



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Moa Wahlqvist

# Bevisbörda och beviskrav i mål om intrång i förfarandepatent

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: Period 1 VT2021

# Innehåll

|  |           |
|--|-----------|
| <b>SUMMARY</b>                           | <b>1</b>  |
| <b>SAMMANFATTNING</b>                    | <b>3</b>  |
| <b>FÖRORD</b>                            | <b>5</b>  |
| <b>FÖRKORTNINGAR</b>                     | <b>6</b>  |
| <b>1 INLEDNING</b>                       | <b>7</b>  |
| 1.1 Introduktion till ämnet              | 7         |
| 1.2 Syfte och frågeställningar           | 8         |
| 1.3 Avgränsningar                        | 9         |
| 1.4 Metod och material                   | 11        |
| 1.5 Forskningsläge                       | 12        |
| 1.6 Disposition                          | 12        |
| <b>2 PROCESSRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER</b> | <b>14</b> |
| 2.1 Inledning                            | 14        |
| 2.2 Den fria bevisprövningen             | 14        |
| 2.3 Bevisbörderegler                     | 15        |
| 2.3.1 Bevisbörda och beviskrav           | 15        |
| 2.3.2 Bevisbördans föremål               | 16        |
| 2.4 Principer för bevisbördans placering | 17        |
| 2.4.1 Inledning                          | 17        |
| 2.4.2 Den materiella teorin              | 18        |
| 2.4.3 Bevissäkringsteorin                | 20        |
| 2.4.4 Bevisbördeomkastning eller inte?   | 22        |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>2.5</b> | <b>Bevislättnader</b>  | <b>23</b> |
| 2.5.1      | Beviskrav  | 23        |
| 2.5.1.1    | Den materiella teorins betydelse för beviskravet                                 | 24        |
| 2.5.1.2    | Bevisåkringsteoriernas betydelse för beviskravet                                 | 25        |
| 2.5.2      | Presumtionsregel   | 29        |
| 2.5.2.1    | Bevisregeln i Smultronmålet  | 30        |
| <b>2.6</b> | <b>Bevisverkan av passivitet</b>   | <b>31</b> |
| <b>3</b>   | <b>PATENTINTRÅNG</b>   | <b>32</b> |
| <b>3.1</b> | <b>Syftet bakom patentsystemet</b>   | <b>32</b> |
| <b>3.2</b> | <b>Intrång i ett förfarandepatent</b>  | <b>33</b> |
| 3.2.1      | Allmänt  | 33        |
| 3.2.2      | Särskilt om patentkravstolkningen  | 35        |
| 3.2.3      | Intrångshandlingarna   | 36        |
| <b>3.3</b> | <b>Intrångsundersökning och sakkunnig besiktning</b>                             | <b>38</b> |
| <b>4</b>   | <b>BEVISPROBLEMATIKEN</b>  | <b>41</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Återknytning till bevisproblematiken</b>                                      | <b>41</b> |
| <b>4.2</b> | <b>Omvänd bevisbörda i UPCA</b>  | <b>41</b> |
| <b>4.3</b> | <b>Presumtionsregeln i svensk rätt</b>   | <b>43</b> |
| <b>4.4</b> | <b>Svensk rättspraxis gällande bevisning i mål om intrång i förfarandepatent</b> | <b>46</b> |
| 4.4.1      | SKW Trostberg AG vs. Perstorp AB   | 46        |
| 4.4.2      | Bind-O-Matic AB vs. Boreco AB  | 48        |
| 4.4.3      | Fagersta Energetics AB vs Roslags Service AB och Eskilstuna kommun               | 51        |
| 4.4.4      | Alfa Laval vs SWEP   | 51        |
| 4.4.5      | Sammanfattning av praxis   | 52        |
| <b>5</b>   | <b>ANALYS AV RÄTTSPRAXIS</b>   | <b>55</b> |
| <b>5.1</b> | <b>Inledning</b>   | <b>55</b> |
| <b>5.2</b> | <b>Bevisbördans placering i mål om intrång i förfarandepatent</b>                | <b>55</b> |
| 5.2.1      | Bevisbördans placering enligt bevisåkringsteorin                                 | 55        |

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| 5.2.2      | Bevisbördans placering enligt den materiella teorin  | 57        |
| 5.2.3      | Bör bevisbördan omplaceras?  | 58        |
| <b>5.3</b> | <b>Beviskravets höjd i mål om intrång i förfarandepatent</b>   | <b>60</b> |
| 5.3.1      | Är bevislätnadsregeln förenlig med förarbetena?  | 60        |
| 5.3.2      | Den materiella teorins betydelse för beviskravet   | 63        |
| 5.3.3      | Bevissäkringsteorins betydelse för beviskravet   | 64        |
| 5.3.4      | Har bevissvårigheterna i det enskilda fallet haft någon betydelse för tillämpningen av bevislätnadsregeln? | 66        |
| <b>5.4</b> | <b>Presumptionsregel i mål om intrång i förfarandepatent</b>   | <b>68</b> |
| <b>5.5</b> | <b>Får en parts vägran att uppge sitt tillverkningsförfarande någon negativ bevisverkan?</b>               | <b>70</b> |
| <b>6</b>   | <b>AVSLUTANDE REFLEKTIONER</b>   | <b>72</b> |
|            | <b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>   | <b>75</b> |
|            | <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>   | <b>80</b> |

# Summary

The general rule in patent infringement disputes is that the plaintiff must show that the defendant's actions include an infringement. In the case of infringement of method patents, a certain evidentiary problem arises. In these cases, it is common for defendant to claim that a seemingly imitated product was created with a procedure other than the patented one without being able or willing, with reference to the fact that it constitutes a trade secret, to explain the procedure used. The patent holder may find it difficult to obtain sufficient evidence proving that the defendant has used the patented method. At the same time, defendant has a legitimate interest in not disclosing its manufacturing process, as it may constitute a trade secret. The purpose of this thesis is to investigate the legal situation regarding this evidentiary issue.

In the lower courts, an evidentiary alleviation rule has been developed. The rule means that the patent holder must make it probable that the defendant has used the patent-protected method. If the patent holder makes it probable that the defendant committed a patent infringement as above, it will be up to the defendant to make it probable that the patent-protected method has not been used.

Due to the fact that the Supreme Court has not yet tried the current burden of proof issue, there is room to discuss and analyse the evidentiary alleviation rule created in the lower courts. A solution discussed in the essay is whether the burden of proof, based on the theory of securing evidence or the material theory, can and should be placed differently. It can be stated that there are evidentiary difficulties for both parties. Although it seems easier for the defendant to secure evidence of the procedure used, this does not necessarily mean that the burden of proof should be placed on him or her. The inventor's interest in financial compensation and society's interest in allowing other actors to compete with inventions does must be balanced, and this does not necessarily mean that the burden of proof should be relocated.

Another solution discussed in the thesis is to reintroduce a presumption rule in the case of infringement in a method patent. However, it is clear that a presumption rule must be combined with a requirement for the patent holder to first make it probable that the product was manufactured by the patented procedure. The value of such a rule for patent holders is then lost.

The final solution presented is the evidentiary alleviation rule applied by the lower courts. According to both the theory of securing evidence and the material theory the evidentiary requirement should be reduced in cases of infringement of method patents. The rule formed by the lower courts may, however, be more or less appropriate in individual cases with regard to whether there are greater or lesser evidentiary difficulties. A reasonable solution to the problem of evidence would be for the courts to allow the evidentiary requirement to vary due to the circumstances in each individual case. Hopefully, the Supreme Court will address the issue and determine whether any evidentiary alleviation rule should be applied in cases of infringement of a method patents, as well as the conditions under what such a rule should be applied.

# Sammanfattning

Huvudregeln vid patenträttsliga intrångstvister är att käranden ska visa att svarandens agerande innefattar ett immaterialrättsintrång. I mål om intrång i *förfarandepatent* uppkommer en viss bevisproblematik. Vid intrång i förfarandepatent är det vanligt att den påstådde intrångsgöraren gör gällande att ett till synes efterbildat alster tillkommit med ett annat förfarande än det patenterade utan att kunna eller vilja, med hänvisning till att det utgör en företagshemlighet, närmare förklara det använda förfarandet. Patenthavaren kan då få svårt att åstadkomma tillräcklig bevisning om att den påstådde intrångsgöraren har använt det patenterade förfarandet. Samtidigt så har den påstådde intrångsgöraren ett legitimt intresse i att inte avslöja sitt tillverkningsförfarande, eftersom det kan utgöra känslig och affärshemlig information. Syftet med uppsatsen är att utreda och redogöra för rättsläget gällande denna bevisproblematik.

I underrätterna har en bevislätnadsregel utvecklats som innebär att patenthavaren ska göra *sannolikt* att svaranden använt det patentskyddade förfarandet. Om patenthavaren gjort patentintrång sannolikt enligt ovan, blir det upp till svaranden att göra sannolikt att man inte använt det patentskyddade förfarandet.

Med anledning av att HD ännu inte prövat den aktuella bevisbördefrågan finns det utrymme att diskutera och analysera den bevislätnadsregel som skapats i underrätterna. En lösning som diskuterats i uppsatsen är om bevisbördan, med bakgrund i bevissäkringsteorin eller den materiella teorin, bör och kan placeras annorlunda? Det kan konstateras att det finns bevissvårigheter för båda parter. Även om det framstår som lättast för den påstådde intrångsgöraren att sakra bevisning om vilket förfarande som har använts, så medför detta inte nödvändigt att bevisbördan ska placeras på denne. En avvägning mellan uppfinnarens intresse av ekonomisk kompensation och samhällets intresse av att andra aktörer tillåts konkurrera

med uppfinningar medför inte heller nödvändigtvis att bevisbördan ska omplaceras.

En annan lösning som diskuterats i uppsatsen är att återinföra en presumtionsregel i mål om intrång i förfarandepatent. Det är dock tydligt att en presumtionsregel måste förenas med ett krav på att patenthavaren först ska göra det sannolikt att produkten tillverkats med det patenterade förfarandet. Värdet av en sådan regel för patenthavare går då förlorat.

Den sista lösningen som diskuterats är den av underrätterna tillämpade bevislätnadsregeln. Både bevissäkringsteorin och den materiella teorin pekar på att beviskravet bör sänkas i mål om intrång i förfarandepatent. Den av underrätterna bildade bevislätnadsregeln kan dock vara mer eller mindre lämpad i de enskilda fallen med hänsyn till om det föreligger större eller mindre bevissvårigheterna. En lämplig lösning på bevisproblematiken hade varit att domstolarna låter beviskravet variera på grund av förhållandena i det enskilda fallet. Det är önskvärt att HD tar upp den aktuella bevisbördefrågan till prövning och fastslår om någon bevislätnadsregeln ska tillämpas i mål om intrång i förfarandepatent, samt under vilka förutsättningar en sådan regel i så fall ska tillämpas.



# Förord

Först vill jag tacka min handledare Ulrika Wennersten för den värdefulla handledning som hon har bidragit med.

Jag vill även rikta ett stort tack till min familj och min fina Rasmus för allt stöd och all uppmuntran under mina fem studieår i Lund. Ni har varit ett ovärderligt stöd.

Avslutningsvis vill jag rikta ett stort tack till mina kära studiekamrater Felicia, Birgitta och Alva för att ni gjort dessa fem år till en oförglömlig tid.

Malmö, den 26 maj 2021.

# Förkortningar

|       |  |
|-------|--|
| EPC   | European Patent Convention   |
| HD    | Högsta domstolen   |
| NJA   | Nytt juridiskt arkiv   |
| NIR   | Nordiskt Immateriellt Rättsskydd                                       |
| PL    | Patentlag (1967:837)   |
| Prop. | Proposition  |
| RB    | Rättegångsbalk (1942:740)  |
| RH    | Rättsfall från hovrätterna   |
| SOU   | Statens offentliga utredningar   |
| SvjT  | Svensk Juristtidning   |
| TRIPS | The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights |
| UPC   | The Unified Patent Court   |
| UPCA  | Agreement on a Unified Patent Court                                    |

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion till ämnet

Frågor om bevisbördans placering och beviskravets höjd blir ofta avgörande för utgången i ett mål. Att en part har bevisbördan för ett visst rättsfaktum innebär att domstolen inte ska lägga denna omständighet till grund för sin prövning, om inte bevisningen för omständigheten i fråga uppnår en viss styrka.<sup>1</sup> Beviskravet anger hur stark bevisning den part som har bevisbördan måste lägga fram för att ha fullgjort sin bevisbörda. Om en part inte lyckas fullgöra sin bevisbörda, det vill säga lägga fram så pass stark bevisning att det når upp till beviskravet, så förlorar parten målet.<sup>2</sup> Det är ofta svårt för parterna i en rättegång att lägga fram så pass tillförlitlig bevisning att det inte råder några tvivel om att den enes uppgifter är riktiga. Vilken part som bevisbördan placeras på och beviskravets höjd blir därför avgörande frågor för parterna.

Huvudregeln vid patenträttsliga intrångstvister är att käranden ska visa att svarandens agerande innefattar ett immaterialrättsintrång. En patenthavare har därmed som utgångspunkt bevisbördan för att motparten gör intrång.<sup>3</sup> I mål om intrång i ett förfarandepatent är det vanligt att en viss bevisproblematik uppkommer. Vid förfarandepatent är det förfarandet för att framställa en viss produkt som patenteras. Vid intrång i ett förfarandepatent ska det patenterade förfarandet återskapas enligt patenthandlingarna och därefter ska domstolen ta ställning till om det (påstådda) intrångsförfarandet överensstämmer med det patenterade förfarandet. Ett intrång föreligger om en jämförelse mellan den teoretiskt beskrivna uppfinningen och det fysiska (påstådda) intrångsförfarandet leder till slutsatsen att de är identiska eller

---

<sup>1</sup> NJA 2016 s. 1011 p. 11, Heuman, s. 16.

<sup>2</sup> Ekelöf m.fl. 2009 s. 81, Heuman, s. 16.

<sup>3</sup> Bernitz m.fl. 2020 s. 405.

åtminstone mycket lika.<sup>4</sup> Vid intrång i förfarandepatent är det vanligt att den påstådde intrångsgöraren gör gällande att ett till synes efterbildat alster tillkommit med ett annat förfarande än det patenterade utan att kunna eller vilja, med hänvisning till att det utgör en företagshemlighet, närmare förklara det tillämpade förfarandet.<sup>5</sup> Patenthavaren kan då få svårt att åstadkomma tillräcklig bevisning om att svaranden har använt det patenterade förfarandet. Samtidigt så har den påstådde intrångsgöraren ett legitimt intresse i att inte avslöja sitt tillverkningsförfarande, eftersom det kan utgöra känslig och affärshemlig information. Denna information vill, av naturliga skäl, inte svaranden dela med sig av till sin konkurrent i en rättegång.<sup>6</sup> Bevisproblematiken har diskuterats i förarbeten<sup>7</sup> och i underrättspraxis<sup>8</sup> har en bevislätnadsregel, till patenthavarens fördel, utvecklats. Med anledning av att HD ännu inte prövat den aktuella bevisbördefrågan finns det utrymme att diskutera och analysera den bevislätnadsregel som skapats i underrätterna.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till utreda och analysera bevisproblematiken i mål om intrång i förfarandepatent. För att uppfylla syftet ska följande frågeställningar besvaras:

- Hur har underrätterna löst bevisproblematiken?
- Har bevisvårigheterna i det enskilda fallet haft någon betydelse för tillämpningen av bevislätnadsregeln?
- Är det lämpligt att lösa bevisproblematiken med hjälp av något annat processrättsligt medel?

---

<sup>4</sup> Se Levin (2019) s. 315.

<sup>5</sup> Se Bernitz (1994) s. 358.

<sup>6</sup> Se T 7-288-82 s. 10 f.

<sup>7</sup> Se prop. 1944:176, 1966:40, 1985/86:86, SOU 1983:35.

<sup>8</sup> Se T 7-288-82, T 7-349-87, RH 2003:24, T 7-368-88, PMT 1387-16.

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är, för det första, avgränsad till att endast behandla patenträtt, och inte övriga immateriella rättigheter. För det andra, behandlar uppsatsen endast förfarandepatent och det indirekta produktskyddet. För ett patentskyddat *förfarande* gäller enligt 1 kap. 3 § punkt 2 patentlagen (PL) att användning och i vissa fall utbudande till användning av förfarandet innebär intrång. Produkter som är *tillverkade enligt ett patenterat förfarande* skyddas genom det s.k. indirekta produktskyddet i punkt 3. Svårigheten vid förfarandepatent och det indirekta produktskyddet är att patenthavaren behöver föra bevisning om att den påstådde intrångsgöraren använt det patenterade förfarandet och inte något annat tillverknings sätt. Det är denna bevisproblematik uppsatsen syftar till att redogöra för och i följande avsnitt är det därav endast punkterna 2 och 3 som redogörs för.

För att bevisproblematiken som uppsatsen syftar till att redogöra för överhuvudtaget ska aktualiseras förutsätts att förfarandet i fråga har uppnått skydd. Det är därför inte relevant att närmare gå in på patenteringsprocessen. Frågor om skyddets uppkomst och skyddsobjekt/-subjekt behandlas således inte i uppsatsen.

Vid patentintrång sker en patentkravstolkning enligt 39 § PL. Som huvudregel krävs det att uppfinningen enligt patentkraven och det påstådda intrångsföremålet i alla delar sammanfaller. Intrång kan dock vara för handen trots att det inte är fråga om en fullständig överensstämmelse. Det är då fråga om ett så kallat ekvivalensskydd som gäller strax utanför ordalydelsen.<sup>9</sup> Den bevisproblematik som uppsatsen syftar till att behandla är dock inte direkt relaterat till om ett ekvivalensskydd ska anses gälla eller inte. Uppsatsen kommer därav inte närmare att behandla ekvivalensskyddet.

---

<sup>9</sup> Se Domeij (2019) s. 142 f.

Vidare presenteras endast de teorier eller principer om bevisbördans placeringen som har fått störst genomslag i praxis och doktrin. Det finns inte någon allmängiltig princip för hur bevisbördan ska placeras i tvistemål.<sup>10</sup> Men på senare tid är det tre principer eller teorier som brukar användas då innebörden av praxis rörande fördelningen av bevisbördan ska förklaras och försvaras. Det är den *materiella teorin*, *osedvanlighetsteorin* och *bevissäkringsteorin*.<sup>11</sup> För den aktuella bevisproblematiken är det främst den materiella teorin och bevissäkringsteorin som har betydelse. Osedvanlighetsteorin innebär i korthet att den som avviker från det sedvanliga, bör bära bevisbördan för sitt påstående. Den som påstår att rutinen, det vanliga, har iakttagits ska slippa bevisbördan för detta påstående.<sup>12</sup> I mål om intrång i förfarandepatent finns det i allmänhet inga rutiner som motparten borde ha följt och som skulle motivera en placering av bevisbördan på denne. Därav är det endast den materiella teorin och bevissäkringsteorin som uppsatsen kommer redogöra för.

Man kan säga att patenträtten styrs av rättsregler på tre olika plan; det globala, det europeiska och det nationella planet. På det europeiska planet finns artikel 55 i avtalet om en enhetlig patentdomstol, Agreement on a Unified Patent Court (UPCA). Artikel 55 föreskriver en *omvänd bevisbörda* vid intrång i förfarandepatent. UPCA innehåller huvudsakligen bestämmelser som inte ska tillämpas nationellt och som inte heller i övrigt påverkar bestämmelserna i nationell rätt. Bestämmelserna rör framförallt förfarandet i den enhetliga patentdomstolen<sup>13, 14</sup> Artikel 55 kommer att redogöras för och användas som exempel på en alternativ lösning på bevisproblematiken. Uppsatsen avgränsas

---

<sup>10</sup> Se Borgström Rättegångsbalk (1942:740), 35 kap. 1 §, Karnov (JUNO) (besökt 2021-02-30)

<sup>11</sup> Se Westberg (2004) s. 744, Heuman s. 41 ff, Nordh s. 783.

