

Patenthavarens skydd vid intrång

Fokus på skadestånd

Emil Augbeck

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

Handledare: Peter Gottschalk

VT 2021



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förord	9
Förkortningar	11
1. Inledning	13
1.1 Bakgrund.....	13
1.2 Syfte och frågeställning.....	14
1.3 Avgränsningar.....	14
1.4 Metod och material.....	15
1.5 Disposition.....	16
2. Patentskydd	17
2.1 Patentlagens ursprung och framväxt.....	17
2.2 Innebörden av patent.....	19
2.3 Intrång i patentet rättigheterna.....	20
3. Internationella samarbeten	23
3.1 Europeiska patentorganisationen.....	23
3.2 EU.....	24
3.3 Det europeiska sanktionsdirektivet.....	25
3.4 Ett enhetligt patent och domstol.....	26
4. Sanktioner vid patentintrång	29
4.1 Uppsåt eller inte?.....	30
4.2 Förbud.....	31
4.3 Skadestånd.....	33
4.4 Skadeståndets storlek.....	35
4.4.2 Skada på uppfinningens anseende.....	36

4.4.3	Ideell skada	37
4.4.4	Alternativ eller kumulativ beräkningsmetod	38
4.4.5	Uppskattning av skadeståndet.....	39
4.4.6	Dubbel licensavgift.....	40
4.5	Nuvarande och ökad processbenägenhet	42
5.	Sammanfattning och slutsatser.....	45
	Käll- och litteraturförteckning	50
	Rättsfallsförteckning	55

Abstract

A patent is an intellectual property which gives the owner exclusive rights to the innovation. As a patent holder one of the most important things of a patent might be the protection it provides against intrusions. But if the patent is going to be able to provide the intentional effect its required that sanctions it brings, in the shape of financial damages are discouraging and proportionate but also work in practice, and not only in theory.

The patent law in Sweden has come a long way since it was introduced and is till changing. There is multiple cooperation within EU which aim to harmonize the development on a more international level, the primary cooperation is the 2004/48/EG commonly known as the Enforcement Directive. The Enforcement Directive is only aimed at civil law, such as financial damages. Because of this the Enforcement Directive has led the civil laws within the cooperation to become more harmonized and to create a better unified protection for the patent holders. Unfortunately, the Enforcement Directive lacks an equivalent within the criminal justice system. This in combination with insufficient case law and lack of definitions in the law propositions which are needed to determine a sanction, results in gaps in the law. On the other hand, there is hope that an unified court, through the UPC agreement, in the future will be able to assist with more unified case law and pronounced definitions which would result in a stronger patent protection for the patent holders.

Sammanfattning

Ett patent är en immateriell rättighet som ger innehavaren en ensamrätt till innovationen. Som patentinnehavare kan en av de viktigaste delarna av patentet vara det patentskyddet medför, vilket ämnar skydda mot intrång. Men för att patentskyddet ska kunna ge den tänkta effekten krävs det att sanktionerna, patentskyddet medför, i form av ekonomiska skadestånd är avskräckande, proportionerliga men också att de fungerar i praktiken och inte bara i teorin.

Patentlagstiftningen i Sverige har utvecklats mycket sedan den kom till och gör så än idag. Det finns ett flertal samarbeten inom EU som ämnar att harmonisera utvecklingen på en mer internationell nivå, där det främsta av samarbetena är 2004/48/EG mer känt som sanktionsdirektivet. Sanktionsdirektivet riktar sig endast till de civilrättsliga sanktionerna, såsom ekonomiska skadestånd. Sanktionsdirektivet har utifrån detta lett till att de civilrättsliga sanktionerna inom samarbetet har blivit mer harmoniserade och ett mer enhetligt skydd har uppstått för patentinnehavarna. Sanktionsdirektivet har däremot inte fått någon motsvarighet inom det straffrättsliga området. Vilket i kombination med bristfälliga praxis och avsaknad på definitioner i propositioner som är relevanta vid fastställandet av en sanktion, resulterar i att det fortfarande finns luckor. Däremot finns det förhoppningar om att en enhetlig domstol, genom domstolsavtalet, i framtiden ska kunna bistå med mer enhetliga praxis och tydligare definitioner som resulterar i ett starkare patentskydd för patentinnehavarna.

Förord

Jag vill tacka min handledare Peter Gottschalk som bistått med handledning under arbetets gång och gett värdefull feedback som hjälpt till att förbättra studien.

Tack!

Lund, 2021-05-26

Emil Augbeck

Förkortningar

EPO	Europeiska patentorganisationen
IFRS	International Financial Reporting Standards
IPRED	Intellectual Property Rights Enforcement Directive
NU	Nordisk utredningsserie
PL	Patentlag (1967:837)
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och Registreringsverket
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIPs	Trade-Related Aspects of Intellectual Property
WTO	World Trade Organization

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Patent är en del inom immaterialrätten som reglerar vem som har rättigheterna till en uppfinning. Patentlagstiftningen reglerar allt från vad som krävs för att ett patent ska kunna uppstå, till vad som innefattas av ett patent men också vilka sanktioner som blir relevanta om någon använder sig av patentet som de inte själva äger eller har tillåtelse att använda.¹ Behovet av patent har blivit allt större i takt med samhällets ekonomiska och tekniska utveckling, vilket också har fått till följd att skyddet på de immateriella tillgångarna blivit allt viktigare för att främja utvecklingen inom de tekniska områdena och forskningen. De första patentlagarna kan dateras tillbaka till år 1623 i England och den första svenska patentlagen kom år 1819. Redan den första paragrafen i patentlagen sätter upp rekvisit för vad som anses vara en uppfinning och därmed vad som krävs för att man ska kunna ta patent på det.

I Sverige kan man vända sig till Patent- och registreringsverket (PRV) för att ansöka om patent på en idé. Patent- och registreringsverket kan då bevilja ett patent i Sverige men det kan även krävas patent på en mer internationell nivå. Om man även önskar patent i fler länder får man då vända sig till det landets motsvarighet av patent- och registertingsverket. Ibland kan det vara fullt tillräckligt att endast söka patent i ett land, då det bara finns en väldigt nischad marknad för den patenterade idén just där. Eftersom proceduren att söka ett patent kan anses både komplicerade och den kan bli väldigt kostsamma, speciellt om man söker patent i ett flertal länder, krävs det ett väl fungerande patentskydd, för att det ska vara värt arbetet. Det är även viktigt att komma ihåg att ett patent endast är giltigt under den tid man väljer att betala patentavgiften och att patentet därefter upphör. När det handlar om patent på läkemedel kan man ansöka om ett tillägg för att få patentet förlängt i fem år.²

¹ Patent- och registreringsverket, Patent. 2021.

² Patent- och registreringsverket, Upprätthåll patentskyddet. 2019.

Ett patent tillåter att ensamrätten till själva innovationen tillfaller den som har kommit på det och således skyddas patentinnehavaren från att andra utnyttjar personens idéer. Eftersom immaterialrätten, där patent hör hemma, är en del av civilrätten innebär det också att de sanktionerna som är förknippade med patentintrång är de som finns inom civilrätten. Detta betyder att det nästan alltid är frågan om ett ekonomiskt skadestånd på ett sätt eller annat och endast ett fåtal gånger har det varit frågan om någon straffrättslig sanktion. Det är vidare det utomobligatoriska skadeståndet som har varit av störst betydelse inom immaterialrätten då intrången nästan alltid sker av någon utomstående. Som utgångspunkt när skadeståndets storlek ska fastställas inom patenträttsliga frågor är det att patentinnehavaren ska hamna i samma ekonomiska situation som denne befann sig i, om intrånget aldrig hade skett. Även om det gjorts många tillägg och reformer inom lagstiftningen sedan patentlagens tillkomst, kvarstår det ändå att skadeståndets huvudsakliga aspekt, den reparativa delen inte är tillräckligt för att avskräcka en intrångsgörare.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att undersöka om den svenska patentlagstiftningen erbjuder ett tillräckligt skydd för patentinnehavarna samt hur den svenska patentlagstiftningen förhåller sig till EU-rättsliga bestämmelser om patent. Vidare är det huvudsakligen skadeståndet som sanktionsmedel som kommer undersökas i uppsatsen.

Utifrån det framställda syftet har följande frågeställningar tagits fram.

- Vilken möjlighet ger den svenska patentlagstiftningen att skydda ett patent och skulle dessa skydd kunna förstärkas ytterligare genom EU-rätt?
- Är nuvarande skadeståndssanktioner i patentlagen tillräckliga eller skulle de behöva vara strängare för att avskräcka från patentintrång?

1.3 Avgränsningar

För att avgränsa uppsatsen har jag valt att endast undersöka de sanktioner som kan förverkligas vid brott mot patentlagen som resulterar i ett ekonomiskt skadestånd för den skyldiga och en ekonomisk ersättning till patentinnehavaren. Således kommer uppsatsen inte att behandla några sanktioner som kan anses som straffrättsliga och hamna under exempelvis brottsbalk (1962:700) eller resultera i

andra sanktioner än strikt ekonomiska. Denna avgränsning i uppsatsen kan ytterligare ses som rimlig då det sällan yrkas på en straffrättslig påföljd vid en dom, samt att ett fängelsestraff vid patentintrång endast dömts ut vid ett tillfälle.³

Patentansökningsprocessen kommer kort att gå igenom för att ge en bild av hur ett patent skapas och vad ett patent innefattar. Däremot kommer uppsatsen inte att lägga så stor vikt vid EU-rätten, då den framförallt inriktar sig på hur man ansöker om patentet samt hur länge och vart det gäller, vilket inte är ämnat att vara huvudfokuset för uppsatsen. Uppsatsen fokuserar istället huvudsakligen på de sanktioner som påföljer vid ett patentintrång och inte själva sökandet av patenten. Eftersom EU-rätten har lagt grunden för en del direktiv som senare har införts i de enskilda medlemsstaternas lagstiftning är det istället den delen av EU-rätten fokuset ligger på.

1.4 Metod och material

Uppsatsen använder sig av en kritisk rättsdogmatisk metod för att analysera ett rättsligt problem. En rättsdogmatisk metod går ut på att man använder lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och litteratur inom området för att systematisera och analysera gällande rätt.⁴ Vidare ämnar den kritiska rättsdogmatiska metoden göra detta med ett kritiskt och självständigt förhållningssätt. Det finns de som menar att den rättsdogmatiska metoden istället skulle benämnas ”rättsanalytisk metod” eftersom det bättre reflekterar den analys av rättsregler som rättsdogmatisk metod ofta gör. Däremot skulle ett sådant namn bli missvisande då den rättsdogmatiska metoden inte har fokus på att hitta en entydig lösning utan snarare att undersöka och analysera en frågeställning. Den rättsdogmatiska metoden är även ett bra sätt att framställa kritik mot rättsläget och ta fram förutsättningar som kan användas vid förändring. Då uppsatsämnet sällan blivit behandlat i praxis av högre instans har valet av material huvudsakligen kommit från förarbeten, lagtext och direktiv samt annan litteratur som ansetts relevant.

