

# Patent~ processen och sanktionssystemet inom patenträtten

Ur KB:s samlingar

Digitaliserad år 2013



National Library  
of Sweden

**SOU** 1983:35

Betänkande av  
patentprocessutredningen

Patent-  
processen  
och  
sanktionssystemet  
inom patenträtten

SOU 1983:35

Betänkande av  
patentprocessutredningen

L. J. ...

...



Statens offentliga utredningar

1983:35

Justitiedepartementet

# Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten

Justitiedepartementet

27 JUL 1983

Biblioteket

Betänkande av patentprocessutredningen  
Stockholm 1983

Omslag Arne Öström  
ISBN 91-38-07689-6  
ISSN 0375-250X  
LiberTryck, Stockholm 1983

Justitiedepartementet  
27 JUL 1983  
Biblioteket

Till  
Statsrådet och chefen för  
justitiedepartementet

Enligt regeringens bemyndigande den 25 januari 1979 tillkallade dåvarande chefen för justitiedepartementet statsrådet Romanus genom beslut den 28 februari 1979 regeringsrådet Ingmar Lidbeck att som särskild utredare utreda frågor rörande patentprocessen och sanktions-systemet inom patenträtten. Utredaren har arbetat under namnet patentprocessutredningen.

Som sakkunniga åt utredningen förordnades genom beslut den 2 mars 1979 patentingenjören Andy Andersson, advokaten Fritz Engström, f.d. statsrådet Lennart Geijer, advokaten Örjan Grundén, patentingenjören Arne Kransell, patenträttsrådet Claës Ugglå och rådmannen Olle Westlander. Som experter åt utredningen förordnades patenträttsrådet Lennarth Törnroth den 29 maj 1979, byrådirektören Solveig Arvidsson den 11 juni 1979 samt byråchefen Anders Eriksson den 17 juni 1980.

Till sekreterare åt utredningen förordnades den 28 mars 1979 hovrättsassessorn Bo Kvillner. Kvillner har under en tid av sammanlagt sex månader varit tjänstledig från uppdraget.

Utredningens arbete har följts av observatörer från de nordiska länderna. Dansk observatör var till en början fuldmachtig Christen Boye Jacobsen, Industriministeriet. Han efterträddes senare av fuldmachtig Ane Boe, Industriministeriet. Finska observatörer har varit byråchefen Sirkka-Liisa Lahtinen vid patent- och registerstyrelsen i Helsingfors samt lagstiftningsrådet Matti Lahti som senare efterträddes av lagstiftningsrådet Paaavo Nikula, Justitieministeriet. Dosent Birger Stuevold Lassen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo har varit norsk observatör.

Utredningen har samrått med rättegångsutredningen (Ju 1977:06), varumärkesutredningen (Ju 1974:10) samt viteskommittén (Ju 1979:01).

Utredningen får härmed överlämna betänkandet "Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten". Utredningen har därmed slutfört sitt uppdrag.

I vissa frågor har utredningens sakkunniga och experter avgett särskilda yttranden.

Stockholm i juni 1983

Ingmar Lidbeck

/Bo Kvillner

## INNEHÅLL

SAMMANFATTNING 9

SUMMARY IN ENGLISH 14

## LAGFÖRSLAG

1	Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)	19
2	Förslag till lag om patentdomstol	29
3	Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)	36
4	Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485)	38
5	Förslag till lag om ändring i namnlagen (1982:670)	41
6	Förslag till lag om ändring i lagen (1977:1016) med vissa bestämmelser på tryckfrihetsförordningens område	42
7	Förslag till lag om ändring i rättshjälpslagen (1972:429)	43
8	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:1078) om försvarsuppfinningar	44

ALLMÄN MOTIVERING

1	INLEDNING	
1.1	Utredningens uppdrag	47
1.2	Utredningens utgångspunkter	47
2	PATENTPROCESSEN	
2.1	Den nuvarande patentprocessen	49
2.2	Antalet patentmål	49
2.3	Handläggningstider	50
2.4	Vissa slutsatser	51
3	ÖVERVÄGANDEN	
3.1	Stramare processledning	56
3.2	Tidsfrist för åberopande av nyhetshinder	58
3.3	Tidsfrist för talan om ogiltighet	59
3.4	Vissa förslag rörande förfarandet	60
3.5	Domstolsorganisationen	60
3.6	En särskild domstol för både patentmål och patentbesvärsmål	61
3.7	Jävsfrågor	62
3.8	Fullföljdsrätt i patentmål	64
3.9	Handläggningen av patentbesvärsmål	66

3.10	Fullföljdsrätt i patentbesvärsmål	68
3.11	Patentmyndighetens handläggning av patentansökan	69
3.12	Förslag om en särskild domstol - patentdomstolen	70
3.13	Besvärprocessen i varumärkes- m.fl. mål	71
4	PATENTDOMSTOLEN	
4.1	Organisation	73
4.2	Rekrytering	74
4.3	Särskilda tekniskt sakkunniga ledamöter	75
4.4	Domförhet	76
4.5	Plenum	78
4.6	Förfarandet	80
4.7	Kostnadsfrågor	82
5	SANKTIONERNA VID PATENTINTRÅNG	
5.1	Patentintrång	83
5.2	De nuvarande sanktionsformerna	84
5.3	Sanktionssystemets brister	85
5.4	Vitesförbud	86
5.5	Talan om vitesförbud	87
5.6	Interimistiskt vitesförbud	88
5.7	Utdömmande av vite	89
5.8	Borttagande av straff för patentintrång	90
5.9	Skadestånd vid patentintrång	92
6	OGILTIGHETSTALAN I INTRÅNGSMÅL	
6.1	Gällande rätt, 61 § patentlagen	94
6.2	1884 års patentförordning	94
6.3	Förarbetena till 61 §	95
6.4	Tillämpningen av 61 §	96
6.5	Utredningens överväganden	98
7	PRESUMPTIONSREGEL I MÅL OM INTRÅNG I FÖRFARANDEPATENT	
7.1	Gällande rätt och frågans tidigare behandling	100
7.2	Utredningens överväganden	103
8	FRIVILLIG BEGRÄNSNING AV PATENT	
8.1	Direktiven	105
8.2	Gällande rätt	105
8.3	Främmande rätt	108
8.4	Frågans tidigare behandling	110
8.5	Utredningens överväganden	111

SPECIALMOTIVERING

9	PATENTLAGEN	115
10	LAGEN OM PATENTDOMSTOL	121
11	VARUMÄRKESLAGEN, MÖNSTERSKYDDSLAGEN, NAMNLAGEN OCH LAGEN MED VISSA BESTÄM- MELSER PÅ TRYCKFRIHETSFÖRORDNINGENS OMRÅDE	129
12	RÄTTSHJÄLPSLAGEN OCH LAGEN OM FÖRSVAR- UPPFINNINGAR	131

## BILAGOR

Bilaga 1	Direktiven	133
Bilaga 2	Patentdomstolen - kostnadsjämförelser (Anders Eriksson)	143
Bilaga 3	Patentprocessen i vissa länder och i europeiska patentverket (Bo Kvillner)	157
Bilaga 4	Tabeller	169
SÄRSKILDA	YTTRANDEN	175

4882 JAMNITZKE

FATIGATED

LABEL IN LABORATORY

YANUS WILSON, A. B. (1900) ...  
FATHER OF ...  
MOTHER ...

WATSON ...

RELATIONS

- Blade 1 Direct
- Blade 2 Patent
- Blade 3 Patent
- Blade 4 Patent

BARCELONA ...

24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42

## SAMMANFATTNING

Patentprocessutredningen har haft i uppdrag att föreslå en effektivare och bättre fungerande patentprocess än den nuvarande och att se över sanktionssystemet vid patentintrång.

I patentprocessen handläggs företrädesvis mål om intrång i patent och om ogiltigförklaring av patent samt mål om fastställelse av patents skyddsomfång. Målen handläggs av allmän domstol i huvudsak enligt rättegångsbalkens regler. Vissa särskilda bestämmelser gäller emellertid för dessa mål. Sålunda kan talan väckas endast vid Stockholms tingsrätt. Tingsrättens sammansättning avviker från den i tvistemål vanliga i det att rätten vid huvudförhandling består av, förutom de tre lagfarna ledamöterna, tre tekniskt sakkunniga ledamöter. De hämtas för varje särskilt mål ur en krets av tekniker som regeringen förordnar. Från samma krets hämtas tekniskt sakkunniga ledamöter även till hovrätten vid dess behandling av patentmål.

Sanktionerna vid uppsåtligt patentintrång är för närvarande straff och skadestånd. Skadestånd kan förekomma även vid patentintrång som skett av oaktsamhet och kan med viss begränsning komma i fråga även om oaktsamhet inte förelegat.

Det har sedan länge riktats kritik mot patentprocessen och sanktionssystemet vid patentintrång. Särskilt har det gjorts gällande att processen är tidsödande och kostnadskrävande och att sanktionerna brister i effektivitet. Straff förekommer praktiskt taget inte och man har pekat på de svårigheter som möter att bevisa skadeverkningarna av patentintrång. Riksdagen har i flera sammanhang påtalat bristerna och särskilt framhållit att patenthavare med begränsade ekonomiska resurser har svårt att hävda den ensamrätt till en uppfinning som patentet medför.

Utredningen har undersökt handläggningstiderna i patentmål som inkom till Stockholms tingsrätt åren 1970-1982. Undersökningen bekräftar att kritiken mot den nuvarande processen är berättigad. Processen ger i sin nuvarande utformning inte den hjälp åt parterna som de kan behöva. Utredningen diskuterar två vägar för att åstadkomma en snabbare och mindre kostsam process. Den ena avser förfarandet eller möjligheterna att genom en stramare processledning och på annat sätt påskynda behandlingen av målen. Vissa förslag härom läggs fram men de bedöms få en endast marginell betydelse. Den andra vägen innebär ändringar av organisatoriskt slag och utredningen anser att det är sådana ändringar som måste genomföras om man vill nå en väsentligt snabbare och mindre dyrbar process.

En brist i nuvarande organisation är att domstolens ledamöter, det gäller både tingsrättens och hovrättens, inte ges tillfälle att i erforderlig omfattning ägna sig åt patentmålen. De lagfarna ledamöterna tas i anspråk även för andra mål och de tekniska ledamöterna med sin vanliga verksamhet förlagd utanför domstolarna är inte alltid tillgängliga. Vissa av dem tjänstgör sporadiskt och hinner inte få önskvärd erfarenhet av dömande verksamhet. För en effektiv process krävs det att domstolens ledamöter är fast knutna till domstolen och har arbetet med patenträttsliga frågor som sin huvudsakliga syssla. I en sådan domstol kan samarbetet mellan de lagfarna domarna och de tekniskt utbildade underlättas och en effektiv processledning etableras. Antalet patentmål är emellertid inte tillräckligt för att sysselsätta en domstol med till denna fast knutna ledamöter, både jurister och tekniker, vilka har dömandet i patentmål som huvudsaklig arbetsuppgift. Ett tillräckligt arbetsunderlag skapas dock om domstolen tillförs de uppgifter i fråga om patent som nu ankommer på patentbesvärsträtten.

I patentbesvärsträtten handläggs bl.a. besvär över patentverkets beslut i anledning av ansökan om patent. Ledamöterna i domstolen, patenträttsråden, är antingen lagfarna eller tekniskt utbildade och är fast knutna till domstolen. Patentbesvärsträtten representerar ett betydande mått av patenträttsligt kunnande. En sammanslagning av Stockholms tingsrätts patentavdelning och patentbesvärsträtten ter sig ur den synpunkten naturlig att sakfrågorna i patentansökningsärenden och i patentmål ofta är desamma nämligen huruvida patentlagens bestämmelser om patenterbarhetsvillkoren är uppfyllda. Genom en integrering av de båda domstolarna skulle en patentdomstol av hög patenträttslig kompetens bildas.

Det möter svårigheter av organisatoriskt slag att infoga en sådan domstol i en instansordning. Av olika skäl kan behovet att kunna överklaga domstolens avgörande också sättas i fråga. I vart fall får värdet ur rättssäkerhetssynpunkt av en fullföljdsrätt vägas mot de olägenheter i form av tidsutdräkt och ökade kostnader som fullföljdsrätten medför. Ett avskärande av klagorätten kommer att avsevärt förkorta processen och reducera kostnaderna.

Patentprocessutredningen föreslår att en särskild domstol - patentdomstolen - inrättas för prövning av såväl besvär över patent- och registreringsverkets beslut i patentärenden som patentmål, dvs. mål för vilka Stockholms tingsrätt nu är rätt domstol. Utredningen föreslår också att domstolens beslut inte skall få överklagas. Det innebär bl.a. att regeringsrättens befattning med patentansökningsärenden upphör.

Patentdomstolen bör stå under ledning av en kvalificerad jurist med erfarenhet som domare. Övriga ledamöter bör vara lagfarna eller tekniskt utbildade. I fråga om domförhet innebär förslaget att rätten i patentbesvärsmål är domför med tre eller fyra ledamöter av vilka minst en skall vara lagfaren och minst två vara tekniskt sakkunniga. I jämförelse med gällande rätt innebär detta den ändringen att en lagfaren ledamot alltid skall ingå i rätten. För patentmålens del föreslås att den nuvarande regeln om tre jurister och tre tekniker ändras till i normalfallet två jurister och två tekniker. I såväl besvärsmål som patentmål skall en av de tekniska ledamöterna kunna ersättas av en särskild teknisk ledamot som hämtas utanför domstolen. Avsikten härmed är att tillförsäkra domstolen teknisk sakkunskap på områden utanför de ordinarie teknikernas särskilda kunskapsområden. En speciell jävsregel föreslås av innebörd att ledamot av patentdomstolen är jävig att handlägga ett patentmål, om han i ett patentbesvärsmål avseende patentet har fattat beslut i fråga som skall prövas i patentmålet.

Patentdomstolen kommer att ta upp besvärsmålen såsom förvaltningsdomstol och rättegången i dessa mål kommer liksom för närvarande att bygga på förvaltningsprocesslagen som den centrala lagen inom förvaltningsrättskipningen. Utredningen föreslår emellertid att besvärsmålen i patentdomstolen skall behandlas med ett något mindre inslag av officialprövning än som nu sker i patentbesvärsrätten. Sålunda bör domstolen vara bunden av parternas yrkanden och inte ha möjlighet att - som patentbesvärsrätten kan göra i visst fall - pröva besvär trots att de återkallats.

Patentmålen kommer att i patentdomstolen handläggas enligt rättegångsbalkens bestämmelser om rättegången i underrätt i dispositiva tvistemål. I förhållande till gällande rätt föreslås den ändringen att fråga om intrång i ett patent och fråga om ogiltighet av detta patent regelmässigt skall prövas i samma mål. För närvarande har svaranden i intrångsmålet, om han väcker talan om ogiltighet, en ovillkorlig rätt att få intrångsmålet förklarad vilande i väntan på att ogiltighetsmålet avgörs, en rätt som oftast utnyttjas. Utredningen föreslår att denna rätt avskaffas. Vidare föreslår utredningen att s.k. mellandom skall kunna ges i frågan huruvida intrång föreligger. De nu berörda ändringarna är avsedda att påskynda processen.

Förslaget om patentdomstol medför konsekvensändringar inom andra områden än patenträtten. Patentbesvärsrätten handlägger besvär över patentverkets beslut i ärenden om registrering av varumärke, mönster, namn och utgivningsbevis för periodisk skrift. Utredningen föreslår att dessa besvärsmål förs över till kammarrätt och att prövningstillstånd införs för rätt att få målen prövade av regeringsrätten. Sådant tillstånd krävs nu endast i namnmål.

Om en patentsökande på sätt utredningen föreslagit får tillgång till endast en besvärinstans, patentdomstolen, motiverar detta en översyn av rutinerna för handläggning av patentansökan i patentverket. Utredningen föreslår att den nuvarande s.k. kompakta handläggningen överges och att patentverket återgår till de mera ingående handläggningsrutiner som tidigare tillämpades. Nedgången i antalet patentansökningar ger förutsättningar för en sådan reform.

Beträffande sanktionssystemet vid patentintrång anser utredningen att systemet uppvisar brister i fråga om sanktionernas preventiva funktion, dvs. att sanktionerna inte är tillräckligt effektiva för att förhindra patentintrång. Utredningen föreslår en ny sanktion i form av förbud vid vite för en intrångsgörare att fortsätta med ett påbörjat intrång. I jämförelse med straff och skadestånd har vitesförbudet den fördelen att patenthavaren inte behöver styrka vare sig uppsåt eller oakt-samhet hos intrångsgöraren och inte heller behöver han föra bevisning om intrångets skadeverkningar. Han kan inrikta sitt agerande direkt på frågan om det föreligger ett patentintrång i objektiv mening. Benägenheten att investera i ett olovligt utnyttjande av ett patent torde minska om patenthavaren kan utverka ett förbud mot utnyttjandet utan att behöva styrka annat än att patentintrång föreligger. Någon gräns för vitesbeloppets storlek föreslås inte. Talan om vitesförbud skall kunna föras antingen för sig eller i förening med talan om skadestånd. Vitesförbud skall under vissa förutsättningar kunna meddelas interimistiskt. Då ett förelagt vite skall dömas ut föreslås att detta skall ske i patentdomstolen.

Utredningen föreslår att straff utmönstras som sanktion mot patentintrång. Ett av skälen är att patentdomstolens avgöranden inte får överklagas. Enligt vedertagna grundsatser, som för övrigt kommit till uttryck i den av Sverige biträdda FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, är den som dömts för brott tillförsäkrad rätten att överklaga domen till högre domstol. Utredningen anser att en avkriminalisering av patentintrång inte medför att sanktionssystemet blir

ineffektivt. Det är för närvarande sällsynt att patentintrång beivras straffrättsligt. Som sanktion mot patentintrång torde straffet knappast spela någon roll. Det föreslagna vitesförbudet kan väntas medföra att straffet förlorar ytterligare i betydelse.

I direktiven för utredningen berörs frågan om återinförande av en presumtionsregel vid förfarandepatent, en regel som upphävdes 1967. Regeln skulle komma till användning vid tvist om intrång i förfarandepatent som avser framställning av visst nytt ämne. Innebörden av regeln skulle vara att ämnet skall anses framställt genom det patentskyddade förfarandet, om annat inte visas. Utredningen har övervägt frågan men funnit att det saknas tillräckliga skäl att återuppliva presumtionsregeln. Utredningen hänvisar bl.a. till rättssäkerhetsskäl och till att inget av de övriga nordiska länderna har en sådan regel i sin patentlagstiftning.

Inte heller har utredningen ansett sig böra lägga fram förslag om ett institut som ger patenthavaren möjlighet att frivilligt begränsa sitt patent. I direktiven sägs att ett begränsningsinstitut sannolikt skulle kunna bli ett värdefullt inslag i svensk patentlagstiftning. Även i denna fråga har utredningen ansett att rättssäkerhetsskäl talar mot att institutet införlivas med svensk patenträtt. Detta sammanhänger med den helt avgörande roll som patentkraven spelar enligt svensk rätt. Tredje man skall, sedan ett patent meddelats, av patentkraven kunna bedöma vad patentet framdeles kan komma att riktas på, om något eller några av patentkraven visar sig inte vara giltiga. Även andra skäl mot institutet anförs, bl.a. att de övriga nordiska länderna inte överväger att ta upp institutet i sin patentlagstiftning.

## SUMMARY IN ENGLISH

The central task of the Swedish Committee on Patent Litigation was to carry out a broad examination of the patent litigation and the system of legal sanctions within patent law and to submit proposals for establishing a structure which constitutes an improvement on the present structure for meeting justified demands for a serviceable and efficient patent litigation process.

In Sweden, disputes involving patents are settled through administrative proceedings or judicial proceedings. In the first instance, administrative decisions are made by the Examining Division on behalf of the Patent Office. If the Patent Office rejects the application, the applicant has the right to file an appeal at the Court of Patent Appeals. This is an administrative court and the decisions handed down are normally made by two technical judges and one jurist judge. If the applicant is not satisfied with the decision of the Court of Patent Appeals, he may file a second appeal at the Supreme Administrative Court. In 1982, Court of Patent Appeals made roughly 700 decisions in patent cases. In roughly 100 of these, appeals were filed at the Supreme Administrative Court.

Concerning the judicial proceedings, the patent disputes usually brought before the courts are infringement suits and cancellation suits. The court of first instance for all patent disputes in the whole of Sweden is the Stockholm District Court, a court empowered to deal with both civil and criminal cases. The judgements in this court are made by three jurist judges and three technical experts. Appeal against the judgement of the District Court may be filed at the Court of Appeal in Stockholm, where judgements are made by four jurist judges and two technical experts. The technical experts in these Courts are selected from a panel of persons appointed by the Government for a period of three years and whose normal occupation is distinct from the courts. Finally, appeal against the judgements of the Court of Appeal may be lodged at the Supreme Court where no lay experts are appointed. In individual cases, these three courts may request the opinion of the Court of Patent Appeals in order to obtain information on the patent application and perhaps also on technical points. During the seventies, about 20 patent disputes a year have been brought to the first instance and appeals against about 65 % of the judgements handed down have been lodged at the Court of Appeal. None of these judgements has been tried in re by the Supreme Court.

Most of the criticism raised against the patent litigation procedure centres around the far too time-consuming and costly suits prosecuted in the general courts. In order to realize a more rapid and economic procedure, the Committee has examined the possibilities of creating, within the existing framework of legal procedure, the foundation of a more efficient procedure by amendments to case handling rules. However, the Committee found that such a course of action would not be feasible. Instead, the Committee has proposed that a special Patent Court be set up.

In the proposal submitted by the Committee, the Patent Court is to deal with, on the one hand, those patent cases which are now the province of the Stockholm District Court as the first instance, and, on the other hand, those patent appeal cases which are now the province of the Court of Patent Appeals. By forming the two courts into one, it will be easier to provide for the judicial as well as the technical competence of the Court. The Committee has further suggested that the decisions handed down by the Patent Court should not be open to appeal. The Patent Court should be chaired by someone who should be a qualified lawyer with experience as a judge. In order to guarantee the impartiality of the Court, the Patent Court should be given a charter which is independent of the Patent Office.

It is further proposed that cases in the Patent Court be dealt with in a manner which essentially corresponds to the present procedure, in other words, patent cases should be prosecuted according to the rules of the Code of Judicial Procedure and patent appeal cases according to the stipulations set out in the Act on Administrative Procedure. Special circumstances of challengeable legal competence may arise in the Patent Court if a patent which has been dealt with under appeal results in a patent dispute. In order to solve this situation, the Committee proposes a special provision which expressly forbids a judge from dealing with a patent case if the judge in question in the patent appeal case has taken part in a decision which is to be examined in the patent case. Normally, a patent appeal case is to be decided upon by one lawyer and two technical experts and a patent case by two lawyers and two technical judges. If the case under examination relates to a technical field which is not adequately represented in the Court by any of the technical members, it is proposed that one of these be replaced by a specially appointed technical member.

More than half of the patent cases brought into the courts consist of cases in which the patentee sues for infringement in his patent rights. The forms of sanction against patent infringement available to the courts at the present time are penalties in the form either of fines or imprisonment for at most six months, and damages. In the opinion of the Committee, this system of legal sanctions is deficient in that the patentee has no means of getting injunctive relief. In order to increase the possibilities of the patentee to assert his sole rights to the patented invention, the Committee proposes that the patentee be able to obtain a permanent injunction in restraint of infringement. The Committee also proposes that the Court be empowered to issue interlocutory injunctions. In practice, there is hardly ever a case of penalty being imposed in conjunction with patent infringement. Consequently, the Committee proposes that the penalty be removed, at the same time as permanent and interlocutory injunctions be introduced.

Infringement suits are often countered by invalidity suits raised by the defendant. The reason for this is that if the patent is deemed to be invalid, there will be no sanctions for infringement. According to the patent legislation now on the statute book, the defendant in an infringement suit has an unconditional right to have the case declared in abeyance until such time as the invalidity suit has been resolved. This procedure may lead to unnecessarily lengthy periods of prosecution and consequentially high costs. In suits which are taken to several instances of court, the combination of time and money involved may prove to be almost prohibitive, but even in a single court as the sole instance, inconvenience may occur. As a result, the Committee proposes the abolition of the defendant's right to have the infringement suit declared in abeyance.

The terms of reference of the Committee have also included the consideration of the question concerning the introduction of a special rule on the reversion of the burden of evidence in cases of infringement in process patents. However, the Committee, considering that from a legal security point of view objections can be raised, has found no sufficient grounds for the introducing of such a rule.

Finally, the directives issued to the Committee have also touched upon the question of the creation of a system by means of which the patentee is enabled voluntarily to restrict the scope of protection of the specification and claims. Also in this matter the Committee, referring inter alia to legal security of third party, has refrained from making any proposal.

...the ...  
...the ...  
...the ...  
...the ...

...the ...  
...the ...  
...the ...  
...the ...

...the ...  
...the ...  
...the ...  
...the ...

...the ...  
...the ...  
...the ...  
...the ...

...the ...  
...the ...  
...the ...  
...the ...

1 FÖRSLAG TILL  
LAG OM ÄNDRING I PATENTLAGEN (1967:837)

Härigenom föreskrivs i fråga om patentlagen (1967:837)

dels att nuvarande 57 och 65-70 §§ skall upphöra att gälla,

dels att nuvarande 58 § skall betecknas 57 §, att nya 58 § skall erhålla nedan angiven lydelse,

dels att 24, 25, 36, 57, 59-61, 75 och 88 §§ skall erhålla nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

24 §<sup>1</sup>

Talan mot slutligt beslut av patentmyndigheten på patentavdelningen i ärende angående ansökan om patent må föras av sökanden, om det gått honom emot. Mot beslut, varigenom ansökan bifallits oaktat invändning framställts i behörig ordning, må talan föras av den som gjort invändningen. Återkallar invändaren sin talan, må denna likväl prövas, om särskilda skäl föreligga.

Talan mot slutligt beslut av patentmyndigheten på patentavdelningen i ärende angående ansökan om patent må föras av sökanden, om det gått honom emot. Mot beslut, varigenom ansökan bifallits oaktat invändning framställts i behörig ordning, må talan föras av den som gjort invändningen.

Mot beslut, varigenom begäran om återupptagning enligt 15 § tredje stycket eller 20 § första stycket avslagits eller yrkande om överföring enligt 18 § bifallits, må talan föras av sökanden. Mot beslut, varigenom yrkande om överföring enligt 18 § avslagits, må talan föras av den som framställt yrkandet.

<sup>1</sup> Senaste lydelse 1978:149

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

Mot beslut, varigenom yrkande om förordnande enligt 22 § femte stycket avslagits, må talan föras av sökanden eller den som eljest framställt yrkandet.

Om talan mot beslut enligt 72 eller 73 § föreskrives i 75 §.

25 §<sup>1</sup>

Talan enligt 24 § föres genom besvär hos patentbesvär-rätten inom två månader från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall inom samma tid erlägga fastställd besväravgift vid påföljd att besvären icke upptagas till prövning.

Talan enligt 24 § föres genom besvär hos patentdomstolen inom två månader från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall inom samma tid erlägga fastställd besväravgift vid påföljd att besvären icke upptagas till prövning.

Mot slutligt beslut av patentbesvär-rätten må talan föras av sökanden, om det gått honom emot. Talan föres hos re-geringsrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag.

Bestämmelserna i 22 § femte stycket äga motsvarande tillämpning beträffande handlingar som inkomma till patentbesvär-rätten eller regeringsrätten.

Bestämmelserna i 22 § femte stycket äga motsvarande tillämpning beträffande handlingar som inkomma till patentdomstolen.

---

<sup>1</sup>

Senaste lydelse 1977:730

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse36 §<sup>1</sup>

Har del av internationell patentansökan icke varit föremål för internationell nyhetsgranskning eller internationell förberedande patenterbarhetsprövning på grund av att ansökningen bedömts omfatta av varandra oberoende uppfinningar och att sökanden ej inom föreskriven tid erlagt tilläggsavgift enligt konventionen om patentsamarbete, skall patentmyndigheten pröva, om bedömningen var riktig. Finnes detta vara fallet, skall den del av ansökningen som icke varit föremål för sådan granskning eller prövning anses återkallad hos patentmyndigheten, om ej sökanden erlägger föreskriven avgift till myndigheten inom två månader från det myndigheten avsände underrättelse till honom om sitt ställningstagande. Finner patentmyndigheten att bedömningen ej var riktig, skall myndigheten fortsätta handläggningen av ansökningen i dess helhet.

Talan mot beslut enligt första stycket, varigenom patentmyndigheten funnit, att patentansökan omfattar av varandra oberoende uppfinningar, må föras av sökanden. Bestämmelserna i 25 § första och andra styckena äga motsvarande tillämpning.

Talan mot beslut enligt första stycket, varigenom patentmyndigheten funnit, att patentansökan omfattar av varandra oberoende uppfinningar, må föras av sökanden. Bestämmelserna i 25 § första stycket äga motsvarande tillämpning.

Finner rätten patentmyndighetens beslut riktigt, räknas fristen för att erlägga sådan avgift som avses i första stycket andra punkten från det patentmyndigheten avsände underrättelse till sökanden om rättens lagakraftvunna beslut.

---

1

Senaste lydelse 1978:149

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

## 57 §

Gör någon intrång i den ensamrätt som patent medför (patentintrång) och sker det uppsåtligen, dömes till dagsböter eller fängelse i högst sex månader.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång i den ensamrätt som patent medför (patentintrång), skall utge skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Föreligger endast ringa oaktsamhet, må ersättningen jämkas.

Brottet må åtalas av allmän åklagare endast om målsäganden anger det till åtal och åtal av särskilda skäl finnes påkallat ur allmän synpunkt.

Begår någon patentintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, skall han utge ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det finnes skäligt.

Talan om ersättning för patentintrång må avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes. För skada under tid dessförinnan är rätten till ersättning förlorad.

## 58 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår patentintrång skall utge skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Föreligger

På talan av patenthavaren eller den som på grund av licens äger utnyttja uppfinningen får rätten vid vite förbjuda den som begår patentintrång att fortsätta intrånget.

Nuvarande lydelse

endast ringa oaktsamhet,  
må ersättningen jämkas.

Begår någon patentintrång  
utan uppsåt eller oaktsam-  
het, skall han utge ersätt-  
ning för utnyttjandet av  
uppfinningen, om och i den  
mån det finnes skäligt.

Talan om ersättning för pa-  
tentintrång må avse skada  
endast under de fem senaste  
åren innan talan väcktes.  
För skada under tid dessför-  
innan är rätten till ersätt-  
ning förlorad.

Föreslagen lydelse

Om käranden visar sannolika  
skäl för att intrång förelig-  
ger och det kan befaras att  
svaranden genom att fortsätta  
intrånget väsentligt förring-  
ar värdet av den ensamrätt  
som patentet medför får rätt-  
en, sedan svaranden fått till-  
fälle att yttra sig, meddela  
förbud för tiden intill dess  
målet har avgjorts.

Förbud enligt andra stycket  
får meddelas endast om karan-  
den hos rätten ställer säker-  
het för skada som kan tillfo-  
gas svaranden. Förmår karan-  
den ej ställa säkerhet, får  
rätten befria honom därifrån.  
I fråga om beskaffenheten av  
säkerheten gäller 2 kap. 25 §  
utsökningsbalken. Säkerheten  
skall prövas av rätten, om den  
ej har godkänts av svaranden.

Talan om utdömande av vite  
förs av den som ansökt om för-  
budet. I samband med sådan ta-  
lan får talan föras om nytt  
vitesförbud.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

## 59 §

På yrkande av den som lidit patentintrång äger rätten efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång förordna, att patentskyddat alster, som tillverkats utan patenthavarens lov, eller föremål, vars användande skulle innebära patentintrång, skall på visst sätt ändras eller sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller, i fråga om patentskyddat alster, mot lösen utlämnas till den som lidit intrånget. Vad nu sagts gäller ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt därtill och själv icke begått patentintrång.

Egendom som avses i första stycket må tagas i beslag, om brott som anges i 57 § skäligen kan antagas föreligga. Vad som är föreskrivet om beslag i brottmål i allmänhet äger därvid tillämpning.

Utan hinder av vad som sägs i första stycket må rätten, om synnerliga skäl föreligga, på yrkande förordna att innehavare av egendom som avses i första stycket skall äga förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del därav mot skäligt vederlag och på skäliga villkor i övrigt.

60 §<sup>1</sup>

Utnyttjar någon yrkesmässigt patentsökt uppfinning efter det handlingarna i ansökningsärendet blivit tillgängliga enligt 22 §, äger vad som sägs

Utnyttjar någon yrkesmässigt patentsökt uppfinning efter det handlingarna i ansökningsärendet blivit tillgängliga enligt 22 §, äger vad som sägs

---

<sup>1</sup>

Senaste lydelse 1978:149

Nuvarande lydelse

om patentinträång motsvarande tillämpning i den mån ansökningen leder till patent. För tiden innan utläggningen av patentansökningen kungjorts enligt 21 § omfattar patent-skyddet dock endast vad som framgår såväl av patentkra-ven i deras lydelse när an-sökningen blev allmänt till-gänglig som av patentkraven enligt patentet. Till straff må ej dömas och ersättning för skada på grund av utnytt-jande som sker innan utlägg-ningen av patentansökningen kungjorts må bestämmas en-dast enligt 58 § andra stycket.

Bestämmelserna i 58 § tredje stycket äga ej tillämpning, om ersättningstalan väckes senast ett år efter patentets meddelande.

Har patent förklarats ogiltigt genom dom som vunnit laga kraft, må ej enligt 57-60 §§ dömas till straff, ersättning eller säkerhetsåt-gärd.

Föreslagen lydelse

om patentinträång motsvarande tillämpning i den mån ansökningen leder till patent. För tiden innan utläggningen av patentansökningen kungjorts enligt 21 § omfattar patent-skyddet dock endast vad som framgår såväl av patentkra-ven i deras lydelse när an-sökningen blev allmänt till-gänglig som av patentkraven enligt patentet. Ersättning för skada på grund av utnytt-jande som sker innan utlägg-ningen av patentansökningen kungjorts må bestämmas endast enligt 57 § andra stycket.

Bestämmelserna i 57 § tredje stycket äga ej tillämpning, om ersättningstalan väckes senast ett år efter patentets meddelande.

## 61 §

Har patent förklarats ogiltigt, får ej enligt 57-60 §§ dömas till ersättning, meddelas vi-tesförbud, utdömas vite eller förordnas om säkerhetsåtgärd.

Nuvarande lydelse

Föres talan rörande patentin-  
trång och gör den mot vilken  
talan föres gällande att pa-  
tentet är ogiltigt, skall  
rätten på hans yrkande för-  
klara målet vilande i avbi-  
dan på att frågan om paten-  
tets giltighet slutligt prö-  
vas. Är talan härom icke  
väckt, skall rätten i samband  
med vilandeförklaringen före-  
lägga honom viss tid inom  
vilken sådan talan skall  
väckas.

Föreslagen lydelse

Föres talan rörande patentin-  
trång och gör den mot vilken  
talan föres gällande att pa-  
tentet är ogiltigt, skall  
rätten, om talan härom icke  
är väckt, förelägga honom  
viss tid inom vilken sådan  
talan skall väckas.

Föres i samma rättegång talan  
om patentintrång och talan om  
patentets ogiltighet och är  
det med hänsyn till utred-  
ningen lämpligt att frågan  
huruvida patentintrång före-  
ligger avgörs för sig, får på  
parts begäran särskild dom  
ges däröver.

75 §<sup>1</sup>

Talan mot annat slutligt be-  
slut av patentmyndigheten en-  
ligt denna lag än som avses  
i 24 § samt talan mot beslut  
enligt 72 eller 73 § föres  
genom besvär hos patentbe-  
svärrätten inom två månader

Talan mot annat slutligt be-  
slut av patentmyndigheten en-  
ligt denna lag än som avses  
i 24 § samt talan mot beslut  
enligt 72 eller 73 § föres  
genom besvär hos patentdom-  
stolen inom två månader från

<sup>1</sup>Senaste lydelse 1978:149

Nuvarande lydelse

från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall er-  
lägga fastställd besvärsvav-  
gift inom samma tid vid på-  
följd att besvären icke upp-  
tagas till prövning.

Mot patentbesvärslättens slut-  
liga beslut föres talan hos  
regeringsrätten genom besvär  
inom två månader från beslu-  
tets dag.

Föreslagen lydelse

beslutets dag. Den som vill an-  
föra besvär skall erlägga fast-  
ställd besvärsvavgift inom samma  
tid vid påföljd att besvären  
icke upptagas till prövning.

88 §<sup>1</sup>

Har europeisk patentansökan publicerats enligt den europeiska patentkonventionen och har översättning till svenska av patentkraven i den lydelse de publicerades ingivits till patentmyndigheten samt fastställd avgift erlagts, skall patentmyndigheten utfärda kungörelse därom och hålla översättningen tillgänglig för envar.

Utnyttjar någon yrkesmässigt uppfinning som sökes skyddad i europeisk patentansökan efter det att kungörelse utfärdats enligt första stycket, äger vad som sägs om patentintrång motsvarande tillämpning om ansökningen leder till patent för Sverige. I sådant fall omfattar patentskyddet dock endast vad som framgår såväl av patentkra-

Utnyttjar någon yrkesmässigt uppfinning som sökes skyddad i europeisk patentansökan efter det att kungörelse utfärdats enligt första stycket, äger vad som sägs om patentintrång motsvarande tillämpning om ansökningen leder till patent för Sverige. I sådant fall omfattar patentskyddet dock endast vad som framgår såväl av patentkra-

1

Senaste lydelse 1980:105

Nuvarande lydelse

ven i den lydelse de publicerades som av patentkraven enligt patentet. Till straff må ej dömas och ersättning för skada må bestämmas endast enligt 58 § andra stycket.

Bestämmelserna i 58 § tredje stycket äga ej tillämpning, om ersättningstalan väckes senast ett år efter det tiden för invändning mot det europeiska patentet utgått eller, om invändning gjorts, senast ett år efter det att det europeiska patentverket beslutat att patentet skall upprätthållas.

---

Denna lag träder i kraft den

Föreslagen lydelse

ven i den lydelse de publicerades som av patentkraven enligt patentet. Ersättning för skada må bestämmas endast enligt 57 § andra stycket.

Bestämmelserna i 57 § tredje stycket äga ej tillämpning, om ersättningstalan väckes senast ett år efter det tiden för invändning mot det europeiska patentet utgått eller, om invändning gjorts, senast ett år efter det att det europeiska patentverket beslutat att patentet skall upprätthållas.

2 FÖRSLAG TILL  
LAG OM PATENTDOMSTOL

Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

1 §

Patentdomstolen upptar och avgör patentbesvärsmål och patentmål samt annat mål i enlighet med vad som är särskilt föreskrivet.

Med patentbesvärsmål avses mål om sådana besvär över patent- och registreringsverkets beslut som enligt vad som föreskrivs i patentlagen (1967:837) skall anföras hos patentdomstolen.

Med patentmål avses mål som gäller

1. patentintrång,
2. patents ogiltighet,
3. bättre rätt till patentsökt uppfinning,
4. överföring av patent enligt 53 § patentlagen, meddelande av tvångslicens samt fastställande av nya villkor för eller upphävande av sådan licens eller rätt som avses i 53 § andra stycket patentlagen,
5. fastställelse enligt 63 § patentlagen,
6. bestämmande av ersättning enligt 78 § patentlagen,
7. utdömande av vite enligt 58 § patentlagen.

2 §

Mot patentdomstolens dom eller beslut får talan inte föras.

Organisation m.m.

## 3 §

Patentdomstolen består av ordförande och andra ledamöter (patentträttsråd).

Ordföranden skall vara lagkunnig och erfaren i domarvärv. Övriga ledamöter skall vara lagfarna eller tekniskt sakkunniga.

Patentdomstolen är delad i avdelningar. Avdelningarna är lika behöriga att uppta mål som domstolen handlägger. Ordförande på avdelning är det patentträttsråd som regeringen förordnar.

Ledamot utnämns av regeringen.

## 4 §

Regeringen förordnar för sex år i sänder tekniskt sakkunniga att såsom särskilda ledamöter tjänstgöra i patentdomstolen. Under sexårsperiod får regeringen vid behov för återstående del av perioden förordna ytterligare personer för sådan tjänstgöring.

