

PATENT EYE

SPECIALTIDNINGEN OM PATENT- OCH DESIGNSKYDD

NUMMER 6 2018 • ÅRGÅNG 24

Två tvister kring miljö- och energiteknik



TVIST: Omfattande strid om säkerhet, nu avskrivet.

DEBATT: För få mål går till rättegång.

PATENT I PMD: Patent på vattenbilningsaggregat upphävdes.

För få mål går till rättegång

– problem för små företag och uppfinnare

Av Peter A. Jörgensen

”Sverige är en innovativ och kreativ toppnation.” Detta slår regeringen fast när de presenterar arbetet med utvecklingen av landets immateriella värden. Arbetet är ambitiöst och gäller immateriella värden i vid bemärkelse, allt ifrån de kreativa näringarna till industriella tjänster och varor. Dessa värden utgör upp till 40 procent av vår BNP och skapar var tredje arbetstillfälle. Några av rättsområdena som inkluderas är upphovsrätt, konkurrensrätt och patenträtt.

Arbetet gäller allt ifrån lagstiftning, forskning och utbildning till informationsspridning till allmänheten. De senaste åren har stora steg tagits inom i synnerhet upphovsrätten. Lagstiftningsarbetet har varit omfattande och rättsprocesserna många. Allt detta är mycket positivt, men nu vill vi ta upp ett område som hamnat på efterkälken. Det är skyddet av immateriella värden och patenträtt för uppfinnare, universitetsforskare och start-up-företag, dvs. de kapitalsvaga aktörerna.

Patentväsendet har synnerligen stor betydelse för de etablerade och kunskapsintensiva företagen. Det kräver omfattande kompetens och god ekonomi för att skydda en produktgrupp eller en process. Skyddet är ofta avgörande för om idégivaren kan skapa värden.

Det kräver också långsiktighet eftersom möjligheten att få återbäring på investeringen ofta ligger långt in i framtiden. Detta är särskilt viktigt inom

life-science-området. För att få en uppfattning om intäktsmöjligheterna kan nämnas att telebolaget Ericsson 2015 skrev ut fakturor till sina licenstagare för 15 miljarder kronor. Detta är inte möjligt om inte patentsystemet fungerar väl.

En av patentsystemets akilleshälar är upprätthållandet av skyddet. Det betyder att patenträttsinnehavare dels måste bevaka om något företag otillbörligt utnyttjar innehavarens rättigheter, dels beivra intrånget.

Här skall vi visa att det svenska rättssystemet är behäftat med brister.¹ Bakgrunden är tre studier. Den första genomfördes 2013 vid ZEW² (Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH, Centre for European Economic Research) och den andra genomfördes vid forskningsorganisationen Ratio³ 2015. Den tredje genomfördes av tidskriften PatentEye 2018⁴ för att få dagsaktuella värden.

TABELL 1 - VEM SÖKER PATENT?

Fördelning mellan olika svenska sökande år 2013.

SÖKANDE	SE-EP	SE-PRV	Summa	Andel %
Uppgift saknas	29	59	88	1,5
Fysiska personer	68	587	655	11,2
Mikroföretag 0-9 anställda	558	628	1186	20,4
Små företag 10-49 anställda	291	203	494	8,5
Medelstora företag 50-249 anställda	427	119	546	9,4
Stora företag >250 anställda	2331	527	2858	49,0
SUMMA	3704	2123	5827	100,0

TABELL 2

Patentmål vid tyska, franska, nederländska, brittiska och svenska domstolar samt andelen småföretag som är involverade. Försök till viktning av antalet i de utländska domstolarna med utgångspunkt från befolkningsunderlag eller beviljade EPO-ansökningar.

