteinte au brevet. Cela suppose, entre autres, que l'on puisse conclure que l'offre de la requérante s'avère raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, l'appréciation ne doit pas faire abstraction du fait qu'un acteur expérimenté du marché tel que la requérante a connaissance des conditions générales et du caractère raisonnable. Cela ne signifie pas pour autant que l'offre n'est soumise à aucun contrôle. Dans le cas contraire, le contrefacteur serait tenu de réparer tout préjudice, même si celui-ci s'avérait non raisonnable.
- 47 En préambule, on peut noter que la demanderesse ne justifie le manque à gagner allégué que par une comparaison de ses deux offres de décembre 2016 et février 2017. En l'absence de présentation des offres, il n'est toutefois pas possible de déterminer si leur contenu est identique et si, comme le prétend la requérante, seul le montant de l'offre a été réduit. De même, même si les offres sont identiques, le calcul du bénéfice sous-jacent devrait être identique pour que la réduction de prix puisse correspondre à une réduction de bénéfice. L'identité des deux a été contestée par la défenderesse.
- a) Marge et niveau de l'offre
- 48 En l'espèce, l'adéquation de l'offre de la demanderesse de décembre 2016 ne peut être établie avec la conviction nécessaire, ni au regard de la marge appliquée, ni au regard du montant. En particulier :

- 49 Ainsi, on peut déjà se demander si la marge de **XXX %** fixée par la requérante dans son offre de décembre correspond à une pratique habituelle et est donc appropriée.
- 50 En ce qui concerne le caractère raisonnable de la marge, la requérante a fait valoir, ce qui aurait été confirmé par l'expertise FTI (à partir du point 3.5 de l'annexe BBY 25), que la marge de **XXX %** qu'elle a fixée correspond à une pratique habituelle. Selon les explications de l'expert, le caractère habituel de l'offre de la requérante sur le marché serait déterminé par les données financières de la défenderesse disponibles publiquement et les marges brutes habituelles dans le secteur qui en découlent. En outre, sur la base de projets réalisés par la requérante dans le passé, sur lesquels elle se base elle-même pour ses calculs internes.
- 51 Cela n'est pas convaincant. En effet, ni les données financières accessibles au public de la défenderesse ni les projets réalisés par la requérante dans le passé ne permettent de constater que la marge est appropriée.
- 52 Nous reproduisons ci-après le tableau 3-2 de l'expertise FTI, sur la base duquel les marges brutes de la défenderesse jusqu'en 2016 devraient être déterminées selon les données financières publiquement disponibles.

Tabelle 3-2: Ableitung einer Bruttomarge von NKM bis 2016

NKM Noell Special Cranes GmbH	GJ	GJ	GJ	GJ	GJ	GJ
<i>in TEUR</i>	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Umsatzerlöse [A]	38.436	66.513	99.448	36.309	61.839	71.070
EBITDA [B]	1.929	3.251	7.167	1.212	2.590	2.399
<i>EBITDA-Marge in % [C] = [B/A]</i>	<i>5,0%</i>	<i>4,9%</i>	<i>7,2%</i>	<i>3,3%</i>	<i>4,2%</i>	<i>3,4%</i>
Anpassung sbA [D]	8.524	8.141	8.760	8.087	8.620	12.424
Anpassung sbE [E]	-2.612	-1.081	-3.013	-7.441	-1.582	-1.431
Bruttoergebnis [F] = [B+D+E]	7.841	10.311	12.914	1.858	9.628	13.392
<i>Bruttomarge in % [G] = [F/A]</i>	<i>20,4%</i>	<i>15,5%</i>	<i>13,0%</i>	<i>5,1%</i>	<i>15,6%</i>	<i>18,8%</i>

Durchschnitt der Bruttomargen 2011 bis 2016 **14,7%**

Durchschnitt der Bruttomargen 2011 bis 2016 (außer 2014) **16,7%**

Median der Bruttomargen 2011 bis 2016 **15,5%**

Anmerkung: sbA = sonstige betriebliche Aufwendungen; sbE = sonstige betriebliche Erträge.

Quelle: Unternehmensregister; zu den Details siehe Tabelle A3-1, Anlage 3.

- 53 Selon ce tableau, les marges sur les produits de la défenderesse s'élèveraient en moyenne à 15,5 % ou 16,7 %, selon que l'année 2014 est prise en compte ou non en tant qu'exception. Le calcul des projets doit toutefois, comme le fait valoir la requérante, se fonder sur une marge plus élevée, étant donné que la marge brute que la défenderesse a réalisée au total entre 2011 et 2016 comprend dans une large mesure des frais généraux, comme par exemple des dépenses de personnel dans le domaine administratif. Ces charges de frais généraux

Il n'est pas possible d'extraire les éléments de la marge brute sur la base des données publiquement disponibles. Dans cette mesure, la marge brute doit être inférieure à la marge de projet, ce qui, selon la requérante, indique que la marge de projet de la défenderesse dépasse les marges brutes calculées. En conclusion, le calcul de l'offre de la requérante du 15 décembre 2016 avec une marge de projet de XXX % se trouve dans un rapport plausible avec la marge brute que le concurrent direct a réalisée à l'époque au niveau avec tous les frais généraux - donc également les éléments de coûts non spécifiques au projet. La marge appliquée par la requérante n'est donc pas inhabituelle.

54 Cela n'est pas convaincant. La requérante oublie que les marges de la défenderesse calculées pour justifier le caractère raisonnable ne sont pas significatives. D'une part, les activités de la défenderesse s'étendent sur plusieurs secteurs d'activité (aluminium, nucléaire, offshore ; respectivement équipement et services). Or, en l'espèce, seul le secteur de l'équipement en aluminium est pertinent et il n'existe pas de détermination isolée des marges de la défenderesse dans ce segment. D'autre part, une comparaison entre des marges brutes agrégées et une marge de projet est douteuse compte tenu de la différence de traitement des frais (généraux). L'expertise FTI reconnaît elle-même l'absence de comparabilité (point 3.29 de l'expertise FTI), mais déduit ensuite des différences entre les types de marges, sans justification, que "les projets [...] doivent par nature être basés sur une marge plus élevée". Cela peut être le cas. Toutefois, cette indication vague ne permet pas de supposer que la défenderesse a réalisé dans le passé des marges de projet comparables à la marge visée par la demanderesse dans son offre du 15 décembre 2016 (voir point 48 et s. du rapport CRA, pièce HL 33).

55 Les marges d'autres projets utilisées par la requérante ne permettent pas non plus de conclure au caractère raisonnable de la marge de la requérante. cet égard, l'expertise FTI a établi les chiffres suivants dans le tableau 3-3 :

X
X
X

56 Il est évident que des marges élevées ont été réalisées dans le passé, mais il est douteux qu'elles puissent être utilisées comme point de comparaison avec la marge de XXX % appliquée à partir de l'offre de décembre 2016.

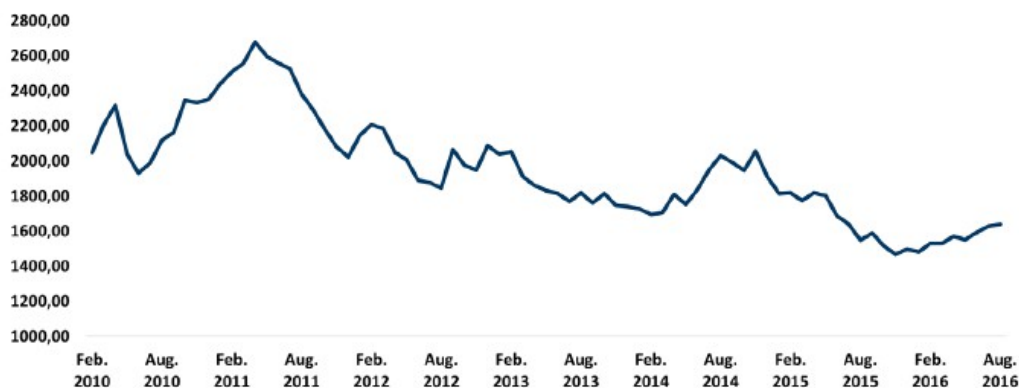
57 En effet, les projets de XXX utilisés pour la comparaison sont antérieurs de huit à treize ans à l'appel d'offres pertinent pour Alba 6. Ils datent donc d'une époque où l'environnement de marché ne s'était pas encore détérioré. La requérante, ainsi que le rapport d'expertise de FTI, affirment également que, depuis cette époque, l'environnement de marché s'est considérablement détérioré au détriment des fournisseurs de PTM. Les projets ultérieurs n'ont pas été répertoriés Cela peut s'expliquer par le fait qu'à partir de XXX, il n'y a plus eu de

Il n'y a plus eu de projets ou, s'il y en a eu, ils ont généré des marges plus faibles.

- 58 En outre, la liste montre que les projets utilisés contenaient des commandes d'un volume très variable entre XXX. Les deux projets présentant les marges brutes les plus élevées (XXX) ne comportaient qu'un faible nombre de PTM. En termes de taille, XXX est comparable aux projets répertoriés, où une marge brute de XXX % a été réalisée, ce qui n'est pas non plus comparable à la marge contestée en l'espèce.
- 59 En outre, les marges réalisées dans le passé et les conditions qui prévalaient à l'époque ne sont guère comparables à la marge de l'offre de décembre et à ses conditions générales. En effet, la requérante a pu bénéficier jusqu'en 2015 d'une pratique de couplage de la part de la société mère du groupe à l'époque, Rio Tinto, qui excluait de facto la concurrence pour les appels d'offres PTM pour les projets utilisant sa technologie Aluminium Pechiney (AP) Pot. Elle ne mettait cette technologie pot à la disposition d'exploitants d'installations comme Alba, qui dépendaient de technologies pot de tiers, qu'à la condition contractuelle que la requérante soit désignée comme seul "fournisseur obligatoire" de PTM. Dans cette mesure, la Potline 5 d'Alba était basée sur la technologie AP, raison pour laquelle, en raison de la pratique de couplage, la requérante était de facto un monopoleur pour l'appel d'offres PTM. D'un point de vue économique, on peut donc s'attendre à une marge plus élevée que dans le cas d'un appel d'offres concurrentiel. Contrairement à ce qui est indiqué dans l'expertise de la FTI, la défenderesse n'était pas non plus en concurrence pour "Alba - Line 4&5", de sorte que, de ce point de vue également, le projet n'est en aucune manière comparable à un projet Alba 6.
- 60 Toutefois, dans le cas d'"Alba - Line 4&5", bien qu'il ait été établi dès le départ qu'Alba finirait par (devoir) attribuer le marché des PTM à la requérante en tant que "Mandatory Supplier", le donneur d'ordre a demandé une offre concurrente à la défenderesse pour le projet. Cela a été fait de manière ciblée afin de "faire baisser" le prix de l'offre de la demanderesse pour les PTM (voir le discours de M. Bruce Hall, CEO d'Alba, page 6 annexe HL 3). Cette stratégie a été couronnée de succès pour Alba. Toutefois, comme le montre le tableau ci-dessus, la marge était encore de XXX % malgré la réduction.
- 61 cela s'ajoute le fait que tant la requérante que le rapport d'expertise FTI expliquent en détail que la situation économique de la requérante et l'environnement général du marché pour les producteurs d'aluminium et ses fournisseurs n'ont cessé de se dégrader au fil des ans et ont atteint leur point le plus bas au moment de l'appel d'offres pour le projet Alba 6 (point 4.3 du rapport d'expertise FTI). Ensuite, à partir de 2010, le marché mondial de l'aluminium a été fortement influencé par une pression concurrentielle accrue de la Chine. Ainsi, entre 2010 et 2016, la Chine a doublé sa production d'aluminium primaire. L'augmentation de la production a été favorisée par des subventions publiques ainsi que par la disponibilité de sources d'énergie bon marché, principalement le charbon. La forte

de la production chinoise a entraîné une surcapacité sur le marché et, en combinaison avec une concurrence accrue, une baisse significative du prix de l'aluminium depuis 2011. Au moment du processus d'appel d'offres, les fonderies d'aluminium subissaient donc depuis longtemps une forte pression sur les prix.

- 62 La figure 4-1 de l'étude FTI, qui illustre le prix mensuel de l'aluminium par tonne en USD, est reproduite ci-dessous :



Quelle: World Bank Commodity Prices, Rohdaten in Tabelle A5-1, Anlage 5.

- 63 Il ressort directement du graphique que les prix de l'aluminium n'ont cessé de baisser depuis 2010.
- 64 La situation économique tendue des fonderies d'aluminium dans les années précédant l'appel d'offres ou pendant celui-ci a entraîné une diminution de la volonté d'investissement des clients finaux de la requérante et de la défenderesse. Cela a entraîné à son tour une situation économique tendue chez la requérante.
- 65 La situation économique tendue de la requérante peut expliquer pourquoi l'attribution du projet Alba 6 était d'une grande importance pour elle. Toutefois, il n'est pas possible d'expliquer pourquoi, malgré les conditions difficiles, en particulier le prix de l'aluminium, la marge de **XXX %** a été utilisée comme base de l'offre.
- 66 On trouvera ci-après un graphique reproduit dans le rapport d'expertise de la CRA (pièce HL 33), qui présente les marges de projet auxquelles la requérante se réfère, à partir des projets mentionnés dans le rapport d'expertise de la FTI, ainsi que les marges des offres de la requérante des 15 décembre 2016 et 21 février 2017, en les comparant à l'évolution du prix de l'aluminium.

X
X
X

- 67 Il apparaît que la marge appliquée par la requérante dans l'offre de décembre est comparable à une marge dans laquelle la requérante n'était pas exposée à la concurrence. La marge appliquée est également en contradiction avec le prix très bas de l'aluminium par tonne au moment de l'offre. Dans ce contexte, il est difficile de comprendre pourquoi la requérante a estimé, pour son offre du 15 décembre 2016, qu'elle pouvait exiger une marge aussi élevée (voire, dans une large mesure, beaucoup plus élevée) que par le passé et dans des conditions de vente liée où l'environnement de marché n'était pas encore aussi difficile, alors que, dans le même temps, le prix de l'aluminium était en baisse constante.
- 68 La marge appliquée ne peut pas non plus être justifiée par un éventuel avantage concurrentiel basé sur l'utilisation de l'enseignement breveté. En principe, la protection de la propriété intellectuelle repose sur l'idée que l'investissement dans l'innovation doit être rentable, ce qui peut impliquer que la protection par brevet permet de calculer avec une marge plus élevée que sans. Cela ne s'applique toutefois pas au cas présent. La solution du brevet litigieux peut certes présenter un avantage en termes de coûts par rapport à une solution à deux tours. Toutefois, une offre basée sur le modèle Pavlodor serait toujours plus avantageuse que l'offre de la requérante, comme nous le verrons plus loin. En outre, la disposition exacte de l'outillage, qui fait l'objet du brevet en cause, n'est pas un critère décisif. Cela ressort déjà du fait que la disposition des outils ne faisait pas l'objet de la spécification pour Alba Potline 6. Celle-ci indiquait seulement que certains outils (4) devaient être présents, mais pas comment ils devaient être disposés sur la tour du PTM. A fortiori, la spécification ne prévoyait pas une disposition conforme à l'enseignement du brevet de la requérante. En outre, le fait que la demanderesse ait perdu avec un PTM correspondant à son offre chez Alba 6 lors du projet Salco (2016) par rapport à une offre de la défenderesse basée sur le modèle Pavlodor (voir la déclaration de M. Klaus Freitag, pièce HL 2) montre que la solution conforme au brevet ne présente pas d'avantage déterminant par rapport à d'autres dispositions techniques.
- 69 Cependant, même en supposant qu'il y ait un avantage technique en raison de la conception innovante apportée par l'enseignement conforme au brevet, il n'y a aucun élément qui permette de dire que cet avantage pourrait justifier la marge appliquée.
- 70 Le montant réel de l'offre conteste également le caractère raisonnable de l'offre de décembre 2016. À l'origine, l'offre de la demanderesse du 2 décembre 2016 était inférieure de XXX euros - XXX euros - à l'offre de la défenderesse - XXX euros - malgré la marge appliquée. Toutefois, l'offre de la défenderesse, d'un montant de XXX euros, a été réduite à la demande de la cliente de fournir un prix dans le cas où les deux parties de l'appel d'offres (modules de service et ponts auxiliaires) seraient scindées et que l'appel d'offres serait poursuivi séparément. Il n'y a pas eu de réduction de la part de la demanderesse, car une telle demande était inhabituelle de son point de vue et la demande se limitait également à savoir si le prix des modules de service resterait le même, ce qui était le cas pour elle. En revanche, la défenderesse a réduit son offre. Son site

offre du 2 décembre 2016 était de XXX euros, celle du 15 décembre 2016 de XXX euros, soit une différence de XXX euros.

71 La requérante a certes contesté que seuls les ponts auxiliaires aient été indiqués séparément. Toutefois, cela ressort de la déclaration de M. Klaus Freitag (pièce HL 1, page 5, point 2.11) ainsi que des trois offres présentées en pièces HL 36 à 38, datées du 2 décembre 2016, du 15 décembre 2016 et du 21 février 2017. Après que la défenderesse a procédé à la réduction correspondante en retirant les ponts auxiliaires, les deux offres diffèrent d'environ 7.000.000 euros.

72 Le pouvoir adjudicateur a attribué le marché tant en décembre 2016 qu'en février 2017 pour l'offre d'un montant d'environ XXX euros, ce qui constitue un indice du fait que le pouvoir adjudicateur n'était pas disposé à payer davantage. Cette circonstance constitue donc un argument de poids pour considérer que l'offre de la requérante du 15 décembre 2016, d'un montant de XXX euros, était trop élevée.

b) Concept de construction et de montage

73 Le fait que la défenderesse - contrairement à la demanderesse - ait proposé un concept de construction et de montage dans son offre de décembre 2016 plaide également contre l'hypothèse selon laquelle la demanderesse aurait eu gain de cause dans un scénario hypothétique avec son offre du 15 décembre 2016. La défenderesse avait présenté à cet égard un document intitulé "Erection Concept OTM & CTC" pour Alba et Bechtel et, dans le cadre de son offre pour l'installation Alba Potline 6, a élaboré trois options différentes sur la manière dont elle pourrait non seulement fournir les PTM, mais aussi les monter sur place pour Alba.

74 Le concept de la défenderesse selon le lot d'installations HL 18 prévoyait, dans différentes variantes, la possibilité d'assembler les PTM, y compris les ponts PTM, sur place, mais en dehors de l'atelier, et de les transporter ensuite dans l'atelier en tant que produit quasi fini. Ce concept, techniquement adapté par la défenderesse aux conditions de l'Alba Potline 6, aurait eu l'avantage que la future zone de maintenance entre les fours d'aluminium, qui était nécessaire pour divers travaux de montage pendant la phase de construction de l'Alba Potline 6, n'aurait pas été bloquée pendant plusieurs mois pour la construction du parc de PTM. De plus, les transports permanents qui auraient été nécessaires si les PTM avaient été installés dans le hall auraient considérablement perturbé les autres préparatifs du hall. Le temps d'installation de l'ensemble aurait donc été considérablement réduit. Le concept d'installation de la défenderesse aurait donc permis une mise en service plus précoce et plus fluide de l'Alba Potline 6. Le 20 janvier 2017, Alba/Bechtel a indiqué à la défenderesse laquelle des options proposées par la défenderesse devait être mise en œuvre, à savoir l'option 2a.

75 Le fait que le concept de construction et de montage de la défenderesse ait constitué un critère de décision tout à fait déterminant , est confirmé par la lettre du

Bechtels du 14 février 2017 (annexe BBY 44), par laquelle elle a invité la requérante, après la réouverture de l'appel d'offres pour l'offre du 21 février 2017, à proposer un concept correspondant, ce qui a été fait dans l'offre de la requérante. Il apparaît ainsi clairement que l'adjudicateur tenait à proposer un concept correspondant. Sinon, il n'y aurait pas eu de raison d'en demander un à la demanderesse pour l'offre du 21 février 2017.

76 Étant donné que la demanderesse n'a pas proposé de concept de montage et d'assemblage correspondant en décembre 2016, mais qu'elle a été invitée à proposer un concept correspondant après la réouverture de l'appel d'offres, cette circonstance plaide également contre l'hypothèse selon laquelle la demanderesse aurait eu gain de cause dans un scénario hypothétique sans l'offre de la défenderesse portant atteinte au brevet. En effet, c'est précisément un concept sophistiqué, qui réduisait considérablement le temps d'installation et permettait ainsi une mise en service plus précoce et plus fluide, qui présentait un avantage de coût considérable pour le client. L'installation a pu être mise en service bien plus tôt.