Uppsatsen har utöver den rättsdogmatiska metoden också använt sig av den EU-rättsliga metoden. Med EU-rättslig metod åsyftas den rättsliga metodik och de

³ Svea HovR dom 1970-07-31, NIR 1971 s.453.

⁴ Maria Nääv & Mauro Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära*, 2 uppl. (Studentlitteratur AB, 2018), s. 21 ff.

tolkningsmetoder som används av EU-domstolen och som vidare de nationella domstolarna och myndigheterna som är med i EU måste tillämpa.⁵ Eftersom förarbetena inom EU främst består av kompromisser och förhandlingar mellan medlemsstaterna, innebär de att EU-förarbeten inte är lika relevanta vid tolkning av lagen som förarbetena inom svensk lagstiftning tenderar att vara.

Uppsatsen skulle även kunna använd sig av en rättsekonomisk metoden för att analysera rätten ut ett ekonomiskt perspektiv.⁶ Den rättsekonomisk metoden skulle då gett ett större djup vid analysen av sanktionerna. Däremot har uppsatsen valt att inte använda den rättsekonomiska metoden eftersom det inte finns tillräcklig empiri inom området och det således inte hade gynnat uppsatsen.

1.5 Disposition

Uppsatsen börjar med att beskriva framväxten av patentlagen inom Sverige, och vidare hur den påverkats av de internationella arbetena som finns. Därefter redogör uppsatsen för framväxten av dagens patentlag och beskriver vad av ett patent innebär och vad som krävs för att ett patent ska kunna beviljas. Uppsatsen fortsätter sedan med att redogöra för de internationella samarbetena inom området, och hur de har påverkat vår immateriella lagstiftning. Uppsatsen diskuterar sedan hur domstolsavtalet och en enhetlig domstol skulle kunna underlätta harmoniseringen av lagstiftningen inom EU. Därefter undersöks de sanktionerna som kan förverkligas i kombination med ett patentintrång. I samband med detta tar texten också upp när oaktsamhet, uppsåt eller grov oaktsamhet föreligger, och hur de kan påverka sanktionerna, samt andra faktorer som ska beaktas vid fastställandet av skadeståndet, varpå slutsatsen följer.

⁵ Nääv & Zamboni 2018, s. 109 ff.

⁶ Nääv & Zamboni 2018, s. 177 ff.

2. Patentskydd

2.1 Patentlagens ursprung och framväxt

De första patentlagar som infördes i Sverige, som ligger till grund för den patentlag vi har idag, har sitt ursprung i proposition 1966:40 och är baserade på de patentlagarna alla de nordiska länderna tillsammans hade lagt fram i betänkandet NU 1963:6.⁷ Denna tidiga version av patentlagen innefattade två olika skadestånd när det kom till patentintrång. Den första av skadestånden återfinns i den 52§ av lagen och riktade sig till skadestånd som skedde efter att det meddelats om ett patent funnits. Det andra skadeståndet fanns i den 54§ och riktade sig i stället till skadestånd då patentet fortfarande inte meddelats.⁸ De reglerna som hade kommit att tas fram för patent i prop. 1966:40 lämnades till större del opåverkade när de nuvarande patentlagarna togs fram något år senare i form av prop. 1967:837.⁹ De mer märkbara skillnaderna som gjordes var de som infördes i form av paragraf 58 och 60 som har till avsikt att ställa ut skadestånd på den som uppsåtligen eller oaktsamt begår någon sort av patentintrång.

Det fanns däremot en del kritik som riktade sig mot både själva patentprocessen, alltså hur man söker patent samt kritik som riktar sig mot sanktionerna som lagen medförde. Kritiken uttrycktes i både SOU 1983:35 samt prop. 1985/86:86. Kritiken som riktade sig mot själva patentprocessen beror på att patentprocessen ansågs väldigt omständlig och komplicerad men också väldigt kostsam för den som sökte ett patent. Utöver att hela patentprocessen ansågs väldigt krävande riktade sig kritiken också mot bristerna i själva sanktionerna som uppstod vid ett patentintrång. Sanktionerna som skulle förhindra att intrång på andras patent gjordes, ansågs alltför generösa och utgjorde således inte ett tillräckligt skydd för patentinnehavaren. Mycket av denna kritik kom från patentinnehavarna själva, som

⁷ Jonas Hellberg, *Skadestånd vid patentintrång*. (Jure förlag, 2014), s. 32.

⁸ NU 1963:6 s. 333–342 och 346–349.

⁹ Hellberg 2014, s. 33.

ansåg att den ekonomiska ersättningen de fick vid ett patentintrång sällan var tillräcklig för att ersätta skadorna de lidit.¹⁰

Sverige fick senare genom prop. 1994/95:35 göra ändringar i vår dåvarande patentlagstiftning för att ta i beaktan och uppfylla TRIPs-avtalet.¹¹ Denna ändring innebar att en person som hade ett invändningsförfarande jämt emot ett patent nu skulle framföra invändandet efter att ett patent meddelats och inte före meddelandet av patentet, som de tidigare gjorts.¹² Tanken bakom denna ändring var att skynda på processen för den patentsökande, så personen i fråga snarast möjligt kunde få tillgång till patentets rättigheter. Men ändringen hade också som intention att förenkla för Patentverket- och Registreringsverket genom minskat arbete, då de inte längre behövde göra en bedömning innan och sedan ytterligare en bedömning efter de tre månader, då tredje man hade haft sin möjlighet att komma med invändningar. Patentverket behövde nu endast göra en bedömning i stället för de två de gjort tidigare.

TRIPs-avtalet är ett internationellt avtal som kom till 1994 vars avsikt är att sätta upp en ministandard som ska följas av alla medlemmarna. Minimistandarderna som finns i TRIPs-avtalet riktar sig till lagstiftningen som rör de immateriella tillgångarna i landet.¹³ Genom att sätta upp en ministandard för lagstiftningen säkerställs det att alla länder åtminstone lever upp till en viss standard. Det enskilda landet får därefter själva lagstifta om de vill ha högre standard än vad TRIPs-avtalet kräver.¹⁴ TRIPs-avtalet behandlar även att det egna landets medborgare inte ska få ett bättre skydd än vad andra medlemsstater får, det sagt så ska alltså alla medlemsstaterna få tillgång till samma rättigheter. Slutligen innehåller TRIPs-avtalet även detaljerade beskrivningar av hur olika immateriella tillgångar ska skyddas. I de skydden som TRIPs-avtalet behandlar finns bland annat uppräknat olika sanktioner som kan komma att förverkligas vid ett intrång mot de immateriella tillgångarna. Sanktionerna kan variera beroende på vilken sorts immateriell tillgång

¹⁰ Prop. 1985/86:86 s. 14 och 30–31.

¹¹ TRIPs står för "Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights".

¹² Prop. 1993/94:22 s. 43 f.

¹³ Ekonomifakta, TRIPs. 2009.

¹⁴ Ulf Maunsbach & Ulrika Wennersten, *Grundläggande immaterialrätt*, 4 uppl. (Gleerups Utbildning AB, 2018) s. 62.

det handlar om, då TRIPs-avtalet täcker alla immateriella tillgångar och inte bara patent.

Eftersom Sverige är medlem i World Trade Organization (WTO) som är en internationell organisation vars syfte är att reglera den internationella handeln, blir vi automatiskt bundna att följa TRIPs-avtalet.¹⁵ Utöver TRIPs-avtalet har Sverige även valt att gå med i ett antal andra internationella samarbeten såsom patenträttskonventionen, det kooperativa patentklasssystemet (CPC), Pariskonventionen och Londonöverenskommelsen ihop om att kunna bidra till ett mer samordnat och harmoniserat patentskydd i Europa.¹⁶ Dessa samarbeten är inte lika omfattande som TRIPs-avtalet men har ändå påverkat harmoniseringen av de immaterialrättsliga frågorna. Parisavtalet innehåller en företrädesrätt som ger företräde till de som redan sökt ett patent att söka samma patent i andra medlemsstater. Londonöverenskommelsen syftar till att minska kostnaden för översättning av patent genom att patent som gjorts på ett av EPO:s officiella språk inte behöver översättas till ytterligare ett av dem. Det språk som räknas till EPO:s officiella är engelska, franska och tyska.

2.2 Innebörden av patent

Ett patent är del av det som klassas som industriella rättigheter och har primärt som uppgift att agera skydd för nya innovationer inom näringslivet.¹⁷ I uttalanden från PRV har de konstaterat att ett patent ska vara nytänkande, skilja sig väsentligt från vad som redan finns och vara industriellt tillämpbara, detta är i enlighet med vad lagstiftningen uttrycker.¹⁸ Med industriell tillämpbar menar PRV att uppfinningen ska ha en sådan teknisk karaktär och att den ska kunna produceras inom industrin. Dessa uttalanden från PRV angående vad som ligga till grund för att ett patent ska kunna beviljas återspeglas i 1–2 §§ i Patentlagen (1967:837).¹⁹

När väl detta är uppfyllt kan man ansöka om att få patent på sin idé. Under förutsättningarna att man får sitt patent beviljat får man som patentinnehavare även

¹⁵ Levin, Marianne, *Lärobok I immaterialrätt*, 12 uppl. (Norstedts Juridik AB, 2019) s. 228 ff.

¹⁶ Levin 2011, s. 228 ff.

¹⁷ Maunsbach & Wennersten 2018, s. 19.

¹⁸ Patent- och registreringsverket, Villkor för patent. 2019 och Patentlagen (1967:837) 1§.

¹⁹ Kamov, patentlagen (1967:837), 1§ not 3.

ensamrätt att utnyttja uppfinningen.²⁰ I längden kan andra också få använda sig av patentet, men det är under förutsättningarna att patentinnehavaren godkänner användandet. Den 3§ i PL räknar upp ett antal olika situationer som ensamrätten till patentet täcker och således inte får utföras av någon utan patentinnehavarens samtycke.

Efter att ett patent har beviljats är det giltigt i upp till 20 år, förutsatt att patentavgiften fortsätter att betalas, annars går ensamrätten till patentet förlorad.²¹ Ansökan om förlängning av patentet går endast att göra med patent som behandlar läkemedel. Då det kan verka konstigt att endast läkemedels patent kan förlängas, däremot kan det förklaras genom att den genomsnittliga livslängden är markant kortare på patent som inte är läkemedel. Generellt ligger livslängden på ett patent strax över 10 år medan de på läkemedel oftare ligger närmare 20 års gränsen.²² Dessa förutsättningar samt årsavgifter för att få behålla patentet under 20 års perioden tas också upp i patentlagens 40§.

2.3 Intrång i patenträttigheterna

Innan det är frågan om ett patentintrång måste det säkerhetsställas att den intrångsgörande parten i fråga, faktiskt har använt sig av vad som anses patenterat. För att kunna avgöra om detta är fallet blir tolkning av relevanta patentkrav adekvat.²³ Detta leder till att man får läsa *patentkraven*, vilket finns reglerat i den 39§ i PL. Patentkraven utgör den delen av ansökan där uppfinnaren specificerar i detalj vad den söker patent på. Detta är av högsta prioritet då patentskyddet som förvärvas endast täcker det som finns specificerat i patentkravet som lämnats vid ansökan.²⁴ En domstol får vid behov, söka vägledning av patentbeskrivningen när det kommer till tolkningen av patentkravet. Denna tolkning ska däremot vara av en språklig-teknisk lösning. Högsta domstolens har vidare i målet NJA 2000 s. 497 uttalat sig att det tydligt ska framgå av beskrivningen i patentkravet vad som avses, så att ingen tvekan föreligger för en tredjeman som tar del av patentskriften. Om

²⁰ Patentlagen (1967:837) 3§.

²¹ Prop. 1985/86:86 s. 14 och Maunsbach & Wennersten 2018, s. 226.

²² Patent- och registreringsverket, Årsstatistik. 2019.

²³ Kamov, patentlagen (1967:837), 39§ not 153.

²⁴ Patent- och registreringsverket, Patentkrav. 2020.

patentkravet inte är tillräckligt specificerat riskerar hela talan mot intrångsgöraren att falla.

När de väl fastställts att det handlar om ett patentintrång, går man vidare och undersöker i vilken utsträckning intrång har skett.²⁵ Beroende på vad för sorts av patent det är frågan om blir det också aktuellt vilket skydd som är relevant, detta kan variera beroende på om patentet är på en produkt eller bara på en metod.²⁶ När man pratar om ett intrång pratar man antingen om ett *direkt* eller *medelbart* patentintrång. Det *direkta* patentintrånget finns reglerat i 1 kap 3§ 1stycket punkt 1 och 2 i PL och förbjuder att någon utan patentinnehavarens samtycke får tillverka, bjuda ut, föra ut på marknaden eller använda ett patentskyddat objekt.²⁷ Det *medelbara* patentintrånget återfinns i samma lag, andra stycket, och reglerar att ingen utan patentinnehavarens samtycke har rätt att utnyttja uppfinningen genom att erbjuda eller tillhandahålla annat medel för att utöva uppfinningen.

För att förtydliga vikten av ett detaljerat patentkrav, oavsett om det rör produkten eller metoden, kan man studera PMT 10710–17. Målet behandlar frågan huruvida ett patentintrång föreligger eller inte beroende på hur själva patentkravet är utformat. I målet PMT 10710–17 innehar den käre parten två olika patent på patroner för stenspräckning. I den första instansen som utgjordes av Patent- och marknadsdomstolen ansåg domstolen att de två svarande parterna utgjort intrång i käreandets patent, och att detta intrång ska vara att betrakta som oaktsamt. När fallet sedan lyftes vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen bedömde man inte att detta var fallet längre, PMÖD menade istället att punkterna den käre parten hade yrkad på inte låg inom ramen för patentkravet som utfärdats, och således förelåg inte heller någon oaktsamhet.²⁸ Utifrån målet kan man se vikten av att precisera sitt patentkrav, så att det utan tvivel faller inom patentkravet.

²⁵ Kamov, patentlagen (1967:839), 3§ not 19.

²⁶ Prop. 2003/04:55 s. 89.

²⁷ Prop. 1966:40 s. 94.

²⁸ Patent- och marknadsöverdomstolen, mål nr. PMT 10710–17.

3. Internationella samarbeten

3.1 Europeiska patentorganisationen

Den europeiska patentorganisationen (EPO) har sitt ursprung i den europeiska patentkonventionen som är en internationell konvention med avsikt att harmonisera patent inom samarbetet. Sverige blev år 1978 medlem i EPO och har sedan dess haft stor vägledning av dess praxis.²⁹ Det finns däremot en delad mening om hur pass strikt praxis från EPO ska följas. I domen RÅ 1990 ref. 84 återfinns det uttalanden från domstolen som menar på att EPO:s praxis ska följas, medan domen NJA 2000 s.497, istället menar att det inte finns något krav på att vi ska följa dessa utan att det skett genom en kallharmonisering. Med kallharmonisering menas att det inte finns någon formell skyldighet att följa EPO:s praxis, däremot gör man det ändå eftersom det anses så fördelaktigt att följa dem. Detta kan förklaras genom att det blir mycket enklare att jämföra och arbeta med det om man utgår från samma förutsättningar och således uppstår ändå en kallharmonisering. EPO har även som avsikt att underlätta vid patentsökande, genom att man kan söka ett patent inom hela medlemskapet på en gång eller välja att endast söka inom ett fåtal av medlemsstaterna. Detta underlättar enormt för en patentinnehavare som tidigare behövde söka inom varje medlemsstat separat.³⁰ Genom att ansöka om patentet inom EU till EPO kan ett patent få antingen formen av ett europeiskt patent, enligt nuvarande utformning, eller ett patent som har en enhetlig verkan. Det är upp till den sökande vilken form som önskas på patentet. Om patentinnehavaren skulle välja den enhetliga verkan innebär det att patentet får samma skydd och rättsliga konsekvenser i alla medlemsstater.³¹ Det krävs däremot att patentet beviljas med samma patentkrav i alla medlemsstaterna, där skyddet önskas, för att den enhetliga verkan ska uppstå. Man väljer vilka medlemsstater man vill ha med i det enhetliga

²⁹ EPO, *List of member states sorted according to the date of accession*, 2019., [EPO - List of member states sorted according to the date of accession](#). [Hämtad 2021-04-20].

³⁰ Maunsbach & Wennersten 2018, s. 204.

³¹ Patent- och registreringsverket, *Det enhetliga patentet*. 2021.

skyddet innan man söker, då det inte är ett krav att involvera alla medlemsstater, och man som mest kan ha med 25 olika medlemsstater.³²

3.2 EU

Efter det att Sverige gick med i EU år 1995 har de unionsrättsliga bestämmelserna inom EU fått direkt relevans och effekt på svensk lagstiftning. Detta har inneburit att i de fall den svenska lagen och EU-rätten krockar, så ska vi följa EU-rätten, detta är mer känt som företrädesprincipen.³³ Utöver det, ska nya förordningar från EU också anses vara gällande rätt, vilket i längden betyder att svenska domstolar och myndigheter ska följa förordningarna. Direktiven från EU fungerar lite annorlunda, till skillnad från förordningarna ska de inte tolkas som gällande rätt. Direktiven ska istället införas i medlemsstatens lagstiftning inom skälig tid. Vidare är de svenska domstolarna och myndigheterna, precis som alla andra medlemsstaterna skyldiga att tolka sin nationella lagstiftning med EU-direktivens syfte i åtanke.³⁴ Det är därför viktigt att både förordningarna och direktiven har en enhetlig tolkning, så att inte medlemsstaterna tolkar det olika.

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/48/EG, även känt som *sanktionsdirektivet*, är ett försök att harmonisera den immateriella lagstiftningen mer inom EU än vad det tidigare TRIPs-avtalet gjort.³⁵ En huvudfaktor bakom direktivet var att TRIPs-avtalet inte var tillräckligt strikt, vilket resulterat i att medlemsstaterna hade alldeles för varierande sanktionssystem. Detta berodde på att TRIPs-avtalet bara satte en minimumgräns för lagstiftningen och ingen övre gräns eller specificerade hur lagstiftningen skulle se ut. I längden fick detta en negativ inverkan på den inre marknaden i EU, då patenthavare kunde få helt olika förutsättningar beroende på vilken medlemsstat de befann sig i. Till skillnad från TRIPs-avtalet, innehåller sanktionsdirektivet en artikel (artikel 3) som ställer krav på medlemsstaterna att tillhandahålla vissa åtgärder och sanktioner som ansågs nödvändiga för att få det immaterialrättsliga skyddet att fungera.

³² Patent- och registreringsverket, Det enhetliga patentet. 2021.

³³ Eur-Lex. EU-rättens företräde. 2010.

³⁴ Eur-Lex. EU-rättens företräde. 2010.

³⁵ Hellberg 2014, s. 26.

3.3 Det europeiska sanktionsdirektivet

En viktig grundsten i att få en fungerande europeisk marknad och en god ekonomisk utveckling är att den fria varurörelsen på marknaden fungerar. De immateriella rättigheterna utgör en stor del av detta och det är därför viktigt att lagarna runt dessa är harmoniserad mellan alla medlemsstaterna. Vidare är ett väl fungerande sanktionssystem en nödvändighet för att kunna uppnå en harmonisering på den inre marknaden. Det är vida känt att det ibland kan krävas kraftfulla men ändå välavvägda sanktioner för att lagens gränser ska tas på allvar.³⁶

Under 2003 la EU-kommissionen fram ett nytt förslag till direktiv angående åtgärderna vid överträdelse samt skyddet för patent. Detta gjordes i ett försök att harmonisera de immaterialrättsliga lagarna inom EU ytterligare och skapa ett likvärdigt immateriellt skydd för alla medlemsstaterna. Förvisso fanns redan TRIPs-avtalet som alla medlemsstaterna skulle följa men TRIPs-avtalet ansågs inte vara tillräckligt effektivt då varje enskild medlemsstat kunde stifta egna lagar förutsatt att de levde upp till minimistandarden. Denna utformning av TRIPs-avtalets resulterade i att vissa medlemsstater hade mycket hårdare sanktioner förknippade till intrång än andra, vilket också innebar att själva patentskyddet var mycket bättre i det enskilda medlemslandet.³⁷ Vidare innebar det också att patentinnehavare och uppfinnare kunde ha kraftigt varierande förutsättningar att lyckas, beroende på hur lagstiftningen såg ut i det land de sökt patent.

Under 2004 antogs det första sanktionsdirektivet, IPRED³⁸, som tog sikte på att den inre marknaden skadades eftersom medlemsstaternas sanktionssystem var så varierande.³⁹ Målet med direktivet var således att skapa en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för de immateriella tillgångarna på den inre marknaden.⁴⁰ Det nya direktivet reglerade bland annat: förbud, skadestånd, korrigeringsåtgärd, alternativa åtgärd men också saker såsom processrättsliga regler.⁴¹ Den största orsak som låg bakom direktivet var att det i nuläget var omöjligt att upprätthålla ett

³⁶ Hellberg 2014, s. 25.

³⁷ Hellberg 2014, s. 26.

³⁸ Intellectual Property Rights Enforcement Directive.

³⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter.

⁴⁰ KOM (98) 569 slutlig.