LAND	DE ⁷	FR	NL	UK ⁸	SWE
Antal patentmål 2000-2008 tot. ⁹	4587	1002	326	256	123
Medelantal patentmål per år	509	111	36	28 ¹⁰	14
Medelantal målsägare	1018	222	72	56	28
Andel små och mikroföretag i % ^{11,12}	40	52	55	32	25
Antal små och mikroföretag, som är målsägare	407	115	39	18	7
Befolkning, miljoner	82	64	17	54	10
Omräknat antal små och mikroföretag till Sveriges befolkning	50	18	23	3	7
Beviljade EPO-patent, medeltal 2008-17 ¹³	14248	5240	2036	2171 ¹⁴	1840
Omräknat antal små och mikroföretag till Sveriges beviljade EPO-patent	52	40	35	15	7

VEM SÖKER PATENT I SVERIGE?

En uppställning av svenska sökande i tabell 1 visar hur dominerande de större företagen är. Företag med mer än 50 anställda står för 58,4 procent av ansökningarna.

ÖVERSIKTLIG KALKYL ÖVER ANTALET INTRÅNGSMÅL I SVERIGE⁵

Om Sverige hade haft ett rättssystem likt det tyska hade 50 små företag årligen varit inblandade i tvister om patentintrång som gått till domstol. Siffran i Sverige är sju. Den stora skillnaden är ett problem.

Intrångsärenden som behandlas i domstol i Tyskland är i medeltal 509 per år. Av dessa 1018 tvistande är 40 procent små företag, dvs 407 företag med färre än 50 anställda⁶. Se tabell 2.

Översatt till svenska förhållanden (82 milj. invånare i Tyskland och 10 miljoner invånare i Sverige) skulle det motsvara 50 små företag inblandade i tvister. Observera att både i Tyskland och Sverige kan de tvistade vara utländska företag. Man tvistar antingen om nationella patent eller EPO-patent.

Antalet företag i Sverige som är involverade i patenttvister framgår också av tabell 2. De är 123 stycken under nio år dvs 14 per år; tvistemålen kan ha flera målsägande och i de svenska fallen i snitt 28 tvistande årligen och av dessa är 25 procent, alltså bara sju små företag¹⁵.

Motsvarade värden om vi istället valt Frankrike och Nederländerna för jämförelse, skulle vara 18 respektive 23. De brittiska siffrorna blir däremot lägre – tre. Allt tyder på att detta beror på de mycket höga rättegångskostnaderna i Storbritannien.

Om vi istället väljer antalet beviljade EPO-patent för att vikt värdena, så blir förhållandena snarlika. Värdena framgår av tabell 2.



I både Tyskland och Sverige gick enbart en tredjedel av målen till dom. I övriga fall träffades en förlikning. I de andra länderna var andelen som gick till dom högre.

JÄMFÖRELSE SVERIGE - TYSKLAND

Om Sverige hade haft ett rättssystem likt det tyska hade 50 små företag årligen varit inblandade i tvister om patentintrång som gått till domstol. Siffran i Sverige är i verkligheten sju. Vad skiljer då systemen åt? Här några skillnader:

1. Det tyska systemet anses så effektivt och rätts-

säkert att det attraherar en del mål som i princip skulle kunnat drivas vid domstol i annat land. Statistiken visar detta tydligt. I Sverige är ca 70 procent av de tvistande inhemska målsägare och i Tyskland 50 procent (kärlande) och 61 procent (svarande). I synnerhet för ett EPO-patent kan ju ett avgörande i Tyskland nyttjas som argument vid förhandlingar i andra länder.

2. Medianvärdet för tidsutdräkten är nio månader för inträngsprocessen i Tyskland och motsvarande värde 36 månader i Sverige.¹⁶ Detta gäller hela processen dvs till slutlig dom. Här skall påpekas att i de nya domstolarna Patent och marknadsdomstolen (PMD) och Patent och Marknadsöverdomstolen (PMÖD) har denna fråga hög prioritet och allt talar för att tiderna kommer att sänkas väsentligt. Detta gynnar de kapitalsvaga aktörerna.

3. Små svenska företag väljer att inte driva tvister vidare i domstol då utsikterna för framgång är synnerligen liten, och risken är för hög kostnadsmissigt. Domstolarna i Tyskland har möjlighet att i tvistens början fastslå de maximala rättegångskostnader som den vinnande parten kan utkräva av den förlorande.