77 La défenderesse disposait donc d'un avantage concurrentiel par rapport à la demanderesse, indépendant du concept PTM. Il ne peut donc pas être exclu que ce soit précisément cette circonstance qui ait exclu l'attribution du marché en décembre 2016 à la requérante, dont l'offre ne prévoyait pas un tel concept.

c) Offre alternative

78 Il ne peut pas non plus être exclu que la demanderesse aurait dû réduire son offre des 2/15 décembre 2016, même en présence d'une offre alternative de la défenderesse qui n'aurait pas violé le brevet.

79 En principe, le droit d'action - en l'occurrence le manque à gagner revendiqué - ne peut pas se voir opposer l'objection d'un comportement alternatif légal (cf. BGH, GRUR 2024, 1201 Rn. 43ff. - Installation de séchage par évaporation). Selon la jurisprudence de la Cour fédérale de justice, l'objection selon laquelle le dommage aurait également été causé par un comportement licite également possible peut être pertinente pour l'imputation d'un résultat dommageable. La pertinence de l'objection est déterminée par l'objectif de protection de la norme enfreinte (BGH NJW 2017, 1104 Rn. 24 ; BGHZ 194, 194 = GRUR 2012, 1226 Rn. 35 - Porte-bouteilles).

80 En cas de contrefaçon de brevet, l'objection selon laquelle le même résultat économique aurait pu être obtenu par des actes non contrefaisants ne peut en principe pas conduire à l'exclusion d'une demande de dommages et intérêts. Un brevet n'exclut pas que des tiers entrent en concurrence avec l'ayant droit en proposant des produits non contrefaisants. L'offre et la mise sur le marché de l'objet protégé sont toutefois réservées au titulaire du droit. La violation fautive de ce droit exclusif doit avoir pour conséquence que le contrefacteur doit

est tenu de réparer le préjudice qui en résulte, même s'il aurait pu offrir d'autres produits. Ces principes s'appliquent également à l'offre d'un produit en violation d'un brevet.

- 81 Ces principes ne s'appliquent pas en l'espèce. En effet, il n'est pas contesté entre les parties que la cliente aurait toujours demandé une deuxième offre pour faire jouer la concurrence (voir la requête, points 182 et suivants, et la réponse, point 24 ; voir également la déclaration de Bruce Roger Wilson, pièce HL 5a, point 2.1, Shawqi Alhashimi, (ancien directeur de projet d'Alba 6 Potline), pièce HL 6, point 2, et Jordan Screen, (Commercial & Legal Manager (Projects) chez Alba et également chez Alba 6), pièce HL 7). Comme indiqué ci-dessus, cela a même été fait alors que la cliente était encore contrainte de conclure un contrat avec la requérante en raison de l'obligation de couplage (voir l'appel d'offres Alba 4&5).
- 82 Par conséquent, si l'on part du principe qu'une offre alternative ne portant pas atteinte au brevet doit être prise en compte dans l'appréciation, on ne peut pas affirmer avec certitude que la requérante aurait certainement obtenu le marché avec son offre initiale.

aa) Alternative technique

- 83 D'un point de vue technique, le modèle Pavlodar constitue une alternative à l'offre de la défenderesse qui viole le brevet. Certes, dans ses réflexions avant de soumettre ses offres, la demanderesse a peut-être supposé que la défenderesse aurait fait une offre sur la base du modèle Qatalum. La défenderesse a toutefois contesté de manière convaincante ce point (voir les explications fournies dans la déclaration de Cedric Schmuck, directeur de la défenderesse, pièce HL 1 ; déclaration de Frank-Peter Schaum, ingénieur chez la défenderesse, pièce HL 10). Il aurait fallu apporter trop de modifications techniques pour répondre aux souhaits de la cliente. Le fait que la défenderesse ait remporté l'appel d'offres avec le modèle Pavlodar dans le cadre du projet Salco en Iran (2016) par rapport à une offre de la demanderesse avec un PTM correspondant à l'appel d'offres Alba 6-Potline (déclaration de Klaus Freitag, pièce HL 2, page 3) plaide en faveur de l'hypothèse d'une alternative technique du modèle Pavlodar par rapport à la solution brevetée.
- 84 Les objections présentées par la requérante dans ses écritures concernent essentiellement des adaptations techniques du modèle Pavlodar. Dans sa réplique, la requérante a énuméré, sous forme de tableau, les adaptations techniques qu'il conviendrait, selon elle, d'apporter au modèle Pavlodar pour obtenir une offre conforme aux exigences. La défenderesse a répondu aux objections correspondantes. Celles-ci indiquent qu'un modèle Pavlodar adapté en conséquence aurait satisfait aux exigences du projet Alba 6.

bb) Alternative économique

- 85 Le modèle Pavlodar aurait également constitué une alternative économique à l'offre contrefaisante.

- 86 Aucune forme concrète d'une telle offre n'a été présentée. Indépendamment de la question de la charge de la preuve d'une telle offre, une offre basée sur le modèle Pavlodar serait cependant toujours plus avantageuse que l'offre de la demanderesse de décembre 2016, si l'on se base sur les explications de la demanderesse.
- 87 La défenderesse elle-même part d'une augmentation de prix par rapport au PTM litigieux effectivement proposé de XXX euros par PTM (mémoire en défense, point 5, déclaration de Frank-Peter Schaum, ingénieur chez la défenderesse, pièce HL 10, point 2.2). La défenderesse a établi un calcul comparatif sous la forme d'un extrait de l'annexe HL 34. Le point de départ du calcul comparatif doit être le calcul sur lequel reposait l'offre de la défenderesse du 15 décembre 2016. La défenderesse a identifié les éléments qui, dans l'offre hypothétique selon le modèle Pavlodar, diffèrent du modèle contrefaisant effectivement remis et a analysé comment cette différence se répercute sur le prix (voir la déclaration de Frank-Peter Schaum, ingénieur chez la défenderesse, pièce HL 10a, point 2, ainsi que Florian Rietz, pièce HL 11). Extrapolée aux 12 PTM mis en concurrence, l'offre alternative sans brevet aurait été plus chère de XXX euros que l'offre réelle du 15 décembre 2016 (XXX euros).
- 88 La requérante se base en revanche sur un montant de XXX euros par PTM (tableau figurant au point 302 du mémoire en réplique). Sur la base de 12 PTM, les valeurs suivantes sont obtenues pour une offre modifiée basée sur le modèle Pavlodar :
- Partie requérante : XXX euros
 - Défenderesse : XXX euros
- 89 Or, le 2/15 décembre 2016, l'offre de la demanderesse s'élevait à XXX euros. Selon le calcul des deux parties, l'offre de la défenderesse basée sur le modèle Pavlodar aurait donc toujours été plus avantageuse que l'offre de la défenderesse faisant usage du brevet de la requérante.

3. Réduction de prix

- 90 Étant donné qu'il ne peut déjà pas être établi que, selon le cours normal des choses ou les circonstances particulières, la demanderesse aurait vraisemblablement remporté le projet Alba 6 en décembre 2016 sans l'offre de la défenderesse violant le brevet, nous ne nous pencherons que brièvement ci-après sur la question de savoir si la réduction de prix de 6,5 millions d'euros effectuée par la demanderesse, c'est-à-dire une réduction de XXX %, était économiquement appropriée.
- 91 Le rapport d'expertise FTI présenté par la requérante (annexe BBY 25) se prononce en détail sur cette question au point 4. D'une part, il y est décrit que la requérante se trouvait dans une situation économique tendue, de sorte qu'il était très important pour elle de remporter l'appel d'offres. L'environnement de marché pour les fabricants d'aluminium et donc pour la construction d'installations spécialisées s'était détérioré depuis 2010 en raison de la

considérablement la pression de la concurrence chinoise. L'augmentation des prix de l'énergie a également entraîné une pression accrue sur les coûts des producteurs d'aluminium et donc une baisse des investissements.

92 XXX

X
X
X

93 XXX

94 Les chiffres peuvent ensuite expliquer pour quelle raison une réduction a effectivement été effectuée. Cela se comprend aisément, étant donné que la requérante s'est vu accorder la possibilité de présenter une nouvelle offre après la réouverture de la procédure d'appel d'offres. Toutefois, on ne saurait y voir une justification (arithmétique) compréhensible du montant de la réduction effectivement opérée. Ni la requérante ni l'expert ne donnent d'indications à ce sujet. La requérante, par l'intermédiaire de son vice-président Alain Periers, fait valoir dans l'annexe BBY 24

"Ensuite, lorsque nous avons eu l'occasion de soumettre à nouveau une offre pour la PTM en février 2017, nous sommes partis du principe que Reel avait certainement proposé une marge minimale et nous avons suivi la même stratégie en proposant une réduction de 6,5 millions d'euros pour le même niveau de service souhaité".

95 En l'occurrence, il se peut que la marge minimale dans le secteur soit de XXX %, selon les explications fournies par la requérante à l'audience, de sorte que, sur la base d'une telle marge minimale, on obtient la réduction calculée. Toutefois, l'hypothèse d'une marge minimale de XXX % présuppose que le montant concret de l'offre aurait dû être connu de la défenderesse. En effet, l'acceptation d'une marge minimale n'entraîne une réduction de l'offre de la défenderesse que si le montant de l'offre est connu. En d'autres termes, s'il existe un écart important entre les montants des offres, l'application d'une marge minimale ne conduit pas non plus à des offres économiquement comparables.

96 Si l'on se réfère à des considérations subjectives, il est possible que la réduction ait été trop élevée, car la requérante pouvait partir du principe, en raison de la réouverture effectuée à son initiative, qu'elle obtiendrait très probablement l'offre si l'offre technique était convaincante, afin d'exclure tout soupçon d'une nouvelle incohérence dans l'attribution des offres de la part de l'adjudicateur.

4. Résultat

97 Au total, on peut retenir qu'il ne peut être établi que la requérante peut réclamer la somme de 6.500.000 euros au titre du manque à gagner. En effet, il n'est pas possible d'établir que le bénéfice, selon le cours normal des choses ou les

circonstances particulières pouvait être attendue avec probabilité, ne peut pas être faite par le tribunal.