⁴¹ Hellberg 2014, s 26.

likvärdigskydd för de immateriella rättigheterna inom EU, eftersom förutsättningarna skilde sig kraftigt mellan medlemsstaterna. Vidare motiverades direktivet även med att ett otillräckligt skydd för patentinnehavarna skulle leda till mindre kreativitet då innovatören löper en större risk. Sanktionsdirektivets tredje artikel riktades därför till att sätta upp allmänna skyldigheter som alla medlemsstaterna skulle tillhandahålla för att ett likvärdigskydd skulle kunna uppstå. Sanktionsdirektivet omfattar däremot endast civilrättsliga bestämmelser, vilket lämnar den straffrättsliga bedömningen till den enskilda medlemsstaten. Vid samma tillfälle som sanktionsdirektivet kom, fanns det även förslag på ytterligare ett direktiv, IPRED2.⁴² Syftet med IPRED2 var att harmonisera den *straffrättsliga lagstiftningen* för de immateriella tillgångarna, dock antogs aldrig direktivet.

3.4 Ett enhetligt patent och domstol

I december 2012 antog Europaparlamentet och rådets förordningar de två förordningar som syftar till att underlätta patent sökandet inom EU. Det första av förordningarna är (EU) nr 1257/2012, patentförordningen, som syftar till att underlätta och skapa ett fördjupa samarbete för att ta fram ett enhetligt patentskydd.⁴³ Den andra förordningen är (EU) nr 1260/2012, översättningsförordningen, som också syftar till att underlätta och skapa ett enhetligt patentskydd men fokuserar på översättningen av patentet till ett av de officiella språken.⁴⁴ Detta kom att kallas EPO:s trespråklösning. EPO:s trespråklösning innebär att ett patent som godkänds kommer att meddelas på ett av de tre officiella språken som är tyska, franska och engelska. Om ansökan gjordes på engelska kommer patentet meddelas på tyska eller franska, men om ansökan gjorts på antingen tyska eller franska meddelas patentet på engelska.

I nuläget tvingas en patentinnehavare som har råkat ut för ett intrång att föra samma intrångsprocess i alla medlemsstater där patentet kan göras gällande. Eftersom alla medlemsstater har olika domstolar samt praxis, resulterar detta i att patentinnehavaren riskerar att få olika utgångar av domarna beroende på i vilken

⁴² Hellberg 2014, s. 25.

⁴³ Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1257/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd.

⁴⁴ Europaparlamentets och rådets förordningar (EU) nr 1260/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller tillämpligt översättningsarrangemang.

medlemsstats talan mot intrångsgöraren förs. Detta är precis vad som hände i mål C-539/03 (Roche) där talan på grund av intrång har förts i flera av konventionsstaterna.⁴⁵ Efter Roche-målet lades grunden till idén om en gemensam domstol fram, i form av domstolsavtalet. Intentionen med domstolsavtalet är att skapa en domstol som ska ha unik behörighet att föra talan vid intrång, försök till intrång eller förberedelser till intrång, i ett europeiskt patent.⁴⁶ Förslaget om den gemensamma domstolen här länge legat på bordet men blivit uppskjutet gång på gång, då det kräver att minst 13 länder godkänner det, varav Tyskland, Frankrike och Storbritannien (efter det att förhandlingarna om Brexit är genomförda) måste vara tre av dessa. Såsom domstolsavtalet ser ut idag kommer domstolen endast ha möjlighet att utdöma civilrättsliga sanktioner som är förenliga med sanktionsdirektivet. Detta innebär att i frågor som har med brottsmål att göra ska man fortsätta att vända sig till den nationella domstolen. Genom ett framtida införande av en enhetlig domstol skulle Sverige få bättre chanser att pröva sina patentdomar på en internationell nivå och få vägledning om huruvida våra nationella domar överensstämmer med de som döms på en internationell nivå.

⁴⁵ C-539/03 *Roche Nederland BV m.fl mot Frederick Primus och Milton Goldenberg*, p. 43.

⁴⁶ Maunsbach & Wennersten (2015) s. 223.

4. Sanktioner vid patentintrång

Utvecklingen för att harmonisera lagstiftningen på internationell nivå har drivits fram genom många olika samarbeten. Alla samarbeten har gemensamt att de syftar till att skapa en bättre lagstiftning för de immateriella rättigheterna. Direktiv 2004/48/EG, mer känt som sanktionsdirektivet, är ett av dess och utgör skyddet inom immaterialrätt på den globala skalan. Direktivet ger möjligheter till sanktioner inom det civilrättsliga men inte genom det straffrättsliga. I stället lämnas bedömningen om de straffrättsliga sanktionerna till vardera medlemsstaten, vilket också återspeglas i art. 16 från sanktionsdirektiven.⁴⁷

I Sverige kan den som gjort ett intrång i en ensamrätt och således gjort sig skyldig till ett patentintrång dömas för ett *patentbrott* vare sig detta är uppsåtligt eller bara av oaktsamhet enligt den 57§ i PL.⁴⁸ *Patentbrott* har på senare tiden genom SFS 2020:541 införts som en allmän term för ett brott av normalgrad som kan resultera i både böter och fängelse.⁴⁹ Om *patentbrottet* är att anses som grovt oaktsamt eller uppsåtligt kan patentinnehavaren få ytterligare ersättning för den skada de lidit. Grov oaktsamhet eller uppsåt utgör också ett rekvisit för att intrångsgöraren ska kunna dömas till straff. Vid bedömningen av straff och ekonomisk ersättning till patentinnehavaren tas även saker som, vid vilken tidpunkt patentintrången har skett, i åtanke. Detta beror på ett intrång som har skett olägligt för patentinnehavaren, exempelvis i kombination med att patentinnehavaren nyligen har investerat större summor. Vilket resulterar i en större förlust för patentinnehavaren då större delar av investeringen kan gå förlorad också ska resultera i ett högre ersättningsbelopp från intrångsgöraren sida.⁵⁰

Vad gäller grov oaktsamhet inom civilrätten anses intrångsgöraren som medvetet har undvikit att ta del av de rätta förhållandena eller medvetet valt att inte undersöka om agerandet utgör något intrång, sig skyldig till grov oaktsamhet. När det kommer

⁴⁷ Levin 2011, s. 545.

⁴⁸ Kamov, patentlagen (1967:837), 57§ not 199 och 200.

⁴⁹ Prop. 2019/20:149 s. 52.

⁵⁰ Prop. 1985/86:86 s. 45.

till grov oaktsamhet inom skadeståndsrätten finns det ingen enhetlig bestämmelse om vad som utgör grov oaktsamhet. I stället beror det på förhållandena runt själva brottet.⁵¹

4.1 Uppsåt eller inte?

Med *uppsåt*, även känt som *dolus*, menas det att någon utför en handling med en speciell avsikt, *uppsåt* kom att bli del av den svenska patentlagstiftningen i samband med 1945 års lagändringar. Detta syns exempelvis i den 57§ av PL där lagen riktar sig till den som gjort något med *uppsåt* eller grov oaktsamhet.

När det prövas om uppsåt i form av en brottslig handling föreligger i patentintrångsprocesser diskuterar man två rekvisit. Det första rekvisitet är *full insikt*. Med full insikt syftar man till ifall den som begår intrånget har haft vetskap om att det funnits ett skyddat patent men också om intrångsgöraren är medveten om att den begår en handling av rättskränkande karaktär.⁵² Det föreligger också att personen inte har haft tillstånd från patentinnehavaren att använda patentet. Eftersom det i de allra flesta fallen är väldigt svårt att bevisa om vetskap har förelegat, brukar rekvisitet *full insikt* bara bli relevant när det är klart uppenbart att så är fallet. Detta framgår av Stockholms tingsrätts dom 1994-11-17 i mål T 7-1133-93 där ena parten erbjudit att sälja en produkt med samma namn och samma utformning som patentinnehavaren.⁵³ Tingsrätten ansåg därför att intrångsgöraren försökt att sälja kopior av det patentskyddade objektet samt att *full insikt* förelåg.

Det andra rekvisitet är *likgiltighetsuppsåt*, vilket syftar till vetskapen om att den anses likgiltigt genom en effekt och att användning intränger på patentinnehavarens.⁵⁴ Stockholms tingsrätt har i domen 1989-05-26 mål T 7-119-88 behandlat ett fall där intrångsgörande parten importerat varor från Taiwan som var en direkt kopia av de patenterade. Intrångsgöraren hade även erkänt att denna var medveten om plagiatet, efter det att ett varningsbrev från patentinnehavaren hade kommit intrångsgöraren tillhanda. Detta resulterade i att intrångsgöraren dömdes till uppsåtligt intrång på patentet.⁵⁵ Numera har det som tidigare benämnts

⁵¹ Hellberg 2014, s. 71 ff.

⁵² SOU 1942:58 s. 41.

⁵³ Hellberg 2014, s. 74.

⁵⁴ Lagen.nu, Likgiltighetsuppsåt. 2020.

⁵⁵ Hellberg 2014, s 74 ff.

eventuellt uppsåt tagits bort och ersatts med termen *likgiltighetsuppsåt* vilket också anses utgöra den undre gränsen när det kommer till uppsåtsrekvisiten.

Det är ofta svårt för en domstol att bedöma om det är uppsåt som ligger till grund eller om det råkar vara oaktsamhet. För patentinnehavarens del kan detta göra stor skillnad, då *uppsåt* resultera i större ekonomisk ersättning från intrångsgörarens sida än vad oaktsamhet gör. Det finns däremot åtgärder patentinnehavaren kan ta till för att stärka att det handlar om uppsåt och inte om oaktsamhet. Patentinnehavaren kan göra detta genom att skicka ut ett varningsbrev till intrångsgöraren, vilket innebär att intrångsgöraren nu ska anses medveten, om denna inte redan känt till intrånget. Vidare kan patentinnehavaren även skicka med ett sakkunnigutlåtande tillsammans med varningsbrevet, för att ytterligare förtydliga på vilka område intrångsgörarens sak sammanfaller med patentet.

4.2 Förbud

Innehavaren av patentet eller den som har patentinnehavarens godkännande har i enlighet med 57b § PL möjlighet att yrka på förbud mot intrångsgöraren att fortsätta med intrånget. Detta kräver däremot att domstolen redan har utdömt ett vite till intrångsgöraren.⁵⁶ Den kärende parten (patentinnehavaren) måste vidare kunna visa att *sannolika skäl* för intrång eller medverkan till intrång föreligger innan dess att målet är avslutat, för att domstolen ska kunna döma ut ett vitesförbud. Genom lagrummet i 57b § 2st PL får patenthavaren möjlighet att sätta stopp för intrång förhållandevis snabbt innan för stor skada kan orsakas.⁵⁷ Den 57b § underlättar också då bevis för *uppsåt* eller *oaktsamhet* kan vara svårare att ta fram, speciellt under en kortare tid.

När det gäller vitesförbudet, består det av två delar, först och främst ett vite i form av ett förutbestämt ersättningsbelopp som ska betalas av intrångsgöraren om intrången fortsätter. Den andra delen av vitesförbudet är själva förbudet mot vad som inte för göras, alltså vad som anses vara ett fortsatt intrång. Själva vitet bör sättas till ett sådant belopp så att det får avsedd effekt i det enskilda fallet.⁵⁸ Förbudet domstolen utfärdar måste vara konkret samt förbudet ska noga precisera

⁵⁶ Kamov, patentlagen (1967:837), 57b § not 211.

⁵⁷ Prop. 2008/09:67 s. 202.

⁵⁸ Kamov, patentlagen (1967:837), 57b § not 210.

vad intrångsföremålet anser.⁵⁹ Detta skiljer sig beroende på om det är ett produktpatent eller ett metodpatent. Vid frågan om produktpatent rör det sig om förbud att fortsätta tillverka, utbjuda och sälja de produkter som är specificerade i patentkraven. För metodpatentet pratar man om förbud att fortsätta tillverka med hjälp av metoden som finns i patentkravet, samt förbud att sälja de produkter man redan tagit fram genom metoden.⁶⁰

Den 57b § 2st PL var tidigare endast tillämplig vid själva intrånget och inte vid medverkan till intrång. Genom 2009 år lagändring, där lagen anpassades till det europeiska sanktionsdirektivet, tillkom ett tillägg till lagrummet som gjorde att även den som medverkade kan dömas.

I sanktionsdirektivets 9 artikel kom möjligheten för medlemsstaterna att utföra ett intermistiskt förbud, vilket är ett tillfälligt förbud mot intrångsgöraren. Detta är del av det som idag återfinns i 57b§ 2st PL. Utöver det intermistiska förbudet gav artikel 9 i direktivet också patentinnehavaren möjligheten att gå efter de som medverkade till intrånget och inte bara intrångstagaren.⁶¹ Genom lagändring från sanktionsdirektivet gav det patentinnehavaren mer tid att kunna bevisa att *sannolika skäl* för intrång eller medverkan till intrång förelåg. Den 9 artikeln stipulerade också att det intermistiska förbudet kommer att upphöra på svarandes begäran, om inte patentinnehavaren fortsatte processen inom skälig tid. Inlägget i artikeln har som avsikt att stoppa patentinnehavare från att begära intermistiska förbud jämte mot andra utan att senare fullfölja processen. Den skäliga tiden bestäms i grunden av myndighet i medlemsstaten, men ligger generellt mellan 20–31 kalenderdagar. För att förebygga att patentinnehavare söker intermistiska förbud mot varenda sak, finns det i artikelns 9 punkt ett, ett skadestånd som kan utgå mot sökande av det intermistiska förbudet. Skadeståndet utgår däremot endast om det visar sig att det aldrig fanns ett intrång eller hot om intrång på den immateriella tillgången.

Sanktionsdirektivets 11 artikel ålägger även andra medlemsstaters myndigheter att besluta om ett förläggande mot intrångsgöraren i vars land intrånget sker med ett

⁵⁹ Kamov, patentlagen (1967:837), 57b § not 216.

⁶⁰ Bengt G Nilsson & Catarina Holtz, *Patentlagen - en kommentar och en jämförelse med EPC och PTC*. (Jure Förlag, 2012), s. 258.

⁶¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter, s. 70.

förbud som stoppar den från att fortsätta med intrången. Medlemsstaterna ska även hjälpa patentinnehavaren att utföra ett förläggande mot mellanhänder som använder sig av tredje man för att begå det immaterialrättsliga intrånget.⁶² Efter inverkan av artikel 9 och 11 har den svenska patentlagen ändrats till att både vitesförbudet och det intermistiska förbudet nu kan riktas gentemot medverkare till intrånget och inte bara intrångsgöraren själv. Det är vidare tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden i ett objektivt hänseende kan anses vara medverkare till intrånget för att meddelande om vite ska kunna ske.⁶³ Det krävs inte heller att *uppsåt* eller *grov oaktsamhet* föreligger för att ett vitesförbud ska kunna riktas mot intrångsgöraren.⁶⁴

4.3 Skadestånd

Skadeståndet utgör den centrala sanktionen vid ett patentintrång.⁶⁵ Skadeståndet har två huvudsakliga funktioner, en reparativ funktion och en preventativ funktion. Den reparativa funktionen har som syfte att ersätta för den skada patentinnehavaren lidit, däremot brister den reparativa funktionen i ett hänseende. Detta eftersom det finns en viss osäkerhet förenad med att göra antaganden, men också för att det ofta är svårt för patentinnehavaren att bevisa omfånget av en skada.⁶⁶ Den preventativa funktionen har som avsikt att sätta ut ett högt belopp, som fungerar som en avskräckande faktor för den eventuella intrångsgöraren.

Det skadestånd som domstolen dömer ut, både det ekonomiska skadestånd och vitesförbudet, ska sättas till ett sådant beloppet att värdet anses tillräckligt högt för att få intrångsgöraren att följa domen. Däremot ska beloppet som döms ut i första hand ta hänsyn till intrångsgörarens ekonomiska situation.⁶⁷ Utifall att intrångsgöraren befinner sig i en väldigt dåligt ekonomisk situation riskerar detta att leda till ett väldigt lågt skadestånd. Som resultat av detta kan intrångsgöraren bedöma risken med intrånget som goda och fortsätta begå intrång då den kan tjäna mer på intrånget än vad de kan bli dömd att betala i skadestånd till

⁶² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter, s. 76.

⁶³ Prop. 2008/09:67, s. 286.

⁶⁴ Prop. 2008/09:67, s. 287.

⁶⁵ Hellberg 2014, s. 25.

⁶⁶ Prop. 1985/86:86, s. 30.

⁶⁷ Nilsson & Holtz (2012) s. 258 samt Prop. 1985/86:86, s 41.

patentinnehavaren. I motsatts till detta innehåller prop. 1985/86:86 ytterligare uttalanden som berör just detta och säger att det ekonomiska skadeståndet vid patentintrånget aldrig ska sättas för lågt, då det skulle bli mer ekonomisk för intrångsgöraren att betala ett skadestånd i efterhand istället för att förhandla med patentinnehavaren i förväg och erhålla ett tillstånd att utnyttja patentet.⁶⁸

Tidigare kunde ett skadestånd som ansågs bero på oaktsamhet jämkas bort, antingen kunde detta jämkas till viss del eller som helhet.⁶⁹ Detta ändrades däremot efter domen 1981-07-08 mål T 257/79 av Svea hovrätt (*Allkroken-fallet*) då ett patentintrång begicks. Intrången berodde på att samarbetspartnern, B, hade valt att undanhålla information den parten känt till, angående att ett patentintrång förelåg från intrångsgöraren, A. Eftersom ett längre samarbete mellan parterna A och B förelegat fanns det ingen anledning för intrångsgöraren, A, att misstro samarbetsparten, B. Hovrätten uttalade i detta fall att intrångsgöraren, A, borde ha stämt av så att patentintrången i fråga inte förelåg utan att patentinnehavaren hade A:s godkänt till användning. Hovrätten menar också på att det är försåtligt att de inte stämt av med patentinnehavaren på basis av det längre partnerskapet som funnits mellan samarbetsparterna A och B. Lagändringen efter domen kan ses i den 58§ PL som ändrades till att en jämkning av skadeståndsbeloppet inte längre är möjligt även om intrånget skett av oaktsamhet, vilket resulterar i att full ersättning nu ska betalas ut vid ett intrång oavsett om det skett av oaktsamhet eller inte.

I det fall då ett skadestånd inte skulle utgå ska patentinnehavaren i följd av sanktionsdirektivets 10 artikel ha möjligheten att vända sig till lämplig myndighet inom medlemsstaten för att införa andra åtgärder, så kallade korrigeringsåtgärder. Åtgärden som art. 10 medför omfattar

1. Återkallande från marknaden,
2. Slutgiltig avlägsnande från marknaden, eller
3. Förstöring.⁷⁰

Korrigeringsåtgärderna från art. 10 har vidare införts i svensk lagstiftning och återfinns i 59§ PL. Det har däremot visat sig att den 59§ PL inte varit fullt så

⁶⁸ Prop. 1985/87:86, s. 31.

⁶⁹ Hellberg 2014, s. 70.

⁷⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter.

användbar som dess motsvarighet i sanktionsdirektivet. I en dom från Patent- och marknadsdomstolen (PMD) yrkade patentinnehavaren på att intrångsgörarens produkt skulle förstöras i enlighet med vad sanktionsdirektivet art. 10 fastställt. Intrångsgöraren yrkade däremot på att detta inte var möjligt då korrigeringsåtgärderna endast riktar sig till olovligt tillverkade produkter och hävdade att deras produkt inte krävde patenthavarens tillstånd. PMD ansåg ändå att 59§ PL skulle vara tillämplig. Frågan togs därefter vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD), där PMÖD i mål PMT 8135–19 ändrade PMD dom, då de menade att PMD hade gjort sin egen tolkning av 59§ som innehåll mer än vad sanktionsdirektivet hade som avsikt. PMÖD har därefter konstaterat att den svenska lagstiftaren gjort en miss vid implementeringen av sanktionsdirektivets 10 artikel. Det återstår därav att se i vilken utsträckning PMÖD:s kommentar på detta kommer påverka framtida lagstiftning.⁷¹

4.4 Skadeståndets storlek

Innan frågan om storleken på skadeståndet blir relevant. Måste det konstateras att en skada har uppstått för patentinnehavaren.⁷² Ett skadestånd kan klassas som ett utav fyra olika skadestånd enligt 1 kap 2§ skadeståndslag (1972:207) men i frågan om patentintrång hamnar man i ren förmögenhetsskada.

Enligt den 58§ 1st PL ska skälig ersättning för själva utnyttjandet och ersättning för skadan betalas av intrångsgöraren då ett patentintrång sker, vare sig detta görs *oaktsamt* eller *uppsåtligt*. Storleken på ersättning som ska betalas baseras på fem faktorer, som är följande

1. Utebliven vinst,
2. Vinst som den som begått intrånget har gjort,
3. Skada på uppfinningens anseende,
4. Ideell skada och
5. Patentinnehavarens intresse av att intrång inte begås.⁷³

Det föreligger däremot att den som gjort ett patentintrång och varit i *god tro* ska dömas till ett lindrigare skadestånd. Detta eftersom intrånget inte gjorts *oaktsamt* eller *uppsåtligt*, så ska i enlighet med 58§ 2st skadeståndet begränsat till en skälig

⁷¹ Patent- och marknadsöverdomstolen, mål nr. PMT 8135–19.

⁷² Hellberg 2014, s. 143.