<sup>12</sup> Se Westberg (2004) s. 749.

<sup>13</sup> UPC har exklusiv behörighet att avgöra mål avseende de europeiska patenten som meddelats av Europeiska Patentverket.

<sup>14</sup> Se prop. 2013/14:89 s. 42.

dock från att behandla andra internationella och europeiska överenskommelser på patenträttens område.

## 1.4 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte används en rättsdogmatisk metod, som går ut på att via tolkning och tillämpning av rättskällorna försöka lösa ett specifikt problem.<sup>15</sup> Traditionella juridiska rättskällor, som lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin, ligger till grund för framställningen. Dessa är allmänt accepterade rättskällor.<sup>16</sup> Innehållet i rättskällorna presenteras och analyseras.

I uppsatsens andra kapitel presenteras inledningsvis några processrättsliga utgångspunkter. I detta kapitel används relevant doktrin och praxis från HD för att lägga en teoretisk grund. Doktrinuttalande av de mest framstående författarna inom bevisrätten (bland annat Ekelöf, Westberg och Heuman) är särskilt viktiga i denna del. I uppsatsens tredje kapitel presenteras den relevanta patentlagstiftningen. I denna del används främst förarbeten och doktrin för att förklara lagstiftningens innebörd. Därefter följer, i det fjärde kapitlet, en genomgång av hur lagstiftaren tidigare löst bevisproblematiken, den lösning UPCA föreskriver samt hur underrätterna idag har valt att lösa problematiken. I denna del används fem olika underrättsavgöranden; tre från Stockholms tingsrätt, ett från hovrätten och ett från patent- och marknadsdomstolen. Avgörandena från lägre instanser är inte vägledande, men de används för att exemplifiera hur underrätterna har valt att lösa bevisproblematiken. Frågan hur bevisproblematiken i mål om intrång i förfarandepatent ska lösas har aldrig kommit upp till HD. Det är därav relevant att presentera de lägre instansernas avgöranden. Avgörandena har valts ut med anledning av att de tar upp och behandlar den relevanta

---

<sup>15</sup> Kleineman (2018) s. 21 ff.

<sup>16</sup> Ibid.

bevisproblematiken. I de ovan beskriva kapitlet gör jag anspråk på att beskriva rättsläget som det är, en så kallad de lege lata-argumentation.<sup>17</sup>

I uppsatsen femte kapitel redogörs till att börja med för alternativa lösningar på bevisproblematiken. Därefter analyseras underrätternas lösning på bevisproblematiken i förhållande till förarbeten och doktrin som presenterats i tidigare avsnitt. I denna analys besvaras uppsatsen andra frågeställning; har bevissvårigheterna i det enskilda fallet haft någon betydelse för tillämpningen av bevislätnadsregeln? Avslutningsvis, i kapitel sex, besvaras uppsatsen sista frågeställning; är det lämpligt att lösa bevisproblematiken med hjälp av något annat processrättsligt medel? Argumentationen i denna del är en så kallad de lege ferenda-argumentation<sup>18</sup>.

## 1.5 Forskningsläge

Bevisproblematiken i mål om intrång i förfarandepatent har inte varit föremål för någon omfattande utredning i svensk doktrin. Giovanni Gozzos artikel i NIR, *Presumptionsregel i mål om intrång i förfarandepatent – skall vi införa en omvänd bevisbörda?*, behandlar delvis problematiken. Artikeln medför dock inte att det saknas ett forskningsbehov. Artikeln kom ut år 1994 och behandlar inte relevanta avgöranden som tillkommit därefter. Mot bakgrund av detta finns ett forskningsbehov gällande det för uppsatsen relevanta området.

## 1.6 Disposition

I uppsatsens andra avsnitt redogörs för de processrättsliga utgångspunkter som är av vikt för den fortsatta framställningen. Därefter presenteras i det tredje avsnittet grundläggande patenträttsliga regler som är relevanta för att uppsatsens syfte ska uppnås. I det fjärde avsnittet besvaras uppsatsens första

---

<sup>17</sup> Se Kleinman (2018) s. 36.

<sup>18</sup> Ibid s. 35.



frågeställning. Avsnittet innehåller en genomgång av hur bevisproblematiken har hanterats i förarbeten och underrättspraxis. Det redogörs även för hur bevisproblematiken har lösts i UPCA. Därefter följer, kapitel fem, en djupare analys av den lösning på bevisproblematiken som utvecklats i underrättspraxis. I samma kapitel analyseras även rättsläget genom att alternativa sätt att lösa bevisproblematiken på presenteras och analyseras. Analysen i denna del tar avstamp i den bevisrättsliga grund som presenterades i det andra avsnittet. Uppsatsens andra frågeställning besvaras i detta kapitel. Avslutningsvis sammanfattas mina reflektioner och slutsatser kring rättsläget i avsnitt sex. I kapitlet besvaras uppsatsens sista frågeställning genom en diskussion om vilken lösning på bevisproblematiken som de lege ferenda borde användas.

# 2 Processrättsliga utgångspunkter

## 2.1 Inledning

I det följande ska några processrättsliga utgångspunkter presenteras. Uppsatsen syftar till att närmare redogöra för och utreda den bevisproblematik som finns i mål om intrång i förfarandepatent. Det är därav relevant att förklara hur bevisproblematik, närmare bestämt problem med otillräckligt klarlagda fakta, i allmänhet kan lösas.

## 2.2 Den fria bevisprövningen

I 35 kap. 1 § första stycket RB slås principen om fri bevisprövning fast, vilken stadgar;

*Rättens kall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra vad i målet är bevisat.*

Principen innefattar såväl fri bevisföring som fri bevisvärdering. Vid fri bevisprövning råder ingen begräsning när det gäller de bevismedel som får användas (fri bevisföring) och domaren är inte bunden av några legala regler vid bevisvärderingen (fri bevisvärdering).<sup>19</sup> Frågor om bevisvärdering bör ses i samband med frågor om bevisbörda och beviskrav. Frågor om bevisvärdering hör dock till sakfrågan i målet medan frågor om beviskrav och bevisbörda utgör rättsfrågor. Det är främst lagstiftning och praxis som styr hur bevisbördan ska fördelas och vilket beviskrav som ska gälla. Bevisvärderingen är däremot inte en normativ fråga.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Ekelöf m.fl. s. 26.

<sup>20</sup> Ekelöf m.fl. s. 164.

## 2.3 Bevisbörderegler

### 2.3.1 Bevisbörda och beviskrav

Om det vid en rättegång råder osäkerhet om faktiska förhållanden som är av omedelbar betydelse för domstolens prövning av målets utgång (rättsfakta) tillämpas *bevisbörderegler*.<sup>21</sup> En bevisbörderegler ska tillämpas när det råder osäkerhet om ett visst *rättsfaktum* föreligger, och detta rättsfaktum är stridigt mellan parterna. En bevisbörderegler pekar dels ut vem av parterna som *bevisbördan* ska placeras på, dels vilket *beviskrav* som ska vara uppfyllt för att en omständighet ska anses klarlagd.<sup>22</sup> Att en part har *bevisbördan* för ett visst rättsfaktum innebär att domstolen inte ska lägga denna omständighet till grund för sin prövning, om inte bevisningen för omständigheten i fråga uppnår viss styrka. Om rättsfaktumet inte kan bevisas med nödvändig grad av styrka är det den beviskyldige parten som får bära nackdelen av detta. Om en part inte fullgör sin bevisbörda kommer parten att förlora målet.<sup>23</sup> *Beviskravet* anger hur stark bevisning den beviskyldige måste lägga fram för att ha fullgjort sin bevisbörda.<sup>24</sup>

Bevisbördereglerens syfte är att ange den grad av osäkerhet som domstolen kan tillåta sig rörande en viss faktisk omständighet, och ändå anse det fullständigt klarlagt att omständigheten föreligger eller inte. Det är ofta svårt för parterna i en rättegång att lägga fram så pass tillförlitlig bevisning att det inte råder några tvivel om att den enes uppgifter är riktiga. Roberth Nordh menar att ett stort antal rättsliga anspråk aldrig skulle bli tillgodosedda om domstolen skulle krävs full visshet om de verkliga förhållandena. Han menar att det skulle medföra en påtaglig risk för att enskilda och företag, på grund av risken att inte få upprättelse för rättskränkningar, skulle undvika att

---

<sup>21</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 77.

<sup>22</sup> Se Westberg (2021) s. 392, Ekelöf m.fl. (2009) s. 77-83.

<sup>23</sup> Se NJA 2016 s. 1011 p. 11, Heuman (2005) s. 16.

<sup>24</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 81, Heuman (2005) s. 16.

genomföra samhällsnyttiga transaktioner och agera på ett sätt som främjar en fungerande samhällsekonomi. I värsta fall skulle enskilda förlora förtroendet för lagstiftningen och samhällsinstitutionerna. Han anser därför att en förutsättning för ett väl fungerande rättssystem är att rättsliga tvister avgörs med utgångspunkt från vissa sakförhållanden, trots att det finns en osäkerhet om hur det verkligen ligger till med sakförhållandenas existens. Hur mycket osäkerhet som kan tillåtas bestäms genom regler och principer om bevisbörda och beviskrav.<sup>25</sup>

### 2.3.2 Bevisbördans föremål

De omständigheter som är omedelbart relevanta för tillämpningen av en rättsregel betecknas som *rättsfakta*. Det kan uttryckas som att om rättsfaktumet X föreligger, så inträder rättsföljden Y.<sup>26</sup> Rättsfakta kan delas upp i abstrakta och konkreta rättsfakta. Abstrakta rättsfakta, också betecknat som rekvisit, är delar av rättsregler och beaktas ex officio av rätten. Konkreta rättsfakta är rättsligt relevanta ”verkliga” omständigheter som en part lägger till grund för sin talan i målet och om de föreligger uppfylls rekvisiten i en rättsregel.<sup>27</sup>

I allmänhet gäller att en av parterna bär bevisbördan. I regel kan inte båda parter bära bevisbördan för ett och samma rättsfaktum.<sup>28</sup> Ibland talar man dock om att bevisbördan, beroende på bevisläget, flyttas mellan parterna under processen. Om den part som har bevisbördan lägger fram tillräckligt stark bevisning, så behöver motparten lägga fram bevisning för att inte förlora målet. Det man talar om då är dock inte en äkta bevisbörda, utan en så kallad *falsk bevisbörda*.<sup>29</sup> När domstolen ska bedöma om en part fullgjort den *äkta bevisbördan* ska all bevisning som lagts fram i målet vägas samman. Om en

---

<sup>25</sup> Se Nordh (2012) s. 782 f..

<sup>26</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §.

<sup>27</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §.

<sup>28</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 81, Heuman (2005) s. 117 f.

<sup>29</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §..

domstol gör en bevisvärdering som endast tar sikte på kändens bevisning och kommer fram till att denne fullgjort sin beviskyldighet, så kan domstolen därefter förklara att bevisbördan har övergått på svaranden. Det är då den *falska bevisbördan* som domstolen refererar till. Vem som bär den falska bevisbördan är beroende av hur stark bevisning vardera part har lagt fram i det konkreta målet under olika skeden av huvudförhandlingen. Avgörande för utgången i ett mål är den äkta bevisbördan och denna bärs hela tiden av samma part. Den äkta bevisbördan är inte beroende av vilken bevisning som läggs fram i målet.<sup>30</sup>

## 2.4 Principer för bevisbördans placering

### 2.4.1 Inledning

Vilka regler om bevisbörda som ska tillämpas i tvistemål bestäms i huvudsak efter oskrivna principer eller teorier, och inte lagregler.<sup>31</sup> Hur bevisbördan ska placeras och vad som ska vara avgörande för dess placering när lagregler saknas har varit föremål för omfattande diskussioner i doktrinen. Principer och teorier för bevisbördans placering har utvecklats i doktrin<sup>32</sup> och praxis<sup>33</sup>. Gemensamt för dessa är att de anvisar *riktlinjer* för hur en domare *bör* resonera vid lösningen av ett problem.<sup>34</sup> Principerna och teorierna har betydelse för både själva placeringen av bevisbördan och fixeringen av nivån på beviskravet.<sup>35</sup> I det följande ska två av de dominerande teorierna i praxis och doktrin närmare beskrivas.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 88, Heuman (2005) s. 120.

<sup>31</sup> Se Westberg (2021) s. 398.

<sup>32</sup> Se t.ex. Ekelöf m.fl. (2009) s. 105, Westberg (2021) s. 399, Heuman (2005) s. 269, Westberg (2004) s. 744, Olivecrona (1930) s. 130, Ekelöf och Boman (1992) s. 86, Boman (1993) s. 63, Westberg (2004) s. 731.

<sup>33</sup> Se t.ex. NJA 1949 s. 732, 1983 s. 617 och 701, 1998 s. 390, 1998 s. 750 och NJA 1999 s. 197, NJA 1994 s. 449, NJA 1979 s. 483, NJA 1992 s. 263.

<sup>34</sup> Se Westberg (2021) s. 398.

<sup>35</sup> Se Westberg (2004) s. 744.

<sup>36</sup> Se avsnitt 1.3.

## 2.4.2 Den materiella teorin

I doktrin har den materiella teorin dominerat. Enligt teorin bör bevisbördans placering vara ändamålsstyrd.<sup>37</sup> Det uttrycks ofta som att bevisbördan ska fördelas så att ändamålen med den civilrättsliga regeln förverkligas och får bästa möjliga praktiska genomslagskraft.<sup>38</sup> Syftet bakom en ändamålsenlig placering av bevisbördan kan sägas vara att det skapar en *handlingsdirigerande* effekt.<sup>39</sup> Tanken att bevisbördans placering bör vara ändamålsstyrd har förespråkats av bl.a. Olivecrona och Ekelöf.<sup>40</sup>

När bevisbördefrågor hanteras med ledning av denna teori måste man avgöra vilket ändamål en viss civilrättslig regel har. En uppfattning är att bevisbördan ska bestämmas med ledning av *alla* de ändamålsskäl som ligger bakom den tillämpliga regeln. Det kan till exempel vara så att en civilrättslig regel har till syfte att skydda enskilda parter, tredje man eller det allmänna. Inget ändamål utesluts på förhand.<sup>41</sup> En annan uppfattning bygger på Ekelöfs bevisbördelära.<sup>42</sup> Enligt Ekelöfs teori ska man se till *allmänna syften*, och han framhåller speciellt samhällsnyttan och systemeffektiviteten. Parternas enskilda intressen har ingen eller ringa betydelse.<sup>43</sup> Den rådande uppfattningen är dock att man bör beakta även de målsättningar med lagstiftningen som går ut på att skydda enskilda personer. Det finns ingen anledning att på förhand utesluta vissa syften eller ge dem ett lägre värde än

---

<sup>37</sup> Se Olivecrona (1930) s. 130, Ekelöf och Boman (1992) s. 86, Boman s. 63, Westberg (2004) s. 731.

<sup>38</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 95, Westberg (2021) s. 399.

<sup>39</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §, Westberg (2004) s. 745.

<sup>40</sup> Se Olivecrona (1930) s. 130, Ekelöf och Boman (1992) s. 86.

<sup>41</sup> Se Heuman (2005) s. 129.

<sup>42</sup> Ibid s. 48.

<sup>43</sup> Se Ekelöf m.fl. (1992) s. 29.

de allmänna syftena. Om förarbetena till en regel lyfter fram enskilda individers intressen bör även dessa beaktas vid placeringen av bevisbördan.<sup>44</sup>

Vid en ändamålsstyrd placering av bevisbördan kan problem uppstå om det är svårt att avgöra vilka syften en regel har. Ibland kan ledning hämtas i förarbeten till lagen. Det kan emellertid inte uteslutas att en regel har andra funktioner än vad lagstiftaren förutsatte.<sup>45</sup> Vidare kan teorin medföra problem när det finns flera olika oförenliga syften som inte talar för samma bevisbördelösning. Om flera lika viktiga målsättningar står mot varandra är det svårt att lösa bevisbördefrågan med ledning av regelns syfte.<sup>46</sup> Nordh menar dock att domaren inte får välja en annan utgångspunkt endast på grund av denna svårighet. Han konstaterar att en rättsregel ofta är en avvägning mellan ett antal samverkande och motstridiga intressen. Det kan vara svårt att avgöra vilket av dessa intressen som ska väga tyngst när en bevisbörderegul formuleras. Om rättsskipningens främsta uppgift är att medverka till att ändamålen bakom den materiella rätten får genomslag i samhället, menar Nordh att domaren inte får välja en annan utgångspunkt för dömandet bara på grund av komplexiteten i frågan. Han menar även att man inte ska överdriva svårigheterna. I många fall är det relativt enkelt att identifiera ändamålen bakom en regel.<sup>47</sup>

Nordh framhåller vidare att bevissvårigheter kan vara väldigt avgörande för bedömningen av de verkningar bevisbördans placering kan antas få för genomslaget av ändamålen bakom en rättsregel. Om det framstår som närmast omöjligt att nå upp till beviskravet riskerar det rättsskydd som en rättsregel ger uttryck för att bli illusoriskt.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 97, Heuman (2005) s. 129.

<sup>45</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 96.

<sup>46</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 97-98, Heuman (2005) s. 132 ff.

<sup>47</sup> Se Nordh (2012) s. 789 f.

<sup>48</sup> Ibid s. 794.

En grundläggande fråga är om, och i så fall varför, ändamålen med en regel ska ha en avgörande verkan vid placeringen av bevisbördan. Nordh anser att så är fallet. Enligt honom är statens viktigaste verktyg för att styra hur människor handlar är normgivningsmakten. Materiella regler syftar till att påverka handlingsmönster i samhället. Rättskipningens grundläggande samhällsfunktion är att medverka till att värderingarna bakom den materiella rätten får genomslag. Domaren måste därför i sitt arbete sträva efter att bidra till att rättskipningen fyller sin funktion. I rättskipningen ligger bland annat att tillämpa regler och principer för bevisprövningen. Nordh anser att bevisbördans placering och beviskravets höjd rörande ett visst rättsfaktum bör bestämmas med hänsyn till de verkningar för samhällslivet som kan antas följa med att bevisbördan placeras på det ena eller andra sättet. Det är ändamålen bakom den materiella rättsregeln som rättsfaktumet anknyter till som är utgångspunkten.<sup>49</sup>

### 2.4.3 Bevissäkringsteorin

Bevissäkringsteorin utgår ifrån att bevisbördan ska placeras på den part som har haft möjlighet att säkra tillförlitlig bevisning. I de fall då båda parterna haft möjlighet att säkra bevisning, ska bevisbördan läggas på den part som har haft *lättast* eller någon *särskild anledning* att göra det.<sup>50</sup> Om ingen av parterna har enklare att säkra bevisning kan det finnas skäl för en bevislättnad för den som åläggs bevisbördan.<sup>51</sup> Bevissäkringsteorin är framförallt motiverad av att den har en tvisteförebyggande funktion.<sup>52</sup>

Förutsättningarna för parter att säkra bevisning kan se väldigt olika ut. Därav kan bevissäkringsargumentationen se olika ut i olika tvister. Det går således

---

<sup>49</sup> Se Nordh (2012) s. 783-787.

<sup>50</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 105, Westberg (2021) s. 399, Heuman (2005) s. 269, Westberg (2004) s. 744.