- 98 Une estimation du dommage, à laquelle la requérante se réfère dans sa réplique, n'est pas possible pour le tribunal, car il n'existe pas de faits de rattachement correspondants qui doivent servir de base à une estimation.
- 99 En l'absence de demande de dommages-intérêts, la requérante ne peut pas non plus prétendre à des intérêts.

IV. manque à gagner au titre de l'article 68 de la CBE

- 100 Il n'existe pas non plus de droit en faveur de la requérante si, contrairement à l'opinion exprimée ci-dessus, on ne se base pas sur le droit allemand pour l'appréciation, mais sur la CBE et en particulier sur l'article 68 de la CBE.

- 101 L'article 68 de la CBE prévoit ce qui suit :

"1. Le tribunal ordonne, à la requête de la partie lésée, que le contrefacteur qui savait ou aurait raisonnablement dû savoir qu'il commettait une contrefaçon de brevet doit verser à la partie lésée des dommages-intérêts appropriés en réparation du préjudice réel subi par celle-ci du fait de la contrefaçon.

(2) La partie lésée doit être replacée, dans la mesure du possible, dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si la contrefaçon n'avait pas eu lieu. La partie lésée ne doit pas tirer profit de la violation. Les dommages et intérêts n'ont toutefois pas un caractère punitif.

(3) Lors de la fixation des dommages et intérêts, le tribunal procède de la manière suivante :

a) il prend en compte tous les aspects pertinents, tels que les conséquences économiques négatives, y compris le manque à gagner pour la partie lésée et les bénéfices indûment réalisés par le contrevenant, et, dans les cas appropriés, des facteurs autres qu'économiques, tels que le préjudice moral subi par la partie lésée, ou

b) il peut, au lieu de cela, dans les cas appropriés, fixer les dommages et intérêts sous la forme d'une somme forfaitaire, sur la base de facteurs tels que, au minimum, le montant de la rémunération ou de la redevance que le contrefacteur aurait dû payer s'il avait demandé l'autorisation d'utiliser le brevet en question. (...)"

- 102 L'article 68(3)(a) de la CBE, tout comme l'article 139 de la loi sur les brevets, est basé sur la directive 2004/48/CE (directive sur l'exécution), l'article 68(3)(a) de la CBE reprenant en substance le libellé de l'article 13(1) de la directive sur l'exécution. Contrairement au droit allemand, l'article 68 de la CBE n'est pas formulé comme un droit, mais comme un pouvoir d'injonction (non discrétionnaire) du tribunal à la demande d'une partie. Il ne devrait pas y avoir de différence notable avec une véritable demande telle que formulée dans le droit allemand, compte tenu de la formulation "le tribunal ordonne". Le tribunal doit accorder des dommages-intérêts à la partie lésée sur demande, si les conditions de l'infraction sont réunies. Il n'en va pas autrement en droit allemand : une ordonnance est rendue lorsqu'il existe un droit.

- 103 Selon la CBE, le dommage réparable est le préjudice subi par la partie lésée du fait de l'acte de contrefaçon du brevet. Est également indemnisable un

toute dépréciation monétaire survenue depuis le dommage. Les intérêts peuvent être réclamés indépendamment du retard et de l'action en justice. Ils font partie du montant du dommage, car ce qui compte en fin de compte, c'est la situation dans laquelle se trouverait la partie lésée si l'acte de contrefaçon et le dommage qui en résulte n'avaient pas eu lieu (cf. pour le droit de l'Union, CJCE, C-271, 91 - Marshall II, Recueil 1993, p. I-4367 point 31 ; Luginbühl/Hüttermann/Hauck, Système du brevet unitaire, art. 68 point 43). Un "droit" aux intérêts existe donc lorsqu'un préjudice peut également être constaté.

- 104 En ce qui concerne le contenu de la réparation, le principe de la réparation en nature s'applique. La victime doit être replacée dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas eu lieu, art. 68 al. 2 CBE. L'objectif est uniquement la compensation du dommage causé par l'acte délictueux (voir Luginbühl/Hüttermann/Hauck, op. cit. art. 68, n° 47 et s.).
- 105 Pour le calcul des dommages-intérêts concrets, les conséquences économiques négatives causées par l'utilisation interdite du brevet sont déterminantes et doivent être déterminées au départ. Cela implique la détermination du manque à gagner et du bénéfice du contrefacteur. Étant donné que la formulation de l'article 68(3) CBE correspond à l'article 13(1) (a) de la directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui prévoit que les méthodes de calcul ne doivent pas être considérées séparément, mais qu'elles doivent être combinées en une seule méthode de calcul des dommages-intérêts, il en va de même pour l'article 68(3)(a) de la CBE. Cela est toutefois en contradiction avec la formulation de la règle 131.2 a) du règlement, selon laquelle la réparation demandée doit être indiquée.
- 106 En fin de compte, il ne devrait pas être important de savoir si le préjudice est déterminé dans le cadre d'une méthode de calcul unique ou selon une méthode de calcul spécifique. Si le contrefacteur indique clairement qu'il souhaite faire valoir son préjudice sur la base du "facteur de calcul partiel" du manque à gagner, le tribunal est déjà lié par cette affirmation en l'absence d'autres éléments de fait concernant le "facteur de calcul partiel" du manque à gagner.
- 107 L'article 68(3)a) de la CBE ne donne pas d'indications concrètes sur la manière dont les conséquences économiques négatives sont déterminées en tant que préjudice. Il est donc important de déterminer le manque à gagner pour la partie lésée. Dans cette mesure, ce qui est déterminant pour le manque à gagner en tant que dommage concret, c'est qu'il peut être basé sur la perte de ventes causée par la contrefaçon de brevet. Dans le cadre de la CBE, la constatation d'un manque à gagner suppose également que des faits soient présentés qui permettent au tribunal d'évaluer que le montant demandé à titre de dommages-intérêts aurait été effectivement réalisé sous forme de bénéfices si le contrefacteur n'avait pas commis les actes de contrefaçon du brevet. Pour ce faire, le contrefacteur doit présenter un calcul de bénéfice se rapportant au produit litigieux (Luginbühl/Hüttermann/Hauck, op. cit. art. 68, point 58).

108 Si l'on part de ce principe, même en appliquant la CBE, la présente revendication du manque à gagner échoue parce qu'il n'a déjà pas été suffisamment démontré que la demanderesse a effectivement subi un manque à gagner. Certes, l'expertise privée le justifie par la marge de XXX% qui a entraîné une réduction du bénéfice en raison de la réduction de l'offre. Cependant, cela n'a pas été vérifié par l'expert privé dans l'expertise FTI, la première offre de décembre 2016 ainsi que le calcul n'étaient pas disponibles. La défenderesse a contesté ce fait.

109 En outre, il convient également de vérifier, dans le cadre de la CBE, si, même s'il peut être établi qu'il y a eu un manque à gagner, ce manque à gagner peut être imputé à l'acte de contrefaçon du brevet. Dans cette mesure, une imputation doit également pouvoir être établie - comme en droit allemand. Sinon, un contrefacteur serait obligé de compenser n'importe quel montant, sans qu'il soit vérifié si le contrefacteur aurait effectivement réalisé le bénéfice même sans le comportement contrefaisant.

110 Cela ne peut pas être établi sur la base des constatations ci-dessus. En effet, il ne peut être exclu que le gain éventuel aurait également été perdu si la défenderesse avait fait une offre non contrefaisante.

V. Conséquences juridiques

111 Dans l'ensemble, il ne peut donc pas être établi que la demanderesse a droit au montant réclamé ou qu'une injonction correspondante de payer des dommages-intérêts peut être délivrée. Le recours doit donc être rejeté.

112 La requérante est condamnée aux dépens conformément à l'article 69(1) CBE, y compris les frais de la procédure d'opposition. L'article 69(1) CBE établit le principe de l'unité de la répartition des frais. La partie qui succombe doit en principe supporter tous les frais du litige. Exceptionnellement, l'article 69(3) CBE permet de faire une exception à ce principe si la partie gagnante a causé des frais inutiles à la partie perdante. C'est le cas lorsque les frais ont été occasionnés par une action qui n'était pas appropriée pour la défense du droit et qui peut être séparée en tant que telle. Pour justifier l'inaptitude à la défense, il ne suffit pas que la mesure n'ait pas abouti. L'aptitude à la défense ne peut faire défaut que si une mesure est inadmissible du point de vue procédural ou manifestement vouée à l'échec. Cela n'est pas le cas en l'espèce.

113 Les frais de la procédure d'opposition et de la procédure d'appel y afférente font également partie de la décision unique sur les frais et ne doivent pas être mis à la charge de la défenderesse au motif qu'elle n'a pas obtenu gain de cause auprès de la Cour d'appel en ce qui concerne les griefs soulevés dans l'opposition. En effet, l'opposition de la

défenderesse n'était pas d'emblée impropre à la défense au sens de l'article 69, paragraphe 3, de la CBE. Cela résulte déjà du fait que le rapporteur avait initialement accueilli l'opposition. Le fait que la cour d'appel ait finalement tranché différemment la question juridique controversée ne fait manifestement pas de l'opposition introduite une voie de recours a priori impropre à la défense.

DÉCISION :

1. Le recours est rejeté.
2. 2) La requérante est condamnée aux dépens.
3. La valeur de la procédure est fixée à 6.500.000,00 euros.

Sabine Klepsch Juge-président et rapporteur	
Dr. Stefan Schilling juge juridiquement qualifié	
Mojca Mlakar juge qualifié en droit	
Max Tilmann juge qualifié sur le plan technique	
Pour le greffier adjoint	

INFORMATIONS SUR L'APPEL

La présente décision peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction d'appel par toute partie ayant échoué en tout ou en partie dans ses conclusions, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision (article 73(1) CBE, R. 220.1(a), 224.1(a) du règlement).

INFORMATIONS SUR L'EXÉCUTION

Une copie certifiée conforme de la décision exécutoire est délivrée par le greffier adjoint à la demande de la partie qui procède à l'exécution (article 82 CBE, article 37(2) EPGs, R. 118.8, 158.2, 354, 355.4 VerfO, R. 69 RegR).

La décision a été prononcée en audience publique le 11 février 2026.

Dr. Stefan Schilling juge juridiquement qualifié	
---	--