⁷³ Patentlagen (1967:837) 58§.

summa.⁷⁴ Genom sanktionsdirektivets 13 artikel har den 58§ PL förtydligats samt att det även lagts till en del aspekter som ska tas med vid beräkningen av ett skadestånd.⁷⁵ Den Högsta domstolen i Sverige har däremot inte avgjort ett mål vars huvudfråga varit beräkning och fastställandet av ett skadestånd vid ett patentintrång sedan patentlagen kom år 1967, vilket resulterar till att det finns väldigt begränsad vägledning till hur ett skadestånd verkligen ser ut.⁷⁶

4.4.2 Skada på uppfinningens anseende

I den 58 § 1st 3 punkten PL har det lagts till att skadeståndets storlek även ska ta i beaktan ”skadan på uppfinningens anseende”, vilket riktar sig till goodwill.⁷⁷ Även om det kan tyckas väldigt svårt att bedöma goodwill och vidare i vilken utsträckning goodwillen har blivit skadad har alltså både sanktionsdirektivet och svenska lagstiftning ansett det vara en viktig faktor vid beräkningen av skadeståndet. Den svensk lagstiftningen har även valt att precisera just detta anseende extra, i form av en egen punk i lagtexten. För att vidare visa vikten av en produkts anseende kan man tänka sig följande

Patentinnehavaren har tagit fram en produkt som är billig men också väldigt bra. Intrångstagaren gör ett intrång på patentet och tar fram en billig kopia, däremot är denna kopia av mycket sämre kvalitet. Allmänheten kommer nu börja förknippa patentinnehavarens originalidé med kopians dåliga kvalitet, vilket leder till att folk kommer förknippa originalidén med något dåligt.

Som exemplet ovan visar kommer detta snabbt göra att patentinnehavarens uppfinning får en dålig *image* och enkelt förknippas med något billigt och dåligt skräp. I längden kommer detta att leda till en förlust för patentinnehavaren genom en minskad försäljning. Utöver den indirekta förlusten i form av minskad försäljning uppstår även en direkt förlust då en kopia köptes istället för originalet. Det finns väldigt få prejudikat när det kommer till storleken på ett goodwillskadestånd inom patenträtten. Utifrån detta vänder sig ofta domstolen till varumärkesbranschen och intrång på varumärken då det är ett vanligare fenomen

⁷⁴ Kamov, patentlagen (1967:837), 58 § not 273.

⁷⁵ Kamov, patentlagen (1967:837), 58 § not 262.

⁷⁶ Hellberg 2014, s. 41.

⁷⁷ Hellberg 2014, s. 185.

inom den branschen samt att det finns fler prejudikat att använda sig av. Eftersom både varumärke och patent är immateriella tillgångar som liknar varandra kan branscherna anses tillräckligt nära varandra för att man ska kunna ta hjälp av praxis från det andra området.⁷⁸

Efter *International Financial Reporting Standards* (IFRS) krav på redovisning som kom 2005 på värdering av förvärvade tillgångar, har det gjorts möjligt att använda de redovisade värdena från IFRS som ett alternativt sätt för att fastställa ett belopp vid ett goodwillskadestånd.⁷⁹ Däremot gäller IFRS krav endast på börsnoterade företag, vilket leder till att detta sällan kan användas för mindre företag då mindre företag generellt inte är börsnoterade. Lyckligtvis finns det andra sätt att värdera ett patent på, för de som inte lever upp till IFRS krav. Detta görs genom att man jämför patentet med ett liknande patent som finns på marknaden. Däremot faller även denna metod kort då det sällan finns jämförbara patent på marknaden av samma värde.

4.4.3 Ideell skada

Sanktionsdirektivets art. 13 fastslår också att utöver de rent ekonomiska omständigheterna ska även de *ideella skadorna* tas i åtanke när skadeståndet bestäms, denna bestämmelse kan inom svensk lagstiftning hittas i 58§ 1 stycket 4 punkter PL.⁸⁰ Även om sanktionsdirektivet självt inte har vidareutvecklat vad de anser falla inom omfånget av ideella skador har vi inom svensk lagstiftning i prop. 1960:17 jämställt en ideell skada med personligt obehag och olägenheter för den enskilda upphovsmannen.⁸¹ Definition av ideell skada som finns i prop. 1960:17 kan vidare förstärkas genom att intrånget i ett patent kan ses som en personlig kränkning mot patentinnehavaren, detta förutsätter däremot att patentinnehavaren och uppfinnaren av den patenterade iden är samma person. Även om detta kan anses givet, att patentinnehavaren och uppfinnaren av patentet är samma person så är det inte alltid fallet. Detta beror främst på att när en verksamhet väl tagit fart övergår ofta patentet till företaget och blir en immateriell tillgång, företaget utgör en juridisk person. En juridisk person kan inte heller utsättas för en kränkande handling i enligt

⁷⁸ Hellberg 2014, s. 187.

⁷⁹ Hellberg 2014, s. 187.

⁸⁰ Prop. 2008/09:67, s. 231.

⁸¹ Prop. 1960:17, s. 290.

lag, utan den vänder sig till fysiska personer. Detta innebär vidare att patentinnehavaren och patentets uppfinnare nu inte längre är samma person och att det nu kan vara svårare att hävda en ideell skada.

Inom termen ideell skada ska man även beakta i vilken utsträckning det ligger inom patentinnehavarens intresse att ett intrång inte görs.⁸² Då sanktionsdirektivet inte specificerar vad som menas med patentinnehavarens intresse att ett intrång inte görs, i kombination med att det inte finns några avgörande från EU-domstolen resulterar det i en väldigt begränsad vägledning till hur det ska tolkas.

Det uttrycks vidare i prop. 2008/09:67 att syfte är att *hela* skadan ska ersättas vilket gör det viktigt att sakerna utöver de rent ekonomiska skadeståndet också tas med vid beräkningen av skadeståndet.⁸³ Eftersom termen ideell skada är relativ ny inom svensk immaterialrättslig lagstiftning finns det inga tydligare definitioner om vad som innefattas av det, mer än det jämförts med vad som beskrevs i prop. 1960:17.⁸⁴ Det finns heller inga skadestånd baserade på ideella skador utdömda sedan möjligheten till det infördes genom sanktionsdirektivet.⁸⁵

4.4.4 Alternativ eller kumulativ beräkningsmetod

I stora delar av värden kan skadeståndet vid ett patentintrång beräknas efter vad som har börjat kallas den *alternativa metoden*. Den *alternativa metoden* går ut på att intrångsgöraren betalar en skälig ersättning för intrånget, denna skäliga summa brukar jämföras med licensavgiften, utöver den skäliga summan utgår ingen ytterligare ersättning. Sverige har efter sanktionsdirektivet implementerat ett liknande beräkningssätt. Skillnaden är att den metod vi tillämpar i Sverige till skillnad från den *alternativa metoden*, lägger till en ytterligare ersättning för skadan som uppkommit i samband med intrånget. Detta beräkningssätt av skadeståndet brukar benämnas som den *kumulativa metoden*.⁸⁶ Inte så långt efter att sanktionsdirektivet införts 2009 uppstod frågan ifall den *kumulativa metoden* vi använder i Sverige var förenligt med direktivets 13 artikel. Artikel 13 säger att

⁸² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter, s. 78.

⁸³ Prop. 2008/09:67, s. 232.

⁸⁴ Prop. 2008/09:67, s. 232.

⁸⁵ Hellberg 2014, s. 272.

⁸⁶ Hellberg 2014, s. 109.

myndigheterna ska fastställa skadeståndet genom att antingen enligt punkt a, ta i beaktan alla relevanta omständigheter eller enligt punkt b, där det är lämpligt sätta skadeståndet till ett engångsbelopp som åtminstone motsvarar licensavgiften.⁸⁷ Huvudtanken med direktivets 13 artikel var att underlätta fastställandet av skadeståndsbeloppet då det ibland förelåg bevisningssvårigheter, vilket i längden ledde till svårigheter att beräkna skadans storlek.⁸⁸ Eftersom det finns en bristen på domar från högre instanser i frågan utgjorde den kumulativa metoden ett bra alternativ för fastställandet av storleken på ersättningen. Det kom att visa sig att Sveriges *kumulativa metod* kan anses utgöra en miniersättning i form av engångsbeloppet och att den ytterligare ersättningen är mer gynnsam för patenthavaren. Utifrån detta ansågs den kumulativa metoden förenlig med sanktionsdirektivets art. 13 och metoden behövde således inte ändras.

4.4.5 Uppskattning av skadeståndet

Som utgångspunkt är det patentinnehavaren som har bevisbördan för att ett patentintrång har skett, och hur stor omfattning av skadan är.⁸⁹ I de flesta fallen föreligger även ett asymmetriskt styrkeförhållande mellan parterna, när det kommer till bevisfrågan. I de fallen patentinnehavaren har svårigheter att bevisa omfattningen av skadan eller rent utav inte alls kan bevisa den, kan rätten istället välja att uppskatta storleken av skadeståndet genom 35 kapitlet 5§ i rättegångsbalken (1942:740) till ett skäligt belopp.⁹⁰ Regeln i 5§ 35kap RB har tillkommit i syftet att ändå kunna utdöma ett skadestånd mot en intrångsgörare, när man kan konstatera att ett intrång har skett, men det föreligger svårigheter att bevisa omfånget av skadan.⁹¹ Utifrån det har 5§ 35kap RB visat sig vara användbar i frågan om ett patentintrång har skett och det förekommer svårigheter för patentinnehavaren att bevisa omfånget av skadan. Även om paragrafen har som syfte att underlätta bevisbördan för patentinnehavaren, innebär det inte att patentinnehavaren blir helt fri från att tillhandahålla bevisning. Den käre parten,

⁸⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter.

⁸⁸ Prop. 2008/09:67, s. 233.

⁸⁹ Prop. 1985/86:86 s. 44.

⁹⁰ Bo Davidsson, ”Skadestånd inom det industriella rättsskyddet”, *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd* nr 2 (1979), s. 139.

⁹¹ Kamov, rättegångsbalken (1942:740), 35kap 5 § not 1475.

vilket i vårt fall är patentinnehavaren, måste ändå framföra underlag för skadans omfattning i den utsträckning det är möjligt.⁹²

De främsta problem en patentinnehavare ställs inför är med andra ord att bevisa att ett intrång har skett och därefter bevisa hur stor skada intrånget har orsakat.⁹³ Om det inte klart går att bevisa hur stor skadan är blir frågan ofta hur stor ekonomisk förlust den i teorin kan ha skapat. Detta kan verka svårt att greppa men kan förklaras genom att patentinnehavaren ofta har en viss förväntning på vad patentet kommer kunna inbringa, under förutsättningarna att det förverkligas. Vidare förutsätter det självklart att intrånget på patentet har påverkat möjligheterna till förverkligandet av patentet och att förväntningarna på förverkligandet av patentet är motiverade. Med denna motivering i åtanke resulterar det snarare till att bli ett hypotetiskt resonemang om hur stor skadan kan tänkas vara än hur stor den faktiskt är.

4.4.6 Dubbel licensavgift

I det förslag från kommissionen som kom att ligga till grund för sanktionsdirektivet angavs det att ett skadestånd skulle kunna uppgå till det dubbla av vad den avgift som skulle följt av ett frivilligt licensavtal mellan två parter, eller det kompensationskadestånd där man även beaktar icke ekonomiska faktorer.⁹⁴ Utöver detta fanns det vidare bestämmelser i kommissionens 17 artikel om att det i befogade fall kan utdömas ersättning som motsvarar intrångsgörarens vinst, detta förutsatte däremot att man inte redan tagit i åtanke det kompensatoriska skadeståndet när man fastställde ersättningen.⁹⁵ Förslaget togs inte med i den slutliga versionen av sanktionsdirektivet men ledde till en punkt i den 13 artikeln som säger att intrångsgörarens vinst ska beaktas vid fastställandet av skadeståndet. I dagsläget kan vi se att den andra punkten i 58§ PL uttrycker ett belopp på snarlik grund. Huruvida ersättning som motsvara intrångsgörarens vinst ska tolkas som att patentinnehavaren blir berättigad till hela intrångsgörarens vinst eller om det ska begränsas till det belopp som patentinnehavaren har lidit i skada finns det inte förtydligt i direktivet. Om man ser det ur ett svenskt lagstiftnings perspektiv är den senare tolkningen, där beloppet begränsas till skadans storlek, mer förenlig med

⁹² Kamov, rättegångsbalken (1942:740), 35kap 5 § not 1474.

⁹³ Davidsson, 1979, s. 139.

⁹⁴ KOM/2003/0046 Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om åtgärd och förfarande för skydd och avskydd immaterialrätter.

⁹⁵ KOM/2003, artikel 17.

lagstiftningen, där vi har som avsikt att skadeståndet ska vara reparativt och inte bestraffande. Vidare stärks den senare tolkningen även av direktivet genom skäl 26 som förtydligar att direktivet inte har som avsikt att införa ett staffliknande skadestånd.⁹⁶

Jonas Hellberg som forskar inom området, har i sin avhandling uttalat sig om att det fortfarande efter sanktionsdirektivet är svårt för en patentinnehavare få igenom ett skadestånd i enlighet med patentlagen. I det amerikanska rättssystemet har man konstruerat lagarna så att de federala domstolarna kan döma ut en ersättning, motsvarande ett värde av tredubbla skadeståndet. Att införa detta inom den svenska lagstiftningen skulle vara att gå för långt, däremot finns det argument för att införa något i linje med det som förslogs i direktivet som satte beloppet till dubbla det av skadeståndet. Det skulle alltså inte vara lika hög som det inom det amerikanska rättssystemet men ändå högre än det som finns inom svensk lagstiftning i dagsläget. Syftet med en sådan lagstiftning skulle vara att införa något som påminner om ett staffliknande skadestånd, i hopp om att avskräcka intrångsgörare men också göra så att ett intrång inte längre lönar sig.⁹⁷ Idén med ett dubbelskadestånd är inget nytt utan har funnits sedan förarbetena på 80-talet.⁹⁸ Anledningen till att man inte vill sätta skadeståndet lika stort som de gör inom det amerikanska rättssystemet är att uppfinnare och företag då kommer inta ett alldeles försiktig tillvägagångssätt, då de är rädda för att begå ett intrång. I längden kan detta resultera i att den tekniska utvecklingen avtar när både uppfinnare och företag vidtar ett försiktigare tillvägagångssätt för att undvika ett allt högre skadestånd.⁹⁹ De finns också de som menar på att ett skadestånd som baseras på det dubbla av licensavgiften gör skadeståndet alltför förutsägbart vilket resulterar i en motverkad effekt. Argumenten bakom detta bygger på att ett alltför förutsägbart skadestånd skulle ge en motverkande effekt då intrångsgörarna skulle kunna göra en kalkyl över kostnaderna innan de begår ett intrång och utifrån det avgöra om ett intrång lönar sig eller inte. I slutändan står det hursomhelst klar att ett införande av ett

⁹⁶ KOM/2003/0046 Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om åtgärd och förfarande för skydd och avskydd immaterialrätter.

⁹⁷ Hellberg 2014, s. 374.

⁹⁸ Prop. 1985/86:86 s. 30.

⁹⁹ Hellberg 2014, s. 375.

straffrättsligt skadestånd skulle innebära en radikal förändring av den svenska skadeståndsrätten vi har idag.

4.5 Nuvarande och ökad processbenägenhet

Det har traditionellt sett varit väldigt få rättstvister inom patenträtten i Sverige, utav de rättstvister som uppstår är det bara ett fåtal som går vidare hela vägen till Högsta domstolen.¹⁰⁰ Detta skulle till stor del kunna förklaras utav att en majoritet av patenthavarna är små företag som har varken tiden eller resurserna att ingå en lång och komplicerad rättsprocess. Utöver det så leder sällan rättsprocesserna till något större skadestånd, det är inte heller sällan patenthavaren får ut en lägre ersättning än vad den yrkat på inför rätten. Detta beror främst på att det är väldigt svårt att bevisa omfånget av skadan patentinnehavaren har lidit. Dessa faktorer kan ytligare ses som en anledning till att så pass få rättstvister går vidare till en högre instans.¹⁰¹ Utav de målen som faktiskt tas upp i domstolen är det ungefär 60–70 procent av patentmål som dras tillbaka innan huvudförhandlingen ens påbörjats, majoriteten av dessa dras tillbaka för att parterna på egna vägnar förlikats.¹⁰² Målet PMÄ 10787–16 är ett exempel på ett mål där parterna förlikas och det därmed inte blivit någon dom. Till skillnad från många andra mål där parterna förlikas innan huvudförhandlingen utgör PMÄ 10787–16 ett mål där parterna sedan tidigare varit i kontakt med PRV, med frågan ifall patentet verkligen var giltigt och har därför ändå lett till att domstolen gjort uttalande även om parterna förlikats genom egna vägnar.

Utifall svensk lagstiftning skulle införa något likt det från sanktionsdirektivet, där ett skadestånd kan utdömas upptill det dubbla av licensavgiften, skulle det resultera i en större intäkt för patentinnehavaren. Detta leder vidare till frågan om det också skulle resultera i att fler tvister tas upp, samt om flera av målen går till en högre instans, istället för att förlikas. Även om domstolarna kan antas fortsätta att döma ut en längre ersättning än den ersättning kärke yrkat på, pga. att det fortfarande kan antas föreligga samma bevisvärigheter som tidigare, skulle det ändå resultera i att den genomsnittliga ersättningen till patentinnehavaren hade stigit. Dessvärre skulle det också motivera fler oseriösa processer där ena parten hoppas kunna få en

¹⁰⁰ Hellberg 2014, s. 45.

¹⁰¹ Hellberg 2014, s. 137.

¹⁰² Levin 2011, s. 555.

omotiverad ersättning. Under förutsättningarna att fler seriösa processer förs skulle det kunna bistå och skapa fler praxis vilket i dagsläget det finns få av.

5. Sammanfattning och slutsatser

Ett av de huvudsakliga problemen med dagens sanktionslagstiftning kan konstateras vara att det är otillräckliga som sanktionsmedel. Detta är inte alltid fallet, men gör sig gällande då det visar sig vara mer lönsamt för intrångsgöraren att begå ett intrång än att försöka ingå ett frivilligt licensavtal med patentinnehavaren om användningen.

Som vi har kunnat se har det redan sedan Sveriges första patentlagar eller snarare förslagen efter dem, såsom prop. 1985/86:86 funnits missnöje då en stor utsträckning av både uppfinnare och patentinnehavare har uttryckt missnöje om att sanktionerna vid brott mot patent varit för ringa.¹⁰³ Dessa missnöjen har inte varit utan anledning. I en undersökning som gjordes på uppdrag av kommissionen med syftet att redogöra för sanktionsdirektivets genomförande, finns det bevis på att nationell lagstiftning gång på gång resulterar i att patentinnehavaren inte får den ersättning som skadan uppgår till eller ersättning som motsvaras av den vinsten motparten har gjort genom intrånget.¹⁰⁴ Ett rättssystem som fungerar såhär innebär att intrångsgöraren ofta kan hamna i en bättre ekonomisk situation efter intrånget än vad de befann sig i innan intrånget. Det beror främst på att rättsprocessen är väldigt kostsam att föra samt att det ligger stor osäkerhet i hur resultatet av rättsprocessen kommer se ut, eftersom det finns så pass få rättsfall inom området. Detta resulterar i att många patentinnehavare avstår från att föra talan vid ett intrång utan förlikas istället. Vilket väcker frågan huruvida den preventiva delen av skadeståndet vi har i dagens lagstiftning har gjort sitt jobb? Det ska även kommas ihåg att sanktionsdirektivet infördes i hopp om att kunna harmonisera lagstiftningen på den internationella nivån inom EU, och att detta är något som tar tid och inte sker över en natt.

¹⁰³ Prop. 1985/86:86 s. 31.

¹⁰⁴ The European Observatory on Counterfeiting and Piracy, *Damages in Intellectual Property Rights 2019*, s. 1.

Om Sverige skulle införa något staffliknande skadestånd inom patenträtten, likt det Hellberg och många andra har diskuterat skulle det kunna ses som väldigt motstridigt och främmande för svensk rätt. Detta beror på att vi i dagsläget inte har några staffliknande skadestånd inom patenträtten samt att sanktionerna som är förknippade med patentintrång har som avsikt att återföra patentinnehavaren till samma ekonomiska situation som denna befann sig i innan intrånget och inte att bestraffa intrångsgöraren. Införandet av ett staffliknande skadestånd skulle också leda till frågan om det kanske till och med skulle bli i patentinnehavares intresse att intrång begås, då patentinnehavaren i vissa fall rentav kan tjäna på att ett intrång begås. Detta är bara rent hypotetisk då vi inte vet hur en sådan lagstiftning skulle sett ut och inte heller hur patenthavare och intrångsgörare verkligen hade påverkats. Utöver det finns det argument som menar att ett staffliknande skadestånd kan komma att avskräcka uppfinnare och företag från att fortsätta den tekniska utvecklingen i samma takt som den görs idag, snarare än dess huvudsyfte vilket är att avskräcka intrångsgörarna. Argumentet hänför sig till att uppfinnare och företag skulle inta en mer försiktig approach under utvecklingen, eftersom skadeståndet vid ett eventuellt intrång skulle vara större. Med detta sagt skulle strängare sanktioner till viss del vara fördelaktiga men eventuellt ha en större negativa inverkan än en positiv. Vidare skulle ett straffliknandeskadestånd även strida mot grunderna av ett skadestånd inom patenträtten, då skadestånd inom patenträtten endast är avsedda att ersätta skadan som lidits och således inte att bestraffa intrångsgöraren. Det är även värt att beakta hur mycket införandet av ett staffliknande skadestånd skulle belasta domstolarna. Förvisso är det bara ett fåtal patentmål som tas upp varje år, vilket beror på att parterna ofta förlikas innan huvudförhandlingarna. Utifrån detta skulle det vara intressant att i framtiden se hur många fler patentmål som tas upp, utifall ett staffliknande skadestånd någonsin införs i patentlagstiftningen.