<sup>51</sup> Se Westberg (2004) s. 752.

<sup>52</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) 105, Heuman (2005) s. 171, Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §, Westberg (2021) s. 399.



inte att ställa upp någon enhetlig princip för fördelningen av bevisbördan.<sup>53</sup> Bevisräkningsteorin innehåller inte någon färdig teori om vilka omständigheter som avgör vem av parterna som enklast och billigast kan säkra bevisning om ett visst faktum. Westberg menar att praxis innehåller två huvudsakliga idéer. En idé går ut på att den part som har *bäst kontroll över den omtvistade händelsen* också är den part som enklast och billigast kan säkerställa bevisning. En annan idé är att den part som är eller bör vara *bäst insatt i den angelägenhet som tvisten rör* också är den som enklast och billigast kan säkra bevisningen.<sup>54</sup> Att en part har besittningen till den egendom som tvisten rör eller kontroll över ett visst händelseförlopp eller viss verksamhet kan t.ex. motivera att bevisbördan läggs på den parten. Den ena parten kontrollerar då bevisläget på ett sätt som motparten inte gör.<sup>55</sup>

Utgångspunkten att bevisbördan bör placeras på den av parterna som enklast kan säkra bevisning har legat till grund för ett antal avgöranden i HD. HD har till exempel placerat bevisbördan på en försäkringstagare för dennes påstående att han inte själv fört sin bil när en trafikolycka inträffat.<sup>56</sup> I ett annat fall fastslog HD att bevisbördan för att ett villkor ingått i ett avtal ligger på den som påstår detta, eftersom den parten har lättast att säkra bevisning därom.<sup>57</sup> I ett mål som gällde fordran på grund av kontokortsköp invände kontokortsinnehavaren att inköpsnotorna var falska. HD lade bevisbördan för att inköpsnotorna vara falska på kontokortsinnehavaren med hänvisning till att han hade lättast att säkra bevisning därom.<sup>58</sup> Heuman har underkastat doktrinen teoribildningar en kritisk granskning och undersökt hur frågorna behandlats i rättspraxis. Han menar att i praxis har att bevisräkningsargument

---

<sup>53</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 105.

<sup>54</sup> Se Westberg (2004) s. 753.

<sup>55</sup> Se t.ex. NJA 1949 s. 732, 1983 s. 617 och 701, 1998 s. 390, 1998 s. 750 och 1999 s. 197, Heuman (2005) s. 280.

<sup>56</sup> Se NJA 1994 s. 449.

<sup>57</sup> Se NJA 1979 s. 483.

<sup>58</sup> Se NJA 1992 s. 263.

varit dominerande för placeringen av bevisbördan i praxis.<sup>59</sup> Han anser dock att en domstol inte bör nöja sig med endast bevissäkringsargument. Domstolen bör istället gå vidare och fråga sig om andra resonemang kan leda till att en annan lösning i fråga om bevisbörda eller beviskrav.<sup>60</sup>

Nordh är däremot tveksam till att bevissäkringshänsyn skulle vara avgörande för att bestämma bevisbörda och beviskrav. Han menar att bevisbörderegler måste sättas i samband med domstolens och rättskipningens grundläggande funktion i samhället.<sup>61</sup> Den grundläggande samhällsfunktionen menar han, vilket nämnts ovan, är att medverka till att värderingarna bakom den materiella rätten får genomslag.<sup>62</sup>

#### **2.4.4 Bevisbördeomkastning eller inte?**

Att flytta bevisbördan är ett sätt att åstadkomma bättre balans och ansvarsfördelning mellan parter i mål med bevissvårigheter. Detta är dock en relativt drastisk åtgärd.<sup>63</sup> Att kasta om bevisbördan är en relativt ovanlig form för att tackla ojämlika eller svårbemästrade bevissituationer. Att lägga över bevisbördan på motparten, när den ena parten har bevissvårigheter, får i många fall anses vara drastiskt. Det ska mer eller mindre vara *uppenbart* att bevissituationen kräver en omflyttning av bevisbördan för att åstadkomma en rimlig balans mellan parterna. Det kan exempelvis vara fallet i situationer där enbart en av parterna har faktiska bevismöjligheter. Vanligare varianter består istället av mindre modifieringar av bevisbördan. Man väljer att, istället för att lägga över bördan på motparten, lindra en parts börda på annat sätt genom någon typ av bevislättning. Det kan till exempel handla om att domstolen sänker beviskravet eller använder sig av en presumtion.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> Se Heuman (2005) s. 409, Westberg (2021) s. 399.

<sup>60</sup> Se Heuman (2005) s. 64

<sup>61</sup> Se Nordh (2012) s. 785.

<sup>62</sup> Ibid s. 787.

<sup>63</sup> Se Diesen (2012) s. 287 f.

<sup>64</sup> Ibid s. 277.

## 2.5 Bevislättnader

### 2.5.1 Beviskrav

Huvudregeln i svensk rätt är att ett högt beviskrav gäller. Det brukar uttryckas med orden *styrkt* eller *visat*.<sup>65</sup> Beviskravet styrkt ses som ett ”normalkrav”. Samtidigt visar praxis att domstolarna i flera fall har medgett bevislättnader i form av bl.a. sänkta beviskrav.<sup>66</sup> Det har i praxis utvecklats en sannolikhetskala som sträcker sig från antagligt, mera antagligt, sannolikt, övervägande sannolikt, klart mera sannolikt och till styrkt.<sup>67</sup> Den vanligaste typen av bevislättnad är att domstolen avviker från normalkravet ”styrkt”, och istället väljer en *lägre sannolikhetsgrad*. Beviskravet kan t.ex. sättas till sannolikt eller antagligt.<sup>68</sup> Heuman menar att rättskyddet som en lagregel ger kan bli illusoriskt om man alltid håller fast vid ett högt beviskrav. Om man istället låter beviskravet, med hänsyn till bevissvårigheterna, variera ökar sannolikheten för att de olika tvisterna får en materiellt riktig utgång. Beviskravet kan även sänkas efter en avvägning av motstående intressen.<sup>69</sup>

Heuman skriver att beviskravsargument kan verka generellt genom att samma höga eller låga beviskrav upprätthålls genomgående vid tillämpningen av en viss civilrättslig regel. Det är dock tänkbart att vissa argument gör sig gällande med varierande styrka i skilda konkreta fall. Det kan till exempel vara så att en parts bevissvårigheter varierar från fall till fall vid tillämpningen av samma civilrättsliga regel. Förutsebarheten minskar om beviskravet varierar. Han menar att det är möjligt att förutsebarheten måste stå tillbaka i de fall då man kan anföra tungt vägande skäl för att beviskraven bör sänkas i

---

<sup>65</sup> Se Westberg (2021) s. 392. Se även NJA 1993 s. 764 och NJA 2013 s. 524 p. 21.

<sup>66</sup> Se Westberg (2021) s. 392 och 408.

<sup>67</sup> Se Westberg (2021) s. 408. Se även NJA 1992 s. 263, NJA 1984 s. 501, RH 2003:24, NJA 2006 s. 53, NJA 1992 s. 113, NJA 1993 s. 764.

<sup>68</sup> Se Westberg (2021) s. 410.

<sup>69</sup> Se Heuman (2005) s. 499.

varierande grad, till exempel om det annars uppstår betydande risker för att vissa tvister får en materiellt oriktig utgång i stor omfattning.<sup>70</sup>

De bevisbördeprinciper som presenterats ovan har betydelse för fixeringen av beviskravet. De argument som följer av en princip kan motivera en sänkning av beviskravet. Om argumenten som följer av till exempel *bevissäkringsteorin* inte räcker för att kasta om bevisbördan, kan de anses tillräckliga för att sänka beviskravet i förhållande till normalkravet ”styrkt”.<sup>71</sup> Om istället den *materiella teorin* tillämpas kan intresseavvägningar tala för att man bör ställa upp ett lindrigare beviskrav.<sup>72</sup> Heuman är av uppfattningen att om man kan slå fast att bevisskyldigheten ska bestämmas väsentligen med ledning av en viss teori, bör man ändå gå vidare och fråga sig om andra resonemang har betydelse för beviskravet.<sup>73</sup> I det följande ska bevissäkringsteorins och den materiella teorins betydelse för beviskravet undersökas.

### **2.5.1.1 Den materiella teorins betydelse för beviskravet**

Tidigare i uppsatsen har den materiella teorin presenterats i förhållande till bevisbördans placering. Att teorin delvis kan ha olika innehåll framgick då. Den rådande uppfattning är dock att, vid en bedömning av beviskravet, alla funktioner som en lagregel har beaktas, och inte enbart den handlingsdirigerande funktionen på ett allmänt plan som Ekelöf har förespråkats. Det handlar om en avvägning mellan olika intressen.<sup>74</sup> I praxis från HD finns exempel på att beviskravet har bestämts med ledning av den materiella teorin. Som exempel kan nämnas ett rättsfall som rörde frågan om en försäkringstagares bil blivit stulen eller om han själv hade förstört den.

---

<sup>70</sup> Se Heuman (2005) s. 64.

<sup>71</sup> Se Westberg (2004) s. 744, Heuman (2005) s. 63 f.

<sup>72</sup> Heuman (2005) s. 63.

<sup>73</sup> Ibid s. 64.

<sup>74</sup> Se Heuman (2005) s. 68 och 129.

Frågan i rättsfallet var om det överhuvudtaget inträffat något försäkringsfall. Till att börja med slog HD fast att försäkringstagaren borde bära bevisbördan för att ett försäkringsfall inträffat, vilket HD menade följde av processuella grundsatser. För att avgöra vilket beviskrav som borde ställas på försäkringstagaren gjorde HD därefter en avvägning mellan motstridiga intressen. I denna avvägning beaktades å ena sidan försäkringstagarens intresse av försäkringsskydd och å andra sidan försäkringstagarkollektivets och försäkringsgivarens intresse av att premierna inte blir oacceptabelt höga. Särskild hänsyn togs till försäkringstagarens skyddsintresse och HD ansåg att det var tillräckligt att han gjort det mera antagligt att ett försäkringsfall förelåg än att så inte var fallet.<sup>75</sup> Rättsfallet är ett exempel på när HD valt att sätta ena partens (försäkringstagarens) intresse i första rummet, men likväl lagt bevisbördan på denna part. Att försäkringstagarens skyddsintresse dominerat har endast motiverat en *sänkning av beviskravet*, och inte en omplacering av bevisbördan på försäkringsbolaget.<sup>76</sup> I ett annat liknande rättsfall om försäkring tillämpade HD samma avvägningsmodell. Tillskillnad från det förra rättsfallet låg bevisbördan i det senare fallet på försäkringsbolaget. HD ansåg efter en avvägning mellan å ena sidan försäkringstagarens starka intresse av att kunna förlita sig på att försäkringen skyddar honom och å andra sidan försäkringsskollektivets intresse av rimliga premienivåer att det inte var motiverat att lindra beviskravet som riktades mot försäkringsbolaget.<sup>77</sup> Heuman menar att rättsfallen visar att en avvägning mellan olika intressen ibland kan motivera att beviskravet sänks och ibland till att det inte bör sänkas.<sup>78</sup>

### **2.5.1.2 Bevissäkringsteoriernas betydelse för beviskravet**

Bevissvårigheter kan vara ett skäl för att lindra det beviskrav som riktas mot en part. Bevissäkringsteorin kan dock ha olika verkan i olika fall. I vissa fall

---

<sup>75</sup> Se NJA 1984 s. 501, Heuman (2005) s. 68.

<sup>76</sup> Se Heuman (2005) s. 68 f.

<sup>77</sup> Se NJA 1990 s. 93.

<sup>78</sup> Se Heuman (2005) s. 69.

kan teorin utgöra grund för att lägga bevisbördan på ena parten<sup>79</sup> och samtidigt sänka beviskravet. I andra fall har bevissäkringsargumentet en svagare verkan och utgör endast grund för att lindra beviskravet, om domstolen till exempel har placerat bevisbördan på parten av andra skäl än bevissäkringsskäl.<sup>80</sup> Om bevisbördan läggs på en part som haft sämre förutsättningar att säkra bevisning än motparten kan partens bevissvårigheter utgöra ett skäl för att lindra beviskravet.<sup>81</sup> I de fall då endast den ena parten har möjlighet att presteras god och fullständig bevisning kan en beviskravssänkning utgöra en otillräcklig kompensation för en parts bevissvårigheter. Enligt Heuman bör man då överväga att kasta om bevisbördan. Han anser att regler om bevisbörda och beviskrav inte får vara konstruerade så att en icke bevisskyldig part kan räkna med att vinna ett mål om denne inte bidrar med någon utredning. Passivitet och obstruktion får inte löna sig.<sup>82</sup>

Westberg menar att ordet ”styrkt” används för de situationer då en domare kan slå fast att åtminstone en av parterna har förmåga och möjligheter att skaffa ett allmänt tillförlitligt bevis, så kallat typbevis. Om typbevis saknas, utgår domaren från att bevissvårigheter föreligger och blir benägen att sänka beviskravet. Ju svårare en domare har att föreställa sig att det går att skaffa goda bevis, desto längre ned på sannolikhetsskalan hamnar beviskravet och vice versa. Tydliga exempel på bevisning som gör att domaren ställer upp beviskravet styrkt är en skriftlig uppteckning av ett avtal som parterna undertecknat, ett kvitto, ett skuldebrev och ett besiktningsprotokoll som gemensamt undertecknats av parterna. Dessa bevis har tillkommit med båda parternas medverkan och de har upprättats i syfte att utgöra bevis, vilket medför att de uppfattas som tillräckligt tillförlitliga av en domare. Bevisning

---

<sup>79</sup> Se avsnitt 2.4.3

<sup>80</sup> Jmf NJA 1993 s. 484.

<sup>81</sup> Se Heuman (2005) s. 76.

<sup>82</sup> Ibid s. 76 f.

som bara ger uttryck för ena partens uppfattning har inte samma tillförlitlighet.<sup>83</sup>

Diesen skriver att syftet med att sänka beviskravet är att vissa återkommande bevissvårigheter ska kunna prövas i en lämplig ansvarsfördelning mellan parterna. Genom att sänka beviskravet skapas en mer realistisk möjlighet för en part att få sitt rättsfaktum lagt till grund för dom. En sådan lösning riskerar dock att beviskravet varierar i enskilda fall om bevissvårigheterna är olika. Om det bestäms från fall till fall minskar förutsebarheten och bedömningen får ett större mått av skönsräsonering. En förutsättning för att sänka beviskravet är dessutom att det finns en generell problematik som kan motivera sänkningen. Det får inte ske endast på grund av bevissvårigheter i det enskilda fallet. Det ska finnas generella svårigheter att bevisa ett påstått förhållande.<sup>84</sup>

Heuman menar att beviskraven i allt större omfattning har lindrats under de senaste decennierna. Han ifrågasätter med anledning av detta om beviskravet ”styrkt” fortfarande kan ses som ett normalbeviskrav. Beviskravet ska, enligt Heuman, sättas i relation till den beviskyldiges möjligheter att skaffa tillförlitlig bevisning. Ett högt beviskrav bör vidhållas när det finns möjlighet att skaffa fram skriftlig eller annan tillförlitlig bevisning. Saknas denna möjlighet bör beviskravet sänkas och relateras till hur pass tillförlitlig utredning som parten kunnat säkerställa.<sup>85</sup> Han anser att man kan säga att ”kraven på bevisningen inte får ställas högre än att en part har rimliga möjligheter att fullgöra sin beviskyldighet”<sup>86</sup>. Heuman menar vidare att man, vid bedömningen av beviskyldigheten vid tillämpningen av en viss regel, bör utgå ifrån parternas beviskringsmöjligheter i allmänhet och inte från

---

<sup>83</sup> Se Westberg (2021) s. 408 f.

<sup>84</sup> Se Diesen (2012) s. 287-296, Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §.

<sup>85</sup> Se Heuman (2005) s. 413 och 77.

<sup>86</sup> Ibid s. 499.

förhållandena i det konkreta fallet. Han menar dock att det inte kan tas för givet att en domstol, vid bedömning av bevisbördefrågor, inte lägger vikt vid utredning som visar att en part, till skillnad från vad som vanligtvis är fallet, har haft lättare att säkra bevisning. Han anser att beviskravet kan variera på grund av förhållandena i det enskilda fallet.<sup>87</sup>

I praxis har beviskravet i flertalet fall sänkts med anledning av bevissvårigheter. I ett rättsfall ansåg HD att det fanns anledning att sätta beviskravet förhållandevis lågt med anledning av att den skadelidande hade betydande svårigheter att visa vad som orsakat en översvämning.<sup>88</sup> I ett annat rättsfall som gällde ersättning för reparation av en båtmotor där beställaren bestred betalningsskyldighet placerade HD bevisbördan på beställaren för dennes påstående att reparationen föranletts av ett fel vid utförandet av den första reparationen. Emellertid sänkte HD beviskravet. Beställaren behövde bara göra den av beställaren uppgivna skadeorsaken klart mera sannolikt. Det sänkta beviskravet motiverades med att det vid tekniskt komplicerade reparationer är tydligt att beställaren ofta har betydande svårigheter att visa orsaken till att det reparerade objektet efter reparationen inte fungerar tillfredsställande. För att inte ansvaret för en felaktigt utförd reparation ska bli illusoriskt bör beviskravet sättas förhållandevis lågt. Det ansågs tillräckligt att den av beställaren uppgivna skadeorsaken framstod som klart mera sannolik än den som åberopats av reparatören.<sup>89</sup> I ett mål om skadestånd enligt miljöskyddslagen framhöll HD att en lindring av beviskravet var motiverat just när det gällde så svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp som föroreningar orsakade av miljögifter.<sup>90</sup> I ett mål om ersättning för produktskada ansåg HD att det var angeläget att, på grund av bevissvårigheterna, beviskravet inte sattes så högt att den skadelidandes

---

<sup>87</sup> Se Heuman (2005) s. 186.

<sup>88</sup> Se NJA 1993 s. 764.

<sup>89</sup> Se NJA 1991 s. 481.

<sup>90</sup> Se NJA 1981 s. 622.



möjlighet till gottgörelse blev illusorisk.<sup>91</sup> Ett liknande resonemang har slagit igenom när det gäller vissa kontraktsrättsliga förhållanden. I vissa fall har det ansetts tillräckligt att det gjorts mera antagligt att försäkringsfall föreligger än att så inte är fallet. Försäkringstagaren har i allmänhet betydligt sämre möjligheter än försäkringsgivaren att förebringa utredning i frågor av teknisk natur av betydelse för bedömningen av hans påståenden.<sup>92</sup>

## 2.5.2 Presumtionsregel

En annan form av bevislättnad är att domstolen skapar en *presumtionsregel*. Det innebär att domstolen ska utgå ifrån ett visst presumerat förhållande och grunda sin dom på detta, när det föreligger ett visst annat presumtionsgrundande förhållande. Domstolen kommer att grunda sin dom på den presumerade omständigheten, om den inte motbevisas av motparten. En presumtionsregel medför en bevislättnad för den part som annars skulle bevisa den presumerade omständigheten.<sup>93</sup>

Det finns ett samband mellan den presumtionsgrundande omständigheten och det presumerade förhållandet. Om sambandet har att göra med bevisningen kan det motiveras på olika sätt. Lagstiftaren eller HD kan till exempel ha stöd i att den ena parten har lättare att säkra bevisning än den andra eller att bevisföreningen förenklas för en part.<sup>94</sup> Anledningen till att man ställer upp en presumtionsregel är att den presumerande omständigheten generellt sätt är lättare att bevisa än den presumerande.<sup>95</sup> En presumption kan vara absolut eller relativ. En absolut presumption kan inte brytas, tillskillnad från en relativ presumption som kan brytas om motparten åberopar tillräckligt stark motbevisning eller rättslig argumentation.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> Se NJA 1982 s. 421.