Domstolens ordförande utser bland de förordnade den som skall tjänstgöra i målet. Ledamot som avgått är skyldig att tjänstgöra vid fortsatt behandling av mål i vars handläggning han har deltagit.

## 5 §

Ledamot skall vara svensk medborgare och ha avlagt domared. Den som är omyndig eller i konkurs får inte tjänstgöra som ledamot.

Bestämmelserna i 4 kap. rättegångsbalken om förbud för vissa närstående att samtidigt sitta som domare i rätten och om jäv mot domare äger motsvarande

tillämpning vid patentdomstolen. Utöver vad som följer av 4 kap. 12 § rättegångsbalken är ledamot jävigt att handlägga ett patentmål, om han i ett patentbesvärsmål avseende patentet fattat beslut i fråga som skall prövas i patentmålet.

#### 6 §

Bestämmelserna i rättegångsbalkens 5 kap. om offentlighet och ordning vid domstol, 9 kap. om straff och vite samt 19 kap. 5 § om laga domstol för beivran av förseelse i rättegång eller annat inför domstol begånget brott äger motsvarande tillämpning vid patentdomstolen.

Utöver vad som följer av 5 kap. 1 § rättegångsbalken får i patentbesvärsmål rätten förordna att förhandling skall hållas inom stängda dörrar, om det kan antagas att vid förhandlingen kommer att förebringas uppgift, för vilken hos domstolen gäller sekretess som avses i sekretesslagen (1980:100). Är patentansökan som är föremål för rättens prövning inte tillgänglig för envar enligt 22 § patentlagen (1967:837), skall rätten förordna om handläggning inom stängda dörrar.

#### 7 §

Vid förhandling i patentdomstolen skall protokoll föras. Om protokollets innehåll gäller vid annan förhandling än huvudförhandling bestämmelserna i 6 kap. 4 § rättegångsbalken och vid huvudförhandling bestämmelserna i 6 kap. 5 § rättegångsbalken. Utsaga av vittne, sakkunnig eller part under sanningsförsäkran samt vad rätten iakttaget vid syn på stället behöver inte antecknas i protokollet.

Närmare bestämmelser om protokoll och vad därtill hör meddelas av regeringen.

Domförhet

## 8 §

I patentbesvärsmål är rätten domför med tre ledamöter. Fler än fyra får inte sitta i rätten. Av ledamöterna skall minst en vara lagfaren och minst två skall vara tekniskt sakkunniga. Av de tekniskt sakkunniga får en vara särskild ledamot.

Åtgärd som avser beredande av ett patentbesvärsmål får i den omfattning som domstolen bestämmer vidtas av ledamot i domstolen eller av annan tjänsteman vid domstolen.

## 9 §

Vid huvudförhandling i patentmål är rätten domför med fyra ledamöter. Fler än fem får inte sitta i rätten. Av ledamöterna skall minst två vara lagfarna, bland dem rättens ordförande, och minst två vara tekniskt sakkunniga. En av de tekniskt sakkunniga får vara särskild ledamot. Har förfall uppkommit för en av ledamöterna sedan huvudförhandling påbörjats, är rätten domför med övriga ledamöter.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas även när rätten företar syn på stället eller avgör fråga som avses i 58 § andra stycket patentlagen.

## 10 §

Vid annan handläggning av patentmål än som avses i 9 § är rätten domför med en ledamot eller med två ledamöter av vilka en skall vara lagfaren och en skall vara tekniskt sakkunnig.

## 11 §

Finner avdelning vid överläggning till avgörande av

ett mål att den mening som råder på avdelningen avviker från rättsgrundsats eller lagtolkning som förut varit antagen av patentdomstolen, får avdelningen förordna att målet eller i målet uppkommen fråga skall avgöras av patentdomstolen i dess helhet. Sådant förordnande får också meddelas om det i annat fall är av särskild betydelse från principiell synpunkt att målet eller frågan avgörs av patentdomstolen i dess helhet.

Har i olika avgöranden av patentdomstolen kommit till uttryck mot varandra stridande åsikter i fråga om viss rättsgrundsats eller lagtolkning, äger första stycket tillämpning endast om domstolen finner att den rådande meningen avviker från det senast meddelade avgörandet.

När mål avgörs av patentdomstolen i dess helhet skall alla ledamöterna delta i avgörandet om inte laga hinder möter. Avgörandet får ske utan huvudförhandling.

#### Rättegången i patentbesvärsmål

##### 12 §

I fråga om anhängiggörande och handläggning av patentbesvärsmål gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i 3-6, 8-14, 18, 19, 43-49 och 53 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Utöver vad som följer av 9 § förvaltningsprocesslagen skall muntlig förhandling hållas, om part begär det och förhandlingen inte uppenbart är utan betydelse för målets bedömning. Avslås begäran om muntlig förhandling och är ej uppenbart att parten redan har slutfört sin talan, skall tillfälle därtill beredas honom.

## 13 §

Rätten får höra vittne, sakkunnig och part under sanningsförsäkran. Därvid gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i 36, 37 och 40 kap. rättegångsbalken om sådant förhör.

Skriftlig handling, som åberopas till bevis, skall tillställas rätten utan dröjsmål. I fråga om sådant bevis gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i 38 kap. rättegångsbalken. Ersättning till annan än part för tillhandahållande av skriftlig handling utgår dock alltid av allmänna medel.

## 14 §

I fråga om beslut i patentbesvärsmål äger bestämmelserna i 29-32 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291) motsvarande tillämpning.

Vid omröstning till dom eller beslut gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i 16 och 29 kap. rättegångsbalken.

Rättegången i patentmål

## 15 §

Om rättegången i patentmål gäller utöver vad i patentlagen är särskilt föreskrivet rättegångsbalkens bestämmelser om rättegången i underrätt i tvistemål, vari förlikning om saken är tillåten.

Mål om utdömmande av vite handläggs med tillämpning av 18 § lagen (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken.

## 16 §

Avskrift av dom eller slutligt beslut i patentmål skall sändas till patentmyndigheten.

Särskilda rättsmedel

## 17 §

På högsta domstolen ankommer att bevilja resning i mål som avgjorts av patentdomstolen och att återställa försutten tid för anförande av besvär till domstolen.

---

Denna lag träder i kraft den \_\_\_\_\_, då lagen (1977:729) om patentbesvärsrätten upphör att gälla.

Patentbesvärsmål som före ikraftträdandet avgjorts av patentbesvärsrätten och patentmål vari Stockholms tingsrätt före ikraftträdandet påbörjat huvudförhandling behandlas enligt äldre bestämmelser. Om enligt dessa bestämmelser målet efter återförvisning, resning eller besvär över domvilla skulle ha upptagits av patentbesvärsrätten eller tingsrätten, skall målet i stället upptas av patentdomstolen och handläggas enligt de nya bestämmelserna.

I patentbesvärsrätten vid ikraftträdandet anhängiga patentbesvärsmål och i Stockholms tingsrätt vid ikraftträdandet anhängiga mål vari huvudförhandling ej påbörjats skall överlämnas till patentdomstolen och handläggas enligt de nya bestämmelserna.

## 3 FÖRSLAG TILL

## LAG OM ÄNDRING I VARUMÄRKESLAGEN (1960:644)

Härigenom föreskrivs i fråga om varumärkeslagen (1960:644) att 47 § skall erhålla nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse47 §<sup>1</sup>

Talan mot slutligt beslut av registreringsmyndigheten enligt denna lag må föras av sökanden, om det gått honom emot. Mot beslut, varigenom ansökan bifallits oaktat invändning framställdts i behörig ordning, må talan föras av den som gjort invändningen. Återkallar invändaren sin talan, må denna likväl prövas, om särskilda skäl föreligga.

Talan föres genom besvär hos patentbesvärsrätten inom två månader från beslutets dag.

Mot patentbesvärsrättens slutliga beslut må talan föras av sökanden, om det gått honom emot. Talan föres hos regeringsrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag.

Talan mot slutligt beslut av registreringsmyndigheten enligt denna lag må föras av sökanden, om det gått honom emot. Mot beslut, varigenom ansökan bifallits oaktat invändning framställdts i behörig ordning, må talan föras av den som gjort invändningen.

Talan föres genom besvär hos kammarrätten inom två månader från beslutets dag.

Mot kammarrättens beslut må talan föras av sökanden, om det gått honom emot. Besvärshandlingen skall vara inkommen inom två månader från den dag då klaganden fått del av beslutet.

<sup>1</sup>Senaste lydelse 1977:732

Denna lag träder i kraft den

Talan mot beslut som patentbesvärslagen meddelat före ikraftträdandet föres enligt äldre bestämmelser. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt i patentbesvärslagen skall överlämnas till kammarrätten.

4 FÖRSLAG TILL  
LAG OM ÄNDRING I MÖNSTERSKYDDSLAGEN (1970:485)

Härigenom föreskrivs i fråga om mönsterskyddslagen (1970:485) att 21, 22 och 47 §§ skall ha nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

21 §

Talan mot slutligt beslut av registreringsmyndigheten i ärende angående ansökan om registrering av mönster får föras av sökanden, om beslutet gått honom emot. Mot beslut, varigenom ansökan bifallits trots att invändning framställts i behörig ordning, får talan föras av den som gjort invändningen. Återkallar invändaren sin talan, får denna likväl prövas, om särskilda skäl föreligger.

Talan mot slutligt beslut av registreringsmyndigheten i ärende angående ansökan om registrering av mönster får föras av sökanden, om beslutet gått honom emot. Mot beslut, varigenom ansökan bifallits trots att invändning framställts i behörig ordning, får talan föras av den som gjort invändningen.

Mot beslut, varigenom begäran om återupptagning enligt 14 § tredje stycket avslagits eller yrkande om överföring enligt 17 § bifallits, får talan föras av sökanden. Den som framställt yrkande om överföring får föra talan mot beslut varigenom yrkandet avslagits.

22 §<sup>1</sup>

Talan enligt 21 § föres hos patentbesvärsrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall inom

Talan enligt 21 § föres hos kammarrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall inom samma tid er-

<sup>1</sup> Senaste lydelse 1977:731

Nuvarande lydelse

samma tid erlægga fastställd besväravgift vid påföljd att besvären annars icke upptages till prövning.

Mot slutligt beslut av patentbesvärsrätten får talan föras av sökanden, om det gått honom emot. Talan föres hos regeringsrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag.

47 §<sup>1</sup>

Talan mot annat slutligt beslut av registreringsmyndigheten enligt denna lag än som avses i 21 § föres genom besvär hos patentbesvärsrätten inom två månader från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall erlægga fastställd besväravgift inom samma tid vid påföljd att besvären annars icke upptages till prövning.

Talan mot patentbesvärsrättens slutliga beslut föres hos regeringsrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag.

Föreslagen lydelse

lägga fastställd besväravgift vid påföljd att besvären annars icke upptages till prövning.

Mot beslut av kammarrätten får talan föras av sökanden, om det gått honom emot. Besvärshandlingen skall vara inkommen inom två månader från den dag då klaganden fått del av beslutet.

Talan mot annat slutligt beslut av registreringsmyndigheten enligt denna lag än som avses i 21 § föres genom besvär hos kammarrätten inom två månader från beslutets dag. Den som vill anföra besvär skall erlægga fastställd besväravgift inom samma tid vid påföljd att besvären annars icke upptages till prövning.

Vid besvär över kammarrättens beslut skall besvärshandlingen vara inkommen inom två månader från den dag då klaganden fått del av beslutet.

<sup>1</sup>Senaste lydelse 1977:731

Denna lag träder i kraft den

Talan mot beslut som patentbesvärsrätten meddelat före ikraftträdandet föres enligt äldre bestämmelser. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt i patentbesvärsrätten skall överlämnas till kammarrätten.

## 5 FÖRSLAG TILL

## LAG OM ÄNDRING I NAMNLAGEN (1982:670)

Härigenom föreskrivs i fråga om namnlagen (1982:670)

dels att 42 § skall erhålla nedan angivna lydelse,

dels att 43 § skall upphöra att gälla.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

## 42 §

Ett slutligt beslut av patent- och registreringsverket får överklagas av sökanden, om beslutet har gått emot honom eller henne. Beslut, som innebär att en ansökan bifalls trots att en invändning har framställts, får överklagas av den som har gjort invändningen.

Återkallar denne sin talan får invändningen ändå prövas, om det finns särskilda skäl.

Beslut som avses i första stycket får överklagas till patentbesvärsrätten genom besvär.

Ett slutligt beslut av patent- och registreringsverket får överklagas av sökanden, om beslutet har gått emot honom eller henne. Beslut, som innebär att en ansökan bifalls trots att en invändning har framställts, får överklagas av den som har gjort invändningen.

Beslut som avses i första stycket får överklagas till kammarrätten genom besvär.

---

Denna lag träder i kraft den

Talan mot beslut som patentbesvärsrätten meddelat före ikraftträdandet föres enligt äldre bestämmelser. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt i patentbesvärsrätten skall överlämnas till kammarrätten.

6 FÖRSLAG TILL  
LAG OM ÄNDRING I LAGEN (1977:1016) MED VISSA BESTÄMMELSER PÅ  
TRYCKFRIHETSFÖRORDNINGENS OMRÅDE

Härigenom föreskrivs att 8 § i lagen (1977:1016) med vissa bestämmelser på tryckfrihetsförordningens område skall erhålla nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 §

Talan mot slutligt beslut av patent- och registreringsverket i ärende rörande utgivningsbevis föres genom besvär hos patentbesvärsrätten inom två månader från beslutets dag. Talan mot patentbesvärsrättens slutliga beslut föres hos regeringsrätten genom besvär inom två månader från beslutets dag.

Talan mot slutligt beslut av patent- och registreringsverket i ärende rörande utgivningsbevis föres genom besvär hos kammarrätten inom två månader från beslutets dag. Vid besvär över kammarrättens beslut skall besvärshandlingen vara inkommen inom två månader från den dag då klaganden fått del av beslutet.

---

Denna lag träder i kraft den

Talan mot beslut som patentbesvärsrätten meddelat före ikraftträdandet föres enligt äldre bestämmelser. Mål som vid ikraftträdandet är anhängigt i patentbesvärsrätten skall överlämnas till kammarrätten.

## 7 FÖRSLAG TILL

## LAG OM ÄNDRING I RÄTTSHJÄLPSLAGEN (1972:429)

Härigenom föreskrivs att ordet "patentbesvärsrätten" i 5 b §<sup>1</sup> rättshjälpslagen (1972:429) skall bytas ut mot ordet "patentdomstolen".

---

Denna lag träder i kraft den

---

<sup>1</sup> Senaste lydelse 1981:830

## 8 FÖRSLAG TILL

## LAG OM ÄNDRING I LAGEN (1971:1078) OM FÖRSVARSUPPFINNINGAR

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1971:1078) om försvarsuppfinningar att 14 och 22 §§ skall erhålla nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

## 14 §

Meddelas förordnande att uppfinning skall hållas hemlig, utgår skälig ersättning av allmänna medel för den skada som uppkommer genom förordnandet.

Meddelas förordnande enligt 13 §, utgår skälig ersättning av allmänna medel för den rätt till uppfinningen som förordnandet avser och för den ytterligare skada som förordnandet medför.

Talan om ersättning enligt denna paragraf väckes vid Stockholms tingsrätt. I mål om sådan ersättning gäller i fråga om tingsrättens och hovrättens sammansättning 66 och 67 §§ patentlagen (1967:837).

Talan om ersättning enligt denna paragraf väckes vid patentdomstolen.

22 §<sup>1</sup>

Den som yrkesmässigt utnyttjar uppfinning varå patent har sökts i Sverige och som omfattas av förordnande enligt 6 eller 16 § skall, i den mån patent meddelas på uppfinningen, utge skälig ersättning för utnyttjandet samt ersättning för den ytterligare skada som förordnandet medfört, om han hade vetskap om patentansökningen. Ersättning utgår dock endast för utnyttjande

<sup>1</sup> Förutvarande beteckning 20 § 1980:211

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

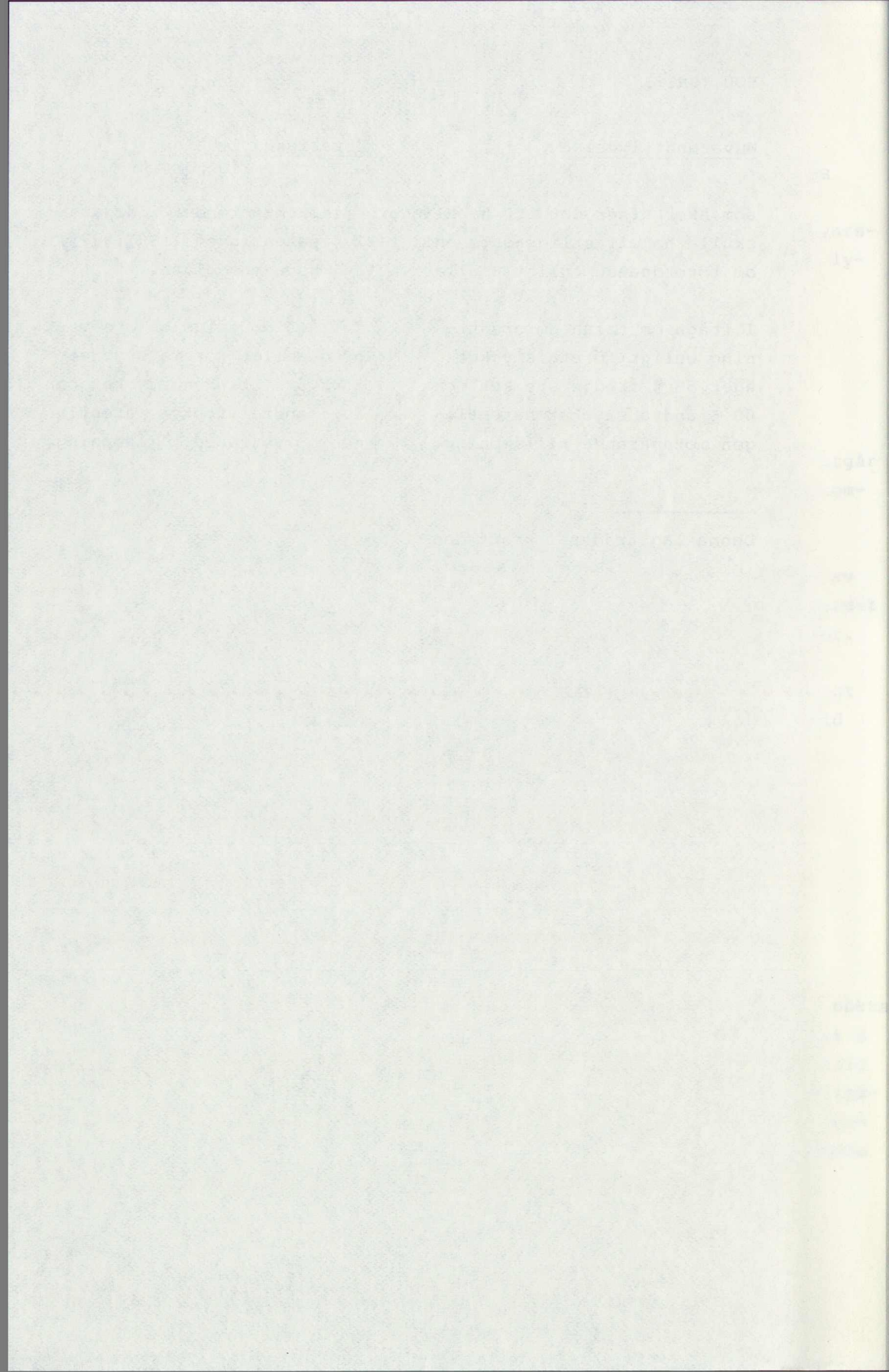
som sker efter det att handlingarna i patentärendet tidigast skulle ha offentliggjorts enligt 22 § patentlagen (1967:837), om förordnande enligt 6 eller 16 § ej hade meddelats.

I fråga om talan om ersättning enligt första stycket äger 58 § tredje stycket och 60 § andra stycket patentlagen motsvarande tillämpning.

I fråga om talan om ersättning enligt första stycket äger 57 § tredje stycket och 60 § andra stycket patentlagen motsvarande tillämpning.

---

Denna lag träder i kraft den



## ALLMÄN MOTIVERING

## 1 INLEDNING

1.1 Utredningens uppdrag

Patentprocessutredningens uppdrag gäller patentprocessen, dvs. behandlingen vid de allmänna domstolarna av patentmål och sanktionssystemet inom patenträtten. Enligt direktiven avses en bred översyn av hithörande regler och det understryks att utredaren inte bör låsas vid att arbeta efter fasta riktlinjer. Utredningen anser sig därför ha fria händer att ta upp olika frågor inom den allmänna ramen för utredningsarbetet.

Utformningen av patentprocessen och sanktionssystemet har nära samband med den materiella patenträtten. Enligt denna medför patent ensamrätt för patenthavaren eller hans rättsinnehavare att under viss tid yrkesmässigt utnyttja en uppfinning. Till skydd för denna rätt tillhandahåller rättsordningen olika sanktioner mot den som gör intrång i ensamrätten. Samtidigt är patentet i viss mening endast en presumtion för ensamrätt till uppfinningen. Patentlagen ger nämligen möjlighet att i rättegång få ett patent förklarat ogiltigt, om det visar sig att patent inte borde ha meddelats därför att de materiella förutsättningarna för erhållande av patent inte varit för handen. Det är tydligt att ordningen för handläggning av en patentansökan i patent- och registreringsverket direkt återverkar på de processuella och sanktionsrättsliga spörsmålen. Ju större garantierna är för att handläggningen av en patentansökan leder till ett materiellt riktigt resultat desto snävare blir utrymmet för att i processuell väg ifrågasätta patentets giltighet och desto mer befogade anspråk har patenthavaren på skydd för ensamrätten.

1.2 Utredningens utgångspunkter

Utredningen har tagit som utgångspunkt för sitt arbete att gällande regler om den materiella patenträtten bör i huvudsak ligga till grund för utredningsarbetet. Vid de omfattande ändringar i patentlagen som vidtogs 1978 framhöll chefen för justitiedepartementet (prop. 1977/78:1 Del A s. 231) att det då inte fanns anledning att förändra handläggningsordningen vid patentverket men att det kunde vara anledning att på nytt ta upp frågan om en omläggning av handläggningsordningen när erfarenheter vunnits från handläggningsordningen vid det europeiska patentverket. De 1978 vidtagna ändringarna i patentlagen berörde bl.a. reglerna om ensamrättens innehåll och om ogiltighet av patent. I båda dessa hänseenden innebar

ändringarna att patentlagen i sak bringades i överensstämmelse med motsvarande regler i konventionen 1975 om europeiskt patent för den gemensamma marknaden (marknadspatentkonventionen), som ännu inte trätt i kraft, och konventionen 1973 om meddelande av europeiska patent (den europeiska patentkonventionen). Vad särskilt angår reglerna om ogiltighet av patent skedde en utvidgning av ogiltighetsgrunderna i förhållande till vad som tidigare gällt. Endast mycket starka skäl bör föranleda att de delar av den materiella patenträtten som reviderades 1978 nu tas upp till förnyat allmänt övervägande.

Direktiven för utredningen anvisar som en tänkbar åtgärd för att påskynda patentprocessen att man avskär rätten för tredje man att efter viss tid anföra nya ogiltighetsgrunder. Till denna fråga återkommer utredningen längre fram (3.2). I övrigt utgår utredningen från att nuvarande regler om rätt att föra talan om ogiltighet inte bör ses över i samband med en revision av patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. Självfallet är det viktigt att patenthavaren kan effektivt försvara den rätt patentet ger honom. Utan möjlighet till ett sådant försvar löper han risk att det värde patentet representerar blir illusoriskt. Till ett effektivt försvar hör att frågor om intrång och ogiltighet, dvs. de frågor som oftast ger upphov till patenttvister (bilaga 4, tabell 1), kan avgöras säkert och snabbt samt att sanktionsmedlen är verksamma.

I utredningsuppdraget ingår att överväga frågan om inrättande av en domstol, som handlägger både patentmål och patentbesvärsmål dvs. mål vari anförs besvär över patentverkets beslut i patentärenden. Dessa besvärsmål handläggs f.n. av patentbesvärsrätten som första besvärinstans och med fullföljdsrätt till regeringsrätten. Även patentbesvärprocessen faller sålunda inom utredningsuppdraget. De förslag utredningen i det följande lägger fram om patentprocessen och patentbesvärprocessen påkallar en översyn av besvärordningen i de övriga mål som för närvarande handläggs av patentbesvärsrätten. Hit hör framför allt besvär över patentverkets beslut i ärenden om registrering av mönster och varumärken.

## 2 PATENTPROCESSEN

### 2.1 Den nuvarande patentprocessen

Till patentmål räknas här och i det följande mål som enligt 65 § patentlagen tas upp av Stockholms tingsrätt som första domstol. Det är alltså fråga om mål som gäller bättre rätt till patentsökt uppfinning, patents ogiltighet eller överföring av patent på annan än den som erhållit patentet, meddelande av tvångslicens samt fastställande av nya villkor för eller upphävande av sådan licens eller rätt som avses i 53 § andra stycket patentlagen, dvs. rätt för patenthavare som fränkänts patentet men som i god tro börjat utnyttja uppfinningen yrkesmässigt eller vidtagit vissa andra åtgärder att fortsätta därmed. Till patentmål hör också mål om påföljd, straff eller skadestånd, för patentintrång dvs. olovligt utnyttjande av en patentskyddad uppfinning samt mål om fastställelse huruvida visst förfarande innebär patentintrång. Fastställelsestalan är antingen positiv eller negativ. Positiv fastställelsestalan innebär att patenthavare eller licenshavare för talan om fastställelse av att han åtnjuter skydd gentemot annan på grund av patentet. Negativ fastställelsestalan föreligger när någon för talan mot patenthavaren om fastställelse huruvida patentet utgör hinder för verksamhet. Slutligen hör till patentmål även mål om ersättning för rätt till uppfinning som avstås vid krig eller krigsfara.

Talan i patentmål får väckas endast vid Stockholms tingsrätt. Därifrån kan målet i vanlig ordning föras vidare till hovrätt, i detta fall Svea hovrätt, och efter meddelat prövningstillstånd till högsta domstolen. För tingsrätten och hovrätten gäller särskilda regler för rättens sammansättning. Vid huvudförhandling i patentmål skall enligt 66 och 67 §§ patentlagen i både tingsrätt och hovrätt jämte lagfarna ledamöter ingå tekniskt sakkunniga ledamöter. Dessa ledamöter utses av regeringen för tre år i sänder, 68 § patentlagen. För närvarande är 52 personer utsedda. Bland dessa förordnar rättens ordförande de ledamöter som skall ingå i rätten. I högsta domstolen ingår inte några tekniskt sakkunniga ledamöter. Denna domstol prövar patentmål i sin vanliga sammansättning.

### 2.2 Antalet patentmål

Under perioden 1970-1982 inkom till tingsrätten 216 patentmål; årliga antalet inkomna mål varierade från 6 till 25 (bilaga 4, tabell 1).

Såsom tabell 1 vidare visar utgör intrångsmålen det övervägande antalet patentmål, ungefär 60 procent. Antalet ogiltighetsmål uppgår till ungefär hälften av antalet intrångsmål. Flertalet ogiltighetsmål, 75 procent, har föranletts av väckt talan om patentintrång. Det vanliga är alltså att fråga om ett patents ogiltighet aktualiseras av att patenthavaren påstår att någon gör intrång i hans ensamrätt till uppfinningen. Möts ett sådant påstående av invändning att patentet är ogiltigt, skall enligt gällande rätt, om svaranden yrkar det, intrångsmålet förklaras vilande i avbidan på att frågan om patentets ogiltighet prövas. Övriga patentmål, dvs. mål som avser annat än patentintrång och patents ogiltighet, utgör omkring 10 procent och fördelar sig i huvudsak på mål om bättre rätt till patentsökt uppfinning och mål om positiv eller negativ fastställelsestalan.

### 2.3 Handläggningstider

Av de under perioden 1970-1982 inkomna 216 målen hade 31 december 1982 177 mål slutligt handlagts av tingsrätten. 56 av dessa mål hade tingsrätten skilt sig från genom dom. Återstoden hade avskrivits, de flesta efter endast en skriftväxling. Av de genom dom avgjorda målen utgjordes 6 av mål i vilka tingsrätten fastställt förlikning (tabell 2). Under perioden 1970-1982 meddelade tingsrätten sammanlagt 63 domar, häri inräknat deldomar och mellandomar men inte domar vari förlikning fastställts (tabell 3). Av dessa domar överklagades 40 till hovrätten. Den 31 december 1982 hade 34 av de överklagade målen slutligt handlagts av hovrätten, 12 genom avskrivningsbeslut och 22 genom dom. I 10 mål ändrade hovrätten tingsrättens dom. Av hovrättens domar har 14 överklagats till högsta domstolen. Ansökan om prövningstillstånd har avslagits i samtliga utom 3 som den 31 december 1982 var anhängiga i avvaktan på beslut om sådant tillstånd.

I de mål som i tingsrätten fördes fram till dom uppgick den genomsnittliga handläggningstiden i domstolen till ungefär 3 år (tabell 4). Handläggningstiden varierade från 4 månader till 7 år 4 månader. I de av hovrätten genom dom avgjorda målen uppgick den genomsnittliga handläggningstiden till ungefär 2 år med variationer från 7 månader till 5 år 10 månader. Den genomsnittliga handläggningstiden från måls anhängiggörande i tingsrätten till dagen för hovrättens dom uppgick till ungefär 5 år med variationer från 1 år 6 månader till 9 år 7 månader (tabell 5). Handläggningstiderna räknade från måls anhängiggörande i tingsrätten till avgörande av prövningstillståndsfrågan i högsta domstolen (tabell 6) uppgick till i genomsnitt ungefär 6 år med variationer från 1 år 11 månader till 12 år 5 månader.

Det ligger i sakens natur att processkostnaderna i patentmål ofta uppgår till betydande belopp. Ser man till endast utdömda rättegångskostnader visar det sig att i tingsrätten ofta utdöms sådana kostnader till belopp i storleksordningen 200 000 kr eller mera. I ett av de ovan nämnda till högsta domstolen fullföljda målen uppgick utdömda rättegångskostnader i tingsrätt och hovrätt till sammanlagt nära två miljoner kr och motsvarande kostnad i högsta domstolen i prövningstillståndsmålet till 681 000 kr.

#### 2.4 Vissa slutsatser

Det nu redovisade materialet avser ett relativt litet antal mål. Det medger därför inte säkra slutsatser rörande den nuvarande patentprocessens funktionsduglighet. Några karaktäristiska drag framträder dock. Ett sådant är att antalet mål som avskrivs utan att föras fram till materiell prövning av domstol är högt. Förhållandet kan tyda på att parterna anser att rättegången inte fungerar så som den borde. Det framgår vidare att antalet till hovrätt överklagade mål är stort, ungefär 60 procent av de av tingsrätten sakprövade målen, och att ändringsprocenten är hög; ungefär vartannat mål ändras i hovrätten. Även hovrättens domar överklagas i betydande omfattning, också här ungefär 60 procent av de av hovrätten sakprövade målen. Parterna i patentmål måste sålunda räkna med som normalt att prövningen av deras sak sker i såväl Stockholms tingsrätt som Svea hovrätt och att hovrättens dom överklagas till högsta domstolen. Det förhållandet att inte något av de ovan redovisade patentmålen tagits upp till prövning av högsta domstolen talar för att inom patenträtten prejudikatbildningen inte spelar samma roll som inom andra rättsområden.

Att patentprocessen inte är snabb bekräftas av utredningens undersökningar. Den som väcker talan i ett patentmål får räkna med att det normalt dröjer inemot 5 år innan en slutlig dom föreligger. Han ikläder sig en betydande ekonomisk risk med avseende på rättegångskostnader. Det är möjligt att det i fråga om tidsutdräkt och kostnader föreligger liknande förhållanden i andra tvistemål av invecklad beskaffenhet och berörande stora värden. Kravet på en effektiv process gör sig emellertid gällande med särskild styrka i patentmål. Patentets varaktighet är relativt kort, 20 år. Det tar ofta avsevärd tid att ekonomiskt utnyttja det värde som ligger i patentet. Desto viktigare är det att osäkerhet om patentets giltighet inte hålls svävande under lång tid. Räknar man med 4-5 år som normal handläggningstid i patentverket och 5-10 år såsom normalt för att industri-

ellt utveckla och marknadsföra uppfinningen måste sådana tidsutdräkter om upp emot 10 år för slutförande av processer om intrång och ogiltighet som nu inte är ovanliga anses oacceptabla. Ett annat skäl att ställa särskilda krav på patentprocessen i fråga om snabbhet och billighet är att skiljedomsförfarande inte används och knappast heller lämpar sig för avgörande av mål om intrång och ogiltighet. Parterna i dessa mål är hänvisade till ett rättegångsförfarande i domstol.

I sin nuvarande utformning kan domstolsprocessen inte anses ge parterna den hjälp de behöver för att lösa uppkommande tvister. Särskilt uppfinnare med begränsade ekonomiska resurser har svårt att hävda sin rätt vare sig det gäller att beivra intrång eller att försvara sig mot påstående att han själv träder annans ensamrätt för nära. Men också på industriellt håll anser man enligt vad utredningen erfarit att de utdragna processerna och höga kostnaderna avhåller företag, även större sådana, från att söka sin rätt vid domstol. Man föredrar att förhandla sig till ett licensavtal framför att inlåta sig på en process även i fall då man anser sig ha goda utsikter att vinna processen. De utdragna och kostnadskrävande processerna och den därmed sammanhängande obenägenheten att föra talan vid domstol kan utnyttjas av mindre nogräknade personer antingen så att de utan att riskera påföljd gör intrång i patenthavarens ensamrätt eller så att de försvarar ett erhållet patent även i medvetande om att patentet egentligen inte är hållbart.

Patentmålen är till sin natur sådana att prövningen tar tid och för med sig stora kostnader. De tekniska sakfrågorna dominerar och kan vara mycket komplicerade. Detta medför att det tar tid för de inblandade att sätta sig in i saken. För parterna kan det ta tid innan de kan precisera sina påståenden och invändningar och ange de omständigheter varpå dessa grundas. Först när processen pågått någon tid uppkommer sådan klarhet att parterna vet vad de skall rikta in sin argumentation och sin bevisning på. Bevisningen förs i ej ringa utsträckning i form av utlåtanden av sakkunniga som parterna anlitar. Ofta är dessa sakkunniga, som hämtas både från Sverige och utlandet, strängt upptagna tekniska specialister. Det förhållandet att parterna i betydande omfattning, omkring 20 procent, är utländska rättssubjekt med därav följande kommunikationsproblem är också ägnat att dra ut på rättegångarna. I samma riktning verkar det förhållandet att antalet advokater som står till buds i patentmål är begränsat. Av det tiotal advokater som sysslar med patentmål är vissa mer eller mindre fast engagerade av företag såsom rådgivare i patentfrågor och av den anledningen förhindrade att åta sig uppdrag från en motpart till

företaget. De nu nämnda faktorerna jämte det förhållandet att i patentmål ofta stora värden står på spel inverkar självfallet på målens handläggning och på tidsåtgången. Lagstiftningsvägen kan inte mycket göras åt dessa faktorer. Desto viktigare är det att ta till vara de möjligheter som finns att genom processuella reformer effektivisera handläggningen av patentmål.

Patentmålens speciella karaktär kräver av dem som skall döma i målen en ingående kännedom om patenträttens både juridiska och tekniska aspekter. En sådan kännedom förvärvas främst genom ett kontinuerligt sysslande med målen. Tingsrättens och hovrättens nuvarande organisation ger inte ledamöterna, vare sig de lagfarna ledamöterna eller teknikerna, tillfälle att odelat ägna sig åt patenträttsliga frågor. Juristerna tas i anspråk även för andra mål än patentmål och de tekniska ledamöterna har uppdraget som domare i tingsrätten och hovrätten som bisyssla. De lagfarna ledamöternas arbete med andra mål än patentmål kan självfallet vara till nytta vid behandlingen av patentmålen. En avgörande nackdel är emellertid att de lagfarna ledamöterna är skyldiga att cirkulera mellan de olika avdelningarna i respektive domstol. I princip skall enligt tingsrättens arbetsordning utbyte av dessa ledamöter ske vart fjärde år. Av kontinuitetsskäl har dock avsteg gjorts från denna princip, varför - såsom förhållandena hittills varit - flera ledamöter kommit att tjänstgöra längre tid på avdelningen. Å andra sidan har det hänt att utbyte skett innan fyraårsperioden gått till ända. Under de senast förflutna 10 åren har 10 rådmän tjänstgjort på patentavdelningen vid Stockholms tingsrätt, varav tre som avdelningens ordförande. Denna cirkulation, i förening med det förhållandevis ringa antal patentmål som handläggs i domstolarna, medför att de lagfarna domarnas möjligheter att skaffa sig erfarenheter av patenträtten är begränsade. Den nuvarande organisationen medför dessutom att det är ofrånkomligt att handläggningen av patentmål, som inte ges någon förtur, stundom får stå tillbaka för andra uppgifter och att avgörandet därigenom fördröjs. Vad beträffar de tekniska ledamöterna utnyttjas de ojämnt, några tjänstgör relativt ofta andra mera sporadiskt. Även de mest anlitade hinner knappast förvärva önskvärd vana vid domarämbetets utövande och få ingående kännedom om patenträtten. Om de tekniska ledamöterna vore fast knutna till sin domstol, skulle det bli lättare att etablera samarbete med de lagfarna ledamöterna. Förberedelsen av målen skulle underlättas och effektiviseras om de tekniska ledamöterna kunde ta en mera aktiv del i detta skede av handläggningen. De skulle kunna vara parterna till hjälp när det gäller att klara ut tvistefrågorna särskilt i de tekniska delarna. Det är för processens effektivitet av grundläggande betydelse

att det på ett tidigt stadium blir klargjort vad tvisten gäller. En mera aktiv roll för de tekniska ledamöterna vid målens förberedande skulle ge domstolen större möjligheter att utöva den processledning som behövs. Även domsarbetet skulle underlättas. I dagens läge drar överläggningarna ofta ut på tiden på grund av att de tekniska ledamöterna har begränsad tid till sitt förfogande. Det kan vara svårt att hitta överläggningsdagar som passar alla. De tekniska ledamöterna har inte heller tid att i nämnvärd utsträckning delta i arbetet med att uppsätta förslag till dom.

En annan förklaring till de utdragna processerna torde ligga i att det ofta är svårt att förutse utgången i mål om patentintrång och ogiltighet av patent. I mål om patentintrång sker en jämförelse mellan det s.k. intrångsföremålet exempelvis en till salu utbuden produkt och en genom patentet skyddad produkt, vilket skydd bestäms av patentkraven på sätt 39 § patentlagen närmare anger. Patentet är inte alltid så entydigt bestämt att inte olika meningar kan göras gällande om skyddets omfattning. En tolkning blir då aktuell och denna kan inrymma olika subjektiva bedömningar. Identitet mellan intrångsföremålet och uppfinningen enligt patentet behöver inte vara för handen för att intrång skall föreligga. Avgörande är om det föreligger överensstämmelse i patenträttslig mening mellan intrångsföremålet och patentet. Bedömningen härav är ofta den centrala punkten i tvister rörande intrång och det ligger i sakens natur att bedömningen kan utfalla olika. På motsvarande sätt är det i mål om ogiltighet av patent svårt att förutse utgången. När det gäller att avgöra om patentbarhetsvillkoren för en uppfinning är uppfyllda - dvs. särskilt om uppfinningen fyller kraven på nyhet och uppfinningshöjd - söker man ledning i vad "fackmannen" på området skulle kunna tänkas komma till för resultat. Det blir alltså fråga om hypotetiska bedömningar och även här kan det förekomma olika meningar om den rätta lösningen. Bedömningen kompliceras av att det blir fråga om "fackmannens" uppfattning vid en tidpunkt som kan ligga flera år tillbaka, nämligen den tidpunkt när ansökningsen om patent gjordes. De antydde svårigheterna att förutse utgången i patenttvister rörande intrång och ogiltighet medför att den som förlorar i första instans kan ha relativt goda utsikter att få domen reviderad om han klagat och detta även om prövningen i högre rätt sker på samma material som det som legat till grund för prövningen i lägre instans.