Som tidigare nämnts ska skadeståndet alltså huvudsakligen ha en reparativ funktion som hjälper patentinnehavaren att återgå till den ekonomiska situationen de befann sig i innan intrånget och skadeståndet ska därför inte sättas till ett belopp bara för att bestraffa intrångsgöraren.¹⁰⁵ Även om stort belopp i syfte att endast bestraffa intrångsgöraren verkar vara rimligt ur perspektivet att färre intrång antagligen skulle begås, eftersom intrångsgöraren skulle få mer att förlora. Finns det argument

¹⁰⁵ Prop. 2008/09 s. 230.

för att patentinnehavare skulle hävda att fler intrång begås på deras patent, för att kunna komma åt en förtjänst även om ett intrång inte föreligger. Detta är fråga som inte är relevant med dagens lagstiftning, men som eventuellt skulle kunna bli relevant om ett staffliknande skadestånd skulle införas. Vi kan vidare se att möjligheterna till ett enbart bestraffande skadestånd vid intrång inte funnits innan sanktionsdirektivet kom och har inte heller kommit att bli en sak efter att sanktionsdirektivet togs i användning. Detta resulterar i att det sannolikt inte kommer införas något staffliknande skadestånd inom en snar framtid.

Slutligen för att besvara uppsatsens frågeställningar, kan det konstateras att de nuvarande sanktionerna som finns för att skydda en patentinnehavare mot ett patentintrång i teorin utgör ett fullständigt skydd för patentinnehavaren. Däremot är patentskyddet inte lika effektivt i praktiken som det är i teorin. I praktiken resulterar de processrättsliga och skadeståndsrättsliga systemen sällan i att patentinnehavaren erhåller full ersättning för de skadorna intrångsgöraren har orsakat patentinnehavaren genom sitt intrång.¹⁰⁶ Här kan vi återigen undersöka den 58§ PL som hänförde sig till flera olika moment som ska tas i beaktande, när en ersättning ska fastställas. Det har visat sig svårt för patentinnehavaren att bevisa omfånget av en sådan skada som finns i 58§ PL samt att en del av punkterna i paragrafen även saknar tydlig innebörd. Här kan vi exempelvis se till den första punkten i den 58§ PL som tar sikte på den uteblivna vinsten, vilket kan anses svårt att uppskatta då man aldrig med hundra procentig säkerhet vet hur stort bortfall av försäljningen är. Vidare kan man också studera lagens 58§ fjärde punkten som hänför sig till den ideella skadan. Eftersom sanktionsdirektivet inte innehåller något förtydligande vad de menar med begreppet ideell skada, får vi istället hämta innebörden av begreppet från äldre svensk lagstiftnings definition. Detta resulterar i att det blir ännu svårare för en patentinnehavare att bevisa omfånget av en skada som är förknippad med en av punkterna, om punkten saknar en tydlig definition från rättskällan. Detta i kombination med att intrångsgörarens ekonomiska situation ska tas i beaktning, leder till att man kan ifrågasätta vilken funktion det utdömda skadeståndet egentligen har, då det sällan uppgår till att täcka skadorna patentinnehavaren lidit. Detta beror delvis på att en svag ekonomi kraftigt kan minska skadeståndet intrångsgöraren lider men också för att det ofta är svårt att

¹⁰⁶ Hellberg, 2014 s. 399.

bevisa storleken av de olika skadorna som regleras i den 58§ PL. Denna slutsats stärks ytterligare av Hellberg som är forskare inom området vars undersökningar har visat på att patentlagstiftningen är tillräcklig i teorin men faller kort i praktiken då skadeståndsprocessen sällan resulterar i full ersättning för patentinnehavaren. Situationen förbättras inte heller av det faktumet att det bara finns ett fåtal domar från hovrätten samt ingen från Högsta domstolen som kan vara vägledande. Det riskera alltså att patentinnehavarna väljer att avstå från att försvara sitt patent och yrka på ett skadestånd från intrångsgöraren, för att rättsprocesserna är för kostsamma och processresultaten alltför oförutsägbara. Istället nöjer sig patentinnehavarna ofta med att förlika sig med intrångsgörarna. Tyvärr resulterar detta i att respekten för det svenska patenträttssystemet kan minska över tid. Däremot kan harmoniseringen av patenträtten inom EU motverka detta och tillhandahålla de svenska domstolarna med de praxis vi i dagsläget saknar. EU:s mål att harmonisera patenträtten har redan gjort stora framsteg genom sanktionsdirektivet. I dagsläget har den svenska lagstiftningen implementerat större delen av sanktionsdirektivet och där det inte ännu fullt implementerats är den åtminstone förenlig med EU-rätten. Vidare återstår det också att se vilken inverkan domstolsavtalet kommer ha på patentskyddet om den enhetliga domstolen tas i bruk.

Det är däremot väldigt svårt att ge ett tydligt svar på huruvida patentlagen är tillräcklig eller inte, eftersom detta är en fråga som har diskuterat länge och fortfarande diskuteras. Sanktionsdirektivet är det senaste samarbetet vi har inom området och det är över 10 år gammalt, vilket visar på att harmoniseringen inom EU är en process sker över en längre tid. De nuvarande sanktionerna vi har i svensk patentlagstiftningen kan anses vara fullt tillräckliga i teorin däremot inte i praktiken, då patentinnehavaren sällan får den ersättning de yrkat på. Således skulle inte sanktionerna behöva vara strängare i min uppfattning, däremot finns det ett stort behov av fler rättsfall inom området som skulle kunna vara vägledande. Hur man ska få dessa vägledande rättsfall när så få rättsprocesser bedrivs inom området återstår att lösa, men harmoniseringen inom patentlagstiftningen i EU skulle möjligtvis kunna vara svaret på problemet. Däremot har domstolsavtalet skjutits

upp ett flertal gånger vilket resulterar i frågan *om* den enhetliga domstolen kommer tas i bruk snarare än *när* den kommer tas i bruk.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner och regeringsskrivelser

Proposition 1960:17, *till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, mm. Given Stockholms slott den 27 november 1959.*

Proposition 1966:40, *med förslag till patentlagen.*

Proposition 1985/86:86, *om ändring i patentlagen (1967:837) m.m.*

Proposition 1993/94:22, *om tillägg för läkemedel m.m.*

Proposition 2003/04:55, *Gränsen för genpatent m.m. – genomförande av EG-direktivet om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar.*

Proposition 2008/09:67, *Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område genomförande av direktiv 2004/48/EG.*

Proposition 2019/20:149, *Skärpta straff för de allvarligaste fallen av immaterialrättsligt intrång.*

Utredningsbetänkande

SOU 1942:58, *Lag om ändringar i vissa delar av förordningen den 16 maj 1884 angående patent.*

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen

Kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet och Ekonomisk och social kommittén – Uppföljning av grönbok ”Att

bekämpa varumärkesförfalskning och pirattillverkning på den inre marknaden”, KOM (98) 569 slutlig.

Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärd och förfarande för skydd avskydd immaterialrätter, KOM (2003) 46 slutlig.

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/84/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

Förordningar

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1257/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1260/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd när det gäller ett tillämpligt översättningsarrangemang.

Litteratur

Bo, Davidsson, ”Skadestånd inom det Industriella rättsskyddet”, *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd* nr 2 (1979), s 116–146.

Marianne, Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 12 uppl. (Nordstedts juridik AB, 2019).

Nilsson, G., Bengt & Holtz, Catarina, *Patentlagen – en kommentar och jämförelse med EPC och PTC*. (Jure Förlag, 2012).

Jonas, Hellberg, *Skadestånd vid patentintrång*. (Jure Förlag, 2014).

Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, 4 uppl. (Gleerups Utbildning AB, 2018).

Nääv, M. & Zamboni, M. (red.), *Juridisk Metodlära*, 2 uppl. (Studentlitteratur AB, 2018).

Internetkällor

Ekonomifakta – *TRIPS* (besökt april 2021). URL: <https://www.ekonomifakta.se/Ordlista/TRIPS/>

EPO - *List of member states sorted according to the date of accession* (besökt april 2021). URL: [EPO - List of member states sorted according to the date of accession](#)

European Observatory on Counterfeit and Piracy – *Damages in Intellectual Property Rights*. (besökt maj 2021). URL: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/documents/11370/80606/Damages+in+intellectual+property+rights/b0d70979-2af3-48cf-870b-9ed1139d917a>

Eur-Lex – *EU-rättens företräde*. (besökt maj 2021). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114548>

Lagen – *Likgiltighetsuppsåt* (besökt april 2021). URL: <https://lagen.nu/begrepp/Likgiltighetsupps%C3%A5t>

Patent- och registreringsverket – *Det enhetliga patentsystemet* (besökt april 2021). URL: <https://www.prv.se/sv/patent/ansoka-om-patent/internationellt-skydd/det-enhetliga-patentsystemet/>

Patent- och registreringsverket – *Patent* (besökt april 2021). URL: <https://www.prv.se/sv/patent/>

Patent- och registreringsverket - *Patentkrav* (besökt april 2021). URL: <https://www.prv.se/sv/patent/ansoka-om-patent/svensk-patentansokan/din-ansokan-steg-for-steg/patentkrav/>

Patent- och registreringsverket - *Villkor för patent* (besökt april 2021). URL: <https://www.prv.se/sv/patent/ansoka-om-patent/innan-ansokan/villkor-for-patent/>

Patent- och registreringsverket – *Upprätthåll patentskyddet* (besökt april 2021). URL: <https://www.prv.se/sv/patent/forvalta-dina-patentintressen/uppratthall-patentskyddet/>

Patent- och registreringsverket – *Årsstatistik* (besökt maj 2021). URL:
<https://wwwtest.prv.se/sv/om-oss/statistik/statistik-for-patent/arsstatistik/>

Rättsfallsförteckning

Sverige

Europeiska unionen

EU-domstolen

C-539/03 Roche Nederland BV m.fl mot Frederick Primus och Milton Goldenberg, E:C:2006:458.

Patent- och marknadsöverdomstolen

PMT 8135–19

PMT 10710–17

Högsta domstolen

NJA 2000 s. 497

Stockholm tingsrätt

Stockholms tingsrätt dom 1989-05-26 i mål T 7-119-88 (*Statsbinda-fallet*).

Stockholms tingsrätt dom 1994-11-17 i mål T 7-586-92 (*Bruceankare-fallet*).

Stockholms tingsrätt dom 2017-01-16 i mål PMÄ 10787–16.

Regeringsrätten

RÅ 1990 ref. 84

Hovrätten

Svea Hovrätt dom 1970-07-31, NIR 1971 s. 453.