<sup>92</sup> Se NJA 1990 s. 93.

<sup>93</sup> Westberg (2021) s. 410.

<sup>94</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 88 f.

<sup>95</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §.

<sup>96</sup> Se Ekelöf m.fl. (2009) s. 88 f.

### 2.5.2.1 Bevisregeln i Smultronmålet

Ett exempel på när HD skapat en presumtionsregel på immaterialrättens område är i det så kallade Smultronmålet<sup>97</sup>. HD medgav i Smultronmålet en viktig bevislättning för käranden. HD uttalade följande.

*Den som gör gällande att det föreligger ett intrång i upphovsrätten till ett verk har bevisbördan för att efterbildning skett. En framträdande likhet med det skyddade verket kan emellertid i och för sig anses utgöra ett starkt stöd för att det senare tillkomna alstret just är en efterbildning. Den som påstås ha gjort intrång i den andres upphovsrätt måste då göra sannolikt att hans alster framtagits självständigt för att någon efterbildning inte skall anses föreligga.<sup>98</sup>*

Det citerade uttalandet innebär att om det föreligger en framträdande likhet skapar detta en presumtion för att det är fråga om en efterbildning, och bevisbördan går då över till motsidan. Motsidan har då att göra sannolikt att alstret tagits fram självständigt.<sup>99</sup> Istället för att käranden skulle behöva visa att svaranden haft kännedom om och efterbildat kärandens verk räckte det helt enkelt med att verken uppvisade en viss grad av likhet för att en presumtion för efterbildning skulle anses föreligga. HD:s dom i Smultronmålet gäller självklart enbart upphovsrättsligt skyddade alster, men i doktrinen har paralleller dragits till andra immaterialrättsliga områden.<sup>100</sup> I en artikel i NIR har Ulf Bernitz uttryckt att bevislättningsregeln torde kunna tillämpas i närliggande situationer även när det gäller efterbildningar inom ramen för det industriella rättsskyddet och företagshemlighetslagen. Bernitz menar att det finns goda skäl att anlägga ett liknande synsätt på patentområdet. I centrum menar Bernitz att intrång i förfarandepatent står, där

---

<sup>97</sup> Se NJA 1994 s. 74.

<sup>98</sup> Ibid s. 80.

<sup>99</sup> Se Bernitz (1994) s. 358.

<sup>100</sup> Levin (1994) har kommenterat rättsfallet och menar att det finns goda grunder för att den bevisregel som uttrycks i Smultronmålet kan komma till användning även vid oregistrerad formgivning.

det är vanligt att svaranden gör gällande att ett alster tillkommit med ett annat förfarande än det patenterade utan att kunna eller vilja närmare klarlägg det tillämpade tillvägagångssättet. Bernitz efterfrågar särskilt att HD tar upp den aktuella bevisbördefrågan till prövning.<sup>101</sup>

## 2.6 Bevisverkan av passivitet

Avslutningsvis ska den påstådde intrångsgörarens vägran att uppge sitt tillverkningsförande kommenteras. I ett mål om intrång i förfarandepatent kan det uppstå en situation då svaranden, med anledning av dennes intresse att skydda sina tillverknings-/affärshemligheter, underlåter att framföra bevisning om hur en viss produkt har framställts. Bevisverkan av en parts underlåtenhet att fullgöra något i en rättegång eller besvara en för utredningen framställd fråga regleras i 35 kap. 4 § RB. Vilken bevisverkan passiviteten får beror på omständigheterna i det särskilda fallet.<sup>102</sup> I ett mål om intrång i förfarandepatent ska domstolen, enligt förarbetena till PL, pröva vilken bevisverkan som ska tillmätas en parts underlåtenhet att besvara en fråga om hur en produkt har framställts.<sup>103</sup> I kapitel fem analyseras vilken bevisverkan underrätterna tillmätt den påstådde intrångsgörarens vägran att besvara frågor om sitt tillverkningsförfarande i mål om intrång i förfarandepatent.

---

<sup>101</sup> Se Bernitz (1994) s. 358, Bernitz m.fl. (2020) s. 405.

<sup>102</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 4 §.

<sup>103</sup> Se prop. 1985/86:86 s. 26.

# 3 Patentintrång

## 3.1 Syftet bakom patentsystemet

Det grundläggande syftet bakom patentsystemet är att, i det allmännas intresse, *främja den industriella utvecklingen* genom tillkomsten av ny och för samhället värdefull teknik. Patentsystemet tillgodoser denna målsättning genom att fullgöra ett antal olika funktioner. För det första har systemet en *informations-spridande effekt*. Den som erhåller patent måste offentliggöra den skyddade uppfinningen och därigenom sprids den nya tekniken och konkurrenter kan bygga vidare på och utveckla uppfinningen. För det andra fyller patentsystemet en funktion som *skydd för investeringar* i forsknings- och utvecklingsarbete. Det är riskfyllt och kostsamt att ta fram nya produkter. Den som beviljas patent ges en ensamrätt att under viss tid yrkesmässigt utnyttja uppfinningen. Det innebär att den som satsar resurser också kan skydda resultaten genom att patentera dessa. Produktkonkurrensen mellan företag främjas också genom detta.<sup>104</sup> Vidare ger patentsystemet *incitament* till uppfinnare, eftersom en uppfinnare kan få ekonomisk utdelning för sin insats. Uppfinningar är en förutsättning för den tekniska utvecklingen och det ligger därmed ett samhällsintresse i att uppfinningar görs. Denna funktion är den som oftast lyfts fram som stöd för patentsystemet. En uppfinning är ofta resultatet av en lång tids utvecklingsarbete och stora utgifter. Ekonomiska incitament behövs därför för den tekniska utvecklingen. Om en aktör, som inte investerat tid och pengar i utvecklingsarbete m.m., kopierar en uppfinning och konkurrerar med uppfinnaren på marknaden riskerar uppfinnaren att gå miste om den ekonomiska vinsten som en uppfinning medför. Den aktör som kopierar uppfinningen har inte investerat samma tid och pengar på uppfinningen, och konkurrerar därför på bättre villkor än uppfinnaren. Om patenträtten tillåter detta finns det en risk att uppfinnare

---

<sup>104</sup> Se Bernitz m.fl. (2020) s. 154, Jonshammar, Patentlag (1967:837), Karnov (JUNO) (besökt 2021-01-30), prop. 1994/95:86 s. 6.

investerar mindre i utveckling eller helt avstår från att investera, vilket i slutändan leder till att samhället går miste om en värdefull produkt. Mot uppfinnarens intresse står dock samhällets intresse av en inte allt för långtgående ensamrätt i fråga om att utnyttja uppfinningar. Det finns ett värde i att aktörer får möjlighet att förbättra uppfinningar. En uppfinning är sällan fulländad när den sätts ut på marknaden och samhällets vinst, om andra aktörer tillåts förbättra uppfinningen, blir att det skapas en billigare och bättre uppfinning. Det går därmed att identifiera två motstridiga intressen; uppfinnarens intresse att få ekonomisk kompensation för sin uppfinnarinsats och samhällets intresse i att andra aktörer tillåts konkurrera med uppfinnaren.<sup>105</sup> För att syftet med patentsystemet ska uppfyllas, det vill säga att stimulera utvecklingen, användningen och spridningen av ny teknik, måste en rimlig balans upprätthållas mellan den enskilde uppfinnarens intresse och det allmänna intresset av en effektiv ensamrätt.<sup>106</sup> Avslutningsvis har patent även en betydelse som grund för *exploatering av nya tekniska idéer*. Avtal om utnyttjande av patent (licensavtal) baseras vanligtvis på patent och för både uppfinnare och företag kan ett sådant avtal med ett företag vara en möjlighet att sätta nya tekniska idéer i arbete.<sup>107</sup>

## 3.2 Intrång i ett förfarandepatent

### 3.2.1 Allmänt

Innehavaren av ett patent har ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen.<sup>108</sup> Den närmare innebörden av ensamrätten regleras i 3 § PL. Av paragrafen framgår vilka nyttjanden som är förbehållna patenthavaren. Uppräkningen är uttömmande. Ensamrätten rör endast handlingar på svenskt

---

<sup>105</sup> SOU 2006:80 s. 130 ff.

<sup>106</sup> Prop. 2003/04:55 s. 51.

<sup>107</sup> Se Bernitz m.fl. (2020) s. 154, Jonshammar, Patentlag (1967:837), Karnov (JUNO) (besökt 2021-01-30), Prop. 1994/95:86 s. 6.

<sup>108</sup> Jmf 1 kap. 1 § PL

territorium, med undantag för bland annat det indirekta produktskyddet.<sup>109</sup> Patent är en negativ rätt och patenthavaren ges inte någon positiv rätt till utövning av uppfinningen.<sup>110</sup> Ensamrätten gäller som huvudregel tjugo år från ansökningsdatum.<sup>111</sup>

En kränkning av ensamrätten sker när någon utan lov utnyttjar ett patenterat förfarande. I de allra flesta fall är patentintrånget inte uppenbart och det krävs då en närmare undersökning av patentskyddets omfång. Inom patenträtten är denna fråga särskilt komplex, eftersom det inte går att direkt jämföra det patenterade förfarandets yttre, fysiska framtoning mot den påstått kränkande förfarandet.<sup>112</sup> Vid en jämförelse med ett upphovsrättsintrång blir patenträttens komplexitet tydlig. Om till exempel A påstår att B olovligen framställt ett exemplar av en vas som A har upphovsrätt till, så kan vaserna besiktigas och visas upp i domstolen. Det sker en sakkunnig okulär granskning. Man kan helt enkelt se de föremål det handlar om och jämföra dessa för att avgöra om de liknar varandra i så hög grad att det bör anses som intrång. När det handlar om patent är det inte lika enkelt. Uppfinningen ska bedömas på pappret. Det är patentskriften som är utgångspunkten. En patenterbar uppfinning ska alltid vara en fysisk realitet i den meningen att den angår bestämda förfaranden. Dessa ska rent praktiskt kunna framställas och förekomma. Men uppfinningen deponeras inte som en fysisk realitet. Vid en fråga om intrång ”återskapas” uppfinningen genom patenthandlingarna. Därefter kan man ta ställning till om det påstådda intrångsförfarandet överensstämmer med patentet. Det påstådda intrångsförfarandet finns i den fysiska verkligheten. Ett intrång föreligger då om en jämförelse mellan den teoretiskt beskrivna uppfinningen och det fysiska (påstådda)

---

<sup>109</sup> Se Levin (2019) s. 308 f.

<sup>110</sup> Se Domeij (2019) s. 129.

<sup>111</sup> Se Adamsson m.fl., Patentlagen (2018-07-01 JUNO Version 1X), kommentaren till 1 kap. 1 §.

<sup>112</sup> Se Levin (2019) s. 314 f.

intrångsförfarandet leder till slutsatsen att de är identiska eller åtminstone mycket lika.<sup>113</sup>

Intrångsprövningen kan delas upp i två frågor. För det första, använder svaranden uppfinningen i patentet? För att svara på den frågan genomförs en patentkravstolkning enligt 39 § PL. För det andra, är svarandens handlingar av en typ som patenthavare i allmänhet kan kontrollera?<sup>114</sup> Dessa två delar av intrångsprövningen kommer behandlas nedan.

### 3.2.2 Särskilt om patentkravstolkningen

För att avgöra om den påstådde intrångsgöraren nyttjat uppfinningen måste det enskilda patentets *skyddsomfång* definieras. Enligt 39 § PL<sup>115</sup> bestäms omfattningen av skyddet av patentkraven, men en närmare förståelse av kraven får hämtas från beskrivningen. Två viktiga utgångspunkter vid tolkningen av patentkrav är att det är en på området relevant fackmans förståelse som ska vara styrande, samt att patentkraven inte ska läsas strikt utifrån sin ordalydelse. Skyddsomfånget ska bestämmas genom en tolkning som ligger mellan en bokstavstolkning av patentkraven och en tolkning där de utgör riktlinjer. Tolkningen ska bereda patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt ge tredje man en rimlig rättssäkerhet.<sup>116</sup>

För att avgöra om svaranden utnyttjat uppfinningen i patentet görs en objektiv jämförelse mellan patentkraven och det påstådda intrångsförfarandet. Både det patenterade förfarandet och det påstådda intrångsförfarandet måste definieras för att det ska vara möjligt att bedöma om patentintrång

---

<sup>113</sup> Se Levin (2019) s. 315.

<sup>114</sup> Se Domeij (2019) s. 129.

<sup>115</sup> En bestämmelse motsvarande 39 § PL återfinns i artikel 69 (1) i den europeiska patentkonventionen från år 2000 (EPC 2000). Artikel 69(1) EPC kompletteras av ett tolkningsprotokoll som är en del av konventionen.

<sup>116</sup> Se Protocol on the Interpretation of Article 69 EPC, Borgenhäll, Patentlag (1967:837) 4 kap. 39 §, Lexino 2013-10-21 (JUNO).

föreligger.<sup>117</sup> Som huvudregel krävs det att uppfinningen enligt patentkraven och intrångsförfarandet i alla delar sammanfaller. Det förbjudna området markeras genom patentkravets ingress och kännetecknande. Om intrångsförfarandet, vid en jämförelse med uppfinningen så som den definieras i patentkravet, uppfyller samtliga särdrag föreligger intrång.<sup>118</sup> Om någon bestämning i kravet ersätts eller undviks, så kringgås patentet.<sup>119</sup> Detta driver teknikutvecklingen framåt eftersom det öppnar upp för att förfinna redan existerande förfaranden.<sup>120</sup>

### 3.2.3 Intrångshandlingarna

Ovan har det enskilda patentets skyddsomfång diskuterats. Nästa fråga är vilka handlingar som patenthavare kan hindra. I 1 kap. 3 § PL regleras patenthavarens förbudsmöjligheter. Förbudsmöjligheterna är uppdelade utifrån om patentkraven definierar produkter eller *förfaranden*.<sup>121</sup>

För ett patentskyddat *förfarande* gäller enligt punkt 2 att användning och i vissa fall utbudande till användning av förfarandet innebär intrång. För att utbudande till användning ska innebära intrång krävs att den erbjudande är i ond tro eller att det är uppenbart att patenthavaren inte tillåter användning av förfarandet. Utbudande till användning i annat land innebär inte intrång i Sverige. Ett förfarande får därmed användas i andra länder, om det inte är skyddat även i det landet på motsvarande sätt.<sup>122</sup>

Produkter som är tillverkade enligt ett patenterat förfarande skyddas genom det s.k. *indirekta produktskyddet* i punkt 3. Bestämmelsen omfattar självklart

---

<sup>117</sup> Se PMT 1387-16 s. 11.

<sup>118</sup> Se Domeij (2019) s. 142 f.

<sup>119</sup> I ovanliga fall finns ett ekvivalensskydd som gäller strax utanför ordalydelsen. Intrång kan då vara för handen trots att det inte är fråga om en fullständig överensstämmelse.

<sup>120</sup> Se Domeij (2019) s. 143.

<sup>121</sup> Ibid s. 129.

<sup>122</sup> Se Prop. 1977/78:1 Del A s. 328.



produkter som tillverkats i Sverige, men det har även en global användbarhet. Produkter som tillverkas utomlands enligt ett i Sverige patenterat förfarande åtnjuter det indirekta skyddet om de importeras hit.<sup>123</sup> Alla produkter som i realiteten innebär en aktivitet som resulterar i tillverkning av en produkt åtnjuter det indirekta skyddet. Slutprodukter som i sig själva inte är patenterbara, åtnjuter genom patentet på tillverkningsförfarandet ett visst skydd. Bestämmelsen samverkar på detta sätt med och kompletterar regleringen avseende intrång i förfarandepatent eftersom den riktar sig mot resultatet av användningen av ett patenterat förfarande.<sup>124</sup> Det är en förutsättning för det indirekta produktskyddet att den importerade produkten erhållit sina väsentliga egenskaper genom det patenterade förfarandet. Produkten får inte före importen ha förlorat dessa genom något ytterligare tillverkningsmoment.<sup>125</sup> Mindre bearbetningar av produkten innebär inte att det indirekta produktskyddet undviks. Motiveringen bakom det indirekta skyddet är att det inte är realistiskt att söka patent på tillverkningsförfaranden i hela världen. Patenthavare hade, om inte det indirekta skyddet funnits, konkurrerat med produkter från länder där patent på förfarandet inte finns. Patent på tillverkningsförfaranden skulle i sådant fall bli lite värda. En patenthavare måste kunna visa att en konkurrent utomlands har använt det patenterade förfarandet och inte något annat tillverknings sätt. Detta är svårt eftersom man som regel inte av en slutprodukt kan fastställa exakt hur den har framställts och genom att tillverkning brukar ske i en lokal där utomstående saknar tillträde. Dessutom kan inte en intrångsundersökning<sup>126</sup> enligt 59 § PL användas utanför Sverige.<sup>127</sup> Det indirekta skyddet har därmed en stor betydelse för förfarandepatent.

---

<sup>123</sup> Se Adamsson m.fl., Patentlagen (2018-07-01 JUNO Version 1X), kommentaren till 1 kap. 3 §.

<sup>124</sup> Se Domeij (2019) s. 135-136.

<sup>125</sup> Se NU 1963:6 s. 148.

<sup>126</sup> Se avsnitt 3.3.

<sup>127</sup> Se Domeij (2019) s. 135 f.

### 3.3 Intrångsundersökning och sakkunnig besiktning

Som tidigare konstaterats är det vanligt vid intrång i förfarandepatent att den påstådde intrångsgöraren gör gällande att ett annat förfarande än det patenterade har använts utan att kunna eller vilja, med hänvisning till att det utgör en företagshemlighet, närmare förklara det tillämpade förfarandet. Patenthavaren kan då få svårt att åstadkomma tillräcklig bevisning om att svaranden har använt det patenterade förfarandet. I det följande ska två möjligheter för patenthavaren att tillförskaffa sig bevisning tvångsvis presenteras och möjligheten att använda dem vid intrång i förfarandepatent ska diskuteras.

Tidigare fanns det inte någon möjlighet i den civilrättsliga regleringen att tvångsvis göra undersökningar hos den som misstänks för intrång.<sup>128</sup> År 1998 infördes dock nya regler i PL (samt övriga lagar på immaterialrättens område) om efterforskning av bevis i svarandens lokaler, så kallad intrångsundersökning. Syftet med en intrångsundersökning är att säkerställa bevis som kan ha betydelse för att bedöma intrånget.<sup>129</sup> Enligt 9 kap. 59 a § PL får domstolen, om det skäligen kan antas att någon har gjort eller medverkat till ett intrång, för att bevisning ska kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter *föremål* eller *handlingar* som kan antas ha betydelse för en utredning om intrånget. I propositionen till nuvarande lagstiftning föreslog några remissinstanser att intrångsundersökningen, förutom föremål och handlingar, skulle omfatta *faktiska omständigheter*. En sådan undersökning kunde ske genom att den som verkställer åtgärder får iaktta ett händelseförlopp. Det konstaterades i propositionen att förslaget främst hade betydelse för patent, och då särskilt förfarandepatent. Regeringen ansåg dock att integritetshänsyn och skyddet

---

<sup>128</sup> Se Borgenhäll, Patentlag (1967:837) 4 kap. 39 §, Lexino 2013-10-21 (JUNO).

<sup>129</sup> Se prop. 1998/99:11 s. 50.

för företagshemligheter, vilket har särskild relevans när det gäller förfarandepatent, talade mot att intrångsundersökningen skulle omfatta faktiska omständigheter. Regeringen ansåg dessutom att konsekvenserna av en sådan ingripande undersökningsmöjlighet var svåra att överblicka. Skadan och olägenheten för den som är föremål för en intrångsundersökning är rimligt överblickbar och begränsad när undersökningen endast avser fysiska föremål och handlingar. Intresset att få upplysning om vissa omständigheter i ett pågående mål ansåg regeringen dessutom tillgodosågs genom att rätten förordnar sakkunnig att genomföra en besiktning enligt 40 kap. 5 § andra stycket RB.<sup>130</sup> Effekten att faktiska omständigheter undantas från intrångsundersökning är att misstänkta intrång i förfarandepatent inte kan bli föremål för intrångsundersökning, om man med undersökningen åsyftar att iaktta vilka processer som utförs i vissa lokaler.<sup>131</sup>

Om en sådan iakttagelse skulle anses vara nödvändig (vilket man kan anta vid intrång i förfarandepatent) kan, i alla fall i teorin, en sakkunnig besiktning förordnas av rätten. En sakkunnig besiktning enligt 40 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken (RB) innebär att rätten kan besluta att en sakkunnig ska besiktiga en fastighet, ett föremål eller en plats. Vid besiktningen får inte någon yrkeshemlighet röjas, om inte rätten finner att det finns synnerligen anledning till det. Om inte sådan anledning föreligger ska inte rätten besluta om besiktning rörande en omständighet genom vilken yrkeshemlighet skulle uppenbaras.<sup>132</sup> Om yrkeshemlighetens innehavare själv påkallar besiktning eller samtycker till det utgör yrkeshemligheterna inte något hinder.<sup>133</sup> Om en sakkunnig, vid besiktning för annat ändamål, skulle få kännedom om yrkeshemlighet bör han inhämta besked från rätten huruvida hans iakttagelser ska omnämnas i protokollet.<sup>134</sup> Såväl parterna som en tredje man är skyldig

---

<sup>130</sup> Se prop. 1998/99:11 s. 56.

<sup>131</sup> Se Bengtsson och Lyxell (2006) s. 117.

<sup>132</sup> Se Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 40 kap. 5 §.

<sup>133</sup> Ibid, kommentaren till 39 kap. 1 §..

<sup>134</sup> Se SOU 1938:44 s. 422.

att lämna sakkunnig tillträde för besiktning så snart rätten finner att en sådan ska äga rum.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> Se NJA II 1943 s. 505.

# 4 Bevisproblematiken

## 4.1 Återknytning till bevisproblematiken

I inledningen presenterades den bevisproblematik som kan uppstå i mål om intrång i förfarandepatent. På ena sidan har vi patenthavaren som får svårt att bevisa att det patenterade förfarandet har använts, när den påstådde intrångsgöraren gör gällande att ett annat förfaranden än det patenterade har använts. På andra sidan har vi den påstådde intrångsgöraren, vars förfarande utgör en affärshemlighet som denne inte vill dela med sig av till patenthavaren. I följande avsnitt redogörs för hur dessa motstående intressen har vägts mot varandra i förarbeten och underrättspraxis, samt vilken lösning som i slutändan har valts. Dessutom presenteras den lösning som föreskrivs UPCA.

## 4.2 Omvänd bevisbörda i UPCA

I samband med etablerandet av ett europeiskt patent med enhetlig verkan (enhetspatent)<sup>136</sup> inrättades också en domstolordning för hanteringen av de tvister som kan uppkomma med anledning av enhetspatentet (UPC). Det ansågs nödvändigt att ett enhetspatent skulle få en enhetlig hantering i domstol och ett nytt domstolssystem kopplades därför till enhetspatentet. Domstolsordningen gäller för de 25 medlemsstater som anslutit sig till det nya patentsystemet.<sup>137</sup>

UPCA innehåller huvudsakligen bestämmelser som inte ska tillämpas nationellt och som inte heller i övrigt påverkar bestämmelserna i nationell

---

<sup>136</sup> Etablerandet av enhetspatentet skedde genom antagandet av förordning 1257/2012 om skapandet av ett enhetligt patentskydd och 1260/2012 om tillämpliga översättningsarrangemang.

<sup>137</sup> Maunsbach (2014) s. 301 f.

rätt. Bestämmelserna rör framförallt förfarandet i den enhetliga patentdomstolen.<sup>138</sup> Artikel 55 UPCA föreskriver omvänd bevisbörda vid förfarandepatent. Om ett patent avser ett förfarande för framställning av ett nytt alster (förfarandepatent) ska varje identiskt alster som framställts utan patenthavarens samtycke anses ha framställts genom det patentskyddade förfarande, till motsatsen bevisas. Detsamma ska gälla i de fall där det finns stor sannolikhet för att det identiska alstret framställts genom det patentskyddade förfarandet och patenthavaren, trots rimliga åtgärder, inte kunnat fastställa vilket förfarande som faktiskt har använts för det identiska alstret. Om bevis om motsatsen läggs fram, ska svarandens legitima intressen av att skydda sina tillverkningshemligheter och affärshemligheter beaktas.

Frågan är om en liknande regel om omvänd bevisbörda är lämplig att införa i svensk rätt? Giovanni Gozzo skrev i en artikel från 1994 om presumtionsregel i mål om intrång i förfarandepatent. Han diskuterar då före detta artikel 75 i den så kallade marknadspatentkonventionen (Community Patent Convention, CPC). Artikel 75 CPC kastade om bevisbördan på samma sätt som artikel 55 UPCA och stadgade även att svarandens berättigade intresse av att skydda sina tillverknings- och affärshemligheter skulle beaktas. Han menar att det inte är bör införas en omkastad bevisbörda. Efter en genomgång av förarbeten och praxis konstaterar Gozzo att det är svårt att acceptera en omkastning av bevisbördan i vissa patentmål och inte i andra. Att endast kasta om bevisbördan i mål om intrång i förfarandepatent menar han är svårt att acceptera och att kasta om bevisbördan i intrångsmål i allmänhet finns det ingen anledning till.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Se prop. 2013/14:89 s. 42.

<sup>139</sup> Se Gozzo (1994) s. 66.

## 4.3 Presumtionsregeln i svensk rätt

Det fanns tidigare en särskild presumtionsregel som tillämpades i mål om intrång i förfarandepatent. Presumtionsregeln infördes i svensk rätt 1944<sup>140</sup> och stadgade följande.

*Är fråga om intrång i patent som avser förfarande för framställning av visst nytt ämne, skall, utom såvitt angår straffansvar, sådant ämne anses hava framställts medelst det patentskyddade förfarandet, om ej annat visas.<sup>141</sup>*

Regeln gällde endast nya produkter och innebar att den aktuella produkten skulle anses framställd enligt det patentskyddade förfarandet till dess att motsatsen kunde styrkas. Regeln ansågs särskilt motiverad i fråga om förfaranden för framställning av ämnen som enligt dåvarande lagstiftning var undantagna från patenterbarhet, till exempel kemiska föreningar, livsmedel och läkemedel. Syftet med införandet av presumtionsregeln var att öka effektiviteten i det indirekta produktskyddet och att stärka patenthavarens ställning.<sup>142</sup> När undantagen togs bort från lagstiftningen uttryckte både kommittéerna och departementschefen, i propositionen till 1967 års PL, att presumtionsregeln blev inaktuell. Anledningen var att självständigt skydd nu kunde erhållas på produkterna som sådana. Regeln ansågs dessutom mindre väl förenlig med straff- och processrättsliga principer.<sup>143</sup> Regeln fördes därför inte vidare till 1967 års patentlag.<sup>144</sup> För de produkter som fortfarande inte var patenterbara menade kommittéerna att bevisfrågan inte behövde bli alltför svår. För det fall käranden kunde påvisa att ämnet var nytt, framstod det som osannolikt att produkten framställts på annat sätt än enligt det patentskyddade förfarandet. Särskilt om inte andra framställningsmetoder var kända vid den

---

<sup>140</sup> Se SOU 1983:35 s. 100.

<sup>141</sup> Jmf 19 § i 1884 års patentförordning.

<sup>142</sup> Se prop. 1944:176 s. 47 f.

<sup>143</sup> Se prop. 1966:40 s. 208 f.

<sup>144</sup> Se prop. 1985/86:86 s. 26.

aktuella tidpunkten. Kommittéerna menade att domstolen med tillämpning av den fria bevisprövningen borde komma till samma resultat som med presumptionsregeln.<sup>145</sup>

Några år senare, i patentprocessutredningen (utredningen)<sup>146</sup>, utreddes på nytt behovet av att införa en presumptionsregel i mål om intrång i förfarandepatent.<sup>147</sup> I utredningsdirektiven hänvisades till ett betänkande där lagutskottet uttalat sig i denna fråga.<sup>148</sup> Betänkandet föranleddes av en motion vari anfördes att en uppfinnare som fått patent på ett förfarande för framställning av en viss produkt, ofta hade svårt att skydda sin ensamrätt till framställningsförfarandet. Enligt motionen var det inte ovanligt att ett företag som blivit stämt för intrång hävdade att företaget tillverkat produkten med ett annat förfarande. Vilket förfarande man använt nekande man dock till att redogöra för med hänvisning till att det utgjorde en företagshemlighet. Det var, enligt motionen, väldigt svårt för patenthavaren att styrka att företaget gjort sig skyldig till patentintrång i dessa situationer. Svårigheterna skulle undanröjas med en särskild presumptionsregel som stadgar att vid intrång i ett patent som avser förfarande för framställning av ett visst nytt ämne, sådant ämne anses ha framställts genom det patentskyddade förfarandet, om ej annat visas.<sup>149</sup> Lagutskottet kom inte med något slutgiltigt ställningstagande i betänkandet eftersom de ansåg att frågan behövde utredas ytterligare. De konstaterade dock följande. Det indirekta produktskyddet har sin största betydelse när lagen inte medger att patent meddelas på den färdigställda produkten. Det kan i en intrångsprocess vara svårt för en patenthavare att styrka att svarandens produkt framställts enligt det patenterade förfarandet. De ansåg vidare, i linje med vad som uttalades i 1967 års lagstiftningsärende, att domstolarna med tillämpning av den fria bevisprövningen borde komma

---

<sup>145</sup> Se prop. 1966:40 s. 208.

<sup>146</sup> Se SOU 1983:35.

<sup>147</sup> Ibid s. 103.

<sup>148</sup> Se bet. 1977:78:32.

<sup>149</sup> Se motionen 1977/78:1001.



till samma resultat som med en presumtionsregel. Vad som tidigare sagts gällande detta ägde fortfarande giltighet enligt lagutskottet. Men samtidigt menade de att en presumtionsregel kan underlätta för patenthavaren att på förhand bedöma utgången av processen och även göra bevisföringen enklare. Detta menade lagutskottet hade betydelse inte minst för mindre företag och enskilda uppfinnare, med hänsyn till den långa processtiden och de höga processkostnaderna.<sup>150</sup> Utredningen konstaterade att förfarandepatent minskat i praktisk betydelse, men att det för produkter som inte går att definiera i ett godtagbart produktpatentkrav fortfarande fyller en funktion.<sup>151</sup> För att tillämpa presumtionsregeln i fall av ifrågavarande slag menade utredningen att det först måste klarläggas att svarandens produkt överensstämmer med den produkt som framställs med det patentskyddade förfarandet. Patenthavaren har bevisbördan för detta. När det konstaterats att produkterna är av samma beskaffenhet tillämpas presumtionsregeln, och svaranden ska bevisa att hans produkt framställts enligt en annan metod än den patentskyddade. Presumtionsregeln kan, enligt utredningen, inte rimligen tillämpas om inte patenthavaren kan visa att det är fråga om samma produkt. Lyckas patenthavaren visa att det är fråga om samma produkt menar utredningen att det även borde krävas att patenthavaren gör sannolikt att svarandens produkt framställts enligt det patentskyddade förfarandet. Om inte patenthavaren kan göra detta sannolikt menade utredningen att det vore tvivelaktigt ur rättssäkerhetssynpunkt att utgå ifrån att produkten tillkommit med användande av förfarandepatentet. Det går att få fram identiskt lika produkter genom skilda förfaranden. Sammanfattningsvis kom utredningen fram till att tillräckliga skäl saknades för att återinföra presumtionsregeln i svensk patenträtt.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Se bet. 1977/78:32 s. 5-10.

<sup>151</sup> Se SOU 1983:35 s. 103.

<sup>152</sup> Ibid s. 103.

I den efterföljande propositionen<sup>153</sup> kom man till samma slutsats och konstaterade att det saknades anledning att återinföra presumtionsregeln. I propositionen konstaterade regeringen att en presumtionsregel främst har betydelse för produkter som inte går att definiera på ett sådant sätt att patenterbarhetskraven är uppfyllda. För dessa produkter är det värdefullt att kunna få ett indirekt produktskydd genom förfarandepatent. En presumtionsregel skulle kunna vidga möjligheterna till ett sådant skydd enligt regeringen. Den praktiska betydelsen av en sådan regel skulle emellertid vara begränsad. Presumtionsregeln skulle endast tillämpas om patenthavaren kan styrka att intrånget gäller en viss ny produkt. Om produktens karaktär i sig är sådan att den inte kan definieras så att patentbarhetsfordringarna är uppfyllda, så är det svårt för patenthavaren att visa att det är fråga om samma produkt som har framställts genom det patentskyddade förfarandet. Den fria bevisprövningen ansågs vara tillräcklig för att tillgodose de olika intressen som gjorde sig gällande i frågan.<sup>154</sup>

## **4.4 Svensk rättspraxis gällande bevisning i mål om intrång i förfarandepatent**

### **4.4.1 SKW Trostberg AG vs. Perstorp AB**

När presumtionsregel försvann ur svensk rätt blev domstolarna tvungna att lösa bevisproblematiken på annat sätt. Stockholms tingsrätt behandlade 1986 bevisproblematiken i en dom mellan det tyska företaget SKW Trostberg AG (SKW) och Perstorp AB (Perstorp). SKW påstod att Perstorp gjort intrång i ett svenskt förfarandepatent som de innehade.<sup>155</sup> Perstorp bestred intrång och vägrade uppge hur deras produkt tillverkades. De förnekade att tillverkningen föll under det patenterade förfarandet.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Se prop. 1985/86:86.

<sup>154</sup> Se prop. 1985/86:86 s. 26.

<sup>155</sup> Se T 7-288-82 s. 3.

<sup>156</sup> Ibid s. 7.

Tingsrätten konstaterade inledningsvis, efter en genomgång av förarbeten och tidigare lagstiftning, att SKW *hade bevisbördan för sitt påstående om att patentintrång förelåg* och att tingsrätten med tillämpning av den processrättsliga principen om fri bevisprövning hade att bedöma om SKW fullgjort sin bevisskyldighet.<sup>157</sup>

En första fråga i målet var vilken bevisverkan som jämlikt 35 kap. 4 § RB skulle tillmätas Perstorps vägran. Tingsrätten bedömde att Perstorp vägran *inte skulle ges någon bevisverkan* enligt 35 kap. 4 § RB. Skälen bakom tingsrättens bedömning var, för det första, att det var allmänt känt att man inom industrin ibland valde att skydda värdefulla framställningsförfaranden genom att hemlighålla dem istället för att patentskydda dem. Anledning kan vara att man på detta sätt undviker att lämna ifrån sig värdefull know-how. Det kan också vara för att skydda uppfinningar som – utan att göra intrång i ett visst patent – ligger så nära detta att det är tveksamt om den egna uppfinningen besitter erforderlig uppfinningshöjd för att kunna patenteras. För det andra hade Perstorp erbjudit SKW att låta en opartisk expert granska Perstorps förfarande och ta ställning till om det utgjorde intrång i SKW:s patent. SKW valde dock att inte utnyttja detta erbjudande. Tingsrätten konstaterade att det inte gick att utesluta att Perstorp hade ett helt rättmätigt intresse att vägra besvara frågan om hur deras produkt tillverkades. Därav fanns det enligt tingsrätten inte någon anledning att tillmäta vägran i sig någon för Perstorp negativ bevisverkan.<sup>158</sup>

En annan avgörande fråga i målet var vad som skulle krävas i fråga om bevisning för påståendet att Perstorps förfarande utgjorde patentintrång. Eftersom Perstorp hade valt att skydda sitt förfarande genom att hemlighålla det, var en jämförelse mellan det patenterade förfarandet och Perstorps förfarande inte möjlig. Perstorps vägran ledde till uppenbara bevisvårigheter

---

<sup>157</sup> Se T 7-288-82 s. 11.

<sup>158</sup> Ibid.

för patenthavaren. Frågan om vilket beviskrav som kunde ställas på SKW, med avseende på dess skyldighet att styrka det påstådda patentintränet, uppkom därför. Efter en intresseavvägning mellan SKW:s intresse av att kunna skydda sitt patent och Perstorps intresse att skydda sina företagshemligheter, kom tingsrätten fram till att SKW skulle anses ha fullgjort sin beviskyldighet om de kunde göra *sannolikt* att Perstorps produkt tillverkats enligt SKW:s patent.<sup>159</sup> Tingsrätten kom sedan, efter en genomgång av samtliga anförda omständigheter, fram till att SKW inte gjort tillräckligt sannolikt<sup>160</sup> att deras produkt tillverkats enligt SKW:s patent och ogillade SKW:s talan.<sup>161</sup>

#### 4.4.2 Bind-O-Matic AB vs. Boreco AB

Den bevisregel som Stockholms tingsrätt skapade i målet mellan SKW och Perstorp har sedan tillämpats i efterföljande mål. Ett av målen är det mellan Bind-O-Matic AB (Bind-O-Matic) och Boreco AB (Boreco). Bind-O-Matic innehade ett patent avseende förfarande och anordning för framställning av en pärm, häfte eller liknande. De ansåg att Boreco, genom att importera mappar av den typ som avsågs med förfarandepatentet från det grekiska företaget Attalus och sälja dessa, gjorde sig skyldigt till intrång i det patenterade förfarandet. Målet aktualiserade än en gång frågan om vilket beviskrav som ska uppställas i mål om intrång i förfarandepatent. Tingsrätten uttalade till att börja med att *den som för talan om patentintrång ska styrka att intrång begåtts av motparten*. Därefter konstaterade tingsrätten att bevisföringen vid intrång i förfarandepatent är förenad med särskilda svårigheter i de fall där den som påstås begå intrång inte vill avslöja sin tillverkningsmetod. Oviljan kan bero på ett rättmätigt intresse av att skydda

---

<sup>159</sup> Se T 7-288-82 s. 11 ff.

<sup>160</sup> Formuleringen ”tillräckligt sannolikt” ska inte uppfattas som att tingsrätten laborerade med en graderad sannolikhetsskala. Innebörden i skrivningen är att utredningen i målet inte var tillräcklig för att SKW skulle anses ha gjort sannolikt att Peramin tillverkades enligt patentet, Westlander och Törnroth (1995) s. 183.