I patentmål av invecklad beskaffenhet kan det, såsom tidigare nämnts, ta tid innan parterna kommer till klarhet om vad som är kärnfrågan i målet. Det torde inte vara ovanligt att de först efter tingsrättens prövning får klart för sig vilka frågor som har relevans och vilken utredning de bör förebringa. Även detta förhållande bidrar till att förskjuta tyngdpunkten i processen till högre instans.

### 3 ÖVERVÄGANDEN

#### 3.1 Stramare processledning

I direktiven för utredningen anvisas två vägar för att åstadkomma en snabbare och mindre kostnadskrävande processordning. Den ena avser förfarandet, den andra domstolsorganisationen.

Med avseende på förfarandet ifrågasätts i direktiven om inte särskilda tidsfrister och bestämmelser om begränsning av skriftväxlingen kan vara lämpliga medel att uppnå en mera koncentrerad rättegång. Utredningen utgår från att rättegångsbalkens grundläggande regler om förfarandet i dispositiva tvistemål även framöver skall bilda grundvalen för patentprocessen (jfr det gemensamma nordiska betänkanudet till 1967 års patentlag, NU 1963:6 s. 320 och 382, lagrådets yttrande över förslaget till varumärkeslag, prop. 1960:167 s. 253 samt departementschefens uttalande i prop. 1974:4 s. 223 med förslag till firmalag). Enligt dessa regler är det parterna som lägger fram processmaterialet, dvs. att de framställer sin sak och förebringar den bevisning de anser erforderlig för att styrka sina påståenden. Rättens möjligheter att självmant föranstalta om bevisning är i dispositiva tvistemål starkt begränsade; inkallande av vittne och föreläggande att förete skriftligt bevis får ske endast på framställning av part (35 kap. 6 § rättegångsbalken). Vägran att ta emot bevisning som part vill åberopa måste stödjas på att beviset är utan betydelse eller verkan eller att det kan förebringas till avsevärt mindre besvär eller kostnad (35 kap. 7 § rättegångsbalken). Till rättens processledning hör ansvaret för att rättegångens yttre förlopp ordnas ändamålsenligt så att principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration blir förverkligade, den s.k. formella processledningen. Rätten har också att se till att målet blir uttömmande behandlat, den s.k. materiella processledningen. Sålunda skall rätten verka för att parterna vid förberedelsen anger allt som de vill åberopa i målet och rätten skall genom frågor eller erinringar söka avhjälpa otydlighet eller ofullständighet i parternas framställning (42 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken). Rätten skall vidare se till att i målet inte dras in något som inte är av betydelse (43 kap. 4 § rättegångsbalken). Såväl den formella som den materiella processledningen är avsedda att utövas med försiktighet. Rätten får inte misstänkas för att ha tagit ställning i saken innan dom faller.

Om i patentmål rätten skall kunna vara verksam på sätt rättegångsbalken föreskriver för att få parterna att koncentrera sitt handlande på de relevanta sakförhållandena, måste rätten vara väl insatt i och förtrogen med

patenträttsliga frågor. Detta är närmast en domstolsorganisatorisk fråga till vilken utredningen strax återkommer. Det kan emellertid ligga en viss risk i att en domstol som har speciell sakkunskap på sitt kompetensområde ingriper i parternas handlande på ett sätt som snedvrider processen. Särskilt gäller detta så länge det ännu är ovisst vilka sakförhållanden som kan komma att visa sig vara de för utgången avgörande. Det kan medföra rättsförlust om i ett sådant skede domstolen förelägger en tidsfrist som inte får överskridas eller förbjuder fortsatt skriftväxling. Har målets förberedande fortskridit så långt att det inte längre råder ovisshet om vilka frågor som har relevans, torde ingripanden av ifrågasatt slag i parternas handlande komma i fråga endast i fall då en part söker att otillbörligt förhala rättegången. I sådana fall ger rättegångsbalkens nuvarande regler - rätt handhavda - möjlighet att komma till rätta med missförhållandet. Under alla förhållanden måste, såsom framhålls i direktiven, en skärpning av rättegångsbalkens regler kombineras med undantagsregler för det särskilda fallet. Erfarenheten utvisar att sådana undantagsbestämmelser lätt blir huvudregler. Utredningen anser det inte troligt att man på det ifrågasatta sättet skulle vinna något väsentligt för att påskynda processen.

Rättegångsutredningen har i betänkandet (SOU 1982:25-26) "Översyn av rättegångsbalken 1 Processen i tingsrätt" lagt fram en rad förslag i syfte att göra tingsrättsprocessen snabbare och billigare utan eftersättande av rättssäkerhet. Bl.a. föreslås en summarisk handläggning av enkla tvistemål och en ökad materiell processledning från rättens sida i dispositiva tvistemål. I sistnämnda hänseende vill utredningen slå fast rättens ansvar i fråga om ledningen av rättegången. Snarast möjligt efter anhängiggörandet av ett mål skall rätten uppgöra en plan för målets handläggning och rätten skall mot slutet av förberedelsen göra en "summing-up" utvisande parternas ståndpunkter i målet sådana de uppfattats av rätten och avsedd som en kontroll från parternas sida att rätten korrekt uppfattat deras ståndpunkter. Utredningen föreslår vidare en uppmjukning av och en ökad flexibilitet i de regler som avser huvudförhandlingens gång. Meningen är att rätten skall få större möjligheter att välja en handläggningsordning som passar i det enskilda fallet. Ytterligare föreslås skärpta sanktioner som ett medel att effektivisera förfarandet. Bl.a. skall rätten i dispositiva tvistemål kunna förelägga en part att slutföra sin talan i vad avser yrkanden, grunder och bevisning vid äventyr att han förlorar rätten att åberopa nya grunder eller ny bevisning. Denna typ av preklusionspåföljd är avsedd att drabba part som söker förhala ett avgörande eller som på annat sätt processar illojalt. Preklusionen bryts om parten visar giltig ursäkt för sitt dröjsmål.

De av rättegångsutredningen framlagda förslagen kan, om de i huvudsak genomförs, komma att innebära en effektivisering av processen i patentmål. Särskilt gäller detta den föreslagna ökade flexibiliteten i handläggningen. Å andra sidan är förhållandena inom patentprocessen inte sådana att det finns anledning att just på detta område föregripa ställningstagandet till rättegångsutredningens förslag. Även om dessa genomförs kommer problemet med de tidskrävande och dyrbara patentprocesserna att finnas kvar. Lösningen av detta problem beror inte så mycket på rättegångsförfarandet som på domstolsorganisationen.

### 3.2 Tidsfrist för återopande av nyhetshinder

Såsom nämnts inledningsvis (1.2) har utredningen att överväga om inte, såsom det uttrycks i direktiven, rätten för tredje man att anföra nya ogiltighetsgrunder bör avskäras viss tid efter det att patenthavaren har återopat patentet emot honom. Direktiven synes åsyfta det fallet att en part, som yrkat ogiltighet av ett patent, under pågående rättegång begär anstånd med målets handläggning för att yttra sig över vad motparten anfört och i anslutning härtill söker efter ytterligare nyhetshinder om det i första hand återopade hindret inte skulle vara hållbart. Enligt nuvarande regler i rättegångsbalken torde under förberedelsen av målet anstånd för yttrande inte kunna vägras. Åberopas vid huvudförhandlingen ett tidigare inte anfört nyhetshinder och begärs anstånd för att styrka hindret, synes anstånd kunna vägras endast om det kan antas att parten handlat i syfte att förhåla rättegången eller att överrumpla motparten eller eljest i otillbörligt syfte (43 kap. 10 § rättegångsbalken). Meddelas anstånd måste huvudförhandlingen uppskjutas och eventuellt tas om i sin helhet (43 kap. 11 §). Anstånd för återopande av nyhetshinder har i praxis förekommit nästan enbart under förberedelsen och det normala är att begärt anstånd medges av motparten och beviljas av rätten. Oftast finns det fog för uppskov och i dessa fall skulle det kunna medföra rättsförlust om anstånd inte medges. Föranleds uppskovet av vårdslöshet får den som begärt anståndet, oavsett utgången av målet, regelmässigt stå för de rättegångskostnader uppskovet medfört (18 kap. 6 § rättegångsbalken) och dessa kostnader kan uppgå till avsevärda belopp.

Det torde höra till undantagen att en part söker uppskov i otillbörligt syfte. Med en fast processledning från rättens sida enligt de regler rättegångsbalken tillhandhåller bör det vara möjligt att förhindra att uppskovsmöjligheten utnyttjas illojalt.

Utredningen anser för sin del att det saknas skäl att införa en regel som - på sätt blivit ifrågasatt - avskär part från att anföra ytterligare nyhetshinder. Det kan tilläggas att verkan av en sådan regel skulle bli begränsad eftersom inget hindrar att någon annan, kanske en bulvan för parten, i ny rättegång åberopar det alternativa nyhetshindret. I detta sammanhang bör också nämnas utredningens förslag om interimistiskt vitesförbud (5.6) som kan komma att bli ett verksamt medel mot illojala förfaranden.

### 3.3 Tidsfrist för talan om ogiltighet

Inom utredningen har också diskuterats en regel med innebörd att talan om ett patents ogiltighet över huvud taget inte får föras av den som mottagit anmälan från patenthavaren att denne har ensamrätt till en uppfinning och därefter låter viss tid förflöta utan att bestrida ensamrätten. Utredningen har avvisat tanken på en sådan preklusionsregel. Det kan ofta framstå som ovisst om ett patent egentligen lämpar sig för industriell användning. Ytterligare teknisk bearbetning och framtagande av ekonomiska resurser kan erfordras innan det står klart vilket värde patentet har. Innan den patenterade uppfinningen kommer i industriell produktion kan det vara svårt att bedöma värdet av patentet. Det skulle vara en belastning för industrin att behöva angripa ett sådant patent med ogiltighetstalan redan på grund av en anmälan från patenthavaren om hans ensamrätt. Även här finge man räkna med risken för att en bulvan skulle kunna uppträda. En preklusionsregel av detta slag har funnits i den tyska patenträtten men togs bort 1941 på i huvudsak anförda grunder.

Som en modifikation av den ifrågasatta preklusionsregeln skulle kunna övervägas en regel som innebär att preklusion inträder först om den patenterade uppfinningen under viss tid utövats öppet. I det gemensamma nordiska betänkandet till 1967 års patentlag (NU 1963:6 s. 313 ff) diskuterades en liknande regel, närmast i anslutning till den nämnda tyska preklusionsregeln. I betänkandet avvisades tanken på en sådan modifierad preklusionsregel varvid framhölls att patentlagens ogiltighetsgrunder är av sådan vikt att någon tidsgräns inte bör uppsättas inom vilken de måste göras gällande. Även utredningen anser att en preklusionsregel i den modifierade formen inte bör införas. Den kan ge upphov till svårlösta tvister rörande de faktorer som bör föreligga för att öppen utövning skall vara för handen. Ett skäl mot dess införande är också att inget större industriland har en sådan regel och att marknadspatentkonventionen inte heller tar upp en dylik regel.

### 3.4 Vissa förslag rörande förfarandet

Vissa ändringar i rättegångsförfarandet kan vidtas i syfte att påskynda processen. Såsom framgår av ett följande avsnitt (6) föreslår utredningen att, när det i samma rättegång förs talan om patentintrång och talan om patentets ogiltighet, den nuvarande regeln om vilande-förklaring av intrångsmål i avbidan på att frågan om patentets ogiltighet blir slutligt avgjord ändras och att i sådana mål möjligheten att ge mellandom vidgas. Även ändringar avseende sanktionssystemet föreslås (avsnitt 5). Ändringarna kan dock antas bli av endast marginell betydelse för att förkorta processtiderna.

### 3.5 Domstolsorganisationen

Önskar man en snabbare och effektivare process kan enligt utredningens mening detta mål inte nås utan ändringar i domstolsorganisationen.

Utredningen har i det föregående (2.4) framhållit att patentmålens speciella karaktär kräver av dem som skall döma i målen en ingående kännedom om patenträttens juridiska och tekniska aspekter och att en sådan kännedom förvärvas främst genom ett kontinuerligt sysslande med målen. Ett uttryck härför är för övrigt den redan gällande ordningen att Stockholms tingsrätt är enda domstol för upptagande av patentmål.

En brist i nuvarande ordning är emellertid såsom förut anmärkts att tingsrättens ledamöter, såväl de lagfarna som de tekniskt sakkunniga, inte i tillräcklig omfattning ges tillfälle att ägna sig åt patenträttsliga frågor. Splittringen på andra arbetsuppgifter går i olika hänseenden ut över domstolens effektivitet. Detsamma gäller den särskilda avdelning av Svea hovrätt som tilldelas patentmålen.

För att nå en väsentligt effektivare process krävs det enligt utredningens mening att domstolens ledamöter eller i vart fall flertalet av dem är fast knutna till domstolen och har arbetet med patenträttsliga frågor som sin huvudsakliga syssla. En domstol av här antytt slag där patenträttsligt skolade och erfarna jurister och tekniker kontinuerligt samarbetar och odelat ägnar sig åt patenträtt har förutsättningar att nå en hög patenträttslig kompetens. Den har också, just genom det dagliga samarbetet mellan jurister och tekniker, bättre möjligheter än nuvarande domstolar att utöva en effektiv processledning och att därmed påskynda rättegången.

### 3.6 En särskild domstol för både patentmål och patentbesvärsmål

En förutsättning för inrättandet av en domstol för patentmål bestående av till domstolen fast knutna ledamöter med dömandet i patentmål som huvudsaklig arbetsuppgift är att antalet mål är tillräckligt för att ge ledamöterna full sysselsättning. Denna förutsättning föreligger inte om domstolen enbart skall handlägga de patentmål som nu handläggs i Stockholms tingsrätt. Om, på sätt ifrågasätts i direktiven, domstolen tillförs de patentbesvärsmål som nu ankommer på patentbesvärsrätten, skapas emellertid ett tillräckligt arbetsunderlag.

I patentbesvärsrätten handläggs bl.a. besvär över patentverkets beslut i patentärenden. Om patentverket avskrivit eller avslagit en patentansökan på grund av brist i ansökningshandlingarna eller därför att det föreligger nyhetshinder eller otillräcklig uppfinningshöjd, kan den som sökt patentet anföra besvär över beslutet till patentbesvärsrätten. Mot beslut att bifalla ansökningsen kan en invändare anföra besvär förutsatt att han gjort invändning i behörig ordning. Även patentverkets beslut i ärende om yrkande om överföring av patent får överklagas till patentbesvärsrätten. I besvärsmål sådana som de nu nämnda prövas sålunda patentbesvärsrätten samma slags frågor som i tingsrätten kan bli föremål för prövning i en process om giltighet av patent eller om bättre rätt till patentsökt uppfinning. Patentbesvärsrättens ledamöter, patenträttsråden, är antingen tekniskt kunniga eller lagfarna. De är fast knutna till domstolen och har tjänstgöringen där som huvudsyssla. De tekniskt kunniga ledamöterna, f.n. 13 till antalet och i allmänhet specialutbildade inom något av områdena mekanik, kemi och elektroteknik, rekryteras vanligen bland patentverkets civilingenjörer. Patentbesvärsrätten avgör årligen omkring 650 patentmål. Genom sin verksamhet och sammansättning representerar domstolen ett betydande mått av patenträttsligt kunnande.

En sammanslagning av Stockholms tingsrätts patentavdelning och patentbesvärsrätten skulle innebära att ledamöter som handlägger patentmål också tas i anspråk för handläggning av besvär över patentverkets beslut i ärende angående ansökan om patent. Patentbesvärsrättens domare skulle få sitt arbetsområde utsträckt att också omfatta dömande i patenttvister. En dylik integrering av de båda domstolarna ter sig ur den synpunkten naturlig att sakfrågorna i patentansökningsärenden och i flertalet tvister om patents giltighet ofta är desamma, nämligen huruvida patentlagens bestämmelser om patenterbarhetsvillkor är uppfyllda. Genom en integrering av domstolarna

skulle en mera enhetlig och auktoritativ bedömning kunna ske av både besvärsmål och patentmål. Betydelsen av att i patentmål utnyttja den patenträttsliga sakkunskap som finns i patentbesvärsrätten har kommit till uttryck redan i 69 § patentlagen som föreskriver att rätten skall inhämta yttrande från patentbesvärsrätten om det är erforderligt.

Som ett skäl för inrättande av en gemensam domstol för besvärsmål och patentmål har i direktiven nämnts att de tekniska ledamöterna i en sådan domstol skulle på ett annat sätt än motsvarande ledamöter i de allmänna domstolarna bli förtrogna med de sakfrågor som vanligen kommer upp till bedömning i patentmål och att de skulle kunna på ett effektivare sätt bidra till processledningen. Utredningen är av samma mening.

Något principiellt hinder synes inte möta mot att patentbesvärsmål och patentmål upptas av samma domstol. I besvärsmålen är rättskipningen uppbyggd kring det administrativa besvärsinstitutet i allt väsentligt sådant detta är reglerat i förvaltningsprocesslagen. Genom besvär åvägabringas en prövning av domstol huruvida patentverket bedömt en patentansökan korrekt. Domstolen har att pröva besvären allsidigt på i princip samma sätt som patentverket och skall se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Förfarandet är skriftligt men med utrymme för muntlig förhandling. I patentmålet åter avgörs en tvist med verkan mellan två parter, vanligen mellan patenthavaren och någon som gör intrång i hans ensamrätt till en uppfinning eller som ifrågasätter patentets giltighet. Målet handläggs enligt rättegångsbalkens regler för dispositiva tvistemål. Även om besvärsmålen och patentmålen tas upp vid samma domstol kan de liksom nu handläggas enligt förvaltningsprocesslagens regler respektive de nämnda reglerna i rättegångsbalken.

### 3.7 Jävsfrågor

En förutsättning för att samma domstol skall få handlägga såväl besvär över patentverkets beslut i patentärenden som patentmål är dock att man kan lösa de jävsfrågor som uppkommer. När patentmålet rör fråga som varit under bedömning i ansökningsärendet rörande patentet och domstolen efter anförda besvär redan tagit ställning i frågan föreligger en jävssituation. Det är visserligen, såsom framgår av bilaga 4, tabell 7, mera undantagsvis som ett patent, vilket prövats besvärsvägen, ger upphov till en patenttvist. Men redan det förhållandet att sådant förekommer gör jävsfrågan till ett problem.

Det är framför allt i patentmål, vari det görs gällande att ett meddelat patent är ogiltigt, som jävsproblemet uppkommer. I patentmålet kan hävdas exempelvis att patent ej skulle ha beviljats därför att uppfinningen redan var känd eller därför att tillräcklig uppfinningshöjd inte förelegat. Talan om ogiltighet kan vidare grundas på att uppfinningen inte varit så tydligt angiven att en fackman med ledning därav kunnat utöva den eller att patentet kommit att omfatta något som ej framgick av ansökningshandlingarna när den gjordes. I ett patentmål kan vidare prövas fråga om bättre rätt till patentsökt uppfinning. Samma frågor som de nu nämnda kan ha aktualiserats redan i patentansökningsärendet. I alla dessa fall blir det, om den fråga patentmålet gäller har prövats besvärsvägen, en dubbelprövning vid domstolen av en och samma fråga, låt vara att besvärsprövningen inte gör anspråk på att slutligt reglera frågan.

Enligt svensk rättsuppfattning anses rättskipningens säkerhet kräva att en domare ej prövar riktigheten av beslut som han själv har fattat tidigare. Han befaras ha en förutfattad mening genom den befattning han tagit med saken. I överensstämmelse härmed kan det inte tillåtas att en domare som tagit befattning med ett besvärsmål deltar i handläggningen av ett patentmål, om detta rör en fråga som varit under bedömning i besvärsmålet. Av rättegångsbalkens regler om domarjäv är det endast den s.k. generalklausulen i 4 kap. 13 § 9 som träffar sådana fall. Denna klausul lägger i domstolens hand att själv avgöra om jäv föreligger. Utredningen anser att det krävs en regel som uttryckligen förbjuder den som i besvärsmålet har fattat beslut i en fråga att delta i handläggningen av ett patentmål som rör samma fråga. Regeln skulle utgöra en motsvarighet till bestämmelsen i 4 kap. 13 § 7 rättegångsbalken om s.k. tvåinstansjäv. Utredningen har övervägt en mera rigorös regel innebärande att varje befattning med ett besvärsmål skulle diskvalificera från handläggning av ett mål om ogiltighet av det patent som besvärsmålet avsett. En så långtgående regel kan emellertid leda till praktiska svårigheter när det gäller att utnyttja domarpersonalen på bästa sätt. Det är inte ovanligt att ett besvärsmål avser en alldeles speciell fråga som exempelvis förklaring enligt 72 § patentlagen att viss åtgärd skall anses ha vidtagits i rätt tid. Befattning med en sådan fråga bör inte utgöra hinder mot att delta i handläggning av fråga om patentets giltighet.

Enligt utredningens mening bör de jävssituationer som kan uppkomma kunna lösas tillfredsställande genom regler som dels uttryckligen förbjuder domaren att handlägga ett patentmål, om han redan i patentbesvärsmålet fattat beslut i en fråga som skall prövas i patentmålet, dels över-

lämnar åt domstolen att avgöra i vilka övriga fall den som tagit befattning med ett besvärsmål är på den grund jävig att handlägga ett patentmål. Det torde kunna förväntas att en domare självmant avstår från att delta i handläggningen av ett patentmål så snart det med hänsyn till hans tidigare sysslande med ett besvärsmål rörande patentet kan ifrågasättas om han har en förhandsinställning till patentmålet. I praktiken torde därför skillnaden inte bli så stor mellan jävsregler med den innebörden som här har förordats och en jävsregel av det ovan angivna mera rigorösa slaget.

Om jävsfrågorna löses i enlighet med det anförda torde det inte behöva befaras att domstolens objektivitet vid avgörande av patentmål ifrågasätts av det skälet att även besvärsmålen handläggs vid domstolen. Ett i någon mån liknande förhållande föreligger i allmän domstol när vid handläggning av äganderättstvister rörande fast egendom domstolen har att ta ställning till fråga som prövats i ett inskrivningsärende vid domstolen.

I ett följande avsnitt (bilaga 2) lägger utredningen fram beräkningar av personalbehovet i en för besvärsmål och patentmål gemensam domstol. Enligt dessa beräkningar bör det med hänsyn till antalet domare inte möta svårighet att inom domstolen finna ersättare för ledamöter - det må gälla lagfarna ledamöter eller tekniker - som är av jäv förhindrade att handlägga patentmål på den grund att de tagit befattning med ett besvärsmål. Såsom anmärkts avser patentmålen vanligen patent som inte prövats i instans ovanför patentverket.

### 3.8 Fullföljdsrätt i patentmål

Det möter svårigheter av organisatoriskt slag att infoga en patentdomstol av det slag som här diskuteras i en instansordning. Att inrätta en särskild patentöverdomstol som har minst likvärdig kompetens kan redan av kostnads-skäl inte komma i fråga. Skulle man bibehålla överprövningen i hovrätten, borde vederbörande avdelning av hovrätten organiseras så att den inte framstår som underlägsen i kvalitet i jämförelse med första instans. Den borde med andra ord även den bestå av lagfarna och tekniskt sakkunniga ledamöter med patenträtt som sitt speciella och huvudsakliga arbetsområde och med samtliga eller så gott som samtliga ledamöter fast knutna till domstolen. Det förefaller knappast möjligt att införa en sådan organisation i hovrätten. Fråga blir då om fördelarna med inrättandet av en patentdomstol av ifrågasatt slag väger så tungt att det kan ur rättssäkerhetssynpunkt godtas att domstolens avgöranden inte får överklagas.

Såsom tidigare har nämnts (2.3) överklagas f.n. tingsrättens domar i patentmål i stor omfattning och ändringsfrekvensen är förhållandevis hög. Dessa förhållanden kan synas tala mot att inte medge överprövning. Utredningen anser dock att behovet av överprövning kommer i ett annat läge om en domstol inrättas med de uppgifter och den sammansättning som den skulle få enligt det ovan anförda. En sådan domstol har särskilda förutsättningar att förvärva en sådan auktoritativ ställning att behovet av överprövning minskar. En god rekrytering till domstolen underlättas om domstolen blir enda instans.

Behovet att kunna överklaga patentmål kan ifrågasättas även av andra skäl. Redan det förhållandet att dessa mål upptas av en för hela landet gemensam domstol minskar behovet av överprövning. Till hovrätternas och högsta domstolens uppgifter hör att svara för att rättskipningen sker enhetligt och konsekvent i de lägre instanserna och att praxis där inte utvecklas olika. Något motsvarande skäl att inordna patentdomstolen i en flerstansordning finns inte. Såsom ovan (2.4) anmärkts synes inom patenträtten högsta domstolens prejudikatbildande uppgift inte ha samma betydelse som på andra rättsområden. Även patentmålen speciella karaktär gör behovet av överprövning mindre kännbart. Målen inrymmer, såsom tidigare (2.4) framhållits, ett betydande inslag av skönmässiga bedömningar. Det är inte särskilt meningsfullt att frågor av här avsett slag prövas i mer än en instans. Parterna bör ha lättare att förutse utgången om prövningen sker i endast en instans och därtill i en instans med en homogen sammansättning.

Värdet ur rättssäkerhetssynpunkt att kunna få till stånd en överprövning måste vägas mot de olägenheter i form av tidsutdräkt och ökade kostnader som en överprövning för med sig. Att ett avskärande av möjligheterna att klaga skulle avsevärt förkorta processen i patentmål och reducera kostnaderna anser utredningen ovedersägligt. Ur rättssäkerhetssynpunkt väger detta i och för sig tungt. En fördel med ett förfarande i endast en instans är vidare att parterna tvingas att i domstolen förebringa all den utredning och bevisning de vill åberopa. Detta främjar en koncentrerad handläggning och tillgodoser därmed även rättssäkerheten. Självfallet kan en prövning i endast en instans innebära vissa risker ur rättssäkerhetssynpunkt. Utredningen håller emellertid före att med den här ovan diskuterade organisationen av en ny patentdomstol dessa risker inte är större än att de uppvägs av önskemålet att få en snabbare rättskipning i dessa mål.

Det må redan här framhållas att utredningen av skäl som närmare utvecklas i ett följande avsnitt (5.9) föreslår

att patentintrång inte längre skall vara straffbart. Brottmål av sådant slag kommer således inte att handläggas av patentdomstolen.

Utredningen har övervägt en lösning innebärande att patentbesvärsrätten och tingsrättens patentavdelning bibehålls liksom fullföljdsreglerna i patentmål och att de organisatoriska ändringarna begränsas till att patentbesvärsrättens tekniskt sakkunniga ledamöter tas i anspråk för tjänstgöring i tingsrätten och i Svea hovrätt för behandling av patentmål. Vidare skulle de lagfarna ledamöterna i tingsrätten och hovrätten avdelas att tjänstgöra på patentavdelningarna under längre perioder än för närvarande. De sålunda diskuterade ändringarna innebär emellertid inte någon lösning på vissa av de problem som sammanhänger med den nuvarande domstolsorganisationen. Bl.a. skulle de olägenheter kvarstå som följer av att domstolarnas lagfarna ledamöter inte kan odelat ägna sig åt patenträttsfrågor. Inte heller kommer man till rätta med de olägenheter det innebär att de tekniskt sakkunniga hämtas utanför tingsrätten och hovrätten. Det är enligt utredningens mening väsentligt för patentprocessens säkerhet och effektivitet att de tekniska ledamöterna tillhör domstolen och aktivt tar del i varje skede av målens handläggning. Deras sakkunskap bör utnyttjas inte endast vid förberedelsen och huvudförhandlingen utan - självfallet - också vid överläggningen och avfattandet av domen. Uppenbarligen låter sig detta lättare göra om teknikerna har arbetet i domstolen som sin i princip enda uppgift än om de måste dela sin tjänstgöring på två domstolar. Även från andra synpunkter kan invändningar göras mot den ifrågasatta lösningen av domstolarnas behov av teknisk sakkunskap. De tekniker från patentbesvärsrätten som deltagit i handläggningen av ett mål i tingsrätten är av jäv (4 kap. 13 § 7 rättegångsbalken) förhindrade att delta i målets handläggning i högre rätt. Hovrätten skulle bli hänvisad att anlita tekniker med en sannolikt mindre patenträttslig kompetens än tingsrätten haft tillgång till.

### 3.9 Handläggningen av patentbesvärs mål

Patentbesvärsrätten är i administrativt hänseende knuten till patentverket. Dess kansli ingår sålunda i patentverkets organisation. Patentverket svarar också för domstolens ekonomiska angelägenheter, lokaler m. m. Det har i olika sammanhang framställts som ett önskemål att besvär över patentverkets beslut i patentansökningsärenden handläggs av en domstol som i organisatoriskt och administrativt hänseende är helt fristående från patentverket. I propositionen 1976/77:96 med förslag om inrät-

tande av patentbesvärsrätten som ersättning för den tidigare besvärssavdelningen inom patentverket sade sig föredragande statsrådet ha från principiell synpunkt stor förståelse för dessa önskemål. En sådan reform ansågs dock alltför genomgripande innan närmare erfarenheter vunnits främst från det europeiska patentverket vars besvärskamrar är inbyggda i verket. Patentprocessutredningen anser för sin del att det inte längre finns skäl att avvakta denna principiellt riktiga reform.

Handläggningen - på sätt diskuterats här ovan - vid en och samma domstol av såväl besvärsmål som mål om ogiltighet av patent bör i vissa hänseenden återverka på behandlingen av besvärsmålen. Såsom framhållits i det föregående innefattar besvärsprövningen en granskning av i princip samma slag som den som skett i patentverket och patentbesvärsrätten skall se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Prövningen avser att åstadkomma en materiellt sett riktig bedömning av patentansökningen i syfte att skapa det rättsskydd som ter sig motiverat i det enskilda fallet. Prövningen sker i huvudsak i enlighet med förvaltningsprocesslagens regler för den allmänna förvaltningsprocessen men den går i fråga om officialprövning i vissa stycken längre än vad nämnda lag gör. Sålunda äger enligt 24 § patentlagen patentbesvärsrätten pröva av en invändare anförda besvär även om besvaren återkallats. Bestämmelsen är ett uttryck för det ansvar patentbesvärsrätten har när det gäller att se till att undermåliga patent inte meddelas. Om invändningen grundas på ett objektivt patentbarhetshinder har det allmännas intresse av att oriktiga patent inte meddelas ansetts väga så tungt att en prövning bör ske även om invändaren återkallat sin besvärstalan (prop. 1966:40 s. 133 f). Ett annat uttryck härför är att 29 § förvaltningsprocesslagen med dess förbud att gå utöver yrkande i målet och att av eget initiativ döma till nackdel för den klagande inte är tillämplig vid besvärsprövningen i patentbesvärsrätten. Till bilden hör vidare att möjligheterna att tillföra målet ny utredning i besvärsinstanterna är större än i den allmänna förvaltningsprocessen och att sådan utredning kan tillföras inte endast av parterna utan i viss utsträckning även av överinstanserna själva (prop. 1976/77:96 s. 38). Även om patentbesvärsrätten är återhållsam när det gäller att tillföra målet ny utredning, förekommer det någon gång att rätten tar fram nyhetshinder som inte har behandlats tidigare.

Processen i patentbesvärsrätten torde få ses mot bakgrunden av att domstolen utbrutits ur patentverket och därför, åtminstone till en början, fortsatt att arbeta efter ungefär samma mönster som patentverket. Det torde vidare vara så att patentbesvärsrätten så länge som pa-

tentverket lidit av en mycket stor arbetsbalans fått ta på sig arbetsuppgifter som egentligen borde ha fullgjorts i patentverket. I praktiken hör det till undantagen att patentbesvärsrätten prövat en invändares besvärstalan sedan den återkallats. Vanligen avskrivs målet utan någon prövning alls.

I en fråga från patentverket skild domstol som har att behandla både besvärsmål och mål om ogiltighet av patent bör besvärsmålen behandlas med ett mindre inslag av officialprövning än som nu sker. Ju mer domstolen engagerar sig i besvärsmålet ju större är risken att den kan ha en förutfattad mening när den i besvärsmålet behandlade frågan kommer under dess prövning tvistemålsvägen. Besvärsprövningen bör i högre grad inriktas på en överprövning av patentverkets beslut i enlighet med förvaltningsprocesslagens bestämmelser. Domstolen bör vid sin prövning vara bunden av parts yrkanden och bör visa stor återhållsamhet när det gäller att på eget initiativ införa nytt material i processen. Särskilt gäller detta vid prövningen av patentansökningar som varit föremål för invändning. Enligt förvaltningsprocesslagen ankommer det främst på parterna att skaffa fram utredning i målet. Rättens uppgift är att vid behov anvisa hur utredningen bör kompletteras, inte att tillföra målet ny utredning. I överensstämmelse härmed bör exempelvis framtagandet av nyhetshinder inte ankomma på domstolen. Den som för talan om ett patents ogiltighet och grundar sin talan på visst nyhetshinder som inte finns omnämnt i besvärsmålet bör kunna utgå från att domstolen inte tidigare bedömt hindret.

En begränsning på sätt nu har förordats av besvärinstansens officialprövning torde inte medföra några större praktiska ändringar av besvärsprövningen. Sökandens rätt att i besvärinstansen jämka patentkraven inom ramen för patentansökningen och att anföra nya grunder och åberopa nya bevis står kvar och likaså hans rätt att i första hand begära överprövning av krav som patentverket underkänt och i andra hand få pröva de mera begränsade krav som patentverket inte har bedömt. De förordade ändringarna har sin egentliga betydelse på ett mera principiellt plan som ett uttryck för den domstolsmässiga behandlingen av besvärsmålen.

### 3.10 Fullföljdsrätt i patentbesvärsmål

För närvarande gäller att patenthavare får hos regeringsrätten föra talan mot patentbesvärsrättens beslut om det gått honom emot. Krav på prövningstillstånd gäller inte. Inrättandet av en särskild patentdomstol med de kvalifikationer och uppgifter som har förutsatts här ovan bör få

till följd att regeringsrättens befattning med patentbesvär upphör.

Patentbesvärsmålen skiljer sig i flera hänseenden från de övriga besvärsmål som regeringsrätten handlägger. Rätten till fri fullföljd innebär en avvikelse från vad som gäller för flertalet övriga mål. Den är mindre väl förenlig med regeringsrättens ställning som prejudikatdomstol. Besvärsrätten i patentmål är även i ett annat hänseende av en särskild karaktär. Dess uppgift är inte endast och kanske i praktiken inte ens huvudsakligen att möjliggöra en överprövning av beslut i lägre instans. Det är vanligt att sökanden även i regeringsrätten ändrar patentkraven och begär prövning av målet från andra utgångspunkter och förutsättningar än i lägre instans. Regelmässigt inhämtar regeringsrätten yttrande från patentbesvärsrätten och i flertalet fall följer regeringsrätten yttrandet (bilaga 4, tabell 8). För regeringsrättens del utgör patentmålen även i det hänseendet en speciell målgrupp att ledamöterna, som inte är tekniskt utbildade, har begränsade möjligheter att självständigt ta ställning till de tekniskt avancerade målen exempelvis inom elektronik och kemi. Handläggningen av patentbesvärsmål tar i anspråk inemot en tiondel av föredragningstiden i regeringsrätten. Avskaffas rätten att föra talan till regeringsrätten innebär det därför en väsentligt ökad möjlighet för regeringsrätten att ägna sig åt sin egentliga uppgift som prejudikatdomstol.

### 3.11 Patentmyndighetens handläggning av patentansökan

I den nyssnämnda propositionen 1976/77:96 med förslag om inrättande av patentbesvärsrätten behandlades frågan om rätt att till regeringsrätten föra talan mot patentbesvärsrättens beslut. Lagrådet hade, liksom även den utredning som låg till grund för förslaget, ansett att en sådan talan inte borde få avse andra patentkrav än dem som prövats genom patentbesvärsrättens beslut och motiveerade detta ändringsförbud med den rättsosäkerhet som uppkommer för tredje man genom att en patentansökan kan hållas svävande under lång tid genom ändring av patentkraven. Föredragande statsrådet uttalade för sin del att han fann de av lagrådet åberopade skälen för en begränsning av talerätten beaktansvärda men att han i likhet med lagrådet ansåg att ett ändringsförbud inte borde införas innan det blivit närmare belyst vilka konsekvenser förbudet skulle få för arbetsbelastningen i patentbesvärsrätten och på patentavdelningen.

Om patentsökande får tillgång till endast en besvärinstans kan detta motivera en översyn av de rutiner som nu gäller för handläggning av patentansökan i patentverket.

Patentverkets granskning av en patentansökan innan denna godkänns för utläggning är uppdelad i två led. Först sker på patentkansliet en granskning från formell synpunkt och kansliet utfärdar, om väsentliga formella brister föreligger, ett föreläggande för sökanden att avhjälpa bristerna. Efterkommes föreläggandet överlämnar kansliet ansökningen till patentavdelningen för granskning av en tekniskt kunnig ledamot från såväl formell som materiell synpunkt. Finner han att brist föreligger, utfärdas ett s.k. tekniskt föreläggande för sökanden att avhjälpa den sålunda anmärkta bristen.

Med den ordning som f.n. tillämpas inom patentavdelningen skall den tekniskt sakkunnige granskaren i princip bereda ärendet så att endast ett sådant föreläggande behöver ges. Denna handläggningsordning - den s.k. kompakta handläggningen - infördes vid en tid när arbetsbelastningen var stor och balansen av obehandlade ansökningar tvingade fram enklare handläggningsrutiner. Tidigare var det vanligt att den tekniske granskaren gav flera förelägganden. Efter inrättandet av det europeiska patentverket har antalet patentansökningar minskat från omkring 14 000 per år till ungefär 7 500. De härigenom friställda resurserna i patentverket har visserligen tagits i anspråk för andra arbetsuppgifter såsom exempelvis granskningsuppdrag från allmänheten. Enligt utredningens mening bör emellertid dessa resurser användas i första hand för att biträda patentsökanden på sätt som skedde före införandet av den kompakta handläggningen. Därmed skulle handläggningen av en patentansökan kunna påskyndas och sökanden få kompensation för förlusten av möjligheten att i en instans ovanför besvärinstansen få nya krav prövade. Även på detta område gäller att tyngdpunkten i verksamheten bör ligga i första instans.

### 3.12 Förslag om en särskild domstol - patentdomstolen

I enlighet med vad som anförts under avsnitten 3.6-3.11 föreslår utredningen att en särskild domstol - patentdomstolen - inrättas för prövning av både besvär över patentverkets beslut i patentärenden och patentmål, dvs. mål för vilka Stockholms tingsrätt för närvarande är rätt domstol. Talan mot patentdomstolens avgöranden föreslås inte skola få föras. Den s.k. kompakta handläggningen i patentverket av patentansökan bör avskaffas.

Förslaget om patentdomstol ansluter sig nära till den i direktiven diskuterade tanken på en särskild patentdomstol. Direktiven synes utgå från att en sådan domstol skall kunna infogas i det allmänna domstolsväsendet. Så tillvida kommer den av utredningen föreslagna domstolen att ha anknytning till det allmänna domstolsväsendet att rättegångsbalkens allmänna bestämmelser om domstol avses skola tillämpas på patentdomstolen och att rättegången i patentmål avses skola följa rättegångsbalkens regler om rättegången i underrätt i dispositiva tvistemål. Trots det sagda kommer patentdomstolen med dess begränsade behörighet och dess från rättegångsbalken avvikande regler om sammansättning och fullföljd av talan närmast att bli en specialdomtol av det slag som sägs i 4 § lagen (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken. Enbart det förhållandet att domstolen i systematiskt hänseende inte kommer att tillhöra de allmänna domstolarna bör enligt utredningens mening inte utgöra hinder mot dess inrättande. Det avgörande är att patentmålen kräver en juridisk och teknisk sakkunskap som inte är representerad i de allmänna domstolarna och att detta framtvingar avvikelser i olika hänseenden från dessa domstolars organisation och från processen vid dem.

Patentdomstolens organisation m.m. behandlas i avsnitt 4.

### 3.13 Besvärprocessen i varumärkes- m.fl. mål

För närvarande handlägger patentbesvärsrätten förutom patentbesvärsmål mål rörande besvär över patent- och registreringsverkets beslut i ärenden om registrering av varumärke och mönster, byte av namn och utgivningsbevis för periodisk skrift, allt enligt vad som är föreskrivet i varumärkeslagen (1960:644), mönsterskyddslagen (1970:485), namnlagen (1982:670) och lagen (1977:1016) med vissa bestämmelser på tryckfrihetsförordningens område. Dessa besvärsmål är varken till volym eller beskaffenhet sådana att de motiverar en egen domstol. Förslaget om en patentdomstol för behandling av bl.a. patentbesvärsmål medför därför att de övriga besvärsmål som patentbesvärsrätten nu handlägger måste skiftas ut på andra domstolar. Valet torde därvid stå mellan, å ena sidan, att låta även dessa besvärsmål gå till patentdomstolen och avgöras slutligt där samt, å andra sidan, att överföra målen till kammarrätt med fullföljd till regeringsrätten. Målen har vissa beröringspunkter med patentbesvärsmålen. Särskilt gäller detta mål om registrering av mönster och varumärke, vilka mål liksom patentbesvärsmålen hör till om-

rådet för det industriella rättsskyddet. Detta samband kan synas tala för att målen bör handläggas av den nya patentdomstolen. Emellertid gör sig de skäl som föranleder att patentbesvärsmål och patentmål hålls samman i en specialdomstol inte gällande med samma styrka i fråga om t.ex. mönster- och varumärkesmål. Det är patentmålen särskilda tekniska beskaftenhet som motiverar en specialdomstol för deras vidkommande. Denna domstols kompetens bör av principiella skäl inte utvidgas utöver vad som följer av nämnda förhållande. Mål om intrång i mönster- eller varumärkesrätt handläggs för närvarande enligt rättegångsbalkens allmänna regler om laga domstol och således, i motsats till patentmålen, inte vid viss underrätt och inte i en sammansättning av domstolen som avviker från den domstolen har i andra mål. Detsamma gäller talan enligt 18 § namnlagen. Enligt utredningens mening bör besvärsmålen rörande mönster-, varumärkes- och övriga mål inte överföras till patentdomstolen med mindre denna görs till exklusivt forum för även mål om intrång i mönster- och varumärkesrätt och mål om hävande av registrering av mönster och varumärke samt mål som avses i 18 § namnlagen. Bortsett från att en sådan reform inte faller inom utredningsuppdraget inger det betänkligheter att föra en så betydande del av immaterialrätten utanför de allmänna domstolarnas kompetens. Ett överförande av patentbesvärsmålen nu ifrågavarande mål till kammarrätt står i överensstämmelse med den ordning som i svensk rätt i allmänhet gäller i fråga om besvär till domstol över central förvaltningsmyndighets beslut.

Utredningen föreslår att besvär över patent- och registreringsverkets beslut rörande registrering av varumärke och mönster, namnbyte och utgivningsbevis för periodisk skrift skall anföras i kammarrätt. Över kammarrättens beslut bör liksom nu talan få föras till regeringsrätten. För närvarande gäller, med undantag för namnmålen, inte krav på prövningstillstånd för fullföljd från patentbesvärsmålen till regeringsrätten. Det kan inte anses att någon av målgrupperna är av så speciell karaktär att det finns anledning att undanta dem från de allmänna reglerna om fullföljd till regeringsrätten.

## 4 PATENTDOMSTOLEN

### 4.1 Organisation

Patentdomstolen bör bestå av en ordförande och av andra ledamöter, förslagsvis kallade patenträttsråd. Ordföranden bör vara lagkunnig och erfaren i domarvärv, dvs. vara en kvalificerad jurist med erfarenhet som domare. Patenträttsråden bör vara antingen lagfarna eller tekniskt utbildade.

Såväl ordföranden i patentdomstolen som patenträttsråden bör ha ställning som ordinarie domare. Regeringsformen 11 kap. 1 § medger att i fråga om domstol som inrättats för handläggning av viss bestämd grupp av mål undantag får göras från den i paragrafen intagna huvudregeln att i domstol skall finnas ordinarie domare. Det torde inte finnas anledning att tillämpa denna undantagsregel på patentdomstolen. Regeringen bör utnämna domstolens ordförande och patenträttsråden, de senare efter ett ansökningsförfarande.

Olika problem anmäler sig när det gäller att ordna patentdomstolens inre organisation och arbete på ett lämpligt sätt. Arbetsvolymen i domstolen medför att domstolen bör indelas i avdelningar. Utan en sådan indelning blir det svårt att få en ändamålsenlig fördelning av arbetet. Indelningen kan ske antingen så att avdelningarna ges lika behörighet i alla mål som domstolen handlägger eller så att avdelningarna blir specialavdelningar för vissa grupper av mål. Den förra modellen ligger till grund för avdelningsindelningen i högsta domstolen och regeringsrätten. I dessa domstolar har enligt lag avdelningarna lika behörighet. Ledamöterna, avdelningsordförandena undantagna, är inte fast knutna till en viss avdelning. De cirkulerar enligt en viss av domstolarna själva bestämd ordning mellan de olika avdelningarna. I patentbesvärsrätten åter bygger avdelningsindelningen på den senare modellen. Patentmålen handläggs här på tre avdelningar, en för mekaniska, en för kemiska och en för elektrotekniska besvärsmål. Domstolens ledamöter är knutna till en viss avdelning men tjänstgöring på annan avdelning kan förekomma om ett mål rör exempelvis både kemi och elektroteknik.

När det gäller en domstol som patentdomstolen, dvs. en domstol som kommer att vara enda instans, är det särskilt viktigt att det inte utbildas olika praxis på domstolens olika avdelningar. En fast och följdriktig praxis utvecklas lättare om domstolens avdelningar har lika behörighet i alla mål som domstolen handlägger och om ledamöterna

tjänstgör växelvis på de olika avdelningarna. Å andra sidan tillhör såväl patentbesvärsmålen som patentmålen mestadels ett av de tekniska fackområdena mekanik, kemi eller elektroteknik. De tekniska ledamöterna har sin utbildning inom företrädesvis endast ett av dessa områden. Denna specialisering bör ligga till grund för patentdomstolens indelning på avdelningar såsom den nu gör i fråga om avdelningsindelningen i patentbesvärsrätten. De tekniska ledamöterna bör vara i princip fast knutna till avdelning som handlägger mål inom det egna facket. Däremot bör de lagfarna ledamöterna tjänstgöra växelvis på de olika avdelningarna och på så sätt utgöra ett sammanhållande element mellan avdelningarna. Det bör tillkomma domstolen själv att bestämma om avdelningsindelningen och ledamöternas tjänstgöring på avdelningarna. Någon annan grund för målens fördelning på avdelningar än målens tekniska beskaffenhet bör inte förekomma. Varje avdelning förutsätts således vara behörig att handlägga såväl besvärsmål som patentmål. I denna mening bör avdelningarna ha lika behörighet.

Inkommande mål bör fördelas på rotlar alltefter det tekniska område till vilket målet hör. Lämpligen bör rotlarna för besvärsmålen innehåsa av ledamöter med teknisk utbildning och rotlarna för patentmålen av lagfarna ledamöter. I besvärsmålen bör det åligga rotelinnehavaren att som referent förbereda målet, föredra det på avdelning och framlägga förslag till beslut. Rotelinnehavaren i patentmål svarar för målets förberedande till huvudförhandling. Såväl i besvärsmål som i patentmål skall rotelinnehavaren kunna påräkna biträde under förberedelsen, i besvärsmålen av en lagfaren ledamot och i patentmålen av en tekniskt kunnig ledamot.

Patentdomstolens ordförande förutsätts komma att som regel vara ordförande i rätten vid huvudförhandling i patentmål oavsett på vilken avdelning målet handläggs. Han bör därför inte vara knuten till någon viss avdelning och han bör heller inte vara innehavare av rotel. Även patentbesvärsmål av principiell betydelse bör handläggas med honom som ordförande i rätten. Ordförandeskapet i rätten och de administrativa uppgifter som åvilar honom såsom domstolens ordförande torde ge full sysselsättning. Ordförande på avdelning bör vara annan ledamot som regeringen utser.

#### 4.2 Rekrytering

När det gäller rekryteringen av ledamöter till patentdomstolen utgår utredningen från att de lagfarna patent-

rättsråden utöver juris kandidatexamen som regel skall ha genomgått domarutbildning och befunnits lämpliga för innehav av ordinarie domartjänst.

Utredningen är medveten om att patenträtten kan kännas som ett främmande rättsområde för jurister som inte blivit förtrogna med området och att detta kan verka rekryteringshämmande. För att underlätta den framtida rekryteringen bör därför i patentdomstolen finnas fiskaltjänster. Arbetsuppgifterna för en fiskal bör vara att biträda patenträttsråden vid förberedelser av både besvärsmål och patentmål, att föredra enklare besvärsmål och att biträda med att upprätta förslag till beslut eller dom. Efter en viss tjänstgöring bör en fiskal kunna hålla förberedelser i mål av enklare beskaffenhet och även kunna adjungeras som ledamot i sådana mål. Tjänstgöringen i patentdomstolen torde komma att tillmätas meritvärde vid tillsättning av tjänst som lagfaret patenträttsråd. Den bör vidare vara av värde för den som önskar att som advokat ta sig an patentmål eller att söka sig till andra områden där det finns behov av patenträttsligt skolade jurister.

Vad angår de tekniskt sakkunniga patenträttsråden bör liksom för närvarande inte uppställas några formella behörighetskrav. Civilingenjörsexamen eller motsvarande och patenträttslig erfarenhet torde komma att krävas. Det innebär att bl.a. patentverkets tekniker kan förväntas bli en rekryteringsbas. Det förekommer för närvarande att patentverkets tekniker tjänstgör som föredragande i patentbesvärsrätten men av resursskäl endast i begränsad omfattning. Som ett led i utbildningen av tekniker i domartjänstgöring bör även framdeles finnas möjlighet till sådan tjänstgöring. Även andra än patentverkets tekniker bör emellertid kunna komma i fråga som teknisk ledamot i patentdomstolen, exempelvis patentombud med teknisk utbildning och patenträttslig erfarenhet.

#### 4.3 Särskilda tekniskt sakkunniga ledamöter

Enligt utredningens mening kan det i vissa mål, såväl besvärsmål som patentmål, finnas behov av att i domstolen adjungera en tekniskt sakkunnig som har sin vanliga verksamhet utanför domstolen. Detta kan gälla vid prövning av uppfinningar på områden utanför de tekniska ledamöternas särskilda tekniska kompetens. Med hänsyn till den snabba tekniska utvecklingen kan man inte räkna med att ny teknik alltid är företrädd inom domstolen. I sådana fall kan det innebära en förstärkning av domstolen att den som ledamot har någon med särskild teoretisk eller praktisk sakkunskap på området. Närmast åsyftas någon lärare vid teknisk högskola eller någon tekniker inom

industrin. En samverkan inom domstolen mellan patenträttsligt skolade och praktiskt verksamma tekniker skulle även i övrigt kunna vara av värde och från denna synpunkt vore det en fördel om en ledamot som här avses alltid hade säte i domstolen och att det funnes en krets ur vilken de kunde kallas att tjänstgöra. Mot denna fördel har man emellertid att väga de olägenheter i form av tidsutdräkt som en dylik organisation av domstolens tekniska element medför. Dessa olägenheter synes överväga fördelarna. Det bör emellertid inte hindra att man i vissa mål, där behovet av här avsedd expertis gör sig särskilt gällande, tillvaratar möjligheten att utnyttja expertisen i domstolens dömande verksamhet. Utredningen föreslår därför att regeringen förordnar, ungefär på sätt som nu sker, sakkunniga att såsom särskilda ledamöter tjänstgöra i patentdomstolen om denna anser sig ha behov av att anlita dem.

#### 4.4 Domförhet

I patentbesvärsmål är för närvarande patentbesvärsrätten domför med tre ledamöter. Fler än fyra får inte sitta i rätten utom i fall när en avdelning funnit att ett mål eller en viss fråga är av särskild betydelse från principiell synpunkt och därför hänskjutit målet eller frågan till avgörande av domstolen i dess helhet (plenum). Vidare gäller att minst två tekniskt kunniga ledamöter skall ingå i rätten och att en ledamot skall vara lagfaren, om ej rätten finner att lagfaren ledamot inte behövs. Patentbesvärsmål kan alltså för närvarande avgöras utan juristmedverkan. Ordförande i rätten är antingen en lagfaren eller en tekniskt sakkunnig ledamot. Patentbesvärsrättens ordförande, som enligt lag skall vara lagfaren, utövar ordförandeskapet i rätten när han deltar i dömandet. I annat fall är det avdelningens ordförande eller vice ordförande, för närvarande vanligen en tekniker, som utövar ordförandeskapet. Varje ledamot har en röst. Vid lika röstetal gäller ordförandens mening.

Vid huvudförhandling i patentmål är Stockholms tingsrätt domför med sex ledamöter, tre lagfarna och tre tekniskt kunniga. Uppkommer förfall för en av ledamöterna sedan huvudförhandling påbörjats, är rätten domför med fem ledamöter. Rättens ordförande skall vara lagfaren. Vid måls avgörande utan huvudförhandling - dvs. i huvudsak vid avskrivning av återkallat käromål och avgörande av käromål som medgivits - samt vid handläggning som ej sker vid huvudförhandling eller syn på stället består tingsrätten av en lagfaren ledamot eller, om så är lämpligt, av en lagfaren och en tekniskt sakkunnig ledamot, varvid den lagfarna ledamoten är rättens ordförande.

Varje ledamot har en röst och ordföranden utslagsröst vid lika röstetal. Regeln gäller vid måls avgörande såväl efter som utan huvudförhandling.

Domförhållningarna i den nya patentdomstolen bör utformas med tanke på att domstolen kommer att vara enda instans. Det förhållandet att regeringsrättens befattning med patentbesvärsmål och hovrättens och högsta domstolens befattning med patentmål upphör, kan motivera en förstärkning av det lagfarna inflytandet. Å andra sidan bör beaktas att tyngdpunkten i prövningen ofta ligger i prövningen av tekniska frågor. Det bör understrykas att de tekniska ledamöterna inte är endast rådgivare åt juristerna utan med dem jämställda ledamöter i domstolen och att denna deras ställning är en förutsättning för att domstolen skall kunna locka till sig dugande tekniker. En sådan jämställdhet är också ägnad att främja ett gott samarbete mellan juristerna och teknikerna. Det är självfallet att domstolen skall ha en kollegial sammansättning. Såväl juridisk som teknisk sakkunskap bör vara företrädd i rätten. Inom båda de huvudgrupper av mål som patentdomstolen kommer att handlägga kan målen vara av skiftande karaktär. Vissa mål är relativt enkla, andra svårbedömda och vidlyftiga. Domförhållningarna bör utformas med hänsyn härtill. Sammansättningen måste ha en viss flexibilitet.

Beträffande domförhet i patentbesvärsmål föreslår utredningen ingen annan ändring i nuvarande ordning än att en lagfaren ledamot alltid skall ingå i rätten. Om, såsom utredningen föreslår, patentdomstolen skall ha tillgång till en krets av särskilda ledamöter för tjänstgöring på kallelse av domstolen, bör dessa ledamöters särskilda sakkunskap tas till vara även i besvärsmål. Utredningens förslag innebär sålunda att patentdomstolen vid avgörande av besvär är domför med en lagfaren ledamot och två eller tre tekniskt kunniga ledamöter av vilka en kan vara en särskild ledamot. Det förutsätts att den i tjänsten äldste ledamoten är rättens ordförande.

Den nuvarande huvudregeln om domförhet vid huvudförhandling i patentmål, tre jurister och tre tekniker, går tillbaka till tiden för 1884 års patentförordning. Den synes ha sin grund mindre i överväganden om det lämpliga antalet domare än i det historiskt givna förhållandet att i rådhusrätten dömde en borgmästare och två rådmän eller tre rådmän. För balans mellan det lagfarna elementet och det tekniska kom antalet tekniker att bestämmas till likaledes tre.

Det kan knappast från rättssäkerhetssynpunkt hävdas att det behövs sex domare i patentmål, inte ens om domstolen

är slutinstans. Kvalitén på rättskipningen beror mindre av antalet deltagande domare än av domarnas utbildning, erfarenhet och allmänna lämplighet såsom domare. För att ta till vara de fördelar kollegialiteten innebär bör det i och för sig vara tillräckligt att fyra domare deltar, två lagfarna och två tekniker. Utredningen föreslår som huvudregel att patentdomstolen vid huvudförhandling i patentmål är domför med fyra ledamöter av vilka två skall vara lagfarna och två skall vara tekniskt kunniga. I krävande och vidlyftiga mål bör domstolen normalt bestå av fem ledamöter, närmast för att den inte skall mista sin domförhet i händelse någon av ledamöterna blir förhindrad att tjänstgöra efter det att huvudförhandling påbörjats. Den femte ledamoten bör kunna vara antingen en jurist eller en tekniker. Högst en av teknikerna bör vara särskild ledamot. Det torde såsom tidigare nämnts få förutsättas att patentdomstolens ordförande normalt tjänstgör som ordförande vid huvudförhandling i patentmål. I lagen bör emellertid slås fast att rättens ordförande skall vara lagfaren.

Såsom förut nämnts består för närvarande tingsrätten vid avgörande av ett patentmål utan huvudförhandling och vid målets förberedande till huvudförhandling av antingen en lagfaren ledamot eller två ledamöter, den ena lagfaren och den andra en tekniker. I den senare sammansättningen är den lagfarna ledamoten rättens ordförande.

I patentdomstolen bör de tekniska ledamöterna ta en mera aktiv del i målens förberedande än som nu sker. Ett nära samarbete på förberedelsestadiet bör eftersträvas mellan domstolens jurister och tekniker. Möjligheten bör därför bibehållas att låta en lagfaren ledamot och en tekniker gemensamt omhänderha förberedelsen och även att på detta stadium avgöra målet. Det synes inte finnas anledning att i lag bestämma vem av dem som skall vara ordförande i rätten. Utredningen föreslår sålunda endast den ändringen i nuvarande regler om domförhet vid patentmåls avgörande utan huvudförhandling samt vid förberedelse att, när domstolen i dessa fall består av en lagfaren ledamot och en tekniskt kunnig ledamot, i lagen lämnas öppet vem som skall vara ordförande. Innebörden blir att ordförandeskapet tillkommer den i tjänsten äldste av de två ledamöterna och att han får utslagsröst.

#### 4.5 Plenum

I patentbesvärsrätten kan en avdelning vid överläggning till avgörande av ett patentbesvärsmål förordna att målet eller en särskild fråga i detta skall avgöras av domstolen i dess helhet om målet eller frågan är av principiell betydelse. Trots att patentbesvärsrätten inte är slut-

instans ansågs det vid dess införande (prop. 1976/77:96 s. 53) nödvändigt med en plenumregel för att domstolen vid behov skulle kunna åstadkomma en enhetlig bedömning. Domstolens samlade uppfattning ansågs ha stor betydelse för handläggningen på patentverket och för kundkretsen. När det gäller den författningsmässiga utformningen föreslog utredningen (prop. s. 65) en lydelse av plenumregeln som nära följer 5 § första stycket förvaltningsdomstolslagen. Departementschefen ansåg (prop. s. 54) det mindre lämpligt att använda formuleringar som närmast ger vid handen att domstolen faktiskt är den prejudikatskapande instansen på området. Departementschefen förordade i stället att bestämmelsen skulle ges en allmänare utformning av innebörd att mål kan hänskjutas till plenum om målet eller viss fråga är av särskild betydelse från principiell synpunkt. - Plenumavgörande har i patentbesvärsrätten förekommit vid två tillfällen under tiden 1978-1981.

Utredningen föreslår att även patentdomstolen skall kunna avgöra mål i plenum. Med hänsyn till att domstolen kommer att vara den prejudikatskapande instansen inom patenträtten bör regeln om plenum avse inte endast det fallet att ett mål eller en fråga är av särskild principiell betydelse utan även det fallet att en avdelnings mening i ett mål avviker från grundsats eller lagtolkning som tidigare varit antagen av domstolen. Även om, såsom utredningen i annat sammanhang (2.4) framhållit, prejudikatbildningen inom patenträtten inte synes spela någon mera framträdande roll, bör plenumavgöranden vara möjliga.

Patentmålen avgörs som regel efter huvudförhandling. Vid en sådan förhandling kan inte domstolens samtliga ledamöter tänkas delta. När ett patentmål skall avgöras i plenum bör det därför kunna ske utan huvudförhandling på samma sätt som sker i högsta domstolen enligt 55 kap. 12 § andra stycket rättegångsbalken. Härmed avses inte något undantag från huvudregeln att en huvudförhandling skall hållas. Huvudförhandlingen sker inför avdelningen under det att vid handläggningen inför patentdomstolen i dess helhet målet företas till avgörande utan huvudförhandling. Enligt 17 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken skall, när ett mål avgörs efter huvudförhandling, domen grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Då ett mål avgörs utan huvudförhandling skall enligt lagrummets andra stycke domen grundas på vad handlingarna innehåller och vad eljest förekommit i målet. Det torde få förutsättas att avgörandet i plenum grundas på det processmaterial som förelegat vid huvudförhandlingen i förekommande fall kompletterat med den skriftväxling mellan parterna som kan ha förekommit efter huvudförhandlingen.

Särskild ledamot bör delta i plenum endast om han kallas därtill.

#### 4.6 Förfarandet

Såsom tidigare berörts (3.6) kommer patentbesvärsmålen att handläggas enligt förvaltningsprocesslagen och patentmålen enligt rättegångsbalken. Patentbesvärsmålen får således en i huvudsak skriftlig handläggning medan patentmålen kommer att handläggas enligt rättegångsbalkens principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.

Det har i diskussionen kring processen i patentmål ifrågasatts (se bl.a. Svensk Juristtidning 1981 s. 679) om inte patentmålen - särskilt mål om ogiltighet av patent - borde handläggas med en högre grad av skriftlighet än vad som är tillåtet enligt rättegångsbalken. Rättegångsbalken (42 kap. 3 §) uppställer som huvudregel att i tingsrätt förberedelsen i tvistemål skall vara muntlig men lämnar utrymme för skriftlig förberedelse bl.a. när sådan handläggning är lämpligare med hänsyn till målets beskaffenhet. Såvitt gäller förberedelsen är det därför redan nu möjligt att använda sig av skrifter och i patentmålen förekommer detta också i betydande omfattning. Frågan om ökad skriftlighet vid handläggningen hänför sig därför till rättegångens slutskede, dvs. det förfarande som ligger till grund för målets avgörande. I detta skede tillåter rättegångsbalken skriftlighet endast när anspråken medgetts eller eftergetts eller vid stadfästade av förlikning (42 kap. 18 §). Avgörandet får då grundas på handlingarna i målet. I alla andra fall, bortsett från tredsdomsfallen, måste huvudförhandling hållas, dvs. en förhandling där parterna är närvarande och lägger fram sin sak muntligen. Vid huvudförhandlingen förebringas bevisningen och förhandlingen avslutas med att parterna pläderar för sin sak. Rättens avgörande av målet får grundas endast på vad som förekommit vid huvudförhandlingen.

Rättegångsutredningen (SOU 1982:25-26) föreslår att i tingsrätt tvistemål skall kunna avgöras på handlingarna i större utsträckning än som nu är tillåtet. Motiveringen är att muntliga sammanträden ofta är dyrare för parterna och kräver större resurser på domstolssidan. Samtidigt är, framhåller utredningen, det muntliga sammanträdet många gånger den mest effektiva handläggningsformen för att avgöra tvister på säkraste sätt. Men vissa mål anses lämpa sig väl för avgörande efter ett rent skriftligt förfarande. Utredningen nämner mål där parterna lämnat varandras sakuppgifter utan erinran och där tvisten så-

ledes endast gäller tillämpningen av gällande rättsregler på givna faktiska förhållanden. En annan hithörande grupp är mål där endast skriftlig bevisning åberopas. Utredningen föreslår en allmän möjlighet att avgöra även tvistiga dispositiva mål utan huvudförhandling. Den muntliga handläggningsformen avses dock skola användas när muntlig bevisning skall tas upp eller när det är till fördel att parterna får muntligen utveckla sin talan och plädera. Huvudförhandling skall vidare hållas om någon av parterna begär det och förhandling inte är uppenbart obehövlig.

Ett genomförande av rättegångsutredningens nu behandlade förslag torde inte komma att få någon egentlig praktisk betydelse för patentmålens vidkommande. Även när det i dessa mål förekommer endast skriftlig bevisning har parterna behov av att muntligen få kommentera bevisningen. Patentskrifter, tekniska tidskrifter och vetenskapliga arbeten som åberopas i patentmål för att styrka exempelvis förekomsten av ett nyhetshinder är som bevismedel av annat slag än kontrakt och liknande dokument som läggs fram för att styrka ett sakförhållande. Vanligen är bevisvärdet mindre entydigt och föranleder diskussioner och utläggningar. I sådana fall ger den muntliga handläggningen större möjlighet att nå klarhet än en skriftväxling. Den leder dessutom som regel till ett snabbare avgörande av målet. Om, såsom patentprocessutredningen föreslår, patentmålen handläggs i endast en instans, torde även av det skälet parterna bli obenägna att avstå från huvudförhandling. Vid en muntlig handläggning kan de lättare förvissa sig om att domstolen rätt uppfattat målet än om avgörandet sker efter en intern föredragning i domstolen. Även den muntliga pläderingen får ökad betydelse när parterna inte har möjlighet att utveckla sin talan i högre rätt.

Det råder ett nära samband mellan muntlighetsprincipen och de båda andra grundläggande principerna om omedelbarhet och koncentration på vilka rättegångsbalken bygger. En ökad användning av skriftlighet som grund för rättens avgörande av målen återverkar därför på fundamentala processuella regler. Det kan för patentmålens del inte anses påkallat att ändra nuvarande handläggningsformer utöver vad rättegångsutredningen föreslår. Å andra sidan torde av skäl som nyss anförts detta förslag inte få någon egentlig praktisk betydelse i patentmål.

I de hänseenden som nu berörts föreslår utredningen därför inte någon ändring av gällande rätt.

#### 4.7 Kostnadsfrågor

Patentdomstolen bör ges en i förhållande till patent- och registreringsverket helt fristående ställning. Den bör således ha en egen administration och själv svara för såväl ekonomi- som personaladministration.

En förutsättning för utredningens förslag är att det kan genomföras inom ramen för oförändrade ekonomiska resurser (se budgetdepartementets direktiv 1980:20 angående finansiering av reformer). Utredningen har låtit göra en kostnadsberäkning av förslaget (se bilaga 2). Denna redovisar en sammanlagd resursbesparing uppskattad till knappt en miljon kr. per år. Såsom framhålls i bilagan är beräkningarna relativt osäkra. Utredningen vill emellertid understryka att till de besparingar som synes möjliga för statsverket kommer de vinster för enskilda och för samhället i stort - inte minst för näringslivet - som en effektivare process i patentmålen medför. Vid en samlad bedömning av förslagets ekonomiska konsekvenser får dessa vinster anses väga tungt.

## 5 SANKTIONERNA VID PATENTINTRÅNG

5.1 Patentintrång

Enligt patentlagen medför patent ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja en uppfinning. Ensamrätten skyddas genom lagens föreskrifter om sanktioner, f.n. straff och skadestånd, mot den som gör intrång i ensamrätten. Ensamrättens närmare innehåll framgår av 3 § patentlagen och de där intagna bestämmelserna om förbud för annan än patenthavaren att utan hans lov yrkesmässigt utnyttja uppfinningen. Det är alltså dessa bestämmelser som i främsta rummet kommer i betraktande när det gäller att avgöra vad som är patentintrång.

I 3 § uppräknas uttömmande vilka former av utnyttjande som utgör intrång i ensamrätten. Paragrafen skiljer mellan direkt patentintrång och medelbart patentintrång. Med det senare förstås vissa förfaranden som främjar annans direkta patentintrång.

Det direkta patentintrånget regleras i första stycket av 3 §. Där anges vilka åtgärder som inte får vidtas utan patenthavarens lov. Bestämmelsen är uppdelad i tre numrerade punkter. Såvitt avser patentskyddat alster fordras patenthavarens lov för att tillverka, utbjuda, bringa i omsättning eller använda alstret eller införa eller inneha alstret i syfte att förfara med det på sådant sätt (punkt 1). När det gäller patentskyddat förfarande (punkt 2) fordras patenthavarens lov för att använda förfarandet. Annan än patenthavaren får inte heller utan dennes lov utbjuda patentskyddat förfarande för användning i Sverige, om han vet eller det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att användningen av förfarandet inte får ske utan patenthavarens lov. Vidare gäller (punkt 3) att annan än patenthavaren inte får utan dennes lov utbjuda, bringa i omsättning eller använda alster som tillverkats enligt patentskyddat förfarande (s.k. indirekt produktskydd). Det är inte heller tillåtet att utan patenthavarens lov införa eller inneha sådant alster i syfte att förfara med det för ändamål som nu har sagts. Med uttrycket "bringa i omsättning" avses såväl försäljning som uthyrning och lån.

Bestämmelser om medelbart patentintrång är intagna i 3 § andra stycket. Sålunda föreskrivs att ensamrätten innebär, utöver vad som framgår av första stycket, att annan än patenthavaren inte utan dennes lov får erbjuda eller tillhandahålla annan än den som är berättigad att utnyttja uppfinningen medel för att utöva uppfinningen i Sverige, om medlet hänför sig till något väsentligt i uppfinningen. Som ytterligare förutsättning för att

erbjudandet eller tillhandahållandet skall vara otillåtet gäller, att den som erbjuder eller tillhandahåller medlet vet eller det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att medlet är lämpat och avsett att användas vid utövandet av uppfinningen. För det fall att medlet är en i handeln allmänt förekommande vara utgör erbjudandet eller tillhandahållandet av varan intrång endast om den som erbjuder eller tillhandahåller varan också söker påverka mottagaren till handling som innebär intrång i patenthavarens ensamrätt.

Vissa begränsningar av ensamrätten följer av bestämmelserna i 3 § tredje stycket. Här sägs bl.a. att ensamrätten inte omfattar utnyttjande av patentskyddat alster som har bringats i omsättning i Sverige av patenthavaren eller med dennes samtycke. Ensamrätten omfattar inte heller utnyttjande av uppfinning för experiment med den och ej heller tillredning på apotek av läkemedel enligt läkares förskrivning i enskilt fall eller åtgärd med sålunda berett läkemedel. Den sistnämnda bestämmelsen innebär att läkemedel alltid kan expedieras på apotek enligt recept utan att apotekspersonalen riskerar att begå patentintrång.

Utöver de begränsningar av ensamrätten som följer av 3 § tredje stycket är ensamrätten till följd av andra bestämmelser i patentlagen underkastad vissa inskränkningar exempelvis genom föreskrifterna om s.k. för användarrätt, 4 §, rätt att utnyttja uppfinningen på utländskt transportmedel, 5 §, samt tvångslicens, 45-48 §§, och expropriation, 78 §.

## 5.2 De nuvarande sanktionsformerna

Det centrala momentet i patenträtten utgörs av den ensamrätt att utnyttja en uppfinning som patenthavaren är tillförsäkrad enligt ovan berörda 3 § patentlagen. Ett olovligt utnyttjande av annans ensamrätt, patentintrång, kan om intrånget är uppsåtligt medföra böter eller fängelse i högst sex månader enligt 57 § patentlagen. Brottet får åtalas av allmän åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal och åtal av särskilda skäl finns påkallat ur allmän synpunkt. Målsäganden själv kan väcka åtal om åklagaren beslutat att inte väcka åtal. Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår patentintrång skall enligt 58 § patentlagen utge skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Föreligger endast ringa oaktsamhet får ersättningen jämkas. Skadestånd kan utgå även om intrånget skett i god tro. Skadestånd kan utdömas endast för skada som patenthavaren lidit under de fem senaste åren innan talan väcktes. Rätten

kan vidare med stöd av 59 § patentlagen förordna om vissa säkerhetsåtgärder till förebyggande av fortsatt intrång.

I tre riksdagsmotioner har tagits upp frågor som berör utformningen av sanktionssystemet inom patenträtten. I samtliga fall åsyftar motionärerna att stärka patenthavarnas ställning gentemot den som begår patentintrång. I motionen 1977/78:30 har väckts förslag om att de nuvarande straffbestämmelserna i patentlagen skall ersättas med bestämmelser om vite. I motionen 1977/78:524 föreslås att åtalsbestämmelserna i 57 § patentlagen ses över och i motionen 1977/78:525 begärs utredning om skärpt skadeståndsplikt vid patentintrång. Lagutskottet har i betänkande 1977/78:10 behandlat dessa motioner.

### 5.3 Sanktionssystemets brister

Såsom framgår av det anförda finns det en rad detaljerade regler som anger ensamrättens innehåll och därmed vad som är att hänföra till patentintrång. I det enskilda fallet kan det såsom tidigare (2.4) framställts likväl möta svårigheter att avgöra om patentintrång föreligger och tvist härom ger lätt upphov till tidsödande och svår-förutsägbara processer.

Den uppfinnare som vill försvara sitt patent mot intrång ställs därför många gånger inför ett vanskligt avgörande redan när det gäller att ta ställning till om ett visst handlande utgör intrång i objektiv mening. Till detta kommer att han för att få full ersättning för sin skada måste styrka uppsåt eller oaktsamhet hos intrångsgöraren. Även om denne med hänsyn till publiciteten i samband med patenteringsförfarandet som regel förutsätts ha handlat oaktsamt, finns det situationer där intrånget framstår som ursäktligt såsom exempelvis när intrångsgöraren saknar möjligheter att bevaka patentbeståndet inom det aktuella området eller när patentet blivit så oklart formulerat att ett missförstånd om dess rätta innebörd framstår som ursäktligt. I sådana situationer av god tro hos intrångsgöraren utgår ersättning till patenthavaren endast om och i den mån det är skäligt.

Lyckas patenthavaren visa att intrångsgöraren handlat uppsåtligt eller oaktsamt, möter svårigheten att visa intrångets skadeverkningar. Dessa är av två slag. Intrångsgöraren är skyldig att utge dels skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, vilket motsvarar ersättning för skälig licensavgift, och dels ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Beträffande båda slagen av ersättning kan jämkning ske vid ringa oaktsamhet. Särskilt skada av det sistnämnda slaget kan vara svår att styrka. De bevissvårigheter som sålunda

möter kan med fog antas verka återhållande när en patenthavare överväger sina möjligheter att beivra intrång. Riskerar han dessutom att mötas av invändning om patentets ogiltighet, är det förklarligt att han drar sig för att inleda en process. En mindre nogräknad intrångsgörare kan utnyttja dilemmat. Det kan ske så att han med berätt mod inkräktar på ensamrätten. Det kan även ske på det sättet, och det är kanske vanligare, att han inte gör vad som skäligen kan begäras för att undersöka om den uppfinning det gäller är föremål för patent. Om det olovliga utnyttjandet är klart vinstgivande, ter sig måhända risken att drabbas av straff eller skadestånd inte tillräckligt återhållande, särskilt som straffet - om sådant över huvud ifrågakommer - i normalfallet torde stanna vid böter.

I lagutskottets betänkande 1977/78 nr 10 framhålls som ett känt faktum att patentintrång förekommer i betydligt större omfattning än vad antalet intrångsmål ger vid handen. En av förklaringarna härtill torde vara att det nuvarande sanktionssystemet inte är tillräckligt effektivt.

#### 5.4 Vitesförbud

Sanktionerna bör vara så utformade att de dels avhåller från patentintrång, den preventiva funktionen, dels bereder gottgörelse för den skada intrånget medför, den reparativa funktionen.

Det är enligt utredningens mening främst i fråga om sanktionernas preventiva verkan som gällande system uppvisar brister. Om den som lidit patentintrång kan utverka förbud mot fortsatt intrång, skulle detta öka hans möjligheter att hävda sin ensamrätt. Ett sådant förbud innebär från patenthavarens synpunkt den fördelen att han inte behöver styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos intrångsgöraren och inte heller föra bevisning om intrångets skadeverkningar. Han kan inrikta sitt agerande direkt på frågan om det föreligger ett patentintrång i objektiv mening. Det bör vara lättare för honom att få till stånd en diskussion med motparten rörande saken om han inte behöver dra in frågor om skuld och skada. Benägenheten att investera i ett olovligt utnyttjande torde minska om patenthavaren kan utverka ett förbud mot utnyttjandet utan att behöva styrka annat än patentintrång i objektiv mening. Från preventiv synpunkt synes sålunda ett förbud innebära fördelar jämfört med straff och skadestånd.

Såsom lagutskottet framhållit kan förbud förenas med ett vite som är tillräckligt högt för att avhålla från över-

trädelser även i sammanhang där starka ekonomiska intressen gör sig gällande. Vidare har framhållits de fördelar som ligger i att ett vitesförbud kan riktas mot en juridisk person och att ett införlivande av detta institut i svensk patenträtt innebär en harmonisering med andra länders patentlagstiftning. I flertalet europeiska länder inklusive de övriga nordiska länderna samt USA kan förbud meddelas mot fortsatt patentintrång med stöd av bestämmelser i antingen respektive patentlag eller övrig lagstiftning.

När frågan om vitesförbud tidigare diskuterats har den invändningen gjorts att enligt svensk rätt vite inte kan förekomma som påföljd mot förfarande som är straffbart. Denna uppfattning synes dock numera vara övergiven. Sålunda förekommer såväl i marknadsföringslagen som firmalagen vite såsom påföljd jämte straff. Såsom framgår av ett följande avsnitt (5.9) föreslår utredningen att straff mot patentintrång ej längre skall förekomma. Skulle detta förslag ej genomföras, möter likväl inte hinder mot att vitesförbud införlivas med sanktionssystemet. Det bör då föreskrivas att straff inte får utdömas för intrång som omfattas av förbudet.

Utredningen har på de skäl som anförts kommit till slutsatsen att vitesförbud bör införas som sanktion mot patentintrång.

#### 5.5 Talan om vitesförbud

Talan om vitesförbud bör kunna föras antingen för sig eller jämsides med talan om skadestånd. Rätt att föra talan bör tillkomma patenthavaren eller den till vilken nyttjanderätten till patentet upplåtits.

Föres i en och samma rättegång talan om såväl förbud som skadestånd, kan det av processekonomiska skäl vara motiverat att dom först meddelas beträffande förbudstalan. Även patenthavarens intresse att snabbt få slut på intrånget kan utgöra skäl för att i sådant fall förbudsfrågan avgörs först. I nuvarande praxis är det vanligt att mellandom ges i intrångsdelen under det att skadeståndsdelen vilar till dess mellandomen vunnit laga kraft. På motsvarande sätt bör en patenthavare som i patentdomstolen som enda instans för talan om vitesförbud och skadestånd kunna få dom i förbudsdelen i kombination med att det fastställs att intrång föreligger. Genom en sådan dom blir det fastställt att han åtnjuter skydd mot det förfarande som utgör intrång i patentet. Samtidigt förbjuds motparten vid vite att fortsätta intrånget. I ett eninstansförfarande, där domen tar åt sig laga kraft omedelbart, kan frågan om skadeståndets storlek behandlas utan avbrott i processen.

### 5.6 Interimistiskt vitesförbud

Stundom står det redan på ett tidigt stadium i en intrångsprocess klart att ett intrång har skett och att det alltjämt pågår. I sådana fall bör det finnas möjlighet att under pågående rättegång besluta om förbud mot fortsatt intrång, s.k. interimistiskt förbud.

Ett patentintrång har ofta stor ekonomisk betydelse både för den som begår det och för den som drabbas av det. Patenthavaren har i regel ett starkt behov av att intrånget snabbt upphör och intrångsgöraren å sin sida har ofta ett intresse av att kunna fortsätta med sitt förfarande. Även om rättegångsförfarandet sker i en enda instans kan det dröja innan en förbudsdom föreligger. Det kan därför finnas behov att under mellantiden få ett snabbt ingripande mot ett intrångsförfarande genom ett interimistiskt förbud. Ett yrkande om ett sådant förbud kan i ett eninstansförfarande också göra svaranden i ett intrångsmål mera benägen att utan dröjsmål precisera sina invändningar och förebringa den bevisning han önskar åberopa. Tillgången till ett interimistiskt beslut bör även i andra hänseenden kunna påskynda rättegången och medverka till att tyngdpunkten läggs på processens inledningskede.

Bestämmelser om interimistiska förordnanden i tvistemål finns i 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Enligt dessa bestämmelser, som avser att trygga ett anspråk som är eller kan antagas bli föremål för rättegång, får domstolen förordna om olika åtgärder för säkerställande av partens rätt, bl.a. förbjuda motparten att utöva viss verksamhet. Det torde dock inte vara möjligt att med stöd av dessa bestämmelser meddela interimistiskt beslut i mål om vitesförbud. Särskilda regler om sådant beslut bör därför tas in i patentlagen.

Förutsättning för att ett interimistiskt beslut skall få meddelas bör för det första vara att käranden visat sannolika skäl för att patentintrång föreligger. Vidare bör gälla att det föreligger risk för att svaranden fortsätter med intrånget. Regeln bör vara att käranden ställer säkerhet för det skadestånd han kan bli skyldig att utge om intrång ej befinns föreligga. Beträffande den närmare utformningen av bestämmelserna om interimistiskt förbud hänvisas till specialmotiveringen.

5.7 Utdömande av vite

Om utdömande av förelagt vite bör särskild talan föras. Enligt 18 § lagen om införande av nya rättegångsbalken gäller om sådan talan vad i rättegångsbalken är föreskrivet om åtal för brott varå ej kan följa svårare straff än böter. I enlighet härmed skulle talan om utdömande av vitet föras vid allmän domstol. Utredningen anser detta vara mindre lämpligt. I målet om vitets utdömande har man att räkna med att liknande frågor kan komma upp som de vilka redan behandlats i målet om vitets föreläggande. Det kan exempelvis bli fråga om huruvida det givna föreläggandet omfattar det förfarande som påstås utgöra fortsatt intrång, dvs. en fråga av övervägande patentteknisk karaktär. Prövningen härav bör ankomma på patentdomstolen. Utredningen föreslår därför att talan om utdömande av vite skall föras vid nämnda domstol. Härvid blir med tillämpning av 18 § lagen om införande av nya rättegångsbalken reglerna i 47 kap. rättegångsbalken om väckande av enskilt åtal och huvudförhandling i mål, vari sådant åtal föres, tillämpliga.

Det kan sättas i fråga om inte talan bör få föras mot patentdomstolens dom varigenom vite utdömts. Ett utdömt vite kan uppgå till betydande belopp och i händelse av förvandling kan fängelse följa upp till nittio dagar. I ett mål om utdömande av vite som påföljd för patentintrång äger - om vanliga regler tillämpas - svaranden göra gällande såväl att vitesföreläggandet är oriktigt som att den intrångshandling som avses i en talan om vitets utdömande är en annan än den som vitesföreläggandet riktat sig mot. Vid ett överklagande av patentdomstolens avgörande skulle dessa typiskt patenttekniska frågor komma att prövas av en domstol som har mindre förutsättningar att pröva dem än patentdomstolen. Uppenbarligen är detta en mindre lämplig ordning.

Om det av rättssäkerhetsskäl anses böra finnas möjlighet att överklaga patentdomstolens beslut att döma ut ett vite, synes fullföljdsrätten böra begränsas till frågor huruvida det utdömda vitet är skäligt med hänsyn till intrångsgörarens bevekelsegrunder, hans ekonomi, intrångets skadeverkningar o.d. Patentdomstolens bedömning av om det föreligger ett patentintrång och om intrångsföremålets identitet skulle däremot ligga fast.

Utredningen har emellertid stannat för att även i mål om utdömande av vite talan ej bör få föras mot patentdomstolens avgörande. Något principiellt hinder mot fullföljdsförbud synes inte möta. Arbetsdomstolen, mot vars avgöranden talan ej får föras, äger såväl förelägga som ut-

döma viten (49 och 52 §§ lagen 1976:580 om medbestämmande i arbetslivet). Skulle i något fall vitespåföljden framstå som stötande har den dömd möjlighet att av nåd få vitet nedsatt eller eftergivit.

I ett mål som rör utdömande av ett vite kan den situationen uppstå att det konstateras att förbudet inte träffar det påstådda fortsatta intrånget. Man torde få räkna med att denna situation inte blir alldeles ovanlig. Patenthavaren har givetvis möjlighet att väcka talan om vitesförbud avseende det nya intrånget. Praktiska skäl talar för att en sådan talan skall kunna föras i samma rättegång som den om utdömande av det redan förelagda vitet. Det sistnämnda målet handläggs emellertid som ett brottmål medan målet om föreläggande av vitesförbud är ett vanligt tvistemål. Rättegångsbalkens regler medger inte att de båda målen handläggs i samma rättegång (jfr uttalande av lagrådet över förslag till firmalag prop. 1974:4 s. 283). För att de båda målen skall kunna handläggas gemensamt krävs därför en särskild kumulationsregel. En sådan har i lagförslaget intagits i 58 § fjärde stycket patentlagen.

#### 5.8 Borttagande av straff för patentintrång

I diskussionerna kring sanktionssystemet i patentlagen har, som framgår av det föregående, förslag väckts att utmönstra straff som sanktion mot patentintrång.

Inom immaterialrätten är straff, böter eller fängelse, den allmänt föreskrivna påföljden vid fall av uppsåtligt intrång. Patentlagens bestämmelser överensstämmer sålunda i detta hänseende helt med motsvarande bestämmelser i varumärkeslagen (1960:644), mönsterskyddslagen (1970:485) och firmalagen (1974:156). Även lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk stadgar straff för den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i upphovsrätten och i denna lag har straffmaximum nyligen höjts från sex månaders fängelse till fängelse i två år.

Intrång i den av patentlagen skyddade ensamrätten kan generellt inte anses mindre allvarligt än intrång i exempelvis ensamrätt till varumärke eller mönster. Skäl kan anföras för att frågan om straffets bibehållande vid patentintrång tas upp i ett vidare sammanhang innefattande en översyn av sanktionsreglerna även i övriga immaterialrättsliga författningar. Å andra sidan kommer frågan i ett nytt läge om, såsom utredningen föreslår, patentmålen förs till en specialdomstol vars avgöranden inte får överklagas.

Enligt vedertagna rättsgrundsatser skall den som dömts för ett brott ha rätt att överklaga domen i högre instans. Sverige har biträtt den av FN:s generalförsamling den 16 december 1966 antagna konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Enligt denna konvention är den som dömts för brott garanterad rätten att överklaga domen till en högre domstol. Så länge patentintrång är straffbelagt måste alltså den som dömts till straff för brottet ges rätt att överklaga domen och i högre rätt få prövat såväl straffmätningen som frågan huruvida gärningen innefattar patentintrång. Inrättas en specialdomstol för patentmålen möter det svårigheter att tillgodose detta krav på fullföljdsrätt. Det kan inte gärna komma i fråga att undanta intrångsmålen från patentdomstolens jurisdiktion och lägga dem under allmän underrätt med klagorätt enligt rättegångsbalkens regler.

Utredningen har ej heller funnit det vara en framkomlig väg att när det gäller mål om åtal för patentintrång öppna möjlighet till fullföljd från patentdomstolen till hovrätt. Patentdomstolen är avsedd att genom sammansättning och organisation i övrigt vara särskilt kvalificerad att avgöra intrångsmål. En instans som skall överpröva dess avgöranden bör för att omfattas med förtroende framstå som åtminstone likvärdig i fråga om saklig kompetens. Såsom tidigare (3.8) framhållits finns det knappast förutsättningar att organisera hovrätten så att nämnda krav kan tillgodoses. Det kan för övrigt på goda grunder antas att antalet till hovrätt fullföljda mål bleve ringa. En patenthavare kan nämligen antas bli mindre benägen än för närvarande att välja en straffprocessuell väg att beivra patentintrång om han riskerar att intrångsgöraren vid en fällande dom i patentdomstolen för saken till högre rätt och därmed fördröjer det slutliga avgörandet.

De problem som sålunda möter i fråga om fullföljd mot patentdomstolens avgöranden medför att frågan om straffets bibehållande nu bör omprövas. En förutsättning för en avkriminalisering är dock att den inte leder till att sanktionssystemet blir ineffektivt.

Det är för närvarande sällsynt att patentintrång blir föremål för åtal och straff. Under åren 1970-1981 inkom till åklagarmyndigheten i Stockholm endast sex anmälningar om intrång. Förundersökningar inleddes men de nedlades samtliga eftersom åklagaren inte ansåg sig kunna styrka straffbart förfarande. Förhållandet kan tyda på att åklagaren inte har tillräckliga resurser att utreda patentintrång. Enskilt åtal, som får väckas endast om åklagaren har beslutat att inte väcka åtal, har under samma tidsperiod, 1970-1981, väckts endast vid ett

tillfälle. Som sanktion mot patentintrång synes under nuvarande förhållanden straffet knappast spela någon roll.

I lagutskottets utlåtande 1977/78:10 framhålls att det kan vara av värde för patenthavaren att få ansvarsfrågan prövad och att särskilt enskilda patenthavare med små resurser kan ha intresse av att få till stånd en förundersökning i syfte att få klarlagt omfattningen av patentintrånget och de skador intrånget vållat. Uttalandet torde äga sin riktighet i fall av grava och lätt konstaterbara intrång. Sådana fall torde dock vara tämligen sällsynta. Så snart intrångsfrågan är mera komplicerad, såsom då det görs invändning om patentets giltighet eller om bristande identitet mellan patentet och intrångsföremålet, har en åklagare svårt att utan omfattande undersökningar och tillgång till teknisk expertis ta ställning till om åtal skall väckas. Sannolikt kan en mera aktiv del från åklagarens sida inte påräknas utan förstärkning av hans resurser. Kostnaderna härför kan knappast anses motiverade. Patenthavarens intresse är som regel mera inriktat på att snabbt få slut på intrånget och få ersättning för den skada han lidit än att få intrångsgöraren straffad. Det föreslagna vitesförbudet kan väntas medföra att straffet förlorar ytterligare i betydelse som sanktion. Straff och vite kan nämligen inte dömas ut för samma handling.

Det finns sålunda skäl antaga att straffets borttagande inte kommer att i någon nämnvärd grad minska möjligheterna att beivra intrång effektivt. Det torde inte heller behöva befaras att en avkriminalisering leder till minskad respekt för patenthavarens ensamrätt. Ett borttagande av straffet för patentintrång medför att beslag och husrannsakan inte kan komma till användning. Avkriminaliseringen medför således att patenthavaren inte kan använda sig av straffprocessuella tvångsmedel för att komma åt yrkeshemligheter.

På de anförda skälen föreslår utredningen att patentintrång ej längre skall vara straffbart.

#### 5.9 Skadestånd vid patentintrång

I motionen 1977/78:525 har väckts förslag om skärpt skadeståndsplikt vid patentintrång. Utredningen delar den i motionen framförda uppfattningen att de nuvarande sanktionsformerna, bland dem skyldigheten att utge skadestånd, inte är effektiva nog för att förhindra eller försvåra patentintrång. Detta sammanhänger emellertid inte så mycket med skadestandsreglernas utformning som med patenthavarens svårigheter att i processuell väg hävda

sin rätt till skadestånd. Förslaget att inrätta en specialdomstol för patentmål och att göra denna till slutinstans kommer enligt utredningens mening att innebära en väsentlig förbättring i dessa hänseenden. Även det av utredningen föreslagna vitesförbudet kan förväntas verka i samma riktning.

För närvarande är huvudregeln att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår patentintrång skall ersätta all skada intrånget medfört, dvs. dels ersättning för det olovliga utnyttjandet motsvarande skälig licensavgift dels ersättning för ytterligare skada t.ex. förlorad kapitalkostnad för produktionsmedel. Endast om oaktsamheten är ringa får ersättningen jämkas. Vid intrång i god tro utgår också ersättning men endast för utnyttjandet och endast om och i den mån det är skäligt.

Vad angår uppskattningen i pengar av den skada intrånget medfört underströk vid tillkomsten av de nuvarande bestämmelserna departementschefen att man till fullo måste beakta vad intrånget betytt för målsäganden. Vidare erinrades om att domstolen, där full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kunde föras, hade att med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till skäligt belopp.

Det torde saknas belägg för att domstolarna generellt utmäter skadestånd i underkant. Tvist om vad som utgör skälig licensavgift förekommer endast sällan. Vanligen sker uppgörelse därom mellan parterna sedan det konstaterats att intrång har skett. Tillämpningen av nuvarande regler om skadestånd vid patentintrång kan enligt utredningens mening inte tas till intäkt för en skärpning av skadeståndsplikten.

Tidsödande rättegångar medför ofta att skadestånd utbetalas i ett annat och sämre penningvärde än det som gällde när patenthavaren framställde krav på ersättning och att den skadeståndsskyldige söker utnyttja detta till sin fördel genom att försöka fördröja ett avgörande. Detta är emellertid inte något för skadestånd vid patentintrång specifikt. I den mån rättelse står att vinna lagstiftningsvägen bör frågan tas upp i ett större sammanhang.

## 6 OGILTIGHETSTALAN I INTRÅNGSMÅL

6.1 Gällande rätt, 61 § patentlagen

Om ett patent förklarats ogiltigt genom dom som vunnit laga kraft, får enligt 61 § första stycket patentlagen ej dömas till straff, ersättning eller säkerhetsåtgärd. Förbudet avser påföljder för nyttjande av patentet såväl före som efter lagakraftvinnandet. Det riktar sig sålunda även mot intrång som skett då patentet ännu var giltigt. Genom ogiltighetsdomen mister patenthavaren sin ensamrätt till uppfinningen inte endast gentemot den som han påstår ha gjort sig skyldig till patentintrång utan i förhållande till alla som nyttjat eller avser att nyttja patentet. Dom att patentet är ogiltigt gäller nämligen mot envar. Eftersom endast en dom på ogiltighet medför att intrångspåföljd faller bort, måste den mot vilken sådan påföljd görs gällande - om han vill undgå påföljden på den grund att han anser patentet vara ogiltigt - föra särskild talan därom. Det räcker inte att han som svarande i ett mål om intrång invänder att patentet är ogiltigt. I överensstämmelse härmed föreskrivs i 61 § andra stycket patentlagen att rätten skall på hans yrkande förklara intrångsmålet vilande i avbidan på att frågan om patentets giltighet slutligt prövas. Är talan om ogiltighet inte väckt, skall rätten i samband med vilandeförklaringen förelägga honom viss tid inom vilken sådan talan skall väckas. Samma handlägningsordning gäller enligt 63 § tredje stycket patentlagen, om det i ett mål om fastställelse av patentskydd görs gällande att patentet är ogiltigt.

6.2 1884 års patentförordning

Den sålunda gällande ordningen för handläggning i intrångsmål av påstående om patentets ogiltighet infördes vid tillkomsten av 1967 års patentlag. Dessförinnan gällde enligt 19 § 5 mom. i 1884 års patentförordning att svaranden i dessa mål kunde välja mellan att endast göra invändning om ogiltighet och att föra särskild talan där-om. I det ena som i det andra fallet gällde att påföljd för intrång ej inträdde, om domstolen ansåg patentet ogiltigt.

Valet mellan en ogiltighetsinvändning och ett förfarande grundat på särskild talan om ogiltighet har emellertid betydelse i flera hänseenden. Om domstolen finner att en i intrångsmålet gjord invändning saknar grund och dömer svaranden till intrångspåföljd, torde giltighetsfrågan därmed inte vara rättskraftigt avgjord mellan parterna. Ett uttalande domskälsvis att patentet äger giltighet lär inte vinna rättskraft och något hinder synes inte möta

att svaranden i ny rättegång väcker talan om ogiltighet. Han kan vilja åberopa ett tidigare inte anfört nyhets-hinder eller en formell brist i patentet som han förut ej påtalat. Har särskild talan om ogiltighet förts torde en dom som innebär att denna talan ogillas däremot bli bindande för svaranden och han kan ej på nytt föra talan om saken. Som tidigare nämnts blir en dom att patentet är ogiltigt dessutom bindande i förhållande till annan än part t.ex. en licenshavare.

Även i rättegångskostnadshänseende kan det få betydelse om fråga om patentets giltighet aktualiseras genom invändning eller efter väckt talan. Om såväl invändningen att patentet är ogiltigt som påståendet om patentintrång ogillas, får i det förra fallet svaranden enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken ersättning för sina rättegångskostnader även i vad de avser ogiltighetsdelen. Har talan om ogiltighet förts, skall däremot i motsvarande fall enligt 18 kap. 4 § vardera parten bära sin kostnad eller jämkad ersättning tilläggas endera parten eller ock, om kostnaderna för olika delar av målet kan särskiljas, ersättningsskyldigheten bestämmas därefter; är vad parten tappat av endast ringa betydelse kan han dock få ersättning för sin kostnad. Om en invändning om patentets ogiltighet återtages, inverkar detta normalt inte på rättegångskostnaderna. Återkallas talan om ogiltighet, skall däremot enligt 18 kap. 5 § den återkallande, dvs. svaranden i intrångsmålet, ersätta motparten hans rättegångskostnad, om ej särskilda omständigheter föranleder att ersättningskyldigheten bestäms annorledes.

Också i vissa andra hänseenden gestaltar sig rättegången olika efter invändning och efter särskild talan. I det förstnämnda fallet kan, efter den ändring av 17 kap. 5 § rättegångsbalken som skedde genom lagen 1971:218, genom mellandom avgöras om svaranden gjort sig skyldig till patentintrång. När svaranden för särskild talan om ogiltighet, torde däremot enligt gällande regler mellandom inte kunna ges i intrångsdelen. Vidare kan i invändningsfallet svaranden ta upp frågan om patentets giltighet som en andrahandsinvändning, dvs. som en invändning vars prövning påkallas först om det konstateras att intrång föreligger.

### 6.3 Förarbetena till 61 §

Skilda överväganden låg till grund för den ändring som infördes genom 1967 års patentlag. Den svenska kommitté, vars förslag ligger till grund för lagen, anförde (NU 1963:6 s. 349 f) som främsta skäl officialintresset att ett patent ej står kvar i patentregistret sedan domstol konstaterat att det ej bort beviljas. Vidare erinrade kommittén om att man i 1960 års varumärkeslag redan

godtagit ordningen att fråga om registrerat varumärkes giltighet kan tas upp till prövning endast efter därom särskilt väckt talan (42 § varumärkeslagen). Den sistnämnda synpunkten synes ha varit avgörande för det förslag som förelades riksdagen. Sålunda framhöll departementschefen (prop. 1966:40 s. 225 ff) att det självfallet från systematiska och praktiska synpunkter förelåg ett intresse att i straff- och processrättsligt avseende samordna patenträtten med den närliggande varumärkesrätten. Departementschefen bemötte den kritik mot den föreslagna ändringen som framförts särskilt från Stockholms rådhusrätt. Denna kritik hade framför allt riktat sig mot att i intrångsmål vari fördes talan om straff sådan påföljd kunde komma att ådömas, ehuru det stod klart att patent aldrig borde ha beviljats; den tilltalade borde till sitt fredande från straff äga att åberopa patentets ogiltighet utan att behöva betunga med att föra särskild talan därom. Kritiken hade vidare grundats på farhågor för att intrångsprocessen med en uppdelning på skilda rättegångar skulle bli mera vidlyftig och kostnadskrävande än enligt äldre ordning. Gentemot dessa kritiska synpunkter invände departementschefen att ett intrång i ett i vederbörlig ordning meddelat patent borde i princip anses som en i sig straffbar handling, varvid den omständigheten att straffet bortföll om patentet ogiltigförklarades fick ses som en av billighetsskäl grundad inskränkning i den nämnda principen. Det låg med detta synsätt inte något stötande i att giltighetsfrågan ej kom upp till bedömande i intrångsmålet. I fråga om de befarade olägenheterna i form av tidsutdräkt och ökade kostnader som skulle uppkomma om intrångs- och ogiltighetsfrågorna behandlades i skilda rättegångar framhöll departementschefen att en sådan uppdelning i allmänhet blev nödvändig endast i de sällsynta fallen när intrångstalan fördes som brottmål. Om intrångsmålet handlades som tvistemål kunde regelmässigt målen handläggas i en rättegång och resultatet då i själva verket ur praktisk synpunkt bli detsamma som enligt äldre rätt. Departementschefen framhöll slutligen att den föreslagna ordningen nära överensstämde med de samtidigt föreliggande finska och norska förslagen.

#### 6.4 Tillämpningen av 61 §

I praktiken är det vanligt (tabell 1) att mål om patentintrång ger upphov till rättegång om patentets giltighet. Ofta görs det nämligen i intrångsmålet invändning av svaret att patentet är helt eller delvis ogiltigt och då skall, såsom framgår av det föregående, särskild talan därom väckas. Det vanliga är också att i sådant fall intrångsmålet förklaras vilande till dess lagkraftägande

dom föreligger i ogiltighetsmålet. Så sker även om det i första instans i och för sig går att handlägga de båda målen i en och samma rättegång, sålunda även om det i intrångsmålet inte förs talan om straff. Förhållandet torde till en del sammanhånga med att svaranden i intrångsmålet har en ovillkorlig rätt att få detta mål vilandeförklarat. Men även om han inte utnyttjar denna rätt utan begär gemensam handläggning av de båda målen, kan det med nuvarande fullföljdsregler bli nödvändigt att skilja målen åt och att vilandeförklara intrångsmålet. Om tingsrättens dom i ogiltighetsmålet överklagas av endera parten, måste nämligen intrångsmålet förklaras vilande i avvaktan på att högre rätt slutligt avgör ogiltighetsmålet.

Kritik kan riktas mot den 1966 valda lösningen att inte tillåta invändning om patentets ogiltighet. Särskilt svarandens rätt att få intrångsmålet vilandeförklarat är ägnad att förlänga intrångsprocesserna. Invändningen om ogiltighet har i jämförelse med gällande ordning även i övrigt vissa fördelar av processekonomiskt slag. Den avgörande frågan i såväl intrångsmålet som ogiltighetsmålet är ofta vilket skyddsomfång patentet har. Det är inte ovanligt att i ett intrångsmål käranden, patenthavaren, till en början gör anspråk på ett mera vidsträckt skyddsomfång för patentet än det han slutligen hävdar. Det längre gående anspråket kan då föranleda svaranden att väcka talan om ogiltighet av patentet. Sedan käranden begränsat sin talan, har kanske svaranden inte längre anledning att ifrågasätta patentets giltighet utan kan i stället helt inrikta sitt försvar på intrångsdelen. I ett sådant fall kan tid vinnas och arbete besparas, om ogiltighetsfrågan får prövas som en andrahandsinvändning. Även den vid invändning föreliggande möjligheten att meddela mellandom beträffande frågan huruvida intrång har skett kan medföra att rättegången förkortas och förenklas. Särskilt om intrångsfrågan är relativt enkel under det att ogiltighetsfrågan är komplicerad och kräver omfattande utredning, kan en sådan mellandom medföra processekonomiska vinster. Om det genom mellandom slås fast att intrång inte har skett exempelvis därför att intrångsföremålet faller utanför patentets skyddsomfång, behövs det ofta ingen prövning av påståendet att patentet är ogiltigt. Svaranden kan ta tillbaka sin invändning utan att behöva riskera att ej få rättegångskostnaderna ersatta. Också i det här senast tänkta fallet kan andrahandsinvändning att patentet är ogiltigt vara ett medel att förenkla rättegången. Ogillas kärandens talan om intrång, blir prövning av invändningen inte aktuell. Mot bakgrunden av det anförda kan ifrågasättas att återgå till den före 1967 gällande ordningen.

## 6.5 Utredningens överväganden

Utredningens förslag att patentmål skall behandlas i endast en instans kommer att minska de olägenheter i form av tidsutdräkt och ökade kostnader som en separat handläggning av målen kan medföra. Målen kan då hållas samman fram till ett slutligt avgörande och parterna kan anpassa påståenden och invändningar till motpartens processföring. Utredning som är gemensam för de båda målen kan föreläggas vid endast en huvudförhandling. Den ovillkorliga rätt som svaranden för närvarande har att få intrångsmålet vilandeförklarat torde sammanhålla med fullföljdsrätten. Det kan nämligen vara rimligt att så länge en process kan föras i flera instanser innan lagakraftägande dom föreligger, svaranden ej skall behöva lägga ner arbete och kostnader på intrångsmålet innan det blivit slutligt prövat huruvida patentet är giltigt. Vid ett rättegångsförfarande i enlighet med utredningens förslag i en enda instans bör den ovillkorliga rätten att få vilandeförklaring inte finnas kvar. Kärandens och svarandens berättigade intressen bör i det föreslagna eninstansförfarandet kunna tillgodoses genom en handläggning enligt rättegångsbalkens allmänna regler om förening av tvistemål, s.k. kumulation. Vill svaranden i intrångsmålet väcka talan om patentets ogiltighet och gör han det före huvudförhandlingen i intrångsmålet, skall enligt dessa regler hans talan enligt 14 kap. 3 § handläggas som genkäromål och behandlas i samma rättegång som intrångsmålet. Regeln är obligatorisk. Väcker han talan i samband med huvudförhandlingen i intrångsmålet, kommer målet om ogiltighet att handläggas för sig, men även i detta fall kan enligt 14 kap. 6 § rättegångsbalken målen förenas till en rättegång, om det är till gagn för utredningen. Avgörandet ligger hos domstolen.

I jämförelse med invändningsalternativet har den nuvarande ordningen vissa beaktansvärda fördelar. Särskilt vill utredningen framhålla skillnaderna i fråga om rättskraft mellan det fall att ogiltighetsfrågan väcks invändningsvis och det fall att särskild talan därom förs. Det måste anses som en fördel att domen i ett mål vari patentets giltighet har satts i fråga medför rättskraft mellan parterna och, när i domen konstateras att patentet är ogiltigt, gentemot tredje man. Bl.a. vinnas ökade garantier för att materiellt ogrundade patent inte står kvar i patentregistret till hinder för industrin.

Utredningen har i det föregående berört de skillnader med avseende på rättegångskostnadernas fördelning som kan uppkomma vid ett invändningsförfarande jämfört med ett förfarande grundat på att särskild talan om ogiltighet förs. När parterna ömsom vinner, svaranden i intrångs-

delen och kåranden i ogiltighetsdelen, har i invändningsförfarandet svaranden en gynnsammare ställning i fråga om rätt till ersättning för sina kostnader än om han för särskild talan om ogiltighet. Enligt nuvarande ordning - i praktiken innebärande att ogiltighetsmålet regelmässigt avgörs före intrångsmålet - leder ett ogillande av talan i ogiltighetsmålet till att kåranden i detta mål får svara för samtliga rättegångskostnader avseende ogiltighetdelen även om han därefter vinner i intrångsmålet. Resultatet kan synas obilligt. Om de båda målen handläggs gemensamt och avgörs samtidigt, ökar emellertid möjligheterna att med tillämpning av 18 kap. 4 § rättegångsbalken nå ett materiellt tillfredsställande resultat i fråga om kostnadsfördelningen.

De processekonomiska fördelar som möjligheten till invändning medför kan till en del vinnas även inom ramen för den nu gällande handlägningsordningen. Ett steg i denna riktning är att svarandens rätt att få intrångsmålet vilandeförklarat avskaffas. Vidare bör möjlighet öppnas att genom mellandom få avgjort huruvida intrång föreligger. Utredningen har inte kunnat finna något hinder mot en sådan reform.

I likhet med vad departementschefen framhöll 1966 anser utredningen att det från systematiska synpunkter är en fördel att samma processuella regler gäller som i varumärkeslagen och numera även i mönsterlagen. Ytterst gäller det vilken verkan den i administrativ ordning beslutade registreringen skall ha för uppkomsten av immaterialrättsliga rättigheter. Harmoniseringen på denna punkt av de olika lagarna bör inte överges utan starka skäl.

Efter övervägande av skälen för och emot en återgång till den före 1967 gällande ordningen föreslår utredningen inte annan ändring av gällande handlägningsregler än att svarandens rätt att få intrångsmålet vilandeförklarat avskaffas och att mellandom får meddelas i frågan huruvida svaranden gjort sig skyldig till patentintrång.

7 PRESUMPTIONSREGEL I MÅL OM INTRÅNG I FÖRFARANDE-  
PATENT

7.1 Gällande rätt och frågans tidigare behandling

Till de processrättsliga problem som utredningen enligt direktiven har att överväga hör frågan om att återinföra en särskild presumtionsregel i mål om intrång i patent för framställning av alster, s.k. förfarandepatent. I direktiven hänvisas till lagutskottets uttalande i denna fråga i betänkandet 1977/78:32 och departementschefen framhåller att olika möjligheter att lösa problemet bör övervägas.

Lagutskottets uttalande föranleddes av en motion (1977/78:1001) vari anfördes att en uppfinnare som fått patent på en metod eller ett förfarande för framställning av viss produkt ofta hade svårt att skydda den ensamrätt till framställningsförfarandet som innehavet av patentet gav honom. Om ett företag utan att ha fått licens av patenthavaren började framställa och saluföra samma produkter och patenthavaren därför väckte talan om patentintrång var det enligt motionären inte ovanligt att det instämnda företaget hävdade, att företaget tillverkat produkten med ett annat förfarande än det som är patent-skyddat. Vilket förfarande man använt nekade man dock att redogöra för under hänvisning till att man inte ville röja fabriktions- eller affärshemligheten. I sådana lägen hade patenthavaren mycket svårt att styrka att företaget gjort sig skyldigt till patentintrång. Dessa svårigheter skulle enligt motionären kunna undanröjas med en särskild presumtionsregel av innehåll att vid intrång i patent, som avser förfarande för framställning av visst nytt ämne, sådant ämne anses ha framställts genom det patent-skyddade förfarandet, om ej annat visas.

Efter remissbehandling av motionen yttrade lagutskottet bl.a. följande.

Det s.k. indirekta produktskyddet har sin största betydelse när lagen inte medger att patent meddelas direkt på den färdigställda produkten. Förbud mot produktpatent har funnits bl.a. i fråga om kemiska föreningar, livsmedel och läkemedel. Genom tillkomsten av 1967 års patentlag upphävdes i princip förbudet mot patentering av dessa produkter. Enligt övergångsbestämmelser fick dock patent inte meddelas på livs- och läkemedel. - I syfte att öka effektiviteten i det indirekta produktskyddet och för att stärka patenthavarens ställning infördes år 1944 en särskild presumtionsregel vid processer om skadestånd till följd av intrång i förfarandepatent.

Enligt denna regel omkastades bevisbördan. Den aktuella produkten skulle således anses framställd enligt det patentskyddade förfarandet till dess att motsatsen kunde styrkas. Presumtionsregeln överfördes inte till 1967 års patentlag. - Utskottet kan för sin del vitsorda att det i en intrångsprocess kan vara svårt för en patenthavare att styrka att svarandens produkt framställts enligt det patenterade förfarandet. Att av produktens utseende och beskaffenhet kunna sluta sig till hur den tillverkas kan sålunda i vissa fall vara helt omöjligt. Den tidigare gällande presumtionsregeln hade därför betydelse för patenthavare som fått patent på förfarandet för framställning av en ny produkt men som inte kunde få patent på själva produkten. Ett av de viktigaste skälen till att presumtionsregeln inte togs med i 1967 års patentlag var att produktskyddet utvidgades genom att förbudet mot patentering av kemiska föreningar och i princip också förbudet mot patentering av livs- och läkemedel upphävdes. Beträffande de fåtaliga nya produkter som trots det utvidgade produktskyddet ej kunde patenteras ansågs bevisfrågan inte behöva ställa sig alltför svår för patenthavaren. Genom tillämpning av den fria bevisprövningen kunde man räkna med att domstolarna även utan en uttrycklig lagbestämmelse skulle komma till samma resultat som med presumtionsregeln. - Förbudet mot patentering av livs- och läkemedel kom inte att försvinna inom den tidrymd som man hade räknat med i 1967 års lagstiftningsärende. Riksdagen har emellertid innevarande år beslutat att upphäva den ovan nämnda övergångsbestämmelsen. Lagändringen träder i kraft den 1 juni 1978. Från denna dag blir det följaktligen möjligt att få produktpatent på nya livs- och läkemedel. - Även om behovet av förfarandepatent således kommer att minska finns det dock, såsom patentverket framhåller i sitt remissvar, produkter vilka är nya men trots detta ej kommer att bli föremål för patentskydd. En av orsakerna härtill kan vara att produkten ej går att definiera på ett godtagbart sätt så att patenterbarhetsfordringarna är uppfyllda. Som exempel härpå nämner patentverket vissa cement- och betongprodukter samt vissa polymerer. För dessa produkter kommer således också i fortsättningen endast det indirekta produktskyddet att gälla. - Vad som uttalades i 1967 års lagstiftningsärende om verkan av den fria bevisprövningen får alltjämt anses äga giltighet. En presumtionsregel kan dock enligt utskottets mening underlätta för patenthavaren att på förhand bedöma utgången av processen samtidigt som den kan göra bevisföringen enklare, något som med hänsyn till den långa pro-

cesstiden och de höga processkostnaderna har betydelse inte minst för mindre företag och enskilda uppfinnare med små resurser. Motionärens yrkande om ett återinförande av presumptionsregeln har också bemötts positivt av remissinstanserna. Enligt utskottets mening ger emellertid remissvaren inte tillräckligt underlag för ett slutligt ställningstagande till frågan om en presumptionsregel åter bör införas. Frågan bör därför övervägas ytterligare. - Utskottet anser för sin del det lämpligt att den väckta frågan om en presumptionsregel vid förfarandepatent prövas närmare vid den blivande översynen av patentprocessen. Utskottet vill tillägga att flera EG-länder i sina patentlagar har en motsvarande presumptionsregel. En sådan regel har också införts i marknadspatentkonventionen. I den av den danska regeringen framlagda propositionen med förslag till ändringar i patentlagen har dock någon presumptionsregel inte medtagits. Förslag härom har emellertid enligt vad utskottet erfarit väckts i folketinget, som ännu inte tagit slutlig ställning till propositionen. Skulle folketinget besluta om införande av en presumptionsregel i den danska patentlagen utgör detta med hänsyn till den nordiska rättslikheten på området ett skäl för införande av en presumptionsregel även i svensk rätt.

Såsom framgår av det föregående infördes presumptionsregeln i svensk rätt 1944 i samband med revideringen av 1884 års patentförordning. Av förarbetena till 1944 års ändringar (SOU 1942:58 s. 58 f, prop. 1944:176 s. 47-49) framgår att en presumptionsregel vid förfarandepatent ansågs särskilt motiverad i fråga om ämnen som inte kunde i och för sig patenteras t.ex. kemiska föreningar, livsmedel och läkemedel. Behov ansågs dock föreligga att låta regeln gälla även andra ämnen.

De nordiska kommittéer vilkas arbete ligger till grund för 1967 års patentlag uttalade (NU 1963:6 s. 341 f) att presumptionsregeln haft sin största praktiska betydelse i samband med förfaranden för framställning av ämnen som varit undantagna från patenterbarhet, dvs. huvudsakligen kemiska föreningar samt livs- och läkemedel. När dessa undantag bortföll, kunde självständigt skydd erhållas på produkten som sådan och en presumptionsregel blev då inaktuell. Visserligen kunde tänkas att ämnet var nytt men ändå inte patenterbart. Bevisfrågan i dessa fall behövde dock ej ställa sig alltför svår för patenthavaren. I dessa fall framstod det nämligen - om kändan kunde påvisa att ämnet var nytt - som osannolikt att det framställdes på annat sätt än enligt det patentskyddade förfarandet. Detta gällde särskilt om vid denna tid andra framställningsmetoder inte var kända. Enligt kommittéerna

torde domstol därför med tillämpning av den i alla de nordiska länderna genomförda fria bevisprövningen även utan uttrycklig lagbestämmelse komma till samma resultat som med presumtionsregeln. Departementschefen ansåg (prop. 1966:40 s. 210) i likhet med kommittéerna den dåvarande presumtionsregeln till kärandens förmån vid förfarandepatent vara mindre väl förenlig med nutida straff- och processrättsliga grundsatser och följaktligen i princip böra utgå. Uttalandet lämnades utan erinran vid riksdagsbehandlingen (1LU 1967:53, rskr 1967:325).

## 7.2 Utredningens överväganden

Med den utvidgade rätt som numera finns att få patent på produkter har förfarandepatentet minskat i praktisk betydelse. Såsom lagutskottet framhållit i sitt ovannämnda betänkande 1977/78:32 finns det dock fortfarande produkter vilka är nya men trots detta inte kommer att bli föremål för patentskydd därför att produkten inte går att definiera på ett godtagbart sätt så att patenterbarhetsfordringarna är uppfyllda. Denna grupp av produkter finns huvudsakligen inom de kemiska, mikrobiologiska och elektroniska områdena samt närliggande områden. För dessa produkter kommer således också i fortsättningen endast det indirekta produktskyddet att gälla.

En presumtionsregel skulle, har det hävdats, ha betydelse för uppfinnare som är hänvisade till ett förfarandepatent som skydd för produkter som här avses. Det möter emellertid svårigheter att tillämpa presumtionsregeln i fall av intrång i förfarandepatent av nu ifrågavarande slag. För en tillämpning torde det till en början få förutsättas att det blir klarlagt att svarandens produkt överensstämmer med den produkt som framställs med det patentskyddade förfarandet. Härvid torde bevisbördan i första hand ligga på patenthavaren. Först när de båda produkterna konstaterats vara av samma beskaffenhet blir det aktuellt att tillämpa presumtionsregeln och kräva av svaranden att han skall bevisa att hans produkt framställts enligt en annan metod än den patentskyddade. Om produkten inte ens kan definieras i ett godtagbart produktpatentkrav, torde det emellertid vara svårt för patenthavaren att visa att det är fråga om samma produkt. Presumtionsregeln kan rimligen inte tillämpas, om patenthavaren inte klarar av den uppgiften. Skulle han lyckas visa att det är fråga om samma produkt, torde det vidare böra krävas av honom att han åtminstone gör sannolikt att svarandens produkt framställts enligt det patentskyddade förfarandet. Förmår patenthavaren inte göra det, förefaller det ur rätts-säkerhetssynpunkt betänkligt att utgå från att produkten tillkommit med användande av förfarandepatentet. Genom

helt skilda mikrobiologiska förfaranden kan man nämligen få fram identiskt lika produkter. Och motsvarande gäller på det elektroniska halvledarområdet.

Lagutskottet framhåller i sitt betänkande att flera EGländer i sina patentlagar har en presumtionsregel motsvarande den som fanns i svensk patentlagstiftning åren 1944-1967 och att en sådan regel också införts i marknadspatentkonventionen. I konventionens presumtionsregel finns dock den inskränkningen att man vid bedömningen av om svaranden fullgjort sin bevisskyldighet enligt presumtionsregeln skall beakta hans intresse av att inte behöva avslöja tillverknings- eller affärshemlighet. En bestämmelse av detta slag synes nödvändig, men den urholkar avsevärt värdet av presumtionsregeln. Från näringslivets sida har hävdats att man inte kan utesluta att regeln kan missbrukas genom att intrångstalan väcks uteslutande eller huvudsakligen i syfte att svaranden skall tvingas avslöja sin tillverkningsmetod.

Med anledning av lagutskottets uttalande om hänsynstagande till den nordiska rättslikheten på området må framhållas att ingen av de nordiska patentlagarna har någon presumtionsregel avsedd att tillämpas vid misstanke om intrång i förfarandepatent. Vad angår Danmark har folketinget år 1979 avvisat förslag om införande i den danska patentlagen av en presumtionsregel. I Danmark gäller regeln därför endast i fråga om marknadspatent men inte i fråga om nationella patent.

Patentprocessutredningen anser att tillräckliga skäl saknas att återinföra presumtionsregeln i svensk patenträtt.

## 8 PRIVILLIG BEGRÄNSNING AV PATENT

8.1 Direktiven

I direktiven för patentprocessutredningen har berörts frågan att införa ett institut som ger patenthavaren möjlighet att frivilligt begränsa sitt patent. Enligt direktiven förefaller det sannolikt att ett sådant institut skulle kunna bli ett värdefullt inslag i svensk patentlagstiftning. Som skäl härför anges därvid följande. "Det torde vara oundvikligt att patent ibland meddelas med en omfattning som sedermera visar sig inte vara hållbar, och domstolarna är med rätta ytterligt återhållsamma med att ge sig in på omformuleringar av patentkrav. Om det i en process uppstår tvekan huruvida en viss del av ett patentkrav är hållbart, kan patenthavaren därför, inför risken att hela kravet förklaras ogiltigt om det inte håller i alla delar, frestas att försvara kravet till det yttersta. Det synes rimligt att för sådana fall ha ett förfarande varigenom kravet kan begränsas".

Vidare nämns i direktiven att bestämmelsen om förfarande genom vilket patenthavaren kan få sitt patent begränsat finns i flera främmande länders patentlagstiftning och att det är av särskilt intresse att ett sådant begränsningsinstitut finns i 1975 års konvention om europeiskt patent för den gemensamma marknaden. Emellertid understryker direktiven att ett begränsningsförfarande måste utformas så att det tillgodoser tredje mans rättssäkerhet.

8.2 Gällande rätt

I gällande rätt är möjligheterna att omformulera ett patentkrav mycket begränsade och detta sammanhänger med den betydelse patentkraven har för bestämmande av patentskyddets omfattning och tredje mans rätt. Enligt 39 § patentlagen bestäms patentskyddet av patentkraven samt får för förståelse av dessa ledning hämtas från beskrivningen. Begreppet "beskrivning" innefattar här och i det följande även till beskrivningen hörande ritningar.

Patentkrav indelas i självständiga och osjälvständiga (15 § andra stycket patentkungörelsen). Ett osjälvständigt patentkrav är sådant som avser utföringsform av uppfinning som angetts i annat patentkrav i patentansökningen och därför innefattar samtliga bestämmningar i detta krav, s.k. överordnat krav. Annat krav är självständigt. Ett osjälvständigt krav skall alltså innefatta samtliga bestämmningar i annat krav. Ett osjälvständigt patentkrav tjänar främst som s.k. reservkrav vid en eventuell par-

tiell ogiltigförklaring av patentet och det träder då i stället för ett ogiltigförklarat överordnat krav.

Patentkraven spelar enligt svensk rätt en mera avgörande roll för att bestämma patentskyddets omfattning än vad som allmänt gäller i kontinental rätt (jfr prop. 1977/78:1 s. 141 f, 300-301 och 303 samt i Jacobsson, Tersmeden och Törnroth, Patentlagstiftningen s. 257 f). Vidare gäller i enlighet med uttalanden i såväl 1966 års som 1977/78 års proposition att patenthavaren inte får begagna sig av oklarheter i patentkraven för att därigenom utvidga patentskyddet. I den mån beskrivning och ritningar tillgrips för att bestämma patentskyddet bör detta, enligt uttalandena, ske endast för att åstadkomma erforderlig precisering av de uttryckssätt som används i patentkraven.

Av 19 § andra stycket patentlagen i förening med 52 § första stycket 4) samma lag följer att sedan en ansökan om patent godkänts för utläggning får patentkraven i ansöknings resp. i det sedermera meddelade patentet inte ändras så att patentskyddets omfattning utvidgas.

Om enligt gällande rätt möjligheterna att genom omformulering av patentkraven begränsa patentet sålunda är små ger å andra sidan patentlagen möjlighet till begränsning genom frivilligt avstående från ett patentkrav.

Enligt 54 § patentlagen kan en patenthavare avstå från sitt patent genom att skriftligen anmäla detta till patentmyndigheten varvid myndigheten förklarar att patentet upphört. Enligt förarbetena (NU 1963:6 s. 325) behöver en patenthavare emellertid inte avstå från hela patentet utan han har möjlighet att avstå från endast en del av patentet genom att avstå från ett eller flera patentkrav. Har patenthavaren fått kännedom om någon omständighet som utgör nyhetshinder i förhållande till en uppfinning som anges i ett självständigt patentkrav, eventuellt även i förhållande till en uppfinning som anges i ett osjälvständigt krav, kan han avstå från detta eller dessa krav och därigenom begränsa patentet för att undgå att talan om ogiltighet grundas på denna omständighet. Någon omformulering av ett patentkrav kan dock inte ske med stöd av bestämmelsen. Avstående från ett eller flera patentkrav för att undgå talan om ett patents giltighet lär i praktiken aldrig ha förekommit.

Spörsmålet om omformulering av patentkrav kan uppkomma i samband med att patent delvis ogiltigförklaras. Enligt svensk rätt kan ett patent förklaras delvis ogiltigt. Detta framgår av uttalanden i förarbetena till 52 § patentlagen (NU 1963:6 s. 318, prop. 1966:40 s. 193 samt

prop. 1977/78:1 s. 255 och 266). I sådant fall kan domen gå ut på att ett eller flera av patentkraven underkänns. Om det endast är vissa delar av kraven som befinnes icke hållbara, ansåg de nordiska kommittéerna i 1963 års betänkande att skyddets omfattning inte kunde bestämmas utan att kraven omformulerades i domen. Enligt kommittéerna borde en sådan omformulering vara tillåten, men de omformulerade kraven måste ligga inom ramen för de tidigare. Det borde därför inte vara möjligt att vid omformuleringen hämta något från beskrivningen som inte hade funnits i de tidigare kraven (NU 1963:6 s. 229 och 318).

Vid remissbehandlingen av 1963 års betänkande framhöll patentverket att ett fastställande av nya patentkrav från domstolens sida måste medföra sådana praktiska och administrativa problem att något sådant måste vara uteslutet. Om domstolen fann ett enskilt patentkrav vara behäftat med så allvarliga brister att det inte med en rimlig tolkning kunde tillåtas bestå, borde enligt patentverket detta krav förklaras ogiltigt i sin helhet. Delvis ogiltighet borde alltså enligt patentverket inte under några förhållanden få medföra att enskilda patentkrav befanns delvis giltiga och delvis ogiltiga. I anledning härav uttalade föredragande departementschefen (prop. 1966:40 s. 193) att även han fann det tvivelaktigt huruvida det kunde vara lämpligt att omformuleringar av detta slag gjordes, åtminstone frånsett helt enkla fall. Ett närmare ståndpunktstagande till dessa frågor fick emellerid enligt hans uppfattning lämnas åt praxis.

I propositionen 1977/78:1 s. 266 f uttalade föredragande statsrådet att frågan om möjligheten till delvis ogiltigförklaring torde få ökat intresse till följd av införandet av de nya ogiltighetsgrunderna i 52 § patentlagen. Han erinrade om att enligt svensk rätt möjlighet förelåg att förklara ett patent delvis ogiltigt. Detta framgick klart av förarbetena till patentlagen. Vad som däremot inte var fullt klart var i vilken omfattning sådan delvis ogiltigförklaring kunde ske enligt svensk rätt. Det kunde enligt föredraganden inte råda någon tvekan om att domstol fick begränsa ett patent genom att förklara ett eller flera patentkrav ogiltiga i sin helhet. Han ansåg däremot inte klart i vilken utsträckning domstol fick omformulera patentkrav. Han instämde för egen del i uttalandet i 1966 års proposition, att domstolarna inte annat än i helt enkla fall borde omformulera patentkrav. En annan fråga var emellertid vad som kunde anses som helt enkla fall. Han ansåg det inte vara möjligt att ange några generella riktlinjer för när ett fall skall anses vara så enkelt att domstol borde kunna omformulera patentkrav. Enligt hans mening kunde som vägledning för

praxis endast ges exempel på vissa typfall som borde anses vara helt enkla. Vad angår det fall att en bortfallen inskränkande bestämning återinsätts i ett patentkrav ansåg föredragande statsrådet detta fall vara helt enkelt, om bestämningen hade funnits i ett patentkrav men sedermera av misstag fallit bort, eftersom i ett sådant fall formuleringen var direkt tillgänglig i ansökningshandlingarna. Om det däremot var fråga om att hämta en inskränkande bestämning från beskrivningen ansåg han att detta med hänsyn till tredje mans rättssäkerhet borde begränsas till fall då det var fråga endast om att göra en erforderlig precisering av ett uttryck som redan förekommer i patentkaven. Att i andra fall hämta upp bestämmingar från beskrivningen kunde enligt hans mening inte anses förenligt med regleringen i 39 § av patent-skyddets omfattning. Där ges nämligen patentkraven en helt avgörande betydelse vid bestämmande av skyddets omfattning. Beskrivningen får användas bara som ledning för förståelse av patentkraven. Ett annat av departementschefen åsyftat typfall avser strykning av en bestämning som saknar motsvarighet i ansökningens ursprungliga innehåll. I den mån det gäller att stryka en bestämning som är ett alternativ ansåg föredragande statsrådet att detta borde ses som ett helt enkelt fall. Vad gäller strykningar i patentkrav i andra fall borde enligt hans mening stor försiktighet iakttas. I de fall som kunde tänkas uppkomma torde det ofta vara lämpligare att hela kravet förklarades ogiltigt.

Möjligheterna att genom delvis ogiltigförklaring göra förändringar i ett meddelat patent är således mycket begränsade.

### 8.3 Främmande rätt

Såsom anförts i direktiven finns i flera främmande länders lagstiftning bestämmelser som öppnar möjligheten att på administrativ väg begränsa ett meddelat patent. Sådan lagstiftning finns i Förbundsrepubliken Tyskland, Schweiz, Storbritannien och USA samt i 1975 års konvention om patent för den gemensamma marknaden. I det följande ges en sammanfattning av denna lagstiftning.

I USA har den 1 juli 1981 införts ett institut som kallas reexamination. Enligt detta kan patenthavaren, patentverket eller tredje man i patentverket begära omgranskning av patentet. Tidigare kunde endast patenthavaren begära förnyad granskning av sitt patent (reissue-förfarandet). De nya lagreglerna ger en presumtiv intrångsgörare möjlighet att pröva ett patents giltighet i patentverket i stället för att öppna en ogiltighetsprocess. Genom reexamination-förfarandet kan beslutas att visst eller vissa

patentkrav på patenthavarens begäran skall ändras eller nya skall tilläggas under förutsättning att patentskyddet inte utvidgas. Begäran om begränsning får enbart grundas på viss nyhetshindrande omständighet och får inte avse klarläggande av i patentkraven förekommande oklarheter. Att märka är att den amerikanska lagstiftningen inte innefattar någon möjlighet för tredje man att göra invändning innan ett patent meddelas.

I den engelska patentlagstiftningen har begränsningsförfarandet också karaktären av ett allmänt revisionsinstitut. Även patentmyndigheten kan sålunda initiera begränsning av eller till och med upphäva patentet. Tredje man skall, detta oavsett om myndigheten eller patenthavaren initierat begränsningen, ges tillfälle att göra invändning mot att patent fastställs i den begränsade lydelsen.

I Förbundsrepubliken Tyskland är det sedan 1953 möjligt för patenthavaren att begränsa sitt patent (36 a § patentlagen, numera 64 §). Detta sker genom ansökan hos patentverket. Tredje man har inte rätt att ansöka om begränsning eller att göra invändning mot av patenthavaren begärd begränsning. Ett patentkrav kan inskränkas genom att det omformuleras eller också kan nya patentkrav ersätta gamla. Samma inskränkning som enligt den amerikanska lagstiftningen gäller, nämligen att ansökan om begränsning enbart får grundas på viss nyhetshindrande omständighet och inte får avse klarläggande i patentkraven. Patentmyndigheten har rätt att anföra annat nyhetsmaterial än det patenthavaren angett. Den tyska regleringen tillkom med anledning av att i samband med andra världskriget ett stort antal patent meddelats utan föregående nyhetsprövning. Tillgänglig statistik visar att antalet ansökningar om begränsning sedan år 1970 varit i medeltal sju per år medan motsvarande antal meddelade patent varit c:a 20 000 och antalet mål om ogiltighet varit närmare 140. Det ringa utnyttjandet anses (se t.ex. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 1976 H 5 s. 216) bero bl.a. på att enligt tysk rätt patenthavaren ändå kan avstå från ett eller flera patentkrav i sitt patent genom anmälan till patentmyndigheten.

Också den schweiziska patentlagen innehåller bestämmelser om frivillig patentbegränsning. Ansökan härom är förbehållen patenthavaren och måste göras senast inom fyra år från det patentet meddelades. Vidare får ansökan om begränsning göras endast en gång. I fråga om den schweiziska lagstiftningen är dessutom att märka att såvitt avser nationella patent dessa inom flertalet tekniska områden meddelas utan föregående nyhetsprövning samt att något invändningsförfarande int. förekommer.

Även i marknadspatentkonventionen finns i art. 52 regler som möjliggör för patenthavaren att få sitt marknadspatent begränsat. Patenthavaren skall i sådant fall ange den önskade begränsningen, varefter det europeiska patentverket prövar om det sålunda begränsade patentet kan anses vara giltigt. Tredje man har inte rätt vare sig att ansöka om begränsning eller att göra invändning mot av patenthavaren begärd begränsning. Enligt marknadspatentkonventionen kan en patenthavare avstå från sitt patent endast i dess helhet (art. 50 (1)). Patenthavaren får alltså tillgripa det i konventionen upptagna begränsningsinstitutet om han önskar avstå från något eller några patentkrav. En ytterligare anledning till att detta institut medtagits i konventionen får anses vara att ansökan om europeiskt patent inte nyhetsprövas med avseende på nationella ansökningar och nationella patent i alla de till marknadspatentkonventionen hörande staterna. Sådana ansökningar och patent kan dock åberopas som grund för ogiltigförklaring av patentet. Genom att utnyttja begränsningsinstitutet kan patenthavaren i vissa fall undvika sådan ogiltigförklaring.

Enligt såväl marknadspatentkonventionen som de ovan berörda staternas lagstiftning får begränsningen inte leda till att patentskyddet utvidgas i förhållande till det skydd som följer patentet i den form detta meddelats.

Enligt samtliga angivna staters lagstiftning har begränsningar retroaktiv verkan från den tidpunkten patentet meddelats. Enligt marknadspatentkonventionen däremot gäller begränsningen endast för framtiden.

För Danmarks, Finlands och Norges del gäller att lagstiftningen där, i likhet med svensk rätt, inte innefattar något särskilt institut för frivillig begränsning av patent.

#### 8.4 Frågans tidigare behandling

Frågan om införande efter utländsk förebild av ett institut för frivillig begränsning av patent behandlades vid tillkomsten av såväl patentlagen som de ändringar i lagen som föranleddes av Sveriges tillträde till den europeiska patentkonventionen. De nordiska kommittéerna som förberedde 1967 års patentlagstiftning övervägde i samband med frågan om delvis avstående från patent även möjligheten att införa ett särskilt institut för frivillig begränsning av patent (NU 1963:6 s. 325 f). Av den redovisning av utländsk lagstiftning i detta ämne som kommittéerna lämnade framgick att det tyska begränsningsinstitutet utnyttjats i i förhållandevis ringa omfattning.

Enligt kommittéerna hade det vid behandlingen av frågan om införande av ett begränsningsinstitut visat sig mycket vanskligt att utforma ett sådant institut. Vidare anfördes att det med hänsyn till antalet fall i vilka patent hade förklarats helt eller delvis ogiltigt inte syntes föreligga något särskilt behov av ett begränsningsinstitut. Kommittéerna kom därför till den slutsatsen att fördelarna med ett sådant institut knappast var så stora att de motiverade införandet av ett helt nytt institut i nordisk lagstiftning.

Även de nordiska kommittéerna som förberedde lagstiftningen om tillträde till den europeiska patentkonventionen övervägde att med anledning av marknadspatentkonventionens bestämmelser i ämnet i nordisk lagstiftning införa ett begränsningsinstitut. Kommittéerna ansåg dock att ett sådant institut var föga önskvärt då det bl.a. kunde stimulera till att formulera patentkraven för vitt i patentansökan. Kommittéerna avstod därför från att föreslå något begränsningsinstitut. Den danska lagstiftningen har utformats så att konventionens regler om begränsning är tillämpliga endast på marknadspatent och inte på nationella patent.

### 8.5 Utredningens överväganden

Såsom framgår av det anförda kan enligt svensk rätt ett patents skyddsomfång begränsas antingen genom att patentet förklaras delvis ogiltigt eller genom att patenthavaren med stöd av 54 § patentlagen avstår från ett eller flera patentkrav. Till följd av bestämmelser i 19 och 52 §§ patentlagen kan ett patent sedan det meddelats aldrig ändras så att skyddets omfattning utvidgas. De inskränkningar som sålunda gäller i fråga om möjligheten att förändra ett patents skyddsomfång är betingade av den med hänsyn till rättssäkerheten helt avgörande roll patentkraven spelar enligt svensk rätt för att bestämma patentskyddets omfattning. Tredje man skall, sedan ett patent meddelats, av patentkraven kunna bedöma vad patentet framdeles kan komma att riktas på om något eller några av patentkraven visar sig inte vara giltiga. Såsom anføres i direktiven måste ett begränsningsförfarande tillgodose tredje mans rättssäkerhet. Från tredje mans synpunkt saknar det principiell betydelse om en viss begränsning av ett patent kommer till stånd genom delvis ogiltigförklaring eller om samma begränsning kommer till stånd genom att patenthavaren frivilligt begär begränsningen. Det anförda innebär enligt utredningens mening att utrymmet för att begränsa ett patent genom ett begränsningsförfarande av det slag som avses i direktiven är förhållandevis litet.

Enligt utredningen bör vikt fästas vid den synpunkt som bl.a. uttalats vid frågans tidigare behandling nämligen att tillgången till ett begränsningsförfarande kan stimulera till att formulera patentkraven för vitt i patentansökan. Om ett begränsningsförfarande står till buds och förfarandet inte omgärdas med särskilda restriktioner, kan följden också lätt bli att inte tillräcklig omsorg läggs ned från patentmyndighetens och sökandenas sida på patentkravens formulering eftersom bristerna senare kan rättas till, t.ex. när patentet skall åberopas mot tredje man. Risk finns alltså att gränsen mellan ansökningsskede och patentskede försvagas på sådant sätt att en betydande rättsosäkerhet blir följden. Från denna synpunkt får därför, om det skulle övervägas att införa ett begränsningsförfarande, ett sådant förfarande - i likhet med vad som gäller enligt amerikansk och tysk lagstiftning - inte innefatta möjlighet till att enbart göra förtydliganden i patentkraven. Är ett patentkrav så oklart att det vid en rimlig tolkning inte kan bestå bör det sålunda ej heller få tas som utgångspunkt för en omformulering av patentet.

Det svenska patensansökningsförfarandet bygger på en omfattande nyhetsprövning med möjlighet för tredje man att göra invändning innan det avgörs om patent skall meddelas. Av redogörelsen för främmande rätt framgår att av de stater som har lagstiftning med begränsningsinstitut är det endast Förbundsrepubliken Tyskland som har en motsvarande nyhetsprövning med möjlighet till invändning. Institutet är där, som anmärkts ovan, delvis betingat av speciella förhållanden. Det har dessutom utnyttjats i mycket ringa omfattning. Det kan för övrigt anmärkas att enligt tysk rätt kan vid omformulering av ett patent - oavsett om den sker genom delvis ogiltigförklaring eller efter ansökan om begränsning - bestämmingar hämtas från beskrivningen. I fråga om den i direktiven särskilt anmärkta marknadspatentkonventionen gäller visserligen att patentansökningsförfarandet innefattar nyhetsprövning och att möjlighet till invändning finns. Men begränsningsförfarandet enligt konventionen är, som tidigare påpekats, även det delvis motiverat av speciella skäl. För övrigt gäller där, liksom i tysk rätt att vid omformulering av ett patent får - oavsett om den sker genom delvis ogiltigförklaring eller efter ansökan om begränsning - bestämmingar hämtas från beskrivningen.

För att tillgodose tredje mans rättsskydd bör ett begränsningsförfarande bygga på ansökan om förnyad granskning hos patentmyndigheten och ny utläggning enligt 21 § patentlagen av de omformulerade kraven. Myndigheten bör vid prövning av ansökan inte vara bunden av de omständigheter som anförts av patenthavare och invändare.

Mot patentmyndighetens beslut måste talan få föras av patenthavaren, om han fått avslag på sin ansökan om begränsning, och av invändaren, om ansökningen bifallits. Den lagstiftning som erfordras blir förhållandevis komplicerad med avseende på såväl förutsättningarna för begränsningsförfarandets användning som dess närmare utformning. Särskilda komplikationer uppkommer om man vidgar begränsningsförfarandet så att vid omformulering bestämmningar får hämtas från patentbeskrivningen. När det gäller en sådan utformning har det inom utredningen dessutom hävdats att ansökan om begränsning bör få göras även av tredje man. Enligt utredningens mening är behovet av ett begränsningsinstitut - även om man bortser från de kritiska synpunkter som anlagts i det föregående - inte så starkt att det motiverar ett mera omfattande ingrepp i patentlagen. Det må i sammanhanget framhållas att de övriga nordiska länderna inte överväger att införliva institutet med sin lagstiftning och att en svensk ändring sålunda skulle leda till minskad nordisk rättslikhet inom patenträtten.

Utredningen har på de anförda skälen ansett sig inte böra lägga fram förslag om ett begränsningsförfarande av det slag som berörts i direktiven.

När det gäller europeiska patent med giltighet här i landet har inom utredningen satts i fråga om den omständigheten att sådana patent i regel meddelas utan hänsynstagande till svensk och övrig nordisk patentdokumentation kan föranleda särskilt behov av tillgång till ett begränsningsförfarande såvitt gäller dessa patent. Den som söker europeiskt patent för Sverige har dock alltid möjlighet att anlita det svenska patentverkets uppdragsverksamhet och därigenom på ett enkelt sätt och till låg kostnad se till att han begränsar sin ansökan även gentemot nordisk patentdokumentation. Utredningen har vidare funnit att utformningen av ett begränsningsförfarande som skall tillämpas på europeiskt patent möter särskilda svårigheter. Det beror på att i fråga om sådant patent äger varken patentets lydelse på handläggningsspråket vid det europeiska patentverket eller enligt den svenska översättningen av patentet ensam vitsord för att bestämma patentskyddets omfattning. Skyddet omfattar nämligen endast vad som framgår av båda lydelserna (90 § 1 st. patentlagen). I mål om ogiltighet däremot äger lydelse på handläggningsspråket, dvs. engelska, franska eller tyska, ensam vitsord (90 § 2 st.). Vidare har patenthavaren en i konventionen föreskriven rättighet att rätta den översättning han ursprungligen givit in (jfr 91 §). Sådana rättelser får göras under patentets hela livstid.

Utredningen har därför stannat för att inte heller i fråga om europeiska patent förorda att något särskilt begränsningsinstitut införs i svensk lagstiftning.

SPECIALMOTIVERING

## 9 PATENTLAGEN

## 24 §

Ändringen i paragrafens första stycke innebär att patentdomstolen, i motsats till patentbesvärsrätten, inte skall kunna pröva besvär av en invändare om denne återkallat besvären. Skälen till denna ändring har behandlats i den allmänna motiveringen avsnitt 3.9.

## 25 §

Ändringarna i denna paragraf sammanhänger med tillskapan- det av patentdomstolen. Enligt 2 § i utredningens förslag till lag om patentdomstol får talan mot patentdomstolens avgöranden inte föras. Följaktligen skall andra stycket utgå. Enligt tredje stycket skall bestämmelsen i 22 § femte stycket patentlagen om utlämnande av handling som rör företagshemligheter tillämpas även i patentdom- stolen.

## 36 §

Ändringen i paragrafens andra stycke sammanhänger med att 25 § andra stycket upphävs.

## 57 §

I paragrafen ges bestämmelser om skadestånd vid patent- intrång. Bestämmelserna har med en endast redaktionell ändring av första stycket överförts från nuvarande 58 §.

## 58 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud som sanktion mot patentintrång. I den allmänna motiveringen avsnitt 5.4 - 5.8 redovisas skälen för införandet av denna nya sanktionsform. Där behandlas också huvuddragen av institutets utformning.

Bestämmelserna tar närmast sikte på fall där särskild talan om vitesförbud förs, men de är avsedda att tillämpas även när yrkande om vitesförbud framställs i ett mål om skadestånd för patentintrång. Särskilda be- stämmelser torde inte erfordras om rätt för käranden i skadeståndsmålet att yrka vitesförbud utan ny stämning. Eftersom skadeståndstalan och förbudsyrkandet stöder sig på samma grund, nämligen påståendet att patentintrång föreligger, synes enligt 13 kap. 3 § första stycket p. 3

rättegångsbalken yrkandet inte vara att anse som ändring av talan. För att käranden i skadeståndsmålet skall vara säker på att yrkandet om vitesförbud kommer att prövas måste han framställa yrkandet innan målet företagits till huvudförhandling. Han löper annars risken att yrkandet kan komma att avvisas, 13 kap. 3 § andra stycket.

I nuvarande 57 och 58 §§ anges ej uttryckligen vem som kan föra enskild talan om straff för patentintrång eller talan om skadestånd för patentintrång. Eftersom enligt gällande rätt patentintrång är ett brott, tillkommer talerätt målsäganden, dvs. den mot vilken brottet är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada, 20 kap. 8 § rättegångsbalken. Enligt förarbetena (NU 1963:6 s. 342) anses vid patentintrång kretsen av skadelidande begränsad till den som har ett direkt på patentet grundat rättsligt intresse i saken, dvs. patenthavaren och hans licenstagare. Däremot anses den som har ett på annat förhållande grundat intresse inte ha talerätt, exempelvis inte en försäljare till vilken patenthavaren uppdragit att saluföra uppfinningen. I firmalagen (1974:156), som även den har bestämmelser om vitesförbud, stadgas att talan om förbud får föras av var och en som lider förfång av en olaglig firma eller dess användning. I förevarande paragraf är rätten att föra talan begränsad till patenthavaren och den som på grund av licens äger utnyttja patentet. Samma begränsning gäller enligt 63 § i fråga om rätt att föra s.k. positiv fastställelsetalan.

Det ligger i sakens natur att ett vitesförbud måste vara preciserat. Den mot vilken förbudet riktar sig skall veta vad han får göra och vad han inte får göra. Talan om vitesförbud måste därför utmynna i ett preciserat yrkande och detta skall stå i relation till det påstådda intrånget. I sin ansökan om stämning har käranden att noga ange vari intrånget består, det s.k. intrångsföremålet, och förbudsyrkandet kan inte avse annat än detta intrångsföremål. Det är inte förenligt med kravet på precisering att låta yrkandet omfatta "liknande" eller "motsvarande" utförande eller förfarande. I vissa fall kan det bli nödvändigt att genom ritningar ange vad käranden söker skyddat. Inom ramen för kärandens yrkande har domstolen att tillse att ett förbud utformas så att det fyller kraven på entydighet och konkretisering. Ett förbud bör inte gå längre än vad som är motiverat i det enskilda fallet. Domstolen är således av detta skäl oförhindrad att begränsa förbudet i förhållande till vad som yrkats (jfr prop. 1974:4 s. 220 rörande utformningen av förbud enligt 15 § firmalagen).

Vitesbeloppet bestäms av domstolen som därvid har att ta hänsyn till, å ena sidan, kärandens intresse att få slut på intrånget samt, å andra sidan, svarandens ekonomiska förhållanden. Någon övre gräns för beloppet föreslås inte.

I paragrafens andra stycke ges föreskrifter om interimistiskt förbud. Förutsättningarna för meddelande av sådant förbud har behandlats i den allmänna motiveringen avsnitt 5.6. Skulle i det särskilda fallet förutsättningarna för ett interimistiskt förbud ändras innan målet avgörs slutligt, kan givetvis domstolen upphäva eller ändra förbudet. Enligt 15 kap. 5 § rättegångsbalken får rätten, om fara är i dröjsmål, bevilja säkerhetsåtgärd utan att svaranden haft tillfälle att yttra sig däröver. Med hänsyn till den kännbara påföljd som ett förbud mot patentintrång utgör, bör beslut om sådant förbud inte få meddelas utan att svaranden fått tillfälle att yttra sig. Även vid ett beslut av detta slag bör en avvägning göras mellan båda parternas intressen. Interimistiskt förbud förutsätter givetvis att yrkande därom framställts.

Såsom framhålls i den allmänna motiveringen avsnitt 5.6 bör regeln vara att käranden ställer säkerhet för skadestånd som han kan bli skyldig att utge om det interimistiska beslutet visar sig vara obefogat. Skadeståndsskyldigheten är - liksom när förordnande om omedelbar verkställighet enligt 17 kap. 14 § rättegångsbalken upphävs - oberoende av vårdslöshet eller försummelse och den omfattar all skada, även allmän förmögenhetsskada (jfr 3 kap. 22 § utsökningsbalken och prop. 1980/81:8 s. 337 f). Hänvisningen till 2 kap. 25 § utsökningsbalken innebär att säkerheten skall bestå av pant eller borgen och att såsom borgen får godtas endast proprieborgen och, om borgensmännen är två eller flera, endast solidarisk borgen. Efter mönster av 15 kap. 6 § rättegångsbalken ges domstolen befogenhet att befria käranden från säkerhetsställande om käranden inte förmår ställa säkerhet. Bestämmelsen tar sikte framför allt på sådana fall som när en patenthavare med ringa eller inga ekonomiska resurser för talan mot en intrångsgörare för vilken skadan av ett interimistiskt beslut är ringa i jämförelse med den skada patenthavaren åsamkas av intrånget.

I paragrafens fjärde stycke ges bestämmelser om utdömande av vite. Efter mönster av 15 § fjärde stycket firmalagen skall talan om utdömande föras av den som ansökt om vitesförbudet. Om patentet överlåtits eller licens upplåtits, får talan föras även av den nye patenthavaren eller av licenshavaren. Detta får anses följa av allmänna processrättsliga regler, jfr 13 kap. 7 § rättegångsbalken. Andra punkten fjärde stycket innehåller en kumulationsregel, som möjliggör att vid talan om utdö-

mande av vite talan om föreläggande av nytt vite kan prövas i samma mål. För behovet av en sådan regel hänvisas till den allmänna motiveringen avsnitt 5.7. Vid en kumulation blir reglerna i 22 kap. 1, 3 och 5 §§ rättegångsbalken tillämpliga. Det innebär bl.a. att rätten efter vad den anser lämpligt kan förordna att målen skall handläggas gemensamt eller var för sig.

Av 25 kap. 8 § brottsbalken följer att utdömt vite tillfaller kronan och att uppbörd och indrivning samt förvandling sker enligt de för böter föreskrivna reglerna.

#### 59 §

Denna paragraf innehåller i första stycket bestämmelser om vissa säkerhetsåtgärder till förebyggande av att ett konstaterat patentintrång fortsätter. Domstolen kan sålunda enligt dessa bestämmelser på yrkande av den som lidit patentintrång förordna att patentskyddat alster, som tillverkats utan patenthavarens lov, eller ett föremål vars användande utgör patentintrång, skall ändras eller sättas i förvar eller förstöras. I fråga om patentskyddat alster kan förordnandet gå ut på att alstret skall mot lösen utlämnas till den som lidit intrånget.

Utöver dessa bestämmelser ges i paragrafens andra stycke föreskrifter om att egendomen får tas i beslag. En förutsättning härför är emellertid att det i intrångsmålet förs talan om straffansvar. Med utredningens förslag att patentintrång inte längre skall vara straffbart försvinner möjligheten att ta egendomen i beslag. I hittillsvarande praxis har denna möjlighet sällan utnyttjats. Andra stycket synes kunna upphävas utan att ersättas av andra bestämmelser.

#### 60 §

Ändringarna i paragrafen är en följd av att patentintrång ej längre skall vara straffbart och att 58 § i gällande patentlag nummerändrats.

#### 61 §

Ändringarna i första stycket sammanhänger med att straff har tagits bort som påföljd för patentintrång och att vitesförbud har införts som ny påföljd.

I paragrafens andra och tredje stycken ges vissa föreskrifter för det fall att talan om patentintrång och fråga om patents giltighet behandlas i samma rättegång. I den allmänna motiveringen har hithörande frågor behandlats i avsnitt 6.

Ändringen i andra stycket innebär att svaranden i intrångsmålet inte längre har rätt att få detta mål vilandeförklarat när han gör gällande att patentet är ogiltigt. Liksom för närvarande skall rätten, om invändning om ogiltighet görs, förelägga svaranden att väcka talan om ogiltighet. Reglerna i 14 kap. rättegångsbalken om förening av tvistemål blir därvid tillämpliga. Underlåtenhet att efterkomma föreläggandet medför att intrångsmålet prövas utan hinder av invändningen. Någon taleprekluderande verkan är inte knuten till föreläggandet. I detta hänseende är bestämmelsens innebörd densamma som enligt gällande rätt.

Tredje stycket som är nytt ger möjlighet att genom mellandom få prövat om patentintrång föreligger. En förutsättning är att någon av parterna begär sådan dom. Det skall också vara lämpligt att på angivet sätt dela rättegången. Härvid kommer särskilt de processekonomiska fördelarna i betraktande. Genom mellandom kan endast det faktiska förhållandet huruvida patentintrång föreligger bli föremål för prövning. Påföljd för patentintrång, vitesförbud, skadestånd eller säkerhetsåtgärd, kan inte utdömas genom mellandom. Enda möjligheten för patenthavaren att före det slutliga avgörandet av målet utverka intrångspåföljd är att enligt 58 § andra stycket begära interimistiskt vitesförbud. Mellandom i intrångsdelen är ett institut som främst har betydelse för motparten, dvs. svaranden i intrångsmålet. Det kan dock tänkas ligga även i patenthavarens intresse att få på ett tidigt stadium av rättegången avgjort huruvida intrångsföremålet faller inom patentets skyddsomfång.

Tredje stycket behandlar endast mellandom i intrångsmålet. Att mellandom kan ges i fråga om patentets giltighet följer av 17 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken.

I 63 § patentlagen ges föreskrifter om s.k. positiv fastställsetalan. Enligt dessa föreskrifter äger en patenthavare eller licenshavare föra talan om fastställsetalan vilande i avvaktan på att ogiltighetsfrågan slutligt prövas. Den handlägningsordning utredningen föreslår för intrångsmålens del bör vinna tillämpning

även när i mål om positiv fastställesetalan görs invändning att patentet är ogiltigt.

75 §

Ändringarna sammanhänger med förslaget om patentdomstol som sista instans för patentbesvärsmål.

88 §

Ändringarna i paragrafen är en följd av att patentintrång ej längre skall vara straffbart och att 58 § i gällande patentlag nummerändras.

I den allmänna motiveringen avsnitt 4 har patentdomstolens uppgifter, organisation och sammansättning samt rättegången i domstolen behandlats utförligt. Det är två principiellt skilda typer av mål som domstolen kommer att handlägga. Den ena omfattar mål vari förs talan mot patentverkets beslut i patentärenden, dvs. mål som nu besvärsvägen anhängiggörs i patentbesvärsrätten. I lagen benämns dessa mål patentbesvärsmål och förfarandet vid målen anhängiggörande och handläggning benämns rättegång (jfr regeringsformen 11 kap. 4 §). Målen tas upp av patentdomstolen som förvaltningsdomstol och rättegången i patentbesvärsmålen bygger väsentligen på förvaltningsprocesslagen som den centrala lagen inom förvaltningsrättskipningen. Den andra gruppen av mål som patentdomstolen kommer att behandla omfattar mål som anhängiggörs efter stämning och motsvarar de mål för vilka enligt patentlagen Stockholms tingsrätt nu är rätt domstol. I lagen benämns dessa mål patentmål. Rättegången i dem kommer liksom f.n. att följa rättegångsbalkens bestämmelser.

Av paragraferna i lagen om patentdomstol är de inledande bestämmelserna, 1 och 2 §§ om domstolens uppgifter och ställning i instanshänseende samt bestämmelserna om domstolens organisation m.m., 3-7 §§, gemensamma för patentbesvärsmål och patentmål. I 8-11 §§ följer bestämmelserna om domstolens sammansättning och domförhet i de olika målen. Rättegångsförfarandet behandlas för patentbesvärsmålen vidkommande i 12-14 §§ och för patentmålens del i 15 och 16 §§. Såvitt gäller rättegången i patentbesvärsmål hänvisar lagen, efter mönster av lagen om patentbesvärsrätten, till förvaltningsprocesslagens handläggningsregler och till rättegångsbalkens bestämmelser om hörande av vittne och sakkunnig. Beträffande rättegången i patentmål hänvisar lagen, eftersom rättegångsbalken inte är omedelbart tillämplig på en domstol som patentdomstolen, till de regler i rättegångsbalken som avser rättegången i underrätt i dispositiva tvistemål. Såvitt gäller mål om utdömande av vite blir genom hänvisning till 18 § rättegångsbalkens promulgationslag denna balks brottmålsregler tillämpliga.

#### 1 §

Här anges vilka mål som patentdomstolen har att handlägga, dvs. patentbesvärsmål och patentmål. Metoden för att ange patentbesvärsmålen är densamma som kommit till användning i 1 § lagen om patentbesvärsrätten när det gällt att ange den domstolens kompetensområde, dvs. genom hänvisning till patentlagens regler om vilka beslut i patentärenden som kan överklagas till patentdomstolen.

Dessa regler återfinns i 24, 25, 36 och 75 §§ patentlagen. Alternativet till det valda sättet att ange vad som är patentbesvärsmål hade varit att bryta ut ur patentlagen föreskrifterna om vilka av patentverkets beslut som får överklagas, vem som får föra talan och var talan skall föras. Dessa föreskrifter har emellertid nära samband med den materiella patenträtten och bör av det skälet stå kvar i patentlagen.

När det gäller att ange vilka mål som är patentmål har däremot valts att räkna upp dessa mål i den nya lagen. Tredje stycket av paragrafen motsvarar 65 § patentlagen och ersätter det lagrummet. Utöver de i 65 § uppräknade målen omfattar tredje stycket mål om utdömande av vite enligt 58 § patentlagen i dess föreslagna lydelse. Utanför gruppen av patentmål står liksom f.n. mål om ansvar enligt 62 § patentlagen för den som åsidosätter den skyldighet att lämna vissa uppgifter m.m. som åligger honom enligt 56 § patentlagen. Sådana mål tas nu upp vid allmän domstol enligt rättegångsbalkens regler om forum i brottmål och härutinnan sker alltså ingen ändring.

Hänvisningen i första stycket till vad som är särskilt föreskrivet åsyftar 14 § tredje stycket lagen (1971:1078) om försvarsuppfinningar i dess av utredningen föreslagna nya lydelse.

## 2 §

Frågan om rätt att föra talan mot patentdomstolens avgöranden har behandlats i den allmänna motiveringen avsnitt 3.8 och 3.10.

## 3 §

Ledamotsorganisationen i patentdomstolen har behandlats i den allmänna motiveringen avsnitt 4.1-2. Såsom framhållits där bör patentdomstolens ordförande normalt vara ordförande i rätten vid huvudförhandling i patentmål oavsett målets tekniska beskaffenhet och dess anknytning till viss avdelning av domstolen. Han bör därför inte vara ordförande på avdelning. Som ordförande på avdelning bör tjänstgöra det patenträttsråd - lagfaren eller tekniskt sakkunnig - som regeringen utser. Det synes inte finnas anledning att i lagen reglera frågan om vice ordförande på avdelning.

## 4 §

I den allmänna motiveringen avsnitt 4.3 redovisas skälen till att patentdomstolen bör få använda sig av särskilda, tekniskt sakkunniga ledamöter.

Enligt 68 § patentlagen förordnas tekniskt sakkunniga ledamöter i tingsrätt och hovrätt av regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer. De förordnas för tre år i sänder till ett antal av minst 25. Under treårsperiod äger regeringen vid behov förordna ytterligare personer att tjänstgöra som ledamöter.

I patentdomstolen med tekniskt sakkunniga ledamöter fast knutna till domstolen blir behovet att anlita särskilda sådana ledamöter väsentligt lägre än f.n. i tingsrätt och hovrätt. De som förordnas kommer att tjänstgöra i mindre omfattning än nu. Antalet särskilda ledamöter bör inte anges i lagen utan bör överlämnas åt regeringens bestämmande. Av principiella skäl och för att få framstående tekniker och i övrigt lämpliga personer att åtaga sig uppdraget bör det alltid vara regeringen som förordnar särskild ledamot. Förordnande bör ges för en längre tid än tre år, detta närmast för att förenkla domstolens och regeringens bestyr med förordnandefrågorna.

Enligt 68 § patentlagen är det rättens ordförande som bland de förordnade utser den som med hänsyn till teknisk sakkunskap och övriga förhållanden skall tjänstgöra i det särskilda målet. Utredningen ser det som ett närmast domstolsadministrativt ärende att kalla särskild ledamot. Kallelsen bör därför ankomma på domstolens ordförande och inte på ordföranden i rätten.

Bestämmelsen i sista punkten om skyldighet för särskild ledamot som avgått att tjänstgöra vid fortsatt behandling av mål, i vars handläggning han förut deltagit avser både fall då ledamoten avgår före sexårsperiodens utgång och fall då denna period utlöper under pågående rättegång.

## 5 §

Bestämmelserna i första stycket om svenskt medborgarskap och om avlagd domared som villkor för ledamotskap och om att den som är ommyndig eller försatt i konkurs inte får tjänstgöra som ledamot motsvarar 4 kap. 1 § rättegångsbalken. Bestämmelsen om domared hindrar inte att den utnämns till ledamot som inte avlagt sådan ed. Han måste dock ha avlagt eden innan han börjar tjänstgöra som ledamot.

I 7 § andra stycket lagen om patentbesvärsrätten föreskrivs att de i föregående stycke angivna villkoren för medlemskap även gäller föredragande hos patentbesvärsrätten som ej är ledamot. Efter mönster av lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar upptar lagen om patentdomstol inte någon motsvarande bestämmelse. Erforderliga föreskrifter om beredning och föredragning i patentdomstolen och om den personal som skall svara för dessa uppgifter bör meddelas av regeringen.

Motiven till den särskilda jävsbestämmelse som intagits i andra stycket sista punkten framgår av den allmänna motiveringen avsnitt 3.7.

#### 6 §

Paragrafen har för patentbesvärsmålsens del sin motsvarighet i 10 § lagen om patentbesvärsrätten, som hänvisar till 5 kap. 1-5 och 9 §§ rättegångsbalken i tillämpliga delar och därutöver ger föreskrifter om handläggning av patentbesvärsmål inom stängda dörrar i särskilda fall. Hänvisningen i första stycket av förevarande paragraf till 5 kap. i dess helhet medför att de i detta kapitel 6-8 §§ meddelade bestämmelserna om tolk blir tillämpliga vid rättegången i patentbesvärsmål. En motsvarighet till dessa bestämmelser finns i 50-52 §§ förvaltningsprocesslagen till vilka 16 § lagen om patentbesvärsrätten hänvisar. Någon ändring i sak är inte avsedd.

För närvarande finns inte bestämmelser om straff för den som stör förhandlingen i ett patentbesvärsmål eller fotograferar i rättssalen vid handläggning av sådant mål eller bryter mot föreskrift enligt 5 kap. 9 § för upprätthållande av ordning vid sammanträde för behandling av patentbesvärsmål. Inte heller innehåller lagen om patentbesvärsrätten någon motsvarighet till de i 9 kap. rättegångsbalken meddelade bestämmelserna om vad som hör till god ordning i rättegång. Första stycket i förevarande paragraf medför att gemensamma regler om ordning m.m. gäller när patentdomstolen fungerar som förvaltningsdomstol och när den handlägger patentmål. Hänvisningen till 19 kap. 5 § rättegångsbalken avser laga domstol för beivran av förseelse i rättegång eller av annat inför domstol begånget brott.

De i andra stycket intagna reglerna om sekretess i patentbesvärsmål motsvarar vad som nu gäller enligt 10 § lagen om patentbesvärsrätten.

#### 7 §

Bestämmelserna i denna paragraf om protokoll motsvarar i huvudsak vad som nu gäller, för patentbesvärsmålsens del genom hänvisning i 8 § lagen om patentbesvärsrätten till 17 § förvaltningsprocesslagen, och för patentmålens del med tillämpning av reglerna i 6 kap. rättegångsbalken om domstolsprotokoll. I fråga om protokollets innehåll torde inte behövas andra bestämmelser än som återfinns i 6 kap. 4 och 5 §§ rättegångsbalken. Med hänsyn till att patentdomstolens avgöranden inte får överklagas behöver muntlig bevisning och rättens iakttagelser vid syn inte protokollföras.

Närmare bestämmelser om protokoll, aktbildning och dagbok m.m. bör ankomma på regeringen att meddela.

#### 8-11 §§

I dessa paragrafer ges bestämmelser om rättens sammansättning i patentbesvärsmål och patentmål. I allt väsentligt har hithörande frågor behandlats i den allmänna motiveringen avsnitt 4.4.

I 8 § regleras sammansättningen i patentbesvärsmål. Bestämmelserna avviker från motsvarande regler i lagen om patentbesvärsrätten endast på så sätt att medverkan av lagfaren ledamot är obligatorisk och att en av de tekniskt sakkunniga kan vara särskild ledamot. I det övervägande antalet patentbesvärsmål kommer således rätten att bestå av en lagfaren och två tekniskt sakkunniga ledamöter. I besvärsmål där den tekniska aspekten är mindre framträdande, exempelvis mål om förklaring enligt 72 § patentlagen att åtgärd skall anses vidtagen i rätt tid, bör finnas möjlighet att låta rätten bestå av två jurister jämte två tekniker. Rör ett mål olika tekniska områden bör det tillses att varje område är företrädd av en tekniker med sakkunskap på det området.

Bestämmelsen i 8 § andra stycket har sin motsvarighet i 4 § fjärde stycket lagen om patentbesvärsrätten.

I 9 § första stycket ges bestämmelser om rättens sammansättning vid huvudförhandling i patentmål. Som framgår av den allmänna motiveringen är vid sådan huvudförhandling rätten domför med fyra eller fem ledamöter mot f.n. sex. I 66 § patentlagen ges bestämmelser för den händelse att förfall uppkommer för en av ledamöterna sedan huvudförhandling påbörjats. Rätten är då domför med övriga fem ledamöter. En motsvarande bestämmelse föreslås till förbyggande av att rätten skall förlora sin domförhet när den består av endast fyra ledamöter eller när den består av fem ledamöter och förfall uppkommer för exempelvis en av två lagfarna ledamöter.

Enligt 9 § andra stycket krävs liksom f.n. fullsutten rätt vid syn på stället. Sådan sammansättning fordras även för meddelande av interimistiskt vitesförbud enligt 58 § andra stycket patentlagen.

Vid varje annan handläggning av patentmål än som avses i 9 § är rätten domför med en eller med två ledamöter. I det senare fallet skall en vara lagfaren och en tekniskt sakkunnig.

10 § motsvarar 66 § andra stycket patentlagen och avser rättens normala sammansättning vid förberedelse till huvudförhandling. Den tekniskt sakkunnige som skall ingå i rätten vid förberedelsen kan, om det är lämpligt, vara sådan särskild ledamot som sägs i 4 §.

Bestämmelserna i 11 § har sin motsvarighet i 5 § lagen om patentbesvärsrätten och är utformade efter förebild av 5 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar och 3 kap. 5 § rättegångsbalken.

#### 12 §

Paragrafen behandlar frågor om anhängiggörande och handläggning av patentbesvärsmål. Motsvarande bestämmelser finns nu i 8, 9 och 16 §§ lagen om patentbesvärsrätten. I motsats till 8 § förvaltningsprocesslagen hänvisar första stycket inte till 17 § förvaltningsprocesslagen om förande av protokoll vid muntlig förhandling och om innehållet i sådant protokoll. Hithörande bestämmelser är intagna i 7 § förevarande lag. Inte heller upptar första stycket såsom 16 § lagen om patentbesvärsrätten gör någon hänvisning till 39, 40 och 42 §§ förvaltningsprocesslagen. Dessa sistnämnda paragrafer ersätts av 6 § förevarande lag och däri intagna hänvisningar till rättegångsbalken. Den föreslagna redigeringen medför ingen ändring i sak av nuvarande ordning för anhängiggörande och handläggning av patentbesvärsmål.

#### 13 §

Paragrafen behandlar vilka bevismedel som står till buds vid prövning av patentbesvärsmål. Motsvarande bestämmelser finns f.n. i 11 § lagen om patentbesvärsrätten. Vissa ändringar medför paragrafen. Sålunda skall part kunna höras under sanningsförsäkran i patentbesvärsmål. I vissa av dessa mål, t.ex. mål enligt 18 § patentlagen om överförande av patentansökan till den som påstår bättre rätt till den patentsökta uppfinningen, kan det vara motiverat att kunna höra part under sanningsförsäkran. Detsamma kan bli aktuellt i mål om öppet utnyttjande. Ytterligare en ändring i förhållande till vad som nu gäller är att bestämmelsen i 36 kap. 21 § rättegångsbalken om häkte som tvångsmedel mot tredskande vittne blir tillämplig i patentbesvärsmål. Även om bestämmelsen sällan kommer i fråga att tillämpas, synes det inte finnas anledning att undanta häktning från de tvångsmedel som i andra mål står till patentdomstolens förfogande.

I 11 § lagen om patentbesvärsrätten sägs beträffande vittnes- och sakkunnigbevis att sådan bevisning får

förekomma om det behövs för utredningen. Av hänvisningen i 12 § lagen om patentdomstol till 8 § förvaltningsprocesslagen följer att rätten skall avvisa överflödigt utredning och det åligger följaktligen redan enligt 12 § patentdomstolen att se till att onödigt bevismaterial inte tillförs patentbesvärsmålet. I fråga om sakkunnigbevisning sägs i 11 § lagen om patentbesvärsrätten att om sådant förhör gäller i tillämpliga delar bestämmelserna i 40 kap. 2, 9-11 och 13-18 §§ rättegångsbalken. I patentbesvärsmål som handläggs i regeringsrätten förekommer det att regeringsrätten inhämtar skriftligt yttrande från sakkunnig t.ex. från teknisk högskola. Patentdomstolen bör i patentbesvärsmål få använda sig av sakkunnigbevisning i den form domstolen finner lämplig, sålunda även genom att inhämta skriftligt yttrande av sakkunnig. I överensstämmelse härmed bör 40 kap. rättegångsbalken i dess helhet göras tillämpligt på rättegången i patentbesvärsmål.

I paragrafens andra stycke, som inte har någon motsvarighet i lagen om patentbesvärsrätten, ges efter mönster av 20 § förvaltningsprocesslagen bestämmelser om skriftligt bevis. Sådant bevis skall tillställas rätten utan dröjsmål. Bestämmelserna i 38 kap. rättegångsbalken om sättet att förebringa skriftligt bevis skall i övrigt tillämpas. I enlighet med vad som sägs i förvaltningsprocesslagen skall ersättning till annan än part för tillhandahållande av skriftlig handling dock alltid utgå av allmänna medel.

#### 14 §

Bestämmelserna i denna paragraf motsvarar med visst undantag vad som nu gäller enligt 12-15 §§ lagen om patentbesvärsrätten. Undantaget framgår av hänvisningen till 29 § förvaltningsprocesslagen, som föreskriver att rättens avgörande ej får gå utöver vad som yrkas i målet. Att lagen om patentbesvärsrätten inte har någon motsvarande bestämmelse torde sammanhålla med den rätt patentbesvärsrätten har enligt 24 § första stycket patentlagen att pröva invändares talan även om denna återkallas. Som framgår av den allmänna motiveringen avsnitt 3.9 bör denna rätt avskaffas.

#### 15 §

Hänvisningen i första stycket till föreskrifter i patentlagen om rättegången i patentmål avser 61 § andra stycket patentlagen om samtidig handläggning av mål om patentintrång och mål om ogiltighet av det patent varom är fråga i intrångsmålet. Hänvisningen åsyftar vidare 63 § om fastställsetalan och 64 § tredje stycket om

förfarandet när i vissa mål käranden försummat att göra sådan anmälan som åligger honom enligt 64 § första stycket. I övrigt hänvisas till rättegångsbalkens regler för handläggning av dispositiva tvistemål i underrätt. Det är inte endast de i 42-44 kap. intagna reglerna om förberedelse och huvudförhandling m.m. som avses. Även kap. 10-18 och 32-34 om rättegången i allmänhet i tvistemål samt kap. 35-41 om bevisning skall tillämpas när patentmål behandlas i patentdomstolen.

Andra stycket avser rättegångsförfarandet när vid patentdomstolen förs talan om utdömmande av vite enligt 58 § sista stycket patentlagen i dess föreslagna nya lydelse. I 18 § lagen (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken föreskrivs att rättegångsbalkens regler om åtal för brott varå inte kan följa strängare straff än böter skall tillämpas på talan som förs särskilt angående utdömmande av vite.

#### 16 §

Paragrafen motsvarar 70 § patentlagen och ersätter det lagrummet.

#### 17 §

Enligt regeringsformen 11 kap. 11 § ankommer det på regeringsrätten att pröva fråga om resning och fråga om återställande av försutten tid i ärende för vilket regeringen, förvaltningsdomstol eller förvaltningsmyndighet är högsta instans. I andra ärenden prövas dessa frågor av högsta domstolen. Ansökningar om resning och om återställande av försutten tid i mål som hör till patentdomstolen bör prövas av en och samma instans oavsett om det är fråga om patentbesvärsmål eller patentmål. Lämpligen bör prövningen ankomma på högsta domstolen.

11 VARUMÄRKESLAGEN, MÖNSTERSKYDDSLAGEN, NAMNLAGEN  
OCH LAGEN MED VISSA BESTÄMMELSER PÅ TRYCKFRI-  
HETSFÖRORDNINGENS OMRÅDE

Patentverkets slutliga beslut i ärenden som avses i varumärkeslagen, mönsterskyddslagen och lagen med vissa bestämmelser på tryckfrihetsförordningens område, dvs. i den sistnämnda lagen ärenden om utgivningsbevis, överklagas f.n. genom besvär till patentbesvärsrätten enligt besvärsmålsbestämmelser i de olika lagarna. Även beslut som patentverket enligt namnlagen meddelar på ansökan om byte av efternamn överklagas till patentbesvärsrätten. I ärende om varumärke, mönsterskydd och utgivningsbevis är besvärstiden två månader från beslutets dag. I namnärende är besvärstiden i enlighet med 12 § förvaltningslagen (1971:290) tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. I ärenden rörande varumärke, mönster och namn är såväl sökande som invändare besvärberättigade. Patentbesvärsrätten äger pröva invändares besvär även om besvären återkallats. Besvär enligt varumärkeslagen och mönsterskyddslagen skall vara åtföljda av besväravgift.

Varumärkeslagen och övriga lagar varom här är fråga innehåller även bestämmelser om besvär över patentbesvärsrättens slutliga beslut i de olika målen. Talan förs hos regeringsrätten. I mål om varumärke, mönster eller utgivningsbevis är besvärstiden två månader från beslutets dag. Namnlagen saknar bestämmelse om besvärstid till regeringsrätten. Enligt varumärkeslagen och mönsterskyddslagen har endast sökanden rätt att föra talan i regeringsrätten däremot inte invändare som fört talan i patentbesvärsrätten. Krav på prövningstillstånd gäller inte i mål om varumärke, mönster eller utgivningsbevis men däremot i namnmål.

Såsom framhållits i den allmänna motiveringen avsnitt 3.13 bör kammarrätt träda i patentbesvärsrättens ställe i här avsedda besvärsmål. I fråga om talan mot patentverkets beslut föreslås ingen annan ändring än som följer härav.

I och med att kammarrätt blir besvärinstans blir förvaltningsprocesslagens besvärregler tillämpliga i den mån inte avvikande bestämmelser meddelas. I två hänseenden föreslås sådana ändringar. Dels bör besvärstiden i mål om varumärke, mönster och utgivningsbevis alltså vara två månader och inte tre veckor som förvaltningsprocesslagen föreskriver; den längre besvärstiden motiveras särskilt av att i vissa av dessa mål - mål om varumärke och mål om mönster - klaganden ofta är bosatt utomlands. Dels bör endast sökande få föra talan i regeringsrätten mot kammarrättens beslut i varumärkesmål

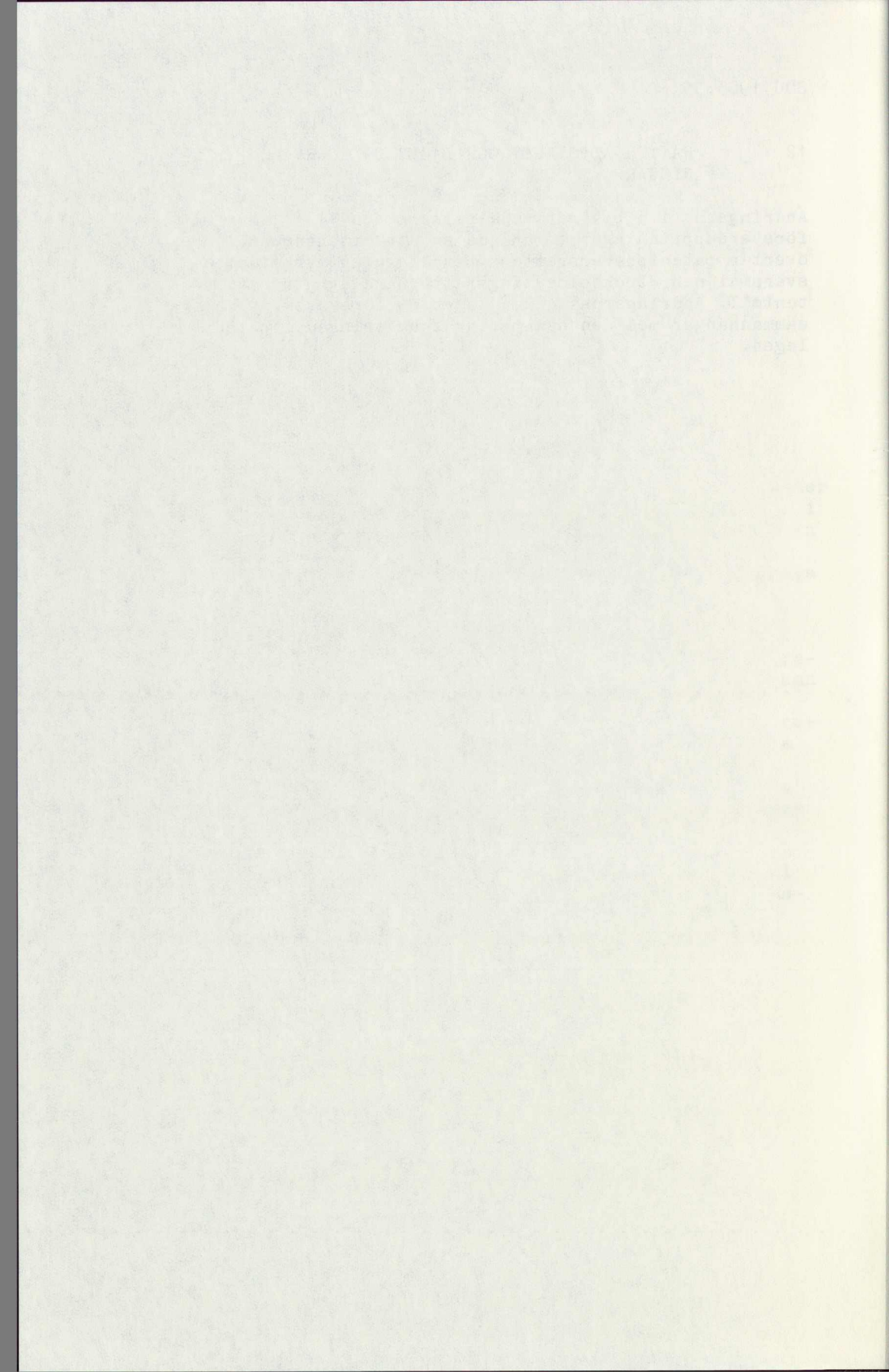
och mål om mönster. I övrigt bör förvaltningsprocesslagens fullföljdsregler vinna tillämpning. Det innebär att besvärstiden räknas från det klaganden fått del av kammarrättens beslut och inte från beslutsdagen. Vidare blir 34 § förvaltningsprocesslagen tillämplig. Enligt denna paragraf får, såvitt gäller beslut varigenom målet inte avgörs, talan föras endast i samband med talan mot beslut i själva målet försåvitt inte fråga är om vissa i paragrafen särskilt angivna beslut såsom beslut att ogilla jävsinvändning, avvisa ombud, meddela interimistiskt förordnande etc. Slutligen blir också 35-37 §§ förvaltningsprocesslagen om prövningstillstånd m.m. tillämpliga i samtliga mål varom här är fråga. I 37 § föreskrivs att i mål vari krävs prövningstillstånd får inte beaktas omständighet eller bevis som klaganden åberopar först i regeringsrätten med mindre det föreligger särskilda skäl. Lagrummet synes inte utgöra hinder mot att i varumärkesmål klaganden, såsom nu ofta sker, i regeringsrätten åberopar samtycke till registrering från innehavare av mothållet varumärke. För namnmålets del blir förvaltningsprocesslagens besvärregler tillämpliga i sin helhet vid fullföljd till regeringsrätten.

Liksom patentlagen medger 47 § varumärkeslagen, 21 § mönsterskyddslagen och 42 § namnlagen att patentbesvär-rätten prövar en invändares besvär över bifallen ansökan även om invändaren återkallat sin talan. Av skäl som redovisats i den allmänna motiveringen avsnitt 3.9 föreslår utredningen att denna prövningsrätt skall upphöra för patentbesvärsmålets del. Av samma skäl bör inte heller kammarrätten ha möjlighet att pröva en bifallen ansökan om varumärke, mönster eller namn om invändaren återkallat sin talan.

I enlighet med det ovan anförda framläggs förslag till ändring av 47 § varumärkeslagen, 21, 22 och 47 §§ mönsterskyddslagen, 8 § lagen med vissa bestämmelser på tryckfrihetsförordningens område samt 42 § namnlagen. 43 § namnlagen föreslås upphävd.

## 12 RÄTTSHJÄLPSLAGEN OCH LAGEN OM FÖRSVARSUPPFINNINGAR

Ändringarna i 5 b § rättshjälpslagen och 14 § lagen om försvarsuppfinningar föranleds av att patentdomstolen övertar patentbesvärslagens handläggning av patentbesvärsmål och Stockholms tingsrätts handläggning av patentmål. Ändringarna i 22 § lagen om försvarsuppfinningar sammanhänger med den nya paragrafnumreringen i patentlagen.



## KOMMITTEEDIREKTIV

Patentprocessen

Dir 1979:6

Beslut vid regeringssammanträde 1979-01-25

Departementschefen, statsrådet Sven Romanus, anför.

Patentväsendet har en viktig funktion när det gäller att främja den tekniska och industriella utvecklingen. Ett patent innebär att uppfinnaren eller dennes rättsinnehavare får en av rättsordningen skyddad ensamrätt att under viss tid ekonomiskt utnyttja en uppfinning i utbyte mot att han medverkar till att information om uppfinningen görs allmänt tillgänglig. Den som gör intrång i ensamrätten kan drabbas av straff och förpliktas att betala skadestånd. Ensamrätten möjliggör för uppfinnaren att få skälig ersättning för sina prestationer och uppmuntrar samtidigt till investeringar för att utveckla nya idéer på det tekniska området. Om patentväsendet utnyttjas tillräckligt flitigt ger det dessutom som resultat en omfattande och aktuell information om hur långt tekniken har hunnit. Denna information har visat sig vara av väsentlig betydelse för den tekniska utvecklingen.

De grundläggande bestämmelserna om patent finns i patentlagen (1967:837) som nyligen har varit föremål för omfattande ändringar (se lagen 1978:149 om ändring i patentlagen). Dessa ändringar, som trädde i kraft den 1 juni 1978, gjorde det möjligt för Sverige att tillträda bl.a. två konventioner om internationellt patentsamarbete. Båda dessa konventioner syftar till att genom samarbete mellan konventionsstaterna göra det enklare och billigare för den som vill skydda en uppfinning i flera länder.

De nya bestämmelserna grundar sig på förslag som regeringen lade fram i prop. 1977/78:1 om ändringar i patentlagen, m.m. I samband med behandlingen av propositionen tog lagutskottet också upp frågan om sanktionssystemet inom patenträtten, ett spörsmål som inte berördes av de ändringsförslag som lades fram i propositionen. Utskottets behandling av sanktionssystemet föranledes närmast av tre motioner som hade väckts i riksdagen. I den första av dessa motioner (1977/78:30) hemställdes att riksdagen hos regeringen begärde utredning och förslag om att de nuvarande straffbestämmelserna i patentlagen ersätts med bestämmelser om vite. I den andra motionen (1977/78:524) begärdes att regeringen skulle se över åtalsbestämmelserna i patentlagen. I den tredje

(1977/78:525) föreslogs att riksdagen hos regeringen skulle begära utredning om skärpt skadeståndsplikt vid patentintrång.

Utskottet uttalade i betänkandet över propositionen (LU 1977/78:10) för sin del att de nuvarande bestämmelserna om patentprocessen och sanktionerna inom patenträtten inte var tillfredsställande och att de därför borde ses över. Utskottet underströk att det var angeläget att patentlagens regler var så utformade att patenthavarens ensamrätt inte blev illusorisk. Patenthavaren skulle, förklarade utskottet, ha möjlighet att effektivt beivra intrång och kompensera sig för liden skada. Vid en översyn av patentprocessen kunde, enligt utskottets mening, också prövas frågan om att införa vitesförbud som en sanktion inom patenträtten.

Utskottet hemställde att riksdagen skulle ge regeringen tillkänna vad utskottet sålunda hade anfört om översyn av patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. Riksdagen beslutade i enlighet med utskottets hemställan (rskr 1977/78:126).

Lagutskottet har i ett senare betänkande (LU 1977/78:32) behandlat en motion (1977/78:1001) om behovet av en särskild presumtionsregel vid förfarandepatent. I den motionen anfördes att en uppfinnare som har fått patent på en metod eller ett förfarande för framställning av en viss produkt (s.k. förfarandepatent) ofta har svårt att skydda den ensamrätt till framställningsförfarandet som patentet ger honom. Dessa svårigheter skulle enligt motionen kunna undanröjas med en särskild presumtionsregel vid tvist om intrång i förfarandepatent som avser framställning av visst nytt ämne. I presumtionsregeln skulle föreskrivas att sådant ämne skall anses ha framställts genom det patentskyddade förfarandet, om annat inte visas. I motionen erinrades om att en sådan regel tidigare funnits i svensk patentlagstiftning men upphävts år 1967. Utskottet ansåg att frågan om att återinföra en presumtionsregel av detta slag borde prövas i samband med en översyn av patentprocessen som riksdagen tidigare hade begärt. Riksdagen beslutade i enlighet med utskottets förslag (rskr 1977/78:373).

Mål om intrång i patent och om ogiltigförklaring av patent samt mål som avser talan om fastställelse av patents skyddsomfång handläggs av allmän domstol. Särskilda bestämmelser om rättegången i sådana mål, s.k. patentmål, finns i patentlagen. I den mån särskilda bestämmelser inte har meddelats, gäller emellertid de allmänna bestämmelserna i rättegångsbalken.

Talan i patentmål får väckas endast vid Stockholms tingsrätt. Därifrån kan målet i vanlig ordning föras vidare till hovrätt och högsta domstolen. Tingsrätten är med vissa undantag domför med sex ledamöter i patentmål. Tre av dem skall vara lagfarna och tre tekniskt sakkunniga. Har tekniskt sakkunnig ledamot deltagit i det avgörande som har överklagats till hovrätten, skall tekniskt sakkunniga delta också i hovrättens prövning. Som tekniskt sakkunniga ledamöter skall finnas att tillgå en krets av minst 25 personer som för ändamålet har förordnats av regeringen. Inom denna personkrets skall rättens ordförande i tingsrätt resp. hovrätt för varje särskilt mål utse dem som skall sitta i rätten.

För uppsåtligt patentintrång kan både straff och skadestånd utdömas. Vid intrång som har skett av oaktsamhet kan skadestånd utgå och skadeståndsansvar kan komma i fråga t.o.m. utan att oaktsamhet har förelegat. Allmänt åtal för patentintrång får väckas bara om målsäganden angivit brottet till åtal och åtal av särskilda skäl finnes påkallat från allmän synpunkt. Särskilda regler finns om preskription av rätt till skadestånd för patentintrång.

Ogiltigförklaring av patent kan meddelas endast på vissa i lagen angivna grunder. Patent kan sålunda förklaras ogiltigt om väsentliga materiella patenterbarhetsvillkor inte har varit uppfyllda när patentet meddelades. Vidare kan patent förklaras ogiltigt om vissa väsentliga formella villkor har åsidosatts. Bara i ett fall behöver ogiltighetstalan väckas inom viss tid, nämligen då patent har meddelats annan än den som varit berättigad till det.

Om det i intrångsmål görs gällande att patentet är ogiltigt, prövas inte ogiltighetsfrågan i samma mål. Särskild talan måste väckas om ogiltigheten. Intrångsmålet skall då förklaras vilande i avbidan på att ogiltighetsmålet avgörs. Motsvarande gäller om patenthavaren för talan om fastställelse av patentskyddets omfattning och det i sådant mål görs gällande att patentet är ogiltigt.

Bland de särskilda processuella reglerna bör vidare nämnas att domstol som handlägger patentmål skall inhämta yttrande från patentbesvärsrätten, om den finner det erforderligt. Patentbesvärsrätten är den förvaltningsdomstol som prövar besvär över patentverkets beslut i patentärenden. Patentbesvärsrätten kan sålunda ha att bedöma samma frågor som uppkommer i mål om ogiltighet, nämligen frågor om materiella och formella förutsättningar för meddelande av patent. Talan mot patentbesvärsrättens avgöranden förs hos regeringsrätten, i den mån sådan talan är tillåten.

De fyra motioner som jag har nämnt går alla ut på att stärka patenthavarens ställning genom att öka möjligheterna för honom att bevaka sin rätt. Även lagutskottet understryker i sitt betänkande med anledning av prop. 1977/78:1 vikten av att patenthavare har möjlighet att effektivt beivra patentintrång och att få ersättning för liden skada.

Utskottet framhåller att skadeståndsmålen oftast är komplicerade och kräver omfattande teknisk bevisning. Till följd härav är processen som regel tidsödande och rättegångskostnaderna stiger ofta till avsevärda belopp. Härtill kommer, anför utskottet, att ett skadeståndsanspråk på grund av patentintrång kan bemötas med påståenden om patentets ogiltighet, något som kan leda till att målet om patentintrång förklaras vilande i avbidan på att frågan om patentets giltighet prövas. Bevissvårigheter kan vidare leda till att utdömda skadestånd inte blir tillräckliga för att kompensera patenthavaren. Utskottet framhåller att bevissvårigheterna är särskilt uppenbara när det gäller att styrka marknadsstörningar som t.ex. kan bero på att köparna har förlorat förtroendet för en patenterad produkt därför att samma produkt med sämre kvalitet har utbjudits till lägre pris. Utskottet uttalar vidare att det på grund härav inte är förvånande att patenthavarna drar sig för att väcka talan om skadestånd på grund av patentintrång. Risk föreligger enligt utskottets mening också för att en patenthavare, som har små ekonomiska resurser, inför hotet om en långvarig och kostsam rättegång tvingas träffa ett ofördelaktigt licensavtal med det företag som har gjort sig skyldigt till patentintrång. Utskottet anför att det från uppfinnarhåll har hävdats att sådana fall inte är ovanliga.

Både uppfinnare och företrädare för industrin har också under hand riktat kritik mot det sätt på vilket patentprocessen f.n. fungerar. Kritiken har framför allt gällt den utdragna handläggningstiden. Det har därvid framhållits att ett långvarigt tillstånd av ovisshet huruvida patentet är giltigt eller inte ofta leder till stor ekonomisk skada för patenthavaren. Så länge frågan om patentets giltighet ännu inte är avgjort kan det exempelvis vara vanskligt att investera för produktion och marknadsföring. Det ekonomiska avbräcket är ofta av en helt annan storlek än det skadestånd som kan erhållas. För att patenten skall bibehålla sitt ekonomiska värde måste frågor om intrång och ogiltighet kunna avgöras någorlunda snabbt.

För egen del kan jag instämma i vad utskottet har anfört om de svårigheter som f.n. möter i synnerhet patenthavare med små ekonomiska resurser, när de skall bevaka sin rätt. Företrädare för både uppfinnare och mindre industri har vid underhandskontakter med departementet och i andra sammanhang bekräftat, att risken för att bli indragen i en långvarig och kostsam rättegång ofta har gjort att patenthavare har avstått från att beivra patentintrång. Samma företrädare har också pekat på en sidoeffekt av att rättegången i patentmål är tids- och kostnadskrävande, nämligen svårigheten att få kompetent juridiskt biträde. Jag delar därför utskottets mening att bestämmelserna om patentprocessen och sanktionerna inom patenträtten bör ses över. En särskild utredare bör tillkallas för denna uppgift.

Patentmålen är f.n. en förhållandevis liten grupp av mål, om man ser till antalet. Under åren 1970-1977 inkom till Stockholms tingsrätt sammanlagt 155 sådana mål, fördelade med mellan 13 och 25 mål om året. Det helt övervägande antalet av dessa mål gällde intrång eller ogiltighet. En väl fungerande och effektiv patentprocess är emellertid ett viktigt inslag i patentväsendet och som jag tidigare har anfört är patentväsendet i sin tur betydelsefullt för den tekniska och ekonomiska utvecklingen. Uppgifterna från uppfinnar- och industrikretsar tyder på att det ringa antalet mål hänger samman med att varken rättegången i patentmål eller sanktionssystemet i dessa kretsar anses fungera väl.

Utredningsarbetet bör dock inte begränsas till de frågor som motionärerna har tagit upp. Mot bakgrund av den kritik som har riktats mot den nuvarande ordningen är det enligt min mening befogat att göra en bred översyn av patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten.

Målet för utredningsarbetet skall givetvis vara att lägga fram förslag till en ordning som bättre än den nuvarande tillgodoser berättigade krav på en ändamålsenlig och effektiv process i patentmål. Härvid bör särskild uppmärksamhet ägnas mål som rör intrång och ogiltighet. Utredaren bör inte låsas vid att arbeta efter fasta riktlinjer. Vad jag under hand har inhämtat om de praktiska erfarenheterna från nu gällande ordning ger dock anledning att ta upp några frågor som särskilt bör uppmärksammas i utredningsarbetet.

Utredaren bör till en början kartlägga hur den nuvarande patentprocessen fungerar och med utgångspunkt från denna kartläggning bedöma behovet av reformer. Vid kartläggningen bör utredaren i främsta rummet beakta möjligheterna för enskilda uppfinnare och andra patenthavare med begränsade ekonomiska resurser att effektivt beivra patentintrång.

Redan det material som hitintills har kommit fram visar att mycket av den kritik som riktas mot patentprocessen har sin grund i att rättegången i patentmål är alltför tidskrävande och dyrbar. En viktig uppgift för utredaren blir därför att överväga olika åtgärder i syfte att åstadkomma en snabbare och billigare processordning.

I det sammanhanget bör utredaren undersöka möjligheterna att åstadkomma en stramare processledning från rättsens sida än vad som har utbildats på grundval av de regler som nu gäller för handläggningen av patentmål. Sålunda bör utredaren överväga om särskilda tidsfrister och bestämmelser om begränsning av skriftväxlingen kan vara lämpliga medel att uppnå en mer koncentrerad rättegång. Bestämmelser av detta slag får emellertid inte leda till att patentprocessen blir omgärdad av allt för stela regler. Som utskottet har anfört är patentmål oftast komplicerade och kräver omfattande teknisk bevisning. Hänsyn måste också tas till att parter i intrångs- och ogiltighetsmål ofta är företag med säte utomlands och att kontakterna mellan en sådan part och dess juridiska ombud i målet kan ta förhållandevis lång tid i anspråk. Om regler angående tidsfrister och begränsning av skriftväxlingen införs, torde det därför bli nödvändigt att kombinera dem med undantagsbestämmelser som ger domstolarna rätt att i särskilda fall avvika från reglerna. När det gäller dessa frågor bör utredaren samråda med rättegångsutredningen (Ju 1977:06).

Bland omständigheter som väsentligt bidrar till att förlänga handläggningstiden för ogiltighetsmål har nämnts sökandet efter sådana nyhetshinder mot patentet som kan åberopas subsidiärt, om det i första hand åberopade hindret underkänns. Det har därvid framhållits att sökandet efter nyhetshinder kan ta flera år i anspråk och leda till mycket höga rättegångskostnader. I den mån det skulle visa sig att sökandet efter subsidiära nyhetshinder ofta orsakar avsevärd tidsutdräkt bör utredaren överväga åtgärder för att komma tillrätta med detta problem, exempelvis genom bestämmelser enligt vilka rätten att anföra nya ogiltighetsgrunder avskärs för tredje man viss tid efter det att patenthavaren har åberopat patentet emot honom.

Till de processrättsliga frågorna hör också den av riksdagen väckta frågan om att återinföra en särskild presumptionsregel i mål om intrång i patent för framställning av alster, s.k. förfarandepatent. Som lagutskottet har påpekat kan det vara svårt för patenthavaren att bevisa hur en konkurrent som misstänks ha begått patentintrång har framställt ett visst alster. Det är därför möjligt att ett återinförande av en presum-

tionsregel av nu nämnt slag skulle kunna förenkla rättegången i mål om intrång i förfarandepatent och stärka patenthavarens möjligheter att hävda sin ensamrätt. Jag vill dock påpeka att den presumtionsregel som tidigare fanns i svensk rätt bara gällde vid tvist om intrång i förfarandepatent som avsåg framställning av nytt ämne. Den regeln hade sålunda ett tämligen begränsat tillämpningsområde. Motsvarande problem kan tänkas uppstå vid förfarandepatent som avser andra nya alster än sådana som faller under begreppet ämne. Det är emellertid inte givet att tillämpningsområdet för en sådan presumtionsregel som den nämnda utan vidare kan vidgas. Utredaren bör därför överväga olika möjligheter att lösa problemet.

I olika sammanhang har det från uppfinnar- och industri-kretsar kommit fram önskemål om en utredning av frågan huruvida det är lämpligt att inrätta en särskild patentdomstol. Vad man i första hand har haft i tankarna är en domstol som handlägger både patentmål och besvär över patentverkets beslut i patentärenden. Som ett av skälen för en sådan domstol har nämnts att de tekniska ledamöterna i en patentdomstol skulle på ett annat sätt än motsvarande ledamöter i de allmänna domstolarna bli förtrogna med de sakfrågor som vanligen kommer upp till bedömning i patentmål. Det har också gjorts gällande att de tekniska ledamöterna i en patentdomstol skulle kunna på ett effektivare sätt bidra till processledningen.

Mot bakgrund av dessa önskemål bör utredaren överväga för- och nackdelar med en särskild patentdomstol av det slag som har nämnts. Därvid bör bl.a. uppmärksammas hur en sådan domstol skulle kunna infogas i det allmänna domstolsväsendet. Ett annat problem som också måste be-lysas är de jävsförhållanden som kan uppkomma när samma fråga kommer upp till prövning först i besvär över patentverkets beslut och sedan i ett patentmål. Av intresse i sammanhanget är också hur ledamöterna i en särskild patentdomstol skall kunna rekryteras för att hög teknisk och patenträttslig kompetens alltid skall vara säkrad. Vidare fordras överväganden angående möjligheten till överprövning av en sådan särskild domstols avgö-randen.

Förutom patentprocessen skall utredaren som jag tidigare har anfört också se över sanktionssystemet inom patent-rätten. Därvid bör ledning hämtas från vad lagutskottet har anfört i betänkandet 1977/78:10 och vad som har an-förts i de tre motioner som behandlas i detta betänkande. För egen del vill jag endast erinra om att straffsank-tionen sällan kommer till användning. Under 1970-talet har hitintills inte i något fall väckts talan om straff-ansvar för patentintrång. Bedömningen av skadeståndets

effektivitet som sanktionsform försvåras av att skadestandsfrågan oftast brukar göras upp utan rättegång sedan domstolen väl har förklarat att ett visst förfarande utgör patentintrång. Det kan emellertid inte uteslutas att skadeståndssanktionens effektivitet i vissa fall förringas genom de svårigheter som ofta föreligger när det gäller att bevisa vilka skadeverkningar som ett patentintrång förorsakar. I sådana fall kan en vitessanktion innebära ökade möjligheter för patenthavaren att förhindra patentintrång.

De problem som är förbundna med att bevisa ett intrångs skadeverkningar har emellertid intresse också på andra områden av immaterialrätten, främst inom varumärkesrätten. Utredaren bör därför i detta hänseende beakta utvecklingen inom andra immaterialrättsliga områden. Jag vill i det sammanhanget påpeka att varumärkesutredningen (Ju 1974:10) f.n. utreder frågan om införande av vite som sanktion i varumärkesrätten och att upphovsrättsutredningen (Ju 1976:02) ser över upphovsrättslagstiftningen i dess helhet. Utredaren bör i dessa frågor också samråda med den kommitté som nyligen har tillkallats för att bl.a. göra en allmän översyn av vitesinstitutet (Direktiv Ju 1978:89).

Slutligen vill jag också ta upp en annan fråga som utredaren bör överväga. Från berörda kretsar har framkommit önskemål att man i svensk patenträtt skulle införa ett institut som ger patenthavaren möjlighet att frivilligt begränsa sitt patent. Det har anförts att man därigenom troligen skulle kunna undvika en hel del processer. Bestämmelser om förfarande genom vilket patenthavaren kan få sitt patent begränsat finns i flera främmande länders patentlagstiftning. Av särskilt intresse är att ett sådant begränsningsinstitut finns i 1975 års konvention om europeiskt patent för den gemensamma marknaden.

Det förefaller sannolikt att ett begränsningsinstitut av det slag som jag har antytt nu skulle kunna bli ett värdefullt inslag i svensk patentlagstiftning. Det torde vara oundvikligt att patent ibland meddelas med en omfattning som sedermera visar sig inte vara hållbar, och domstolarna är med rätta ytterligt återhållsamma med att ge sig in på omformuleringar av patentkrav. Om det i en process uppstår tvekan huruvida en viss del av ett patentkrav är hållbart, kan patenthavaren därför, inför risken att hela kravet förklaras ogiltigt om det inte håller i alla delar, frestas att försvara kravet till det yttersta. Det synes rimligt att för sådana fall ha ett förfarande varigenom kravet kan begränsas. Förfarandet måste emellertid tillgodose tredje mans rättssäkerhet. Det torde ligga närmast till hands att ett sådant begränsningsförfarande anförtros patentverket.

Det nordiska samarbetet har gamla traditioner på det patenträttsliga området. De ändringar i patentlagen som trädde i kraft den 1 juni 1978 var utarbetade i nordiskt samarbete och präglades av en strävan efter långt driven rättslikhet mellan de nordiska länderna. Jag anser det ytterst angeläget att denna strävan efter rättslikhet fortsätter. Efter vad jag har erfarit kommer emellertid ett svenskt utredningsarbete rörande patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten inte omedelbart att få några motsvarigheter i de övriga nordiska länderna. Från dessa länders sida har man emellertid förklarat sig intresserade av att följa det svenska utredningsarbetet genom observatörer. I fråga om ändringar i bestämmelser som har tillkommit i nordiskt samråd och spörsmål av principiell natur bör utredaren samråda med observatörerna.

I nu berörda frågor har jag samrått med chefen för handelsdepartementet. Med hänvisning till vad jag nu har anfört hemställer jag att regeringen bemyndigar chefen för justitiedepartementet

att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda frågor rörande patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten,

att besluta om sakkunniga, experter, sekreterare och annat biträde åt utredaren.

Vidare hemställer jag att regeringen föreskriver att kostnaderna skall belasta andra huvudtitelns kommittéanslag.

---

Regeringen ansluter sig till föredragandens överväganden och bifaller hans hemställan.



## PATENTDOMSTOLEN - KOSTNADSJÄMFÖRELSE

1 Förutsättningar1.1 Direktiv från regeringen

I direktiven till patentprocessutredningen anges bl.a. att det från olika håll kommit fram önskemål om en utredning av frågan huruvida det är lämpligt att inrätta en särskild patentdomstol, som handlägger både patentmål och besvär över patentverkets beslut i patentärenden. Som ett av skälen för en sådan domstol har nämnts, att de tekniska ledamöterna i en patentdomstol skulle på ett annat sätt än motsvarande ledamöter i de allmänna domstolarna bli förtrogna med de sakfrågor, som vanligen kommer upp till bedömning i patentmål. I direktiven anges vidare, att utredningen bör uppmärksamma hur en sådan särskild patentdomstol skulle kunna fogas in i det allmänna domstolsväsendet. Andra frågor som enligt direktiven särskilt bör behandlas är rekryteringen av de tekniska ledamöterna och möjligheterna till överprövning av en sådan patentdomstols avgöranden. Bakom utredningsdirektiven ligger också en strävan att förkorta den sammanlagda tiden från det att ett patent söks till dess att patentfrågan slutligt avgjorts efter eventuella processer.

I mars 1980 gick särskilda direktiv ut från regeringen till alla kommittéer och särskilda utredare angående finansiering av reformer. I dessa direktiv uttalas bl.a., att alla förslag som kommittéer lägger fram skall kunna genomföras inom ramen för oförändrade resurser inom det område som förslagen avser. Hänsyn skall därvid tas till alla kostnader som kan uppstå, oavsett om kostnaderna drabbar staten, kommuner eller enskilda.

1.2 Överväganden inom utredningen

I den allmänna motiveringen (avsnitt 3.5-12 och 4) föreslås att en särskild patentdomstol inrättas. Denna skall handlägga både patentmål och patentbesvärsmål. Dess ledamöter, både lagfarna och tekniskt sakkunniga, skall vara fast knutna till domstolen såsom anställda. I avsnitt 4.2 föreslås att fiskaltjänster inrättas. Patentdomstolens avgöranden skall inte kunna överklagas. Vidare föreslås ändrade domförhållningsregler (avsnitt 4.4). En jävsregel, innebärande att den som har tagit befattning med ett patentbesvärsmål inte får delta i handläggningen av ett patentmål som rör samma fråga, föreslås också av utredningen.

Problemställningen

Min uppgift har varit att ta fram ett förslag till organisation m.m. för en särskild patentdomstol mot bakgrund av ovan under avsnitt 1 angivna förutsättningar samt att göra de erforderliga kostnadsberäkningarna för jämförelsen mellan nuvarande organisation och den tänkta organisation, som ett sådant förslag skulle innehålla.

Den grundläggande förutsättningen för varje reformförslag synes vara, att det måste genomföras inom ramen för oförändrade resurser. Detta innebär bl.a., att utbrytningen ur patentverket respektive Stockholms tingsrätt av de organisationsdelar, som skall föras till den nya domstolsenheten, inte får leda till ökade resursbehov. Såvitt gäller handläggningen av rättskipningsuppgifterna kan det - som utvecklas närmare nedan - förutsättas att reformen inte skall leda till ett ökat resursbehov utan i stället medföra vissa besparingar. Det är däremot svårare att finna en lösning för de administrativa funktionerna hos en ny, särskild patentdomstol, som inte leder till ökade resursbehov. Mot den bakgrunden skulle det kunna övervägas att inte bygga upp en särskild administrativ funktion i den nya domstolen. Denna skulle i stället få repliera på en redan existerande administrativ funktion hos någon annan myndighet eller domstol. Eftersom utredningsdirektiven särskilt tar upp, att utredningen bör uppmärksamma hur en patentdomstol skulle kunna fogas in i det allmänna domstolsväsendet, kan det vara naturligt att knyta an till en domstol i de allmänna domstolarnas krets. Svea hovrätt eller Stockholms tingsrätt synes närmast kunna komma i fråga. Båda dessa domstolar har en administrativ enhet med sådana resurser att vilken som helst av dem utan resursförstärkningar skulle kunna svara för de administrativa uppgifterna för en patentdomstol. En anknnytning av de administrativa funktionerna på nu angivet sätt ger ändå möjlighet till olika organisatoriska lösningar i övrigt. Mest naturligt torde emellertid vara att den nya patentdomstolen liksom t.ex. vattenöverdomstolen och vattendomstolarna inordnas i den allmänna domstolen (hovrätt respektive tingsrätt) som en enhet i denna. För en anknnytning till tingsrätten talar att processformerna i patentdomstol och tingsrätt är mera lika varandra än vad som gäller patentdomstol och hovrätt. Det kan också upplevas som något systemstötande att patentprocessen startar i en domstol som i mål i allmänhet utgör överinstans. Om man vill komma bort från dessa problem skulle en lösning kunna vara att göra patentdomstolen till en helt självständig specialdomstol med rätt till administrativ "service" från Svea hovrätt eller Stockholms tingsrätt. Någon liknande konstruktion finns dock för närvarande ej inom domstolsväsendet.

En annan lösning är att släppa tanken på en anknötning till en domstols administrativa enhet och i stället låta den nya patentdomstolen repliera på patentverket. En sådan lösning är fördelaktig av flera skäl. Patentbesvärsträtten får redan i dag full administrativ service av patentverket. Den nya domstolen blir personalmässigt betydligt större än patentbesvärsträtten. Tillskottet får endast marginell effekt på omfattningen av den administrativa service som patentverket får svara för. Om - som nedan förutsätts - patentdomstolen får sina lokaler i anslutning till patentverket är det rationellt att just patentverket svarar för domstolens behov av administrativ service.

En faktor som talar för att den nya patentdomstolen trots allt bör få en egen administrativ funktion är att domstolens självständighet härigenom tydligare markeras. Inom utredningen har behovet av att tydligt markera domstolens självständighet gentemot patentverket betonats i andra sammanhang.

Trots de ekonomiska skäl som talar för att domstolen administrativt får repliera på en annan myndighets administrativa funktion, har jag - med hänsyn till de starka önskemål att markera domstolens självständighet som framförts inom utredningen - i mitt fortsatta arbete utgått från att en ny, särskild patentdomstol skall vara självständig även i administrativt avseende. Den måste således utöver resurser för rättskipningsuppgifterna tilldelas resurser för sin egen personal- och ekonomiadministration. Det kan däremot av kostnadsskäl knappast komma i fråga att den nya domstolen själv skall svara för lokalhållning, expeditionsvaktsgöromål och liknande servicefunktioner. Med hänsyn till att domstolen - enligt vad som utvecklas närmare nedan - bör få sina lokaler i anslutning till patentverket ligger det närmast till hands att patentverket ger domstolen administrativ service av detta slag.

### 3 Dimensionering

I dimensioneringsfrågan har jag tagit del av statistiskt material rörande såväl patentbesvärsträtten som "patentavdelningen" vid Stockholms tingsrätt. Inledningsvis får jag emellertid konstatera, att det inom patentområdet inte går att göra en dimensionering med ledning av enbart sådant material, främst med hänsyn till att målen och ärendena är i betydligt högre grad än vanliga domstolsmål/-ärenden av varierande tyngd i arbetsbördehänseende. Detta gäller särskilt för patentavdelningen vid Stockholms tingsrätt. Jag har därför också haft att utgå från de upplysningar rörande sysselsättningsgrad m.m. som utred-

ningens sekreterare eller jag inhämtat vid bl.a. samtal med ordföranden i patentbesvärsrätten och företrädare för Stockholms tingsrätt, däribland ledamöterna på patentavdelningen. Det har därvid uppgivits bl.a., att patentmålen genomsnittligt sysselsätter något mindre än hälften av personalresurserna på avdelningen.<sup>1</sup> Vad som framkommit vid dessa samtal ger mig stöd för uppfattningen att några outnyttjade resurser av nämnvärd omfattning för närvarande ej finns vid Stockholms tingsrätts patentavdelning. Jag har därför räknat med att de personella och övriga resurser som nu finns där (borträknat de resurser, som utnyttjas för annat än patentmålen) skall finnas kvar även i en ny patentdomstol. Genom att de tekniska ledamöterna i patentbesvärsrätten skulle kunna användas även i de patentmål, som nu handläggs vid tingsrätten, uppstår en viss besparing nämligen såvitt gäller arvoden till de tekniska ledamöter som i dag anlitas av tingsrätten. Ersättningarna till dessa av tingsrätten anlitate tekniker uppgick för ettvarvt av budgetåren 1975/76 - 1981/82 till 37 620 kronor, 121 090 kronor, 31 740 kronor, 66 750 kronor, 27 015, 24 015, 113 815 respektive 22 811 kronor eller i genomsnitt ca 55 000 kronor. Det förutsätts dock att i undantagsfall även i fortsättningen särskilda tekniska ledamöter skall kunna anlitas, om den specialkompetens som erfordras i ett visst mål saknas bland de tekniska ledamöterna vid domstolen. Kostnaden för sådana särskilt anlitate tekniska ledamöter torde dock bli blygsam.

Utredningens förslag till nya domförhållningsregler (se allmänna motiveringen avsnitt 4.4) medför en något minskad medverkan av lagfarna ledamöter i patentmålen. Detta uppvägs emellertid av en något utökad medverkan av jurister i patentbesvärsmålen.

Vid Stockholms tingsrätt ligger genomsnittligt cirka 40 patentmål och ungefär lika många andra immaterialrättsliga mål oavgjorda.

Vad däremot gäller patentbesvärsrätten är arbetssituationen tydligen annorlunda. Fram till år 1979 synes patentbesvärsrättens ledamöter ha haft sådan arbetsbörda att några outnyttjade resurser ej fanns. Under åren 1979-1982 har emellertid antalet inkomna mål och ärenden minskat kraftigt. Samtidigt har balanserna av oavgjorda mål och ärenden kunnat nedbringas. Detta har lett till att trycket på ledamöterna minskat.

<sup>1</sup> Tingsrättens nuvarande personal framgår av avsnitt 5.11 i denna bilaga.

Mål- och ärendeutvecklingen 1977-1982 i patentbesvär-rätten framgår av bilaga 4, tabellerna 8-9.

Vad nu anförts leder närmast till slutsatsen att antalet ledamöter i den nya domstolen kan minskas något jämfört med vad som i dag finns på de båda domstolsenheter som avses ingå i den nya organisationen. Med ledning av de samtal som jag haft med företrädare för dessa båda domstolsenheter har jag kommit fram till att detta kan ske genom att antalet tekniska ledamöter minskas med en.

Utredningen har ansett (allmänna motiveringen avsnitt 4.2) att det bör finnas fiskalstjänster vid domstolen. Jag har i organisationsförslaget räknat med två sådana tjänster.

Fiskalerna skall tjänstgöra i domstolen i utbildnings-syfte. Inrättandet av fiskalstjänster bör därför inte medföra någon minskning av antalet ordinarie ledamö-ter.

Vad som hittills redovisats har avsett domstolens behov av resurser för rättskipningen. Mot bakgrund av vad som anförts ovan om domstolens administrativa funktion bör den därutöver erhålla ett kvalificerat biträde för admi-nistrativa uppgifter.

#### 4 Organisationsförslag

Då man överväger den interna organisationen av en domstolsenhet är det vissa önskemål som man gärna vill se uppfyllda. En jämn och ändamålsenlig mål- och ärendeför-delning bör vara möjlig. Underenheterna bör kunna arbeta relativt självständigt. Domstolens ordförande bör medver-ka i arbetet vid samtliga underenheter. Underenheterna bör ej vara alltför stora. Kansliresurserna bör organi-seras så att en jämn sysselsättning uppstår för perso-nalen.

Ovanstående önskemål begränsar i viss mån handlingsfri-heten. Eftersom domstolen inte kan räkna med utökade per-sonalresurser jämfört med nuläget bör man utgå från att - utöver ordföranden - endast fyra juristtjänster står till förfogande.

En organisatorisk lösning är att domstolen inte delas upp i underenheter. Detta framstår emellertid med hänsyn till domstolens storlek som ett ur ledningssynpunkt inte sär-skilt lyckat alternativ.

Vid valet av organisationsmodell bör även baktas hur arbetsfördelningen är tänkt att bli. Två varianter kan

tänkas, nämligen att speciallotta patentmålen på en underenhet eller att inte ha någon speciallottning alls.

Om speciallottning av patentmålen på en enhet inte skall ske, bör arbetet läggas upp på följande sätt. Patentbesvärsmål som kommer in lottas på en teknisk ledamot. Denne anmäler målet för avdelningsordföranden. Om det behövs med hänsyn till målets beskaffenhet kan den tekniske ledamoten vända sig till avdelningens jurist för att få hjälp med juridisk sakkunskap vid förberedandet av målet. Patentmålen bör däremot lottas på jurist. Denne anmäler målet för avdelningens ordförande, som vid behov utser en teknisk ledamot att biträda juristen med teknisk sakkunskap vid målets förberedande. Domstolens ordförande bör normalt vara rättens ordförande vid huvudförhandling i patentmålen. I denna arbetsmodell framstår det som mest ändamålsenligt att den nya domstolen organiseras på fyra likadant sammansatta avdelningar.

Om patentmålen skall speciallottas kan följande arbetsmetodik användas. Målen lottas på samma sätt som enligt det nyssnämnda alternativet. När ledamoten fått målet anmäler han det för domstolens ordförande, som vid behov utser en ledamot av det andra slaget (tekniker åt jurister och vice versa) att bistå vid målets förberedande. Med en sådan arbetsmetod bör domstolen också organiseras på fyra avdelningar, varav en avdelning består av endast lagfarna ledamöter och övriga av endast tekniska ledamöter.

Från de synpunkter som jag har att anlägga i denna fråga synes de båda organisationsalternativen likvärdiga. De medför såvitt jag kan bedöma samma resursbehov och samma kostnader i övrigt.

Organisationsschema finns i underbilaga 1.

Jag har i organisationsförslagen utelämnat uppgifter om lönesättningen på tjänsterna, eftersom detta är en förhandlingsfråga och således inte är något som utredningen skall ta ställning till. Vidare har jag utelämnat förslag till benämningar på tjänsterna. Kanslipersonalens tjänstebenenämningar blir för övrigt beroende av utfallet av löneförhandlingarna.

Jämfört med personaluppsättningen i patentbesvärsrätten och halva Stockholms tingsrätts 7:e avdelning innebär de nu framlagda förslagen att antalet ledamöter minskar, att fiskaltjänster tillförs, att notariearbetskraft inte längre skall finnas samt att den nya domstolen får något större biträdesresurser än den gamla organisationen har.

5 Nuvarande kostnader5.1 Tingsrättens 7:e avdelning (patentavdelningen)5.1.1 Lönekostnader<sup>2</sup>

Tingsrättens 7:e avdelning består för närvarande av följande tjänster:

		<u>Årslön inkl. LKP</u>
1 chefsrådman	Fo 30:06	280 488 kr.
1 rådmän	Fo 27:05 + 364 kr./m	236 100 "
2 rådmän	Fo 27:06 + 728 kr./m	482 496 "
1 tf rådmän	FeP 18:03	186 564 "
1 assistent	Fe 08:06	123 144 "
1 assistent	Fe 06:06	117 108 "
1 assistent	Fe 03:06	109 668 "
2 tingsnotarier	Fe 11:00	240 240 "
Summa lönekostnader		<u>1 755 808 "</u>

5.1.2 Övriga kostnader

Under budgetåret 1981/82 har kostnaderna vid tingsrätten för sjukvård, reseersättningar, lokaler och expenser (t.ex. inventarier, telefon, kopiering) uppgått till 25 342 kronor i genomsnitt per tjänsteman. Av "övriga kostnader" skulle således andelen för 7:e avdelningen uppgå till (10 x 25 342 kr. =) 253 420 kronor.

Av "servicetjänstemän" finns i lokalerna på Vasagatan - där 7:e avdelningen är placerad - fyra expeditionsvakter och två telefonister. Deras löner utgör 623 000 kronor och deras andel av "övriga kostnader" uppgår till (6 x 25 342 kr. =) 152 052 kronor. I lokalerna på Vasagatan tjänstgör 120 personer. "Servicekostnaden" per tjänsteman utgör därför 6 450 kronor. Andelen av dessa kostnader kommer då för avdelning 7 att bli (10 x 6 450 kr. =) 64 500 kronor.

5.1.3 Summa kostnader<sup>2</sup>

Totalkostnaden för avdelning 7 blir:

Lönekostnader	1 775 808 kr.
"Övriga kostnader"	253 420 "
"Servicekostnader"	64 500 "
SUMMA	<u>2 093 728 kr.</u>

2 Beräknade i 1982 års lönenivå.

Mot bakgrund av att tingsrätten uppskattat, att avdelningen till en andel som utgör knappt halva arbetsbördan ägnar sig åt de mål, som skulle överföras till en ny patentdomstol, synes hälften av ovanstående totalkostnad böra användas som jämförelsesiffra, då man bedömer reformkostnaden. Denna hälft utgör 1 046 864 kronor. Till detta kommer dock teknikerersättningarna, som uppgick till genomsnittligt cirka 55 000 kronor per år. Jämförelsesiffran blir därför i runda tal 1 100 000 kronor.

### 5.2 Patentbesvärsrätten

Patentbesvärsrätten har för närvarande följande tjänster:

3 patenträttsråd	Co
3 patenträttsråd	F 25-F 28 <sup>3</sup>
10 patenträttsråd	F 25-F 28
3 byråass/assistenter	F 6 - F 11
4 ass/kansliskrivare	F 2 - F 6

Summa lönekostnader (inkl. lönekostnadspåslag) för patentbesvärsrätten utgjorde 4 129 000 kronor budgetåret 1981/82. Övriga kostnader (jfr avsnittet 5.1.2 ovan) uppgick för samma budgetår till 452 000 kronor. Totalkostnaden för patentbesvärsrättens verksamhet uppgick således till 4 581 000 kronor.

### 5.3 Regeringsrätten

Utredningen har bedömt att för närvarande cirka tio procent av föredragningstiden i regeringsrätten ägnas åt mål som fullföljts från patentbesvärsrätten. Detta motsvarar drygt 100 föredragningstimmar eller annorlunda uttryckt två helårsarbetskrafter på föredragandesidan. Målen kräver s.k. fullsutten avdelning. Det kan därför beräknas att kostnaderna för domararbetskraften i dessa mål uppgår till cirka två föredragandelöner och en halv regeringsrådslön. Om dessa mål faller bort kan dock knappast lokal- eller servicekostnaderna för regeringsrätten minskas. Kostnadsbesparingen skulle därvid bli cirka 550 000 kr. Eftersom någon faktisk minskning av antalet regeringsråd inte är möjlig, torde den direkta besparingen dock stanna vid cirka 400 000 kr.

<sup>3</sup> Med lön enligt samma tjänstetidsklass i närmast högre lönegrad och med uppdragstillägg av 527 kr. per månad.

#### 5.4 Högsta domstolen och Svea hovrätt

Högsta domstolen har en specialföredragande avdelad för immaterialrättsliga mål. Denne har enligt uppgift från högsta domstolen under den senaste tioårsperioden genomsnittligt använt 30-40 procent av sin arbetstid på patentmålen. I övrigt har högsta domstolen och hovrätten inte kontinuerligt personal avdelad för eller eljest sysselsatt med patentmål. Sådana mål förekommer sparsamt (genomsnittligt kommer det in tre mål per år till hovrätten och något enstaka mål till högsta domstolen, se bilaga 4 till betänkandet). Hovrättens balans av oavgjorda mål brukar hålla sig kring tio mål. Någon särredovisning av kostnaderna för patentmålen finns ej. Det är därför inte möjligt att utan omfattande, resurskrävande och tidsödande undersökningar närmare precisera vilka kostnader som för dessa domstolars del är förbundna med patentmålen. Utslaget på en längre period torde de (bl.a. med ledning av fullföljdsfrekvensen till hovrätt jämfört med kostnaderna för målens hantering i tingsrätt) genomsnittligt kunna antas uppgå till i grova tal 200 000 kr. per år och domstol. Eftersom vare sig någon neddragning av antalet justitieråd eller revisionssekreterare eller någon nämnvärd minskning av domarpersonalen i hovrätten blir aktuell till följd av denna utrednings förslag, kommer de direkta besparingarna dock att bli lägre, om dessa båda domstolar inte längre skall vara överinstanser i patentmålen.

#### 6 Kostnader för den nya organisationen

Vad lönekostnaderna i den nya organisationen kommer att bli är en förhandlingsfråga och kan därför ej med exakt-  
het anges. Med hänsyn till vad som anförts ovan finns det dock anledning att anta att dessa - bortsett från de nya tjänsterna för fiskaler och ett administrativt biträde - kommer att bli lägre än lönekostnaderna för nuvarande tjänster i patentbesvärshovrätten och halva Stockholms tingsrätts 7:e avdelning. Posten "övrige kostnader" kommer knappast att undergå någon förändring i förhållande till nuläget bara därför att den föreslagna organisationsförändringen genomförs. Det är dock svårt att dra ned serviceorganisationen vid tingsrätten vid en så liten personalminskning som det här rör sig om. I gengäld torde serviceorganisationen vid patentverket knappast behöva utökas.

Den nya tjänsten för ett kvalificerat biträde för personal- och ekonomiadministration kan beräknas kosta ungefärligen 150 000 kr. (inkl. LKP) per år, beräknat i 1982 års nivå.

Den nya patentdomstolen bör få för samtliga anställda sammanhållna lokaler. Dessa lokaler bör av praktiska skäl förläggas geografiskt nära patentverket. Enligt ett beslut av regeringen den 23 februari 1983 skall lokalplaneringen för patentverket och patentbesvärsrätten ske med utgångspunkt bl.a. i att patentbesvärsrätten senast före utgången av 1983 överflyttas till nya lokaler i nära anslutning till patentverket. Patentbesvärsrättens blivande lokaler bör kunna användas även av den nya patentdomstolen. Någon ökning av lokalkostnaderna bör därför inte uppstå. Samma reservation som ovan anförts beträffande servicekostnaderna måste emellertid göras här.

Om den föreslagna organisationen genomförs och hovrätten och högsta domstolen ej längre skall vara överinstanser i patentmålen samt regeringsrätten inte längre skall vara överinstans för patentbesvärsrättens mål uppstår följande kostnadsbesparingar genom den nya ordningen. Kostnaderna för ifrågavarande mål i hovrätten, högsta domstolen och regeringsrätten upphör helt. Denna kostnadsminskning kan rent faktiskt tas ut dels som en ren utgiftsbesparing, dels som ett frigörande av resurser för andra arbetsuppgifter. Likaså försvinner i huvudsak tingsrättens hittillsvarande kostnader för utifrån anlitate tekniker. Den personal, som enligt avsnitt 4 ovan skulle föras över till den nya patentdomstolen från Stockholms tingsrätt, utgörs av två lagfarna ledamöter och två biträden. Kostnaden för denna personal är mindre än hälften av 7:e avdelningens nuvarande personalkostnader. Därtill kommer att antalet tekniska ledamöter i den nya domstolen minskas med en jämfört med i patentbesvärsrätten. Det kan därför antas att patentdomstolens personalkostnader - bortsett från de nya tjänsterna för fiskaler och ett administrativt biträde - skulle bli något lägre än patentbesvärsrättens och tingsrättens halva 7:e avdelnings sammanlagda personalkostnader.

Mot detta står att mål rörande varumärken, mönster, namn och utgivningsbevis av utredningen föreslås få överklagas till kammarrätt, som inte tidigare varit överinstans på immaterialrättsområdet. Mot bakgrund av det gynnsamma arbetsläget i kammarrätterna torde dessa - eventuellt med viss omfördelning av resurserna mellan kammarrätterna med hänsyn till att ifrågavarande mål förutsätts förekomma i endast en av dessa domstolar - sannolikt kunna svälja detta måltillskott utan resursförstärkningar.

Sammanfattningsvis bör ett genomförande av förslagen mot bakgrund av vad som ovan redovisats med en försiktig beräkning kunna antas leda till en sammanlagd kostnads-

besparing om cirka 880 000<sup>4</sup> kr. per år. Denna torde till ett värde av cirka 380 000 kr. kunna tas ut som en ren utgiftsminskning och i övrigt tas ut i form av frigjorda resurser för andra arbetsuppgifter. En besparingsuppställning finns i underbilaga 2.

Vid nu gjorda kostnadsbedömningar har endast de direkta kostnaderna för domstolarnas organisation behandlats. Även för samhällets kostnader i stort uppstår besparingseffekter genom förslaget om en enda instans i patentmål. Också för enskilda medför förslaget om en enda instans kostnadsbesparingar.

#### 7 Några särskilda frågor

Vid ovan angivna kostnadsbedömningar har jag utgått från att den nya domstolsenheten skulle få överta befintlig utrustning från organisationsdelar som skulle gå in i enheten. Vidare har jag förutsatt att biblioteksresurserna skulle lösas genom att nuvarande bibliotek vid berörda myndigheter även i fortsättningen står till förfogande. Även i fortsättningen bör enheten kunna ha gemensam telefonväxel med patentverket och erhålla viss service från detta. I samband med domstolens inrättande uppstår vissa kostnader för t.ex. nytryckning av blanketter, skrivpapper och kuvert (eller kanske snarare kostnader för sådant som ej längre kan användas). Dessa kostnader är emellertid av engångskaraktär och av jämförelsevis blygsam omfattning. Jag har därför bortsett från dem vid ovanstående redovisning.

Patentbesvärsrättens verksamhet är för närvarande avgiftsfinansierad. Enligt utredningens direktiv borde utredningen söka efter lösningar som medger att den nya patentdomstolen inordnades i det allmänna domstolsväsendet. Den nya domstolen bör därför anslagsfinansieras på samma sätt som tingsrätter, hovrätter och högsta domstolen. Detta bör emellertid inte hindra att avgifter i patentverksamheten tas ut i samma utsträckning som för närvarande. Någon inkomstminskning eller utgiftsökning för staten skall därför inte behöva uppstå genom den ändrade organisatoriska lösningen.

En förutsättning för att den nya domstolen skall kunna klara sina administrativa uppgifter med den begränsade resurstilldelning för detta ändamål, som domstolen har fått, är att den får viss administrativ hjälp från en centralmyndighet. Detta kan t.ex. gälla förhandlingsfrågor på arbetsrättens område, blankettfrågor,

<sup>4</sup> Beräknat i 1982 års nivå.

medelsutbetalningar, redovisning och lönefrågor. Mot bakgrund av att den nya domstolens uppgift att döma i stämningssmål tas över från en domstol som tillhör de allmänna domstolarnas krets och med hänsyn till önskemålet att anknyta den nya domstolen till denna synes det lämpligt att domstolsverket får bli centralmyndighet för en självständig patentdomstol. Detta kan också vara lämpligt med hänsyn till önskemålet att markera domstolens självständighet gentemot patentverket.

Det finns anledning att något beröra problemet med vad som skall hända med återstående del av Stockholms tingsrätts 7:e avdelning. Tingsrättens administrativa ledning har i den frågan försäkrat mig, att goda förutsättningar finns att omorganisera verksamheten inom tingsrätten. Detta kan ske antingen så att tingsrättens 7:e avdelning erhåller ett tillskott av mål och ärenden samt personal från andra delar av tingsrätten (så att avdelningen kan bestå även efter utbrytningen av patentmålen) eller så att 7:e avdelningens kvarvarande personal och arbetsuppgifter fördelas på övriga enheter vid tingsrätten och avdelningen därmed upphör. Denna fråga utgör således ej något hinder för utredningens möjligheter att föreslå en särskild patentdomstol.

Slutligen bör - som redan nämnts - noteras att vissa domstolar får resurser frigjorda som kan användas för andra ändamål än patentmål. I högsta domstolen och regeringsrätten frigörs justitieråds- respektive regeringsrådsresurser, i hovrätterna domararbetskraft och i Stockholms tingsrätt serviceresurser och lokalresurser. I gengäld ökar utnyttjandegraden av befintliga service- och lokalresurser i patentverket.

Underbilaga 1

## PATENTDOMSTOLEN

En lagfaren ledamot (ordförande)  
Ett administrativt (kvalificerat) biträde  
Två fiskaler

Avd. 1	Avd. 2	Avd. 3	Avd. 4
Fyra ledamöter (varav en avd. ordf.)	Fyra ledamöter (varav en avd. ordf.)	Fyra ledamöter (varav en avd. ordf.)	Fyra ledamöter (varav en avd. ordf.)

Kansli

En kansliföreståndare  
Fyra kvalificerade biträden  
Fyra övriga biträden

Underbilaga 2BesparingarMinskat resursbehov för patentverksamheten

	<u>Ungefärligt belopp i kr.</u>
- Högsta domstolen	200 000
- Regeringsrätten	550 000
- Hovrätten	200 000
- Minskning med en teknisk ledamot	230 000
- Minskat behov av särskilda tekniska ledamöter i tingsrätten	50 000
- Minskade resurser för annan personal i nya organisationen	<u>150 000</u>
	1 380 000
- Två nya tjänster för fiskaler	- 350 000
- En ny tjänst för administrativt biträde	<u>- 150 000</u>
	880 000

Direkta kostnadsbesparingar

	<u>Ungefärligt belopp i kr.</u>
- Regeringsrätten	400 000
- Hovrätten (ev.)	50 000
- Minskning med en teknisk ledamot	230 000
- Minskat behov av särskilda tekniska ledamöter i tingsrätten	50 000
- Minskade resurser för annan personal i nya organisationen	<u>150 000</u>
	880 000
- Två nya tjänster för fiskaler	- 350 000
- En ny tjänst för administrativt biträde	<u>- 150 000</u>
	380 000

Bo Kvillner

Bilaga 3PATENTPROCESSEN I VISSA LÄNDER OCH I EUROPEISKA  
PATENTVERKET1 De nordiska länderna

I Norden har en långtgående rättslikhet inom patenträtten erhållits genom den nuvarande nordiska patentlagstiftningen som trädde i kraft 1968. Betydande ändringar i denna lagstiftning har ägt rum under 1970-talet dock utan att den nordiska rättslikheten gått förlorad. Den patenträttsliga lagstiftningen är sålunda i stort sett överensstämmande i de nordiska länderna. De straffrättsliga och processuella reglerna är emellertid nationella och kan uppvisa skilda olikheter.

1.1 Danmark

Patentmyndigheten i Danmark består av direktoratet för patent- och varemaerkevaesenet och av patentankenaevnet. Talan mot beslut som meddelats av direktoratet i fråga om ansökan om patent förs i patentankenaevnet, som utgör en administrativ besvärinstans vilken är knuten till handelsministeriet. Patentankenaevnet består av högst 18 medlemmar som utnämns för fem år åt gången. Av dessa 18 skall två, varav ordföranden, vara lagfarna domare medan de övriga skall vara tekniskt sakkunniga. För närvarande finns nio tekniskt sakkunniga förordnade, som företrädesvis rekryteras bland professorer vid universiteten och Danmarks Tekniske Højskole. Ordföranden bestämmer vilka och hur många av naevnets medlemmar som skall delta i ett måls avgörande. Normalt deltar, förutom ordföranden, den andre lagfarne domaren och tre tekniskt sakkunniga ledamöter. Patentankenaevnet är en domstol som sammanträder vid behov. Handläggningen är skriftlig men muntlig förhandling kan hållas och nytt material kan införas i målet under dess handläggning.

Talan mot patentankenaevnets avgöranden förs i allmän domstol, i detta fall Østre Landsret som motsvarar en svensk hovrätt. Vid avgörande av överklagade beslut från naevnet deltar i landsretten tre lagfarna domare. Några tekniskt sakkunniga deltar inte. Talan mot landsrettens beslut förs i Højesteret. Något särskilt prövnings-tillstånd eller motsvarande krävs inte för att besvären skall tas upp där.

Patentmål, dvs. mål som i huvudsak rör tvister om patenträttigheter, handläggs i de två landsretterne, Østre Landsret och Vestre Landsret som första instans. Mål om

tvångslicens i patent handläggs i en särskild domstol, Sø- og Handelsretten i København. Som tidigare nämnts överklagas även patentankenaevnets beslut till Østre Landsret. Utan hinder av jäv kan en domare som deltagit i avgörandet av ett mål från patentankenaevnet även delta i avgörandet av ett patentmål som rör samma patent. Det är emellertid sällan förekommande att samma domare deltar i avgörandet av alla mål med patenträttslig anknytning eftersom dessa mål inte handläggs på särskild avdelning i Østre Landsret.

Vid avgörandet av mål i landsret deltar endast lagfarna domare. För att tillföra domstolen teknisk sakkunskap kan domstolen utse sakkunniga enligt retsplejelovens kap. 19 om syn og skøn efter vanligtvis gemensamt förslag av parterna i målet. I ett mål av normal beskaffenhet utses endast en sakkunnig. I stora och mera komplicerade mål kan två sakkunniga förekomma varav i normalfallet en är specialist på det aktuella tekniska området och en är patentingenjör. Det förekommer även att ett kollegium på tre eller fyra sakkunniga utses. Innan de sakkunniga avger sitt utlåtande har de tagit del av materialet i målet samt deltagit i ett sammanträde med parterna. I utlåtandet lämnas svar på de frågor som ställts av parterna.

I Højesteret är handläggningen mestadels skriftlig. Samma sakkunniga som utsetts av landsretten anlitas normalt även i denna domstol. Parterna kan, efter tillstånd från domstolen, ställa nya frågor till de sakkunniga som då avger ett nytt utlåtande. Förutom utlåtande från de av domstolen förordnade sakkunniga kan andra sakkunnigutlåtanden förekomma som antingen inhämtas av parterna gemensamt, som exempelvis uttalanden från patentmyndigheten, eller inhämtas av en part enskilt.

En sakkunnig kan företa besiktning. Motsätter sig en part att medverka till besiktningen genom att exempelvis inte låta honom få tillträde för att genomföra sitt uppdrag kan domstolen tolka partens agerande på det för motparten fördelaktigaste sättet (301 § och 282 § retsplejeloven).

Förutom sanktionerna straff och skadestånd kan domstol meddela förbud mot fortsatt intrång. Förbudet kan förenas med böter. Denna sanktion är inte nämnd i patentloven men framgår av de allmänna reglerna i retsplejeloven. Sker en överträdelse av en patenträttighet kan patenthavaren omedelbart yrka förbud hos den exekutiva myndigheten mot att viss intrångsgörande handling företas. Sådant förbud kan meddelas endast om det kan antas att en överträdelse äger rum eller kan komma att ske. Förbud kan meddelas även om det inte är fullt klarlagt för myndigheten att

den handling som skall förbjudas strider mot den rätt som tillkommer rättsinnehavaren. Förutsättningen för att sådant förbud skall kunna meddelas är att rättsinnehavaren ställer säkerhet för den skada som kan åsamkas den som drabbas av förbudet om förbudet hävs. Överträds meddelat förbud kan böter eller fängelse utdömas efter anhängiggjord talan i domstol. Mot ställande av säkerhet från överträdarens sida kan dock ett förbud av nämnt slag upphävas.

En dom kan gå i verkställighet innan den vunnit laga kraft om detta särskilt bestäms i domen. Om den tappande parten begär det skall den vinnande ställa säkerhet för den skada som kan uppstå om Hojesteret ändrar domen.

Enligt 61 § patentloven kan svaranden i ett intrångsmål göra gällande att patentet är ogiltigt. Det krävs inte att ogiltighetsfrågan handläggs i särskilt mål eller att talan om ogiltighet väcks genom särskild stämning men det skall framställas ett skriftligt "påstånd" riktat mot patenthavaren med angivande av grunderna för att patentet skall vara att anse som helt eller delvis ogiltigt. En invändning i intrångsmålet är således inte tillräcklig. Avgörandet av ogiltighetsfrågan i detta sammanhang får rättsverkan inte bara mellan parterna utan även gentemot tredje man.

## 1.2 Finland

Patentmyndigheten i Finland är patent- och registerstyrelsen. Till patentmyndigheten hör en besvärsavdelning där besvär över patentmyndighetens beslut kan föras. Beslut i besvärsavdelningen fattas av patent- och registerstyrelsens generaldirektör eller överdirektör som ordförande jämte två tekniskt kunniga ledamöter. Över besvärsavdelningens beslut kan talan föras hos Högsta förvaltningsdomstolen.

Högsta förvaltningsdomstolen är i patentärenden domför med fem förvaltningsråd och två för tre år i sänder förordnade överingenjörsråd. Dessa skall ha avlagt slutexamen vid teknisk högskola och vara förtrogna med patentärenden. För närvarande har Högsta förvaltningsdomstolen till sitt förfogande tre överingenjörsråd som representerar skilda tekniska områden.

För patentmål är Helsingfors Rådstuvurätt exklusivt forum. Vid handläggning av patentmål består rätten av tre ordinarie lagfarna rådmän. Den tekniska sakkunskapen tillförs rätten genom medverkan av två tekniskt sakkunniga som tillkallas av rätten för varje särskilt mål. Dessa deltar inte i målets avgörande men finns med under

handläggningen av målet. Före ett patentmåls avgörande lämnar de sakkunniga till rätten var sitt eller ett gemensamt utlåtande över de frågor som rätten ställt till dem. Parterna får inte kännedom om utlåtandets innehåll förrän i samband med domen. Vid handläggning av patentmål i hovrätten eller högsta domstolen deltar inte tekniskt sakkunniga. Dessa domstolar är hänvisade till vad som i tekniska frågor kommit fram i underrätten.

I Finland gäller i stort sett samma processregler som tillämpades i Sverige före den nya rättegångsbalkens tillkomst. Förberedelse i tvistemål används således inte och ej heller tillämpas koncentrerad huvudförhandling utan målen skjuts upp från det ena sammanträdet till det andra så länge parterna begär det för inkommande med skrivelser eller bevisning. Detta för med sig att rättegången kan dra ut på tiden eftersom målen i allmänhet kommer upp till behandling med 2 till 6 månaders intervaller. I patentmålen går det regelbundet till så att domstolen, när parterna som ju disponerar över processandet kommit till den slutsatsen att målet är färdigt att lämnas till avgörande, uppskