



Stockholm University

## Bevisning i processer om skadestånd på grund av patentintrång

Jonas Hellberg, jur. dr i civilrätt  
Juridiska institutionen, Stockholms universitet  
Mail: [jonashellberg@telia.com](mailto:jonashellberg@telia.com)  
Mobil: 0735-097985

---

---

---


---

---

---

---

---



Stockholm University

## Inledning

- För att patentsystemet ska fungera på ett tillfredsställande sätt krävs att den som har en patenterbar uppfinning kan skydda och bevara sin rätt mot intrång.
- Det måste således finnas tillgång till effektiva och adekvata sanktioner.
- Vidare krävs att dessa sanktioner i praktiken kan genomdrivas genom patentprocessen.

---

---

---

---

---

---

---

---



Stockholm University

## Skadestånd

- Skadestånd anses i allmänhet – vid sidan av möjligheten att få till stånd ett förbud mot fortsatt intrång – vara den centralaste och betydelsefullaste sanktionen vid patentintrång, eftersom den utgör patenthavarens enda möjlighet att bli ekonomiskt kompenserad för de ekonomiska skador som lidits till följd av ett intrång.

---

---

---

---

---

---

---

---



## Allmän uppfattning

- Bevisvärigheter – Det har under lång tid lyfts fram att de processrättsliga bevisreglerna skapar problem för patenthavaren vid patentprocesser.
- Låga skadestånd - Det har i historiskt perspektiv under lång tid funnits en allmän uppfattning i Sverige att de utdömda ersättningarna är låga och att skadeståndssanktionen inte är tillräckligt effektiv. Se bl.a. prop. 1985/86:86 s. 30, SOU 2006:80 s. 45.
- Komplicerade patentprocesser – Mycket långvariga och extremt dyra

Avsaknad av praxis - Vägledande praxis från HD som berör skadestånd på grund av patentinfrång saknas (Se dock NJA 2011 s. 270). Relativt få fall från de lägre instanserna.

---

---

---

---

---

---

---

---



## Bevisning

- Det finns inga särskilda bevisregler som gäller vid just patenträttsliga (skadestånds)processer, utan utgångspunkten för svenskt vidkommande är rättegångsbalkens (RB) bevisregler för dispositiva tvistemål.
- Som huvudregel är det käranden som har bevisbördan i civilrättsliga tvistemål av dispositiv karaktär. Det är således den skadelidande (dvs. patenthavaren) som har bevisbördan i en skadeståndsprocess på grund av patentinfrång.

(Se bl.a. prop. 1944:176 s. 56; prop. 1966:40 s. 207; prop. 1985/86:86 s. 44; Svea hovrätts dom 2013-02-08 i mål T 8086-11 (Mjölkröbot).

---

---

---

---

---

---

---

---



## Bevisning forts.

- I princip gäller i tvistemål att den part som har bevisbördan för ett visst sakförhållande skall "styrka" att detta förhållande föreligger.

(Se bl.a. NJA 1993 s. 764; prop. 1985/86:86 s. 29; Ekelöf Rättegång IV, 6 uppl. s. 62)

---

---

---

---

---

---

---

---



### Skadeståndsbestämmelsen i 58 § PL

- Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör patentinfrång ska betala skäligen ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till
  1. utebliven vinst,
  2. vinst som den som har begått intrånget har gjort,
  3. skada på uppfinningens anseende,
  4. ideell skada, och
  5. patenthavarens intresse av att intrång inte begås.
- Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör patentinfrång ska betala ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det är skäligen.
- Talan om ersättning för patentinfrång får endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. Om talan inte förs inom den tiden, är rätten till ersättning förlorad. *Lag (2009:111).*

---

---

---

---

---

---

---

---



### Bevisning - patentprocesser

- Patenthavaren har som huvudregel bevisbördan i en skadeståndsprocess. För att patenthavaren (rättighetshavaren) ska erhålla full ersättning och skadestånd för den uppkomna skadan vid ett patentinfrång måste patenthavaren vara beredd att lägga fram bevisning som styrker följande:
    - Att patentinfrång föreligger.
    - En skäligen ersättning för utnyttjandet (hypotetisk licensavgift).
    - Ett oaktsamt eller uppsåtligt handlande.
    - Att (ytterligare) skada uppkommit.
    - Att uppkommen skada orsakats av patentinfrånget, dvs. kausalitet.
    - De uppkomna skadornas omfattning och ekonomiska värde.
    - Infrångsgörarens otillbörliga vinst.
- Detta har visat sig vara mycket svårt i praktiken.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Vidtagna åtgärder – av lagstiftaren - för att underlätta bevisbördan för patenthavaren

- Lätt att bevisa oaktsamma patentinfrång (vilket i sin tur ger rätt till fullt skadestånd)
- Infört en minimiregel vid ersättningsberäkning
- Hänvisar ständigt till möjligheten att utnyttja bevislätnadsregeln i RB 35:5