<sup>161</sup> Se T 7-349-87 s. 21 ff.

en tillverkningshemlighet, och behöver inte vara föranledd av illojala skäl. Boreco, som inte själva rådde över tillverkningsmetoden, la inte fram några påståenden om förfarandet, men de medverkade till att en viss utredning om metoden kom till stånd. Attalus ville inte uppge på vilket sätt pärmarna tillverkats under åberopande av yrkeshemlighet. Tingsrätten konstaterade likväl att det beviskrav som fastslogs i målet mellan SKW och Perstorp skulle tillämpas även i fråga om Bind-O-Matics käromål. Ägaren av Attalus hördes som vittne och gav då en beskrivning av förfarandet utan att gå in på detaljer. Tingsrätten ansåg att beskrivningen fick stöd av ett utlåtande som en grekisk ingenjör lämnat i vittnesförhör, vilket Boreco åberopat som bevisning. Ingenjören hade uppgivet att han besökt Attalus och studerat deras tillverkningsutrustning. Parterna åberopade även sakkunnig utlåtanden. De sakkunniga uttalade sig om sannolikheten av att det importerade pärmarna tillverkats på det patenterade sättet. Tingsrätten fann att det förelåg stor sannolikhet för att pärmarna tillverkats enligt en metod som överensstämde med den av Attalus beskrivna. Därav följde att Bind-O-Matic inte hade uppfyllt beviskravet när det gällde att visa att pärmarna tillverkats enligt deras patenterade förfarande. Käromålet ogillades.<sup>162</sup>

Målet togs vidare till hovrätten, som kom till motsatt resultat. Inledningsvis konstaterar hovrätten att de delar tingsrättens bedömning om vilka krav som bör ställas på bevisningen i mål om intrång i förfarandepatent. Hovrätten menade att tingsrättens bedömning var väl förenlig med vad som uttalats i propositionen från 1985<sup>163</sup>. Av avgörande betydelse för bedömningen i målet var om den framställningsmetod som Boreco påstod hade kommit till användning verkligen kunde ha använts. I hovrätten lämnade Attalus ägare en något fullständigare redovisning för förfarandet. Hovrätten inleder med att framhålla att Attalus ägare, i egenskap av tillverkare, har ett icke oväsentligt eget intresse i saken. Hovrätten fann, på grund av de tekniska iakttagelser som hade gjorts, att starka skäl talade *emot* att tillverkningsförfarandet hade varit

---

<sup>162</sup> Se T 7-349-87 s. 5 ff.

<sup>163</sup> Se avsnitt 4.3.

så som Attalus ägare gjort gällande.<sup>164</sup> Därutöver hade Attalus ägare lämnat märkliga och osammanhängande uppgifter om förfarandet. Hovrätten konstaterade att de ovan redovisade omständigheterna, samt det faktum att Attalus tidigare använt sig av Bind-O-Matics patenterade tillverkningsmetod och därför måste vara väl förtrogen med den, med tillräcklig styrka talade för att leverantören i fråga inte använt sig av den metod som Boreco gjorde gällande i målet. Därmed ansågs Bind-O-Matic ha fullgjort sin skyldighet att göra sannolikt att Attalus använt sig av en metod som skyddades av deras patent.<sup>165</sup>

Boreco begärde revision hos HD. I sin revisionsansökan tog Boreco dock upp en del intressanta saker, vilket Gozzo uppmärksammade i sin artikel i NIR. För det första menade Boreco att den bevislätnadsregel som tingsrätten och hovrätten förordnat inte var tillämplig i mål om intrång i förfarandepatent. För det andra menade Boreco att det av förarbetena framgick att bevissvårigheterna skulle lösas genom ren bevisvärdering, och inte genom en bevislätnadsregel. Boreco ansåg vidare att det inte förelegat sådana bevissvårigheter för patenthavaren som bevislätnadsregeln byggde på. De ansåg att de bidragit till utredningen med omfattande bevisning till belysning av att den patenterade metoden inte kommit till användning hos leverantören samt vilken metod leverantören hade använt. Dessutom hade de medverkat till utredningen i tingsrätten i betydligt större utsträckning än i hovrätten. Det fanns därmed, enligt Boreco, inte förutsättningar för att tillämpa bevislätnadsregeln. Normala krav på bevisning borde istället upprätthållas. En bevislätnadsregel borde, enligt Boreco, endast upprätthållas om det inte kunde anges någon konkret alternativ metod för tillverkning av produkten. Parterna förliktes emellertid innan HD hunnit ta ställning och Boreco återkallade sin revisionsansökan.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Se T 89/91 s. 3 ff.

<sup>165</sup> Se T 89/91 s. 6 ff.

<sup>166</sup> Gozzo (1994) s. 63 f.

### **4.4.3 Fagersta Energetics AB vs Roslags Service AB och Eskilstuna kommun**

År 1991 uttalade sig Stockholms tingsrätt ännu en gång om bevisbördans fördelning i mål om intrång i förfarandepatent. Målet var mellan Fagersta Energetics AB (Fagersta) å ena sidan och Roslags Service AB (Roslags Service) och Eskilstuna kommun å andra sidan. Fagersta innehade bland annat ett svenskt patent avseende ett sätt att förhindra korrosion i en förbränningsanläggningskylare m.m. Roslags Service levererade en rökgaskylare till Eskilstunas fjärrvärmeanläggning och Fagersta gjorde gällande att denna leverans utgjorde intrång. Tingsrätten konstaterade att Fagersta hade bevisbördan för att det patenterade förfarandet utnyttjas i svarandens anläggning i Eskilstuna, vilken inte kunde besiktigas. I denna anläggning användes en anordning vars konstruktion var sådan att den inrymde möjlighet att utnyttja det patenterade förfarandet. Med hänsyn till detta konstaterade tingsrätten att beviskravet borde mildras i förhållande till vad som gäller i tvistemål i allmänhet. Ett sakkunnigförhör gav visst stöd för att det i anläggningen användes ett förfarande som låg utanför patentets skyddsomfång. Tingsrätten kom med anledning av detta fram till att Fagersta inte kunde anses ha visat att det i Eskilstuna-anläggningen utnyttjats ett förfarande som föll under patentets skyddsomfång.<sup>167</sup> Målet togs vidare till hovrätten, men hovrätten fick aldrig anledning att uttala sig om bevisregeln.<sup>168</sup>

### **4.4.4 Alfa Laval vs SWEP**

Målet mellan Alfa Laval Corporate AB (Alfa Laval) och SWEP International AB (SWEP) är det senaste målet där bevisproblematiken behandlats av patent- och marknadsdomstolen (PMD). Alfa Laval menade att SWEP genom sitt sätt att tillverka plattvärmeväxlare gjorde intrång i Alfa Lavals patent.

---

<sup>167</sup> Se T 7-368-88 s. 21.

<sup>168</sup> Westlander och Törnroth (1995) s. 35.

SWEP bestred intrånget. PMD inledde med att konstatera att en patenthavare som utgångspunkt har bevisbördan för att motparten gör intrång. Men efter en genomgång av praxis och förarbeten kom PMD fram till att patenthavaren ska göra *sannolikt* att svaranden använt det patenterade förfarandet. Om käranden lyckas med det går bevisbördan över till svaranden, som har att göra *sannolikt* att ett annat förfarande än det patenterade har använts.<sup>169</sup>

Alfa Laval åberopade vittnesförhör med och utlåtande från en teknologidoktor samt två professorer. PMD gjorde sammantaget bedömningen att Alfa Laval hade lagt fram den bevisning som rimligtvis kunde krävas vid en analys av aktuellt slag och att bevisningen var trovärdig. Efter att ha tolkat patentets skyddsomfång och bedömt bevisningen som Alfa Laval lagt fram kom PMD fram till att Alfa Laval gjort sannolikt att SWEP framställt alstren enligt det patentskyddade förfarandet.<sup>170</sup> Nästa fråga blev då om SWEP hade lagt fram motbevisning som kunde vända på den slutsatsen. SWEP hade åberopat förhör och utlåtanden, samt syn utom huvudförhandling och en film som de tagit under synen. PMD kom dock fram till att det förelåg ett informationsunderskott gällande hur SWEP framställde sina alster. Domstolen konstaterade att den oklarhet som kvarstod fick gå ut över SWEP. PMD kom till slutsatsen att SWEP gjorde intrång i Alfa Laval's förfarandepatent.<sup>171</sup>

#### **4.4.5 Sammanfattning av praxis**

Underrättspraxis visar upp en enhetlig bild av hur bevisproblematiken ska lösas. I de rättsfall som presenterats ovan har tingsrätten, hovrätten och PMD löst bevisproblematiken på samma sätt. Patenthavarna har i alla rättsfall fått bevisbördan för sina påståenden om att patentintrång föreligger. Därefter har, efter en intresseavvägning mellan patenthavarens intresse av att skydda sitt patent och den påstådde intrångsgörarens intresse av att skydda sina

---

<sup>169</sup> Se PMT 1387-16 s. 11 ff.

<sup>170</sup> Se PMT 1387-16 s. 43.

<sup>171</sup> Ibid s. 51.



företagshemligheter, en *bevislätnadsregel* tillämpats vilken innebar en bevislätnad för patenthavarna. I målet mellan SKW och Perstorp konstaterade tingsrätten att patenthavaren skulle anses ha fullgjort sin bevisskyldighet om han kunde göra *sannolikt* att den aktuella produkten tillverkats enligt patenthavarens patent. I målet mellan Bind-O-Matic och Boreco sänkte tingsrätten beviskravet på samma sätt. I målet mellan Alfa Laval och SWEP konstaterade PMD att patenthavaren skulle göra *sannolikt* att svaranden har använt det patenterade förfarandet. Om Alfa Laval lyckades med det skulle bevisbördan gå över till SWEP, som hade att göra *sannolikt* att ett annat förfarande än det patenterade använts. Domstolarna avvek från beviskravet styrkt och valde istället en lägre sannolikhetsgrad. Motiveringen bakom bevislätnadsregeln var de bevisvårigheter som uppstår vid intrång i förfarandepatent. Domstolarna konstaterade att det är en vanlig situation att svaranden gör gällande att en produkt tillkommit med ett annat förfarande än det patenterade utan att kunna eller vilja närmare klarlägga det tillämpade tillvägagångssättet.

Det målet som till vis del skiljer sig åt är målet mellan å ena sidan Fagersta och å andra sidan Roslags Service och Eskilstuna kommun. Tingsrätten ansåg att beviskravet skulle sänkas med anledning av det i Eskilstuna-anläggningen användes en anordning vars konstruktion var sådan att den *inrymde en möjlighet att utnyttja det patenterade förfarandet*. Detta är inte något som tingsrätten i tidigare eller efterföljande mål uttryckligen tagit hänsyn till.

Bevislätnadsregeln som underrätterna formulerat har kommenterats av Gozzo.<sup>172</sup> Gozzo menar att det inte alltid är lämpligt att en fixerad bevislätnadsregel ska anses gälla i mål om intrång i förfarandepatent. Det kan leda till resultatet att trots att svaranden medverkat till utredningen i stor utsträckning, så förlorar svaranden ändå sin talan. Gozzo menar att målet mellan Bind-O-Matic och Boreco är ett exempel på detta. Boreco medverkade

---

<sup>172</sup> Gozzo, Giovanni, *Presumptionsregel i mål om intrång i förfarandepatent – skall vi införa omvänd bevisbördan?*, Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1994 s. 55-67.

till utredningen i större utsträckning i hovrätten än i tingsrätten men förlorade trots detta sin talan.<sup>173</sup> I det följande ska den av underrätterna tillämpade bevislätnadsregeln analyseras i förhållande till förarbeten, doktrin och praxis.

---

<sup>173</sup> Gozzo (1994) s. 64 f.

# 5 Analys av rättspraxis

## 5.1 Inledning

Den bevislätnadsregel som tillämpats av underrätterna har aldrig tagits upp till prövning av HD. Det är därav relevant att undersöka om det finns några andra alternativa lösningar på bevisproblematiken, med bakgrund i de bevisbördeteorier som presenterats ovan. I det följande ska detta utredas och analyseras.

## 5.2 Bevisbördans placering i mål om intrång i förfarandepatent

I underrättspraxis har en bevislätnadsregel tillämpats, men bevisbördan ligger fortfarande kvar på patenthavaren. I det följande ska denna lösning diskuteras. Inledningsvis analyseras om det finns grunder för att, med bakgrund i bevissäkringsteorin och den materiella teorin, placera bevisbördan på annat sätt än enligt huvudregeln i mål om intrång i förfarandepatent.

### 5.2.1 Bevisbördans placering enligt bevissäkringsteorin

Bevissäkringsteorin utgår ifrån att bevisbördan ska placeras på den part som har haft möjlighet att säkra tillförlitlig bevisning. Om båda parterna har möjlighet till det ska den av parterna som har lättast eller någon särskild anledning att säkra bevisning åläggas bevisbördan.<sup>174</sup> I mål om intrång i förfarandepatent föreligger bevissvårigheter om den påstådde intrångsgöraren inte vill uppge sitt tillverkningsförfarande. Det blir i sådant fall svårt för käranden att prestera någon bevisning om vilket förfarande

---

<sup>174</sup> Se avsnitt 2.3.3.

svaranden använt. Med utgångspunkt i bevissäkringsteorin ska bevisbördan placeras på den part som har haft möjlighet att säkra tillförlitlig bevisning. Teorin fastställer inte vilka omständigheter som avgör vem som enklast och billigast kan säkerställa bevisning om ett visst faktum. Det kan vara den part som har bäst kontroll över den omtvistade händelsen eller den part som är bäst insatt i den angelägenhet som tvisten rör.

Frågan är vem av parterna, i ett mål om intrång i förfarandepatent, som bör åläggas ett särskilt ansvar för bevissäkringen. Man kan hävda att det är den påstådde intrångsgöraren som har bäst kontroll över den omtvistade händelsen. Det är nämligen den påstådde intrångsgöraren som har kontroll över förfarandet och sin verksamhet. Denne har därmed bättre insyn i det påstådda intrånget och lättast att säkra bevisning därom. Bevissäkringen framstår dock som problematisk även för den som påstås ha gjort intrång i ett förfarandepatent. Anledningen är, som konstaterats tidigare, att den påstådde intrångsgöraren i många fall inte vill avslöja vilket förfarande som använts eftersom det utgör en företagshemlighet. Den påstådde intrångsgöraren ställs då oundvikligen inför valet mellan att eventuellt förlora målet eller avslöja sitt tillverkningsförfarande. Att en part inte vill avslöja något med hänvisning till att det utgör en företagshemlighet är inget som har lagts vikt vid i doktrin eller praxis när bevissvårigheter har diskuterats. Det finns dock ingen färdig teori inom bevissäkringsteorin om vilka omständigheter som ska avgöra vem av parterna som enklast kan säkra bevisning om ett visst faktum. Det framgår av underrättspraxis att domstolarna ansett att det är ett legitimt intresse som den påstådde intrångsgöraren har i att inte vilja avslöja sitt tillverkningsförfarande. Det skulle därmed kunna vara en omständighet som kan beaktas vid placeringen av bevisbördan. Vid en jämförelse mellan parternas bevissvårigheter framstår det dock i slutändan som att det är den som påstås göra intrång som har lättast att säkra bevisning om vilket förfarande som har använts. Intrångsgöraren har egendomen i sin besittning och bäst kontroll över verksamheten. Dessutom är det patenterade förfarandet tillgängligt för den påstådde intrångsgöraren. Det är därmed möjligt för denne att jämföra sitt eget förfarande och det patenterade förfarandet.

## 5.2.2 Bevisbördans placering enligt den materiella teorin

En placering av bevisbördan enligt den materiella teorin innebär att bevisbördan ska fördelas så att ändamålen med den civilrättsliga regeln förverkligas och får bästa möjliga genomslagskraft. Den lagstiftning som blir aktuell här är således PL. Som konstaterats tidigare är det den rådande uppfattning att bevisbördan ska bestämmas med ledning av *alla* de ändamålsskäl som ligger bakom den tillämpliga regeln. Inget ändamål utesluts på förhand. Det huvudsakliga syftet bakom patentsystemet är att *främja den industriella utvecklingen*. Målsättningen tillgodoses genom att patentsystemet har en informationsspridande effekt, fungerar som ett skydd för investeringar, ger incitament till uppfinnare och främjar exploateringen av nya tekniska idéer. Frågan är hur bevisbördan bör placeras i mål om intrång i förfarandepatent för att ändamålet ska förverkligas.

Som Nordh framhåller kan bevissvårigheterna vara väldigt avgörande när man ska bedöma vilka verkningarna som bevisbördans placering kan antas få för genomslaget av ändamålen bakom en rättsregel. I mål om intrång i förfarandepatent kan patenthavaren ha svårt att styrka intrång om den påstådde intrångsgöraren inte vill avslöja sitt tillverkningsförfarande. Bevissvårigheten ligger i att visa att svaranden använt det patenterade förfarandet, och inte någon annan tillverkningsmetod. Om patenthavaren endast har tillgång till slutprodukten, och inte själva förfarandet, är det som regel svårt att fastställa vilket förfarande som svaranden faktiskt har använt. Det går att med skilda förfaranden få fram närmast identiska produkter. Om en innehavare av ett förfarandepatent inte på ett effektivt sätt kan gå till domstol och stoppa ett intrång i sitt patent förlorar ensamrätten sitt innehåll. För att patenthavares ensamrätt ska få ett verkligt innehåll får det inte vara omöjligt att bevisa att intrång skett. Patenthavarens ensamrätt riskerar i sådant fall att bli illusorisk. Om ensamrätten som ett förfarandepatent ger framstår som innehållslöst kan en effekt bli att ändamålen bakom patentsystemet inte

förverkligas. Den handlingsdirigerande effekten bakom patentsystemet uteblir.

Det grundläggande syftet, att främja den industriella utvecklingen, kommer inte förverkligas om uppfinnare inte ser någon mening med att patentera sina förfaranden. Patentsystemet kommer inte längre skapa incitament för uppfinnare och skyddet för investeringar i forsknings- och utvecklingsarbete urholkas. Vidare kommer inte ny teknik spridas och vidareutvecklas. Ändamålen bakom rättsregeln riskerar att inte få genomslag i samhället.

Om bevisbördan däremot placeras på svaranden blir situationen en annan. Patenthavarens ställning stärks eftersom bevisbördan för intrång inte längre ligger på denne. Samtidigt har samhället även ett intresse av en inte alltför långtgående ensamrätt i fråga om att utnyttja uppfinningar. Att andra aktörer på marknaden får möjlighet att förbättra uppfinningar är en vinst för samhället, eftersom bättre och billigare produkter då kan skapas. Det för den tekniska utvecklingen framåt. Det krävs därmed att uppfinnarens intresse av ekonomisk kompensation och samhällets intresse av att andra aktörer tillåts konkurrera med uppfinningen balanseras på ett ändamålsenligt sätt. Även om man kan hävda att det framstår som sannolikt att ändamålen med patentsystemet förverkligas i större utsträckning om svaranden får bevisbördan för att intrång inte föreligger, så kan det också motverka ändamålet. Det huvudsakliga syftet bakom patentsystemet, att *främja den industriella utvecklingen*, kan motverkas om ensamrätten blir för stark och i för stor utsträckning stoppar aktörer från att vidareutveckla patenterade uppfinningar.

### **5.2.3 Bör bevisbördan omplaceras?**

Huvudregeln vid patentintrång är att det ankommer på käranden att visa att svarandens agerande innefattar ett patentintrång. Patenthavaren har som utgångspunkt bevisbördan för motpartens intrång. Man kan, med utgångspunkt i bevissäkringsteorin och den materiella teorin, hävda att det

inte är motiverat att patenthavaren har bevisbördan för att ett intrång skett i det patenterade förfarandet. Den påstådde intrångsgöraren har lättast att säkra bevisning och det framstår som sannolikt att ändamålen med patentsystemet förverkligas i större utsträckning om bevisbördan placeras på denne.