4. Rättegångskostnaderna som den förlorande parten döms att ersätta den andra parten. I Tyskland är genomsnittet för den utdömda kostnaden mellan 40 000 till 100 000 EUR – och i Sverige 722 000 SEK. Andra källor rapporterar dramatiskt mycket högre siffror i svenska avgöranden, även med höga nivåer som 4,1 respektive 4,5 miljoner kronor i två fall.¹⁷

TABELL 3

Patentmål vid svenska domstolar under 2016 och 2017. EU:s definitioner av företagsstorlekar¹⁸

	2016 Stockholms tingsrätter	2017 PMD
<i>Kärlande</i>		
Stora företag	11	14
Medelstora företag		
Små företag	2	
Mikroföretag och enskilda	3	2
<i>Svarande</i>		
Stora företag	10	10
Medelstora företag		4
Små företag		1
Mikroföretag och enskilda	6	1
Antal mål	16	16
Antal små och mikroföretag	11	4

NÅGRA AKTUELLA SIFFROR

Hur ser statistiken ut för år 2016 och 2017? Det framgår av tabell 3. Här ser man att antalet små och mikroföretag som är involverade i domstolstvister i Sverige var elva respektive fyra. Detta kan tolkas på lite olika vis. En tolkning är att analyserna från år 2000 till 2008 i tabell 2 inte ändrats väsentligt. En annan tolkning är att det nya domstolssystemet dramatiskt minskat antalet mindre företag som är involverade i domstolstvister. Den senare slutsatsen är det dock för tidigt att dra.

BRITTISKA SYSTEMET HAR REFORMERATS, VILKA EFFEKTER HAR DET HAFT?

Storbritannien beslöt 2010 att successivt reformera sitt rättssystem för patenttvister. Reformen innebar i korthet:

- Aktiv processföring
- GBP 50 000 är den högsta kostnad som den vinnande parten kan få i ersättning från den förlorande parten för att täcka ombudskostnader.
- GBP 500 000 är det högsta skadeståndet som utdömas.
- Intellectual Property Enterprise Court (IPEC) inrättades år 2013. Det är en specialdomstol för immaterialrättsliga tvister snarlik, den svenska modellen.

Reformen har utvärderats. Resultat är synnerligen positivt. *“We find quantitative and qualitative evidence that the costs cap and active case management by the IPEC judge have been the most influential reforms with respect to the large increase in cases filed at the IPEC post-reforms. We also note that case filings by SMEs have increased substantially following the reforms, fulfilling one of the key aims of the reforms. Importantly, we find that this effect is driven by changes at the extensive (more claimants) and intensive (more cases per claimant) margins of litigation behaviour at the IPEC. Finally, we provide a theoretical model that allows us to gauge the effect of the reforms on those IP disputes that never reach a court. Our theoretical predictions suggest that in addition to encouraging more IPEC case filings, the reforms have had the effect of increasing the quantity of out-of-court settlements as well.”*¹⁹

SLUTORD

Standardrådet till kapitalsvaga aktörer i Sverige är *“Undvik rättsprocess”*. Sannolikheten för framgång är mycket låg och kostnaderna höga. Denna tingens ordning är naturligtvis mycket negativ för inno-

vationsklimatet. Det betyder i praktiken att värdet av patentsystemet undergrävs, trots att systemet syftar till att stimulera alla aktörer att ägna sig åt affärsutveckling som skall bidra till välfärdsutvecklingen, inte enbart de kapitalstarka.

En utveckling här i landet har varit att de nya domstolarna fokuserat på processtiderna. Detta betyder en förbättring för kapitalsvaga aktörer och är ett resultat av de tidigare studierna²⁰ och domarnas fokusering på frågan.

Frågan är om de svenska domstolarna nu erbjuder de kapitalsvaga aktörerna en god möjlighet för att lösa tvister. Mycket talar för att det fortfarande är mycket ovanligt att en kapitalsvag aktör vinner ett mål i Sverige. Om dessa farhågor besannas är det naturligt att orsaken ytterligare analyseras.