---

---

---

---

---

---

---

---



### Oaktsamt patentinträång

- Om intrångsgöraren har *faktisk vetskap* om patentet (den patentskyddade uppfinningen) utgår man vanligen från att denne borde ha insett att handlingarna kunde innebära patentinträång och det presumeras därmed föreligga en oaktsam intrångshandling. (Se NU 1963:6 s. 334).
- Om intrångsgöraren saknar vetskap om patentet så föreligger en relativt långtgående *undersökningsplikt*. Den som anses ha brutit i fullgörandet av undersökningsplikten bedöms ha handlat oaktsamt.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Oaktsamt patentinträång forts.

- Vid patenträttsliga skadeståndsprocesser är det i allmänhet inte förenat med några större svårigheter för patenthavaren att kunna *bevisa* att intrånget orsakats av "oaktsamhet". Patenthavaren skickar regelmässigt *varningsbrev* till intrångsgöraren och därmed föreligger som huvudregel ett oaktsamt intrång enligt gällande svensk rätt. I praktiken är det dessutom mycket vanligt att intrångsgöraren vitsordar att ett eventuellt intrång orsakats oaktsamt.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Minimiregeln vid ersättningsberäkning

- I 58 § första stycket PL stadgas "Den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör patentinträång ska betala *skäligen ersättning* för utnyttjandet av uppfinningen ..."  
(kurs. tillagd)
- Regeln tillkom - i samband med 1945 års förändring av 1884 års patentförordning - efter starka önskemål om en specialregel för att underlätta patenthavarens bevisning om uppkommen skada. Det hade framställts anmärkningar och klagomål att det i svensk domstolspraxis ställdes för höga krav på bevisning att skada lidits och omfattningen av denna, det hade även påpekats att de utdömda skadestånden var låga.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Minimiregeln forts.

- Att skäligen ersättning alltid ska kunna dömas ut vid uppsåtliga och oaktsamma intrång utgör en minimiregel för ersättningsberäkning vid patentintrång. Regeln har karaktären av en hjälpregel (bevislätnadsregel) som ska fastställa det minsta belopp varmed ersättning ska utgå.
- Med skäligen ersättning för utnyttjandet avses en *skäligen licensavgift*, dvs. den hypotetiska ersättning som skulle ha utgått om intrångsgöraren och patenthavaren kommit överens om ett utnyttjande av uppfinningen i enlighet med vad som skett genom intrånget.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Skadeståndsrättslig bevislätnad enligt 35 kap. 5 § RB

- Den processuella bevislätnad som avser skadestånd finns i 35 kap. 5 § RB (första meningen) som stadgar: "Om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till skäligen belopp."
- Lagrummet ger domstolen möjlighet att trots bristande bevisning uppskatta en skada till ett skäligen belopp och utdöma detta. Föreligger inte bevisvärigheter får regeln inte tillämpas. I *NJA 2011 s. 576* slog Högsta domstolen fast att det inte fanns utrymme för att tillämpa 35 kap. 5 § RB första meningen, eftersom utredningsbristen inte hade sin grund i bevisvärigheter.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Skadeståndsrättslig bevislätnad enligt 35 kap. 5 § RB forts.

- Lagstiftaren har i patenträttsligt sammanhang kontinuerligt lyft fram att domstolarna har möjlighet att kunna utnyttja bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § RB för att möjliggöra utdömandet av tillfredställande skadeståndsbelopp.

(Se bl.a. 1919 års patentbetänkande s. 466 f; prop. 1966:40 s. 210; prop. 1985/86:86 s. 30 och prop. 2008/09:67 s. 226.)

- Det ska påpekas att domstolen teoretiskt sett alltid kan komma runt bevisproblemen som finns genom att exempelvis fastställa skadeståndet till det belopp som patenthavaren yrkat även om beräkningen och fastställandet av skadans omfattning inte kan anses vara styrkt. Det finns inget som hindrar att domstolen uppskattar skadeståndets storlek till det av patenthavaren yrkade beloppet.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Fastställa en skälig licensavgift

- Även om minimiregeln fungerar som en bevislätnadsregel, måste patenthavaren som huvudregel kunna lägga fram utredning och styrka licensavgiftens storlek, dvs. vilken licensavgift som skulle komma i fråga vid en frivillig hypotetisk överenskommelse med intrångsgöraren.
- Detta kan vara förenat med betydande svårigheter om det saknas tidigare licensavtal och även en existerande licensmarknad att utgå från. Vidare är de flesta företag obenägna att avslöja vilken royalty de erlagger eller erhåller och information i licensavtal utgör allt som oftast en hemlighet mellan avtalsparterna.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Fastställa en skälig licensavgift forts.

- Royaltynivån (procentsatsen) är som huvudregel alltid föremål för tvist mellan patenthavaren och intrångsgöraren. Och de yrkade och vitsordade nivåerna kan skilja sig väsentligt. I min avhandling framkom:
  - Yrkad procentsats 2,5 – 45,7 procent
  - Vitsordad procentsats 2 – 5 procent
  - Utdömda procentsatser har varierat kraftigt i de analyserade fallen, från 2 procent i Cellplast-fallet (2008) och upp till 22,8 procent i Janicespåse-fallet (1991).
  - Medelvärde på utdömd procentsats i hovrätten (7 mål analyserade under tidsperioden 1976-2013) är 11 procent, medianvärde 7 procent
  - Medelvärde på utdömd procentsats i tingsrätten (13 analyserade mål) är 6,7 procent, medianvärde 6,8 procent

---

---

---

---

---

---

---

---



### Utebliven vinst (handelsvinst) på grund av försäljningsbortfall

- Att i praktiken kunna bevisa att det föreligger orsakssamband (kausalsamband) mellan intrång och försäljningsbortfall är ett mycket stort problem för patenthavaren.
- Även om ett försäljningsbortfall – som vanligen framgår av bokföringen och kan visas i siffror – till viss del beror på ett intrång, så är det svårt att avgöra hur stor del av bortfallet som beror på intrånget och hur mycket som beror på andra faktorer.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Utebliven vinst (handelsvinst) på grund av försäljningsbortfall forts.

- **Omständigheter som kan påverka patenthavarens försäljning:**
  - Ytterligare konkurrenter har tillkommit på marknaden
  - Konkurrenterna har sänkt sitt pris och/eller ökat sina marknadsföringsinsatser
  - Konkurrenterna har lyckats utveckla sin konkurrerande produkt mer än patenthavaren, släppt en uppgradering osv.
  - Patenthavarens produkt har blivit omodern
  - Patenthavaren har höjt sitt pris och/eller minskat sina marknadsföringsinsatser, eller kanske misslyckats med en marknadsföringskampanj som kommit att påverka kunderna negativt
  - Köpkraften har minskat till följd av en konjunkturnedgång

---

---

---

---

---

---

---

---



### Bevislätnadsregler?

- Av vad som framkommit - i min undersökning - utgör bevisfrågorna kanske det väsentligaste problemet vid processer om skadestånd på grund av patentinfrång.
- Enligt min uppfattning finns framför allt ur ett historiskt perspektiv ett starkt samband mellan lagstiftningens höga beviskrav, relativt låga skadeståndsbelopp och mycket få skadeståndstvister i domstol.
- För att i praktiken komma till rätta med bevisproblemen - problemets kärna - krävs enligt min mening översyn och ett antal förändringar av den nuvarande skadeståndsbestämmelsen i 58 § PL i syfte att stärka upp patenthavarens möjlighet att få ersättning för de skador som uppkommer vid patentinfrång. Införandet av bevislätnadsregler.

---

---

---

---

---

---

---

---



### Kausalitet mellan försäljningsbortfall och patentinfrång

- Nytt stadgande:  
*"Försäljningsbortfallet ska anses vara orsakat av patentinfrånget, om patenthavaren kan visa att det föreligger övervägande sannolikhet för ett sådant orsakssamband."*

---

---

---

---

---

---

---

---



### Försäljningsbortfallets omfattning

- Nytt stadgande:

*"Ett försäljningsbortfall ska anses ha den omfattning som patenthavaren påstår, om patenthavarens beräkningar framstår som skäliga och intrångsgöraren inte visar att beräkningarna är felaktiga."*

---

---

---

---

---

---

---

---



### Intrångsgörarens otillbörliga vinst

- Nytt stadgande:

*"Vid fastställande av intrångsgörarens vinst, ska vinsten anses ha den omfattning som patenthavaren påstår, om beräkningarna framstår som skäliga och intrångsgöraren inte visar att beräkningarna är felaktiga."*

---

---

---

---

---

---

---

---



### Goodwillskada

- Nytt stadgande:

*"Patenthavaren måste göra sannolikt att någon goodwillskada uppkommit på grund av intrånget. Vid fastställande av ersättning för patenthavarens goodwillskada, ska skadan anses ha den omfattning och uppgå till det värde som patenthavaren påstår, om beräkningarna framstår som skäliga och intrångsgöraren inte gör sannolikt att goodwillskadan är av mindre omfattning och uppgår till lägre belopp".*

---

---

---

---

---

---

---

---





### **Utebliven licensavgift**

- Nytt stadgande:  
*"Vid beräkning av skälig ersättning för utnyttjandet ska den uteblivna licensavgiften uppgå till yrkat belopp om patenthavaren visar sannolika skäl för att det är denna ersättning som skulle ha utgått vid en frivillig överenskommelse mellan parterna."*

---

---

---

---

---

---

---

---