Samtidigt är det en drastisk åtgärd att flytta bevisbördan från käranden till svaranden i mål om intrång i förfarandepatent. Det ska vara mer eller mindre *uppenbart* att bevissituationen kräver en omflyttning av bevisbördan för att åstadkomma en rimlig balans mellan parterna. Att placera bevisbördan på den påstådde intrångsgöraren i mål om intrång i förfarandepatent avhjälpes inte den bevisproblematik som finns i denna typ av mål. Den påstådde intrångsgöraren blir tvungen att välja mellan att avslöja sitt tillverkningsförfarande eller eventuellt förlora målet. En rimlig balans mellan parterna uppnås inte. Det framstår snarare som svårt för den påstådde intrångsgöraren att bevisa att dennes förfarande inte gjort intrång i det patenterade förfarandet. Att lägga bevisbördan på den påstådde intrångsgöraren innebär att domstolen, vid en total ovisshet om de verkliga förhållandena, har att utgå från att ett intrång har skett. Det framstår som drastiskt att omplacera bevisbördan på detta sätt i mål om intrång i förfarandepatent, men inte i andra patentmål. Samtidigt kan det tyckas strängt mot käranden att låta honom eller henne bära risken av att det inte med viss grad av sannolikhet kan konstateras att svaranden använt det patenterade förfarandet. Möjligheterna att säkerställa bevisning om vilket förfarande som den påstådde intrångsgöraren använt är ju trots allt bättre för den påstådde intrångsgöraren än för käranden, som över huvud taget inte har tillgång till förfarandet om den påstådde intrångsgöraren hävdar att det utgör en företagshemlighet.

Jag menar därmed att det är svårt att acceptera en omkastning av bevisbördan från patenthavaren till den påstådde intrångsgöraren. Det är inte uppenbart att bevissituationen kräver en omflyttning av bevisbördan. Men de bevissvårigheter som uppmärksammas ovan kvarstår. Det finns dock fler sätt att åstadkomma bättre balans mellan parterna. Ett annat sätt att lindra

bevisbördan för en part är att sänka beviskravet för bevisbördans uppfyllande, vilket redan har skett i underrätterna. Det skapar en mer realistisk möjlighet för en part att få sitt rättsfaktum lagt till grund för domen. Det framgår av praxis att HD ibland ansett att det dominerande intresset endast motiverat en sänkning av beviskravet, och inte en omplacering av bevisbördan.<sup>175</sup> Trots att patenthavarens intressen kan anses vara dominerande i mål om intrång i förfarandepatent, behöver det inte betyda att bevisbördan ska kastas om. Det kan eventuellt innebära att det istället är motiverat med en sänkning av beviskravet. I det följande ska detta undersökas närmare.

## **5.3 Beviskravets höjd i mål om intrång i förfarandepatent**

När det föreligger bevissvårigheter i ett mål är det inte ovanligt att domstolen väljer att göra en bevislättning i form av ett sänkt beviskrav. Det finns därmed anledning att överväga om de två presenterade teorierna<sup>176</sup>, vid en tillämpning i mål om intrång i förfarandepatent, leder till skilda resultat eller om de båda talar för ett högt eller ett lågt beviskrav. Inledningsvis ska den av underrätterna tillämpade bevislättningsregeln analyseras i förhållande till förarbetena till PL.<sup>177</sup>

### **5.3.1 Är bevislättningsregeln förenlig med förarbetena?**

När presumtionsregeln som tillämpades i mål om intrång i förfarandepatent försvann diskuterades det i förarbetena hur bevisproblematiken istället skulle lösas. Frågan är om förarbetena ger stöd för den bevislättningsregel som tillämpats av underrätterna i mål om intrång i förfarandepatent? Av 1966 års proposition framgår att kommittéerna menade att bevisfrågan, bland annat

---

<sup>175</sup> Se avsnitt 2.4.

<sup>176</sup> Se avsnitt 2.4.1.

<sup>177</sup> Se avsnitt 4.3.



med hänsyn till *den fria bevisprövningen*, inte behövde bli alltför svår. Lagutskottet konstaterade även de i ett betänkande att domstolarna med tillämpning av *den fria bevisprövningen* borde komma till samma resultat som med en presumtionsregel. I propositionen från 1985 ansågs *den fria bevisprövningen* vara tillräcklig för att tillgodose de olika intressen som gjorde sig gällande i frågan. Presumtionsregeln ersattes därmed inte med någon lagreglering. Istället ansågs helt enkelt *den fria bevisprövningen* vara tillräcklig för att tillgodose både patenthavarens och den påstådde intrångsgörarens intressen.

Frågan är om det, som Boreco gjort gällande i sin XX ansökan till HD, går att argumentera för att uttalandena i förarbetena talar för att en patenthavares bevissvårigheter ska lösas med *ren bevisvärdering*, och inte med en bevislätnadsregel. Problemet med en sådan argumentation är att bevisvärderingen inte är en normativ fråga. Frågor om bevisvärdering hör till sakfrågan i målet, medan frågor om beviskrav och bevisbörda utgör rättsfrågor. Att tingsrätterna har konstruerat en bevislätnadsregel och sänkt beviskravet kan därmed inte anses stå i strid med *den fria bevisvärderingen*.

Vidare framgår det av förarbetena att domstolarna med tillämpning av *den fria bevisprövningen* borde komma till samma resultat som med en presumtionsregel. En annan relevant fråga är då om man med den av underrätterna bildade bevislätnadsregeln kommer till samma resultat som vid tillämpning av presumtionsregeln? Av förarbetena till PL framgår under vilka förutsättningar presumtionsregeln kunde tillämpas. Patentprocessutredningen menade att patenthavaren först måste klargöra att svarandens produkt *överensstämmer med den produkt som framställs med det patentskyddade förfarandet*. Det bör därutöver enligt utredningen även krävas att patenthavaren *gör sannolikt att svarandens produkt framställts enligt det patentskyddade förfarandet*. Det framstår som att den bevislätnadsregel som underrätterna bildat och tillämpat bygger på patentprocessutredningens uttalanden i denna del. Underrätternas bevislätnadsregel innebär som konstaterats tidigare att patenthavaren ska göra sannolikt att den aktuella

produkten tillverkats enligt det patenterade förfarandet. Detta stämmer väl överens med patentprocessutredningens uttalanden. Det verkar som att underrätternas bevislätnadsregel bygger på dessa uttalanden. I praktiken blir resultatet detsamma om man tillämpar presumtionsregeln, med de förutsättningar som patentprocessutredningen ställt upp, som om man tillämpar underrätternas bevislätnadsregel. Ta målet mellan Alfa Laval och SWEP som exempel. En tillämpning av presumtionsregeln i målet hade inneburit följande. Alfa Laval hade till att börja haft bevisbördan för att SWEP:s produkt överensstämmer med den produkt som framställs med Alfa Lavals patenterade förfarande. Därefter hade Alfa Laval varit tvungna att göra sannolikt att SWEP:s produkt framställts enligt det patenterade förfarandet. Resultatet blir därmed, oavsett vad man väljer, att patenthavaren ska göra *sannolikt att det patenterade förfarandet har använts*. Det kan därmed inte uteslutas att underrätterna, vid tillämpning av presumtionsregeln, skulle komma till samma resultat som vid användandet av den aktuella bevislätnadsregeln.

I den efterföljande propositionen tas dock inte uttalandet från patentprocessutredningen upp av departementschefen. I propositionen konstaterades istället att presumtionsregeln endast skulle komma att tillämpas om patenthavaren kunde styrka att intrånget gäller en viss ny produkt. Att styrka detta var svårt enligt departementschefen, eftersom produktens karaktär i sig var sådan att den inte kan definieras så att patentbarhetsfordringarna är uppfyllda. Mot bakgrund av detta går det att ifrågasätta om förarbetena verkligen ger stöd till den bevislätnadsregel som underrätterna skapat. Det som framgår av departementschefens uttalanden i propositionen är istället att den fria bevisprövningen är tillräcklig för att tillgodose de olika intressen som gjorde sig gällande i frågan.

### 5.3.2 Den materiella teorins betydelse för beviskravet

Enligt en uppfattning inom de materiella teorierna bör alla funktioner som en lagregel har beaktas vid bedömningen av beviskravet. Tidigare i uppsatsen presenterades två rättsfall där HD gjort en avvägning mellan motstående intressen vid bedömningen av beviskravet.<sup>178</sup> Det grundläggande syftet bakom patentsystemet är att främja den industriella utvecklingen genom tillkomsten av ny och för samhället värdefull teknik. Som konstaterats tidigare finns det bland annat två motstridiga intressen i patentsystemet; uppfinnarens intresse att få ekonomisk kompensation för sin uppfinnarinsats och samhällets intresse att andra aktörer tillåts konkurrera med uppfinnaren. Patenträtten försöker balansera dessa intressen för att den industriella utvecklingen ska främjas. Frågan är vilket beviskrav som bör ställas upp för att ändamålet med patentsystemet ska främjas.

Om ett högt beviskrav upprätthålls i mål om intrång i förfarandepatent kan det medföra att uppfinnarens möjligheter att få ekonomisk kompensation påverkas. Ett högt beviskrav innebär att patenthavaren får svårare att uppfylla sin bevisbörda. Om det är väldigt svårt för innehavare av förfarandepatent att stoppa intrång framstår skyddet för förfarandepatent som innehållslöst. För att patenthavarens ensamrätt ska få ett verkligt innehåll får det inte vara omöjligt att bevisa att intrång skett. Patenthavarens ensamrätt riskerar i sådant fall att bli illusorisk. Det måste vara möjligt att bevisa intrång. Beviskravet får inte sättas så högt att patenthavaren saknar faktiska möjligheter att uppfylla sin bevisbörda. Om beviskravet sätts för högt kommer innehavare av förfarandepatent vara tvungna att acceptera att aktörer kopierar uppfinningen och konkurrerar med uppfinnaren på marknaden. En aktör som har kopierat en annan aktörs uppfinning konkurrerar på bättre villkor, eftersom denne inte har investerat varken tid och pengar i uppfinningen på det sätt som uppfinnaren har gjort. De ekonomiska incitamenten för uppfinnare att

---

<sup>178</sup> Se avsnitt 2.5.1.1.

investera i forsknings- och utvecklingsarbete på de områden där förfarandepatent är viktigt kan då minska, eftersom den ekonomiska kompensationen för uppfinnarinsatsen minskar.

Samtidigt finns det ett samhällsligt intresse av en inte allt för långtgående ensamrätt, som hindrar nyttjandet av befintliga uppfinningar. Frågan är om hur långtgående ensamrätten ska sträcka sig. Att aktörer på marknaden tillåts förbättra och utveckla patenterade uppfinningar blir en vinst för samhället. Det kan på så sätt skapas billigare och bättre uppfinningar. Det måste finnas en rimlig balans mellan den enskilde uppfinnarens och det allmänna intresset. Att placera bevisbördan på den påstådde intrångsgöraren framstår som för drastiskt, men vid en avvägning mellan de olika intressena framstår en sänkning av beviskravet som desto mer rimligt.

Det är sammanfattningsvis rimligt att anta att ett för högt beviskrav kan hämma den tekniska utvecklingen genom att uppfinnare inte kan hävda sin rätt i domstol på ett effektivt sätt. Om aktörer tillåts använda ett patenterat förfarande, men undvika att bli dömda för intrång, riskerar skyddet för förfarandepatent att urholkas. Förfarandepatent kan i praktiken bli betydelselösa, eftersom uppfinnaren inte i tillräcklig mån kan skydda sin uppfinning. Samtidigt är det motsatta förhållandet inte heller önskvärt. Om beviskravet sätts lågt riskerar det att hindra den tekniska utvecklingen genom att en onödigt stor mängd av andra aktörers uppfinningar anses göra intrång i förfarandepatent. Andra uppfinnare får då snävare utrymme att utveckla nya förfaranden, eftersom intrång så "lätt" kan bevisas.

### **5.3.3 Bevissäkringsteorins betydelse för beviskravet**

För att använda beviskravet styrkt ska åtminstone en av parterna ha förmåga och möjlighet att skaffa typbevis. I de fall typbevis saknas kan domaren utgå ifrån att bevissvårigheter föreligger, och därmed faller det sig naturligt att sänka beviskravet. Om det finns skriftlig eller annan tillförlitlig bevisning bör

ett högt beviskrav vidhållas. Om inte, bör beviskravet sänkas. En part ska ha rimliga möjligheter att fullgöra sin beviskyldighet. En sänkning av beviskravet får dock endast ske om det finns en generell bevisproblematik, och inte endast en problematik i det enskilda fallet.<sup>179</sup> I mål om intrång i förfarandepatent finns vissa bevisvårigheter. Det saknas typbevis eller annan skriftlig bevisning som tillkommit med båda parternas medverkan. I ett mål om intrång i förfarandepatent görs en objektiv jämförelse mellan patentkraven och intrångsförfarandet för att avgöra om svaranden utnyttjat den patenterade uppfinningen. När det handlar om ett intrång i ett förfarandepatent kan inte patenthavaren på samma sätt som när det handlar om intrång i ett produktpatent köpa in ett exemplar av produkten för att visa på likheterna mellan patentkraven och intrångsföremålet. Patenthavaren har inte heller någon möjlighet att använda sig av intrångsundersökning, eftersom en sådan undersökning inte får användas för faktiska omständigheter. Det går inte att använda en intrångsundersökning för att iaktta processer som utförs i vissa lokaler. I teorin kan rätten besluta om en sakkunnig besiktning enligt 40 kap. 5 § andra stycket RB. Vid en sådan besiktning får dock inte någon yrkeshemlighet röjas, vilket i praktiken kan innebära problem. Om en sakkunnig ska besiktiga ett föremål som svaranden menar utgör en företagshemlighet, så kommer de facto yrkeshemligheter röjas. Det är domstolen som beslutar om sakkunnig besiktning och om yrkeshemlighet kommer uppenbaras vid besiktningen måste det finnas synnerligen anledning till att sådan hemligheten röjs. Om den påstådde intrångsgöraren hävdar att företaget använt ett annat förfarande, och samtidigt vägrar att uppge sin tillverkningsmetod framstår det som väldigt svårt för patenthavaren att bevisa att ett intrång skett. Om yrkeshemlighetens innehavare själv påkallar besiktning eller samtycker till det utgör dock inte yrkeshemligheterna något hinder. Patenthavaren är därmed i praktiken ”beroende” av att den påstådde intrångsgöraren delar information om sitt tillverkningsförfarande.

---

<sup>179</sup> Se avsnitt 2.5.1.2.

Det framstår som förhållandevis klart att frågan om vilket förfarande som använts utgör en bevissvårighet då uppgifter av det slaget förutsätter att den påstådde intrångsgöraren delar med sig av information gällande detta. Bevissvårigheterna är inte begränsade till ett enskilt fall. Det finns generella bevissvårigheter i mål om intrång i förfarandepatent. Anledningen bakom det svåra bevisläget är att den påstådde intrångsgöraren i många fall inte vill avslöja sitt tillverkningsförfarande, med hänvisning till att det utgör en företagshemlighet. Att sänka beviskravet i mål om intrång i förfarandepatent framstår därmed som rimligt. Det är dessutom förenligt med rättsutvecklingen i HD avseende bevislättning. HD har i flertalet fall sänkt beviskravet med anledning av bevissvårigheter.<sup>180</sup>

### **5.3.4 Har bevissvårigheterna i det enskilda fallet haft någon betydelse för tillämpningen av bevislättningens regel?**

En annan fråga är vad det har haft för betydelse, i mål om intrång i förfarandepatent, att den påstådde intrångsgöraren har bidragit till processen på annat sätt. I målet mellan SKW och Perstorp vägrade Perstorp uppge hur deras produkt tillverkades. De erbjöd dock SKW att låta en opartisk expert granska Perstorps metod och ta ställning till om den gjorde intrång i SKW:s patent, ett erbjudande som SKW inte utnyttjade. Tingsrätten ansåg dock fortfarande att beviskravet skulle vara *sannolikt*. I målet mellan Bind-O-Matic och Boreco framlade inte Boreco några påståenden om förfarandet, men de medverkade till att en viss utredning om förfarandet kom till stånd. I hovrätten medverkade dessutom Boreco i större utsträckning än i tingsrätten till utredningen. Trots detta ansåg både tingsrätten och hovrätten att samma beviskrav, det vill säga sannolikt, borde tillämpas i fråga om Bind-O-Matics käromål. Även i de efterföljande målet mellan Alfa Laval och SWEP bibehölls beviskravet sannolikt. Detta talar för att underrätterna ansett att beviskravet, oavsett svarandens medverkan, sätts till sannolikt.

---

<sup>180</sup> Se avsnitt 2.5.1.2.

Frågan är om det fortsatt är motiverat med ett sänkt beviskrav i de fall då svaranden, utan att avslöja sina tillverkningshemligheter, bidrar till processen på sådant sätt att bevissvårigheterna i målet minskar. Är det då är lämpligt att ställa upp och tillämpa en bevislätnadsregel på det sätt underrätterna gjort. En sådan bevislätnadsregel kan anses mer eller mindre lämpad i de enskilda fallen med hänsyn till om det föreligger större eller mindre bevissvårigheter. En relevant fråga att ställa sig är om bevislätnadsregeln ska och bör tillämpas oavsett vilka bevissvårigheter som föreligger i målet. Kan beviskravet variera från fall till fall vid tillämpning av samma rättsregel? Som tidigare konstaterats menar Heuman att så är fallet.<sup>181</sup> Han anser att beviskravet kan variera på grund av förhållandena i det enskilda fallet. Å ena sidan minskar förutsebarheten om beviskravet kan variera från fall till fall beroende på bevissvårigheterna, men å andra sidan kan en stelbent bevislätnadsregel vara mer eller mindre väl tillämplig i enskilda fall. Om en bevislätnadsregel grundar sig på bevissäkringsresonemang framstår det som omotiverat att sänka beviskravet om det inte finns några bevissvårigheter. I målet mellan Alfa Laval och SWEP konstaterade PMD att bevislätnadsregeln var väl förenlig med den bevissäkringsprincip som kommit till uttryck i praxis. Det går därför att anta att PMD grundat sänkningen av beviskravet på ett bevissäkringsresonemang. Även i de tidigare rättsfallen är det bevissvårigheterna i målet som motiverar en sänkning av beviskravet. Det framstår som förhållandevis klart att bevislätnadsregeln grundar sig på de bevissvårigheter som uppkommer i mål om intrång i förfarandepatent. Det vore därför rimligt att låta beviskravet variera i förhållande till bevissvårigheterna i målet. Det kan inte vara önskvärt att tillämpa ett lägre beviskrav i de fall då skälen för att sänka beviskravet inte längre föreligger.

---

<sup>181</sup> Se avsnitt 2.5.1.

## 5.4 Presumptionsregel i mål om intrång i förfarandepatent

En annan lösning är att återinföra en presumptionsregel i svensk rätt. Den tidigare presumptionsregeln gällde endast nya produkter och den innebar att den aktuella produkten skulle anses framställd enligt det patentskyddade förfarandet till dess att motsatsen kunde styrkas. Det är värt att uppmärksamma att den presumptionsregel som tidigare fanns i svensk rätt endast gällde vid mål om intrång i förfarandepatent som avsåg framställning av ett nytt ämne. Det kan tänkas att motsvarande problem kan uppstå vid förfarandepatent som avser andra alster än sådana som faller under begreppet ämne. Tillämpningsområdet för en sådan presumptionsregel borde därför eventuellt vidgas. Artikel 55 UPCA föreskriver på ett liknande sätt en omkastad bevisbörda. Artikel 55 innebär att om ett patent avser en process för framställning av en ny produkt ska varje identisk produkt som framställts utan patenthavarens samtycke till dess motsatsen bevisats anses ha framställts genom den patentskyddade processen. Att införa en omkastad bevisbörda hade varit i linje med rättsutvecklingen på upphovsrättens område. Som konstaterats tidigare är Bernitz av uppfattningen att det finns goda skäl att anlägga ett liknande synsätt på det patenträttsliga området.<sup>182</sup>

Införandet av en presumptionsregel i svensk rätt skulle innebära att ett företag som startar tillverkning av en ny produkt, för vilken annan har patent på ett framställningsförfarande, ska anses tillverka produkten enligt det patenterade förfarandet till dess att företaget bevisat motsatsen. Om presumptionsregeln ska stämma överens med artikel 55 ska dessutom detsamma gälla i de fall då den identiska produkten med stor sannolikhet har framställts genom den patentskyddade processen och patenthavaren efter att ha vidtagit rimliga åtgärder inte har kunnat fastställa vilken process som faktiskt har använts för denna identiska produkt.

---

<sup>182</sup> Se avsnitt 2.5.2.1.



Det framstår därmed vid en första anblick som att patenthavarens ställning hade stärkts om en presumtionsregeln hade införts. En presumtionsregel kan underlätta för patenthavaren att på förhand bedöma utgången av processen och även underlätta bevisföringen. Detta har såklart stor betydelse för patenthavaren, inte minst med hänsyn till den långa processtiden och de höga processkostnaderna. Presumtionsregeln togs dock bort ur svensk rätt av en anledning. Det har konstaterats i förarbetena att presumtionsregeln endast skulle tillämpas om patenthavaren kunde *styrka att intrånget gällde en viss ny produkt*. Om produktens karaktär i sig är sådan att den inte kan definieras så att patentbarhetsfordringarna är uppfyllda, är det svårt för patenthavaren att visa att det är fråga om samma produkt som har framställts genom det patentskyddade förfarandet. Detta är såklart en betydande svårighet som talar mot att ett införande av en presumtionsregel på ett effektivt sätt skulle avhjälpa bevissvårigheterna.

Patentprocessutredningen menade dessutom att det, för att presumtionsregeln ska tillämpas, borde krävas att patenthavaren gör sannolikt att svarandens produkt framställts enligt det patentskyddade förfarandet. Detta var dock inget som departementschefen senare tog upp i propositionen. Att presumera att det patenterade förfarandet har använts utan att patenthavaren först behöver göra detta sannolikt innebär onekligen stora fördelar för patenthavaren. Som patentprocessutredningen påpekar kan identiska produkter tillverkas med olika förfaranden. En sådan lösning förfaller emellertid, som patentprocessutredningen också påpekade, inte som rättssäker och bör således inte införas i svensk rätt. Att tillämpa presumtionsregeln på det sätt patentprocessutredningen förespråkade leder dock till samma resultat som vid tillämpningen av den av underrätterna bildade bevislätnadsregeln. Patenthavaren ska göra sannolikt att produkten tillverkats med det patenterade förfarandet. Även om patenthavarens bevissvårigheter till viss del lättar vid en sådan lösning, så kvarstår problemet för den påstådde intrångsgöraren. Om patenthavaren lyckas med att styrka att det är fråga om samma produkt och gör sannolikt att det patentskyddade förfarandet har använts, så hamnar den påstådde intrångsgöraren i samma

situation som vid tillämpningen av den bevislätnadsregel som underrätterna formulerat. Denne måste då välja mellan att avslöja sitt tillverkningsförfarande eller eventuellt förlora målet.

Det som framstår som den främsta fördelen med en lagstadgad presumtion är att det bidrar till förutsebarhet. Det framstår dock inte som motiverat att återinföra en presumptionsregel om bevissvårigheterna, både för patenthavaren och den påstådde intrångssvaranden, fortfarande kvarstår.

## **5.5 Får en parts vägran att uppge sitt tillverkningsförfarande någon negativ bevisverkan?**

Enligt förarbetena till PL ska domstolen, vid ett mål om intrång i förfarandepatent, pröva vilken bevisverkan som ska tillmätas en parts underlåtenhet att besvara en fråga om hur en produkt framställts. Det framgår av den praxis som presenterats ovan att domstolarna varit ovilliga att ge en parts underlåtenhet någon bevisverkan. I målet mellan SKW och Perstorp vägrade Perstorp uppge hur deras produkt tillverkades. Tingsrätten konstaterade att Perstorps vägran inte skulle ges någon negativ bevisverkan enligt 35 kap. 4 § RB. Det fanns flera anledningar bakom tingsrättens bedömning. En sådan anledning var att det ansågs vara allmänt känt att man inom industrin valde att skydda värdefulla framställningsförfaranden genom att hemlighålla dem istället för att patentskydda dem. På det sättet undviker företag att lämna ifrån sig värdefull know-how och uppfinningar som eventuellt inte skulle fått patent skyddas. En annan anledning som tingsrätten upp var att Perstorp erbjudit SKW att låta en opartisk expert granska Perstorps metod och ta ställning till SKW:s patent. Även i målet mellan Bind-O-Matic och Boreco konstaterade tingsrätten att Borecos vägran att avslöja sin tillverkningsmetod kan bero på ett rättmätigt intresse av att skydda en tillverkningshemlighet. Även i det senaste målet mellan Alfa Laval och SWEP konstaterar domstolen det inte finns något stöd i praxis för att låta en

parts underlåtenhet att besvara frågor få betydelse för utgången i målet. Det är därmed en samstämmig bild som framkommer av underrättspraxis. Om svaranden i ett mål om intrång i förfarandepatent inte vill avslöja sin tillverkningsmetod, så tillmäts *inte* denna vägran någon negativ bevisverkan.

En annan sak är att den påstådde intrångsgörarens vägran i praktiken får stor betydelse för utgången i målet, även om den inte tillmäts någon negativ bevisverkan. Om patenthavaren lyckas göra sannolikt att det patenterade förfarandet har använts, är det upp till den påstådde intrångsgöraren att göra sannolikt att ett annat förfarande än det patenterade har använts. Den så kallade falska bevisbördan ligger på den påstådde intrångsgöraren. Om inte den påstådde intrångsgöraren vill avslöja sin tillverkningsmetod kan det finnas betydande svårigheter för denne att uppfylla sin bevisskyldighet. I målet mellan Alfa Laval och SWEP hade SWEP bland annat åberopat förhör och utlåtanden, samt syn utom huvudförhandling och en film som de tagit under synen. PMD kom likväl fram till att det förelåg ett informationsunderskott gällande hur SWEP framställde sina alster och den oklarhet som kvarstod fick gå ut över SWEP. Det kan inte uteslutas att PMD, om SWEP avslöjat sitt tillverkningsförfarande, skulle kommit till en annan slutsats angående informationsunderskottet.

## 6 Avslutande reflektioner

I detta kapitel ska uppsatsens sista frågeställning besvaras, det vill säga om det är lämpligt att lösa bevisproblematiken med hjälp av något annat processrättsligt medel.

Till att börja kan det konstateras att för att förfarandepatent ska få ett verkligt innehåll krävs det att den som får sin ensamrätt kränkt har en rimlig möjlighet att bevisa att ett intrång skett. En placering av bevisbördan på käranden förenat med beviskravet styrkt gör det generellt sett alltför svårt för käranden att vinna framgång med en intrångstalan. Det i sig kan leda till att skyddet som förfarandepatent ger urholkas och i förlängningen blir illusoriskt. Ensamrätten blir ointressant om ett intrång i den i praktiken inte får några konsekvenser. Att det framstår som svårt att föra en fullgod bevisning i mål om intrång i förfarandepatent kan också undergräva respekten för rättighetsinnehavarens ensamrätt till sitt förfarande. Det kan därmed konstateras att patenthavarens bevisbörda, för att förfarandepatent ska ges ett verkligt skydd, inte bör vara alltför tung.

En lösning som diskuterats ovan är om bevisbördan, med bakgrund i bevissäkringsteorin eller den materiella teorin, bör och kan placeras annorlunda. För det första kan det konstateras att det finns bevissvårigheter för båda parter. Även om det framstår som lättast för den påstådde intrångsgöraren att säkra bevisning om vilket förfarande som har använts, medför detta inte nödvändigtvis att bevisbördan ska placeras på denne. För det andra krävs det enligt den materiella teorin att uppfinnarens intresse av ekonomisk kompensation och samhällets intresse av att andra aktörer tillåts konkurrera med uppfinningar balanseras på ett ändamålsenligt sätt. En avvägning mellan dessa intressen medför inte nödvändigtvis att bevisbördan ska omplaceras. Även om man kan hävda att det framstår som sannolikt att ändamålen med patentsystemet förverkligas i större utsträckning om svaranden får bevisbördan för att intrång inte föreligger, så kan det också

motverka ändamålet. Det huvudsakliga syftet bakom patentsystemet, att *främja den industriella utvecklingen*, kan motverkas om ensamrätten blir för stark och i för stor utsträckning stoppar aktörer från att vidareutveckla patenterade uppfinningar. Att omplacera bevisbördan på den påstådde intrångsgöraren löser inte bevisproblematiken. Det framstår snarare som en alltför drastisk åtgärd att kasta om bevisbördan. En omplacering av bevisbördan innebär bara att problemet flyttas. Istället för att en för tung bevisbörda placeras på patenthavaren placeras istället en för tung bevisbörda på den påstådde intrångsgöraren. Bevisproblematiken får inte en lämplig lösning genom en omplacering av bevisbördan.

En annan lösning som diskuterats är att återinföra en presumtionsregel i mål om intrång i förfarandepatent. Det är dock tydligt att en presumtionsregel måste förenas med ett krav på att patenthavaren först ska göra det sannolikt att produkten tillverkats med det patenterade förfarandet. Värdet av en sådan regel för patenthavare går då förlorat, eftersom bevislätnadsregeln i praktiken ger samma lösning. Att införa en presumtionsregel i svensk rätt kan därmed inte anses vara en lämplig lösning.

Den sista lösningen som diskuterats är den av underrätterna tillämpade bevislätnadsregeln. En ordning där patenthavaren har bevisbördan och beviskravet inte sänks kan inbjuda till att någon spekulerar i att begå intrång, eftersom det framstår som svårt för patenthavaren att i praktiken faktiskt bevisa intrång. En sådan ordning är knappast avhållande. Om den påstådde intrångsgöraren istället får bevisbördan och ska styrka att ett annat förfarande än det patenterade använts framstår även detta som för ingripande och drastiskt. En bättre lösning är, precis som underrätterna har gjort, att sänka beviskravet. Både bevissäkringsteorin och den materiella teorin pekar på att beviskravet bör sänkas i mål om intrång i förfarandepatent.

Bilden som framkommer när underrättspraxis studerats är att det inte är omöjligt för den påstådde intrångsgöraren att vinna denna typ av mål. Baserat på utgången i målen från underrätterna ger bevislätnadsregeln till synes den

påstånnde intrångsgöraren och patenthavaren relativt jämna möjligheter att få utslag till sin favör. I två av de mål som presenterats har underrätterna dömt till den påstånnde intrångsgörarens fördel. I målet mellan Bind-O-Matic och Boreco samt målet Alfa Laval och SWEP blev utslaget istället till patenthavarens fördel. För långtgående slutsatser kan dock inte dras utifrån detta material eftersom det bara rör sig om fyra domar från underrätterna. Men det kan inte med utgångspunkt i praxis hävdas att vare sig patenthavaren eller den påstånnda intrångsgöraren, med tillämpning av bevislätnadsregeln, får orimligt svårt att vinna mål om intrång i förfarandepatent.

Vad som dock kan framstå som olämpligt är att inte ta hänsyn till om det saknas bevissvårigheter i det enskilda fallet. En lösning hade varit att inte tillämpa bevislätnadsregeln på det stelbenta sätt som underrätterna hittills har gjort. Bevislätnadsregeln är mer eller mindre lämpad i de enskilda fallen med hänsyn till om det föreligger större eller mindre bevissvårigheter. Bevislätnadsregeln bygger på att patenthavaren har bevissvårigheter. Bevissvårigheterna för patenthavaren grundar sig i att den påstånnde intrångsgöraren inte vill avslöja sitt tillverkningsförfarande. Om den påstånnde intrångsgöraren bidragit till utredning i väsentlig utsträckning kan det ifrågasättas om det fortfarande föreligger så stora bevissvårigheter att ett sänkt beviskrav är motiverat. En lämplig lösning på bevisproblematiken hade varit att domstolarna låter beviskravet variera på grund av bevisförhållandena i det enskilda fallet.

Avslutningsvis kan konstateras att det är önskvärt att HD tar upp den aktuella bevisbördefrågan till prövning och fastslår om någon bevislätnadsregel överhuvudtaget ska tillämpas i mål om intrång i förfarandepatent. Det bör även klargöras under vilka förutsättningar en sådan regel i så fall ska tillämpas. Det återstår att se om HD är beredd att fastställa att en sådan bevislätnadsregel bör tillämpas i mål om intrång i förfarandepatent.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1944:176 Med förslag till lag om ändring i förordningen den 16 maj 1884 (nr 25) angående patent [prop. 1944:176]

Prop. 1966:40 Förslag till patentlag m.m. [prop. 1966:40]

Prop. 1977/78:1 Del A Om ändring i patentlagen (1967:837) m.m. [prop. 1977/78:1]

Prop. 1985/86:86 Om ändring i patentlagen (1967:837) m.m. [prop. 1985/86:86]

Prop. 1994/95:86 EG-regler om tilläggsskydd för läkemedel [prop. 1994/95:86]

Prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång [prop. 1998/99:11]

Prop. 2003/04:55 Gränser för genpatent m.m. – genomförande av EG-direktivet om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar [prop. 2003/04:55]

Prop. 2013/14:89 Ett enhetligt patentskydd i EU [prop. 2013/14:89]

### Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk [SOU 1938:44]

SOU 1983:35 Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten  
[SOU 1983:35]

NU 1963:6 Nordisk patentlovgivning [NU 1963:6]

SOU 2006:80 Patent och innovationer för tillväxt och välfärd [SOU  
2006:80]

### **Utskottsbetänkanden**

Lagutskottets betänkande 1977:78:LU32 Med anledning av motion om en  
presumptionsregel vid förfarandepatent [Bet. 1977:78:LU32]

### **Övrigt**

Motion 1977/78:1001 [Motion 1977:78:1001]

## **Litteratur**

Bengtsson, Henrik & Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 1.  
uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006. [Bengtsson och Lyxell 2006]

Bernitz, Ulf, Nordell, Per Jonas, Rosén, Jan & Sandgren, Claes,  
*Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 15. uppl., Jure, Stockholm, 2020.  
[Bernitz m.fl. 2020]

Boman, R, *Bevisbörda och civilrätt (eller sfärernas harmoni)*, i: Bengtsson,  
Bertil & Agell, Anders (red.), Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius och  
Santérus förlag, Göteborg, 1993. [Boman 1993]

Diesen, Christian, *Bevisprövning i tvistemål*, 1. uppl., Norstedts juridik,  
Stockholm, 2012. [Diesen 2012]

Domeij, Bengt, *Patent och företagshemligheter*, andra upplagan, Iustus  
förlag, Uppsala, 2019- [Domeij 2019]



Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *Rättegång H. 4, 6.*, omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1992. [Ekelöf och Boman 1992]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång H. 4, 7.*, omarb. och rev. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2009. [Ekelöf m.fl. 2009]

Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2005. [Heuman 2005]

Kleinman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018. [Kleinman 2018]

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*, 12. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019. [Levin 2019]

Olivecrona, Karl, *Beviskyldigheten och den materiella rätten*, A&W, Uppsala, 1930. [Olivecrona 1930]

Westberg, Peter, *Process teknik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*, i: Andersson, Torbjörn & Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus förlag, Uppsala, 2004, s. 731–754. [Westberg 2004]

Westberg, Peter, *Civilrättskipning I Tvistemål*, 3. upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021. [Westberg 2021]

Westlander, Olle & Törnroth, Lennarth, *Patent: allmänna domstolars praxis åren 1983-1991*, Juristförl., Stockholm, 1995. [Westlander och Törnroth 1995]

## Artiklar

Bernitz, Ulf, *Brukskonstskyddet i ljuset av den svenska Smultrondomen*, NIR 1994 s. 356-363. [Bernitz 1994]

Gozzo, Giovanni, *Presumptionsregel i mål om intrång i förfarandepatent – skall vi införa omvänd bevisbörda?*, NIR 1994 s. 55-67. [Gozzo 1994]

Marianne Levin, *Smultron NJA 1994 s 74*, i: Rättsfall att minnas, till Jan Hellner den 28 oktober 1997, Norstedts Juridik, Stockholm 1997. [Levin 1994]

Maunsbach, Ulf, *Enhetspatentet och domstolen för enhetspatent (UPC) i nordisk belysning*, NIR 2014 s. 301-304. [Maunsbach 2014]

Nordh, Roberth, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, SvJT, 2012 s. 781-799. [Nordh 2012]

## Elektroniska källor

Adamsson, Peter, Bonthron, Malin, Danowsky, Peter, W Essén, Eric, Karlsson, Leif, Kylhammar, Anders, Lundgren, Ragnar, Olsson, Henry, Pehrson, Lars och Öster, Karl Olov, *Patentlagen (2018-07-01 JUNO Version 1X)*, kommentaren till 1 kap. 1 §. [Adamsson m.fl., Patentlagen (2018-07-01 JUNO Version 1X), kommentaren till 1 kap. 1 §]

Adamsson, Peter, Bonthron, Malin, Danowsky, Peter, W Essén, Eric, Karlsson, Leif, Kylhammar, Anders, Lundgren, Ragnar, Olsson, Henry, Pehrson, Lars och Öster, Karl Olov, *Patentlagen (2018-07-01 JUNO Version 1X)*, kommentaren till 1 kap. 3 §. [Adamsson m.fl., Patentlagen (2018-07-01 JUNO Version 1X), kommentaren till 1 kap. 3 §]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO)*,

kommentaren till 35 kap. 1 §. [Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 4 §]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalk* (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §. [Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 35 kap. 1 §]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalk* (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 39 kap. 1 §. [Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 39 kap. 1 §]

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalk* (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 40 kap. 5 §. [Fitger m.fl., Rättegångsbalk (2021-04-15 JUNO), kommentaren till 40 kap. 5 §]

Borgström, Peter, *Rättegångsbalk* (1942:740), 35 kap. 1 §, Karnov (JUNO) (besökt 2021-02-30). [Borgström, Rättegångsbalk (1942:740), 35 kap. 1 §, Karnov (JUNO) (besökt 2021-02-30)]

Jonshammar, Louise, *Patentlag* (1967:837), Karnov (JUNO) (besökt 2021-01-30). [Jonshammar, Patentlag (1967:837), Karnov (JUNO) (besökt 2021-01-30)]

Borghäll, Håkan, *Patentlag* (1967:837) 4 kap. 39 §, Lexino 2013-10-21 (JUNO). [Borghäll, Patentlag (1967:837) 4 kap. 39 §, Lexino 2013-10-21 (JUNO)]

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA II 1943, s. 505

NJA 1979 s. 483

NJA 1984 s. 501

NJA 1992 s. 113

NJA 1992 s. 263

NJA 1993 s. 764

NJA 1994 s. 74

NJA 1994 s. 449

NJA 2006 s. 53

NJA 2013 s. 524

NJA 2016 s. 1011

## Hovrätterna

RH 2003:24

Svea hovrätts dom den 22 januari 1992 i mål nr T 89/91

## Tingsrätterna

Stockholms tingsrätts dom den 29 april 1986 mål nr T 7-288-82

Stockholms tingsrätts dom den 7 december 1990 i mål nr T 7-349-87

Stockholms tingsrätts dom 15 februari 1991 i mål nr T 7-368-88

## Patent- och marknadsdomstolen

PMT 1387-16