En möjlighet för att förbättra situationen för svenska små företag är att införa den brittiska eller tyska rättsordningen, som innebär att domaren redan tidigt bestämmer storlek på den vinnande partens rättegångskostnader som kan belasta den förlorande parten. Om man inför sådan praxis i Sverige förbättras möjligheterna för de kapitalsvaga aktörerna.

De andra möjligheterna, som återstår för policyaktörerna dvs. politikerna, är en försäkringslösning med någon form av statligt stöd. Detta och andra förslag utreds f.n. av europiska kommissionen i samarbete med medlemsländerna.²¹

En tredje möjlighet är att behandla intrång enligt brottsbalken. Lagstiftningen finns ju redan, men kräver särskilda skäl för att ärendena skall tas upp av åklagare till allmänt åtal. Den tröskeln kan sänkas.

Att så få små företag tvistar om patent i svensk domstol är paradoxalt nog ett problem som kräver uppmärksamhet. Ett svagt skydd för patenträtten medför att Innovationsverige mister affärsidéer som kunde ha utvecklats inom ett gynnsammare rättssystem.

Entreprenörskapsutredningen (SOU 2016:72) föreslog att staten skulle tillsätta en utredning för att analysera om det nuvarande skyddet för immateriella värden fungerar för små företag och uppfinnare. Detta bör då gälla både i Sverige och utomlands. En sådan utredning är inte bara välkommen utan nödvändig.



Peter A Jörgensen är rådgivare till Svenska Uppfinnareföreningen och tidigare verksam vid bl.a. Styrelsen för Teknisk Utveckling.

FOTNOTER

1 Studier av hur det går för små svenska företag utanför Sverige saknas. Det är en stor brist, som detta papper ej analyserar.

2 Patent Litigation in Europe, K. Cremers et al, Discussion paper No 13-072

3 Swedish Patent Litigation in Comparison to European, Per-Olof Bjuggren, Bengt Domeij, Anna Horn NIR 2015:5 sid 504

4 Kostnader för patenttvister, och vilka som vågar sig dit, Christer Löfgren, PATENT EYE 2018:2

5 Se fotnot 3

6 Detta inkluderar även mikroföretag och enskilda d.v.s. uppfinnare, entreprenörer och universitetsforskare

7 I Tyskland behandlas intrång och ogiltighet i två olika rättsinstanser. Det gör att i strikt mening är siffrorna inte jämförbara.

8 Endast England och Wales.

9 Se tabell 1 i Swedish Patent Litigation in Comparison to European By Professor Per-Olof Bjuggren, Professor Bengt Domeij and research assistant Anna Horn.

10 År 2013 har denna siffra nått ca 90 pga av ett omfattande reformarbete. Se Evaluation of the Reforms of the Intellectual Property Enterprise Court 2010-2013 Christian Helmers, Yassine Lefouili, Luke McDonagh.

11 Se figur 2 ibid

12 - Mikroföretag: företag med färre än 10 anställda och en årsomsättning eller balansomslutning som understiger två miljoner euro.

- Små företag: företag med färre än 50 anställda och en årsomsättning eller balansomslutning som inte överstiger 10 miljoner euro.

- Medelstora företag: företag med färre än 250 anställda och en årsomsättning som inte överstiger 50 miljoner euro eller en balansomslutning som inte överstiger 43 miljoner euro.

13 Den första sökandes hemort bestämmer vilket land ett patentets hemvist i detta avseende.

14 Detta värde gäller hela UK.

15 Se fotnot 5

16 Se fotnot 3

17 Se fotnot 4

18 Se fotnot 17

19 Evaluation of the Reforms of the Intellectual Property Enterprise Court 2010-2013, Helmers, C., Lefouili, Y. and McDonagh, L. (2015). Evaluation of the Reforms of the Intellectual Property Enterprise Court 2010-2013.

20 Ibid

21 Europe's next leaders: the Start-up and Scale-up Initiative, Putting intellectual property at the service of SMEs to foster innovation and growth (COM(2016) 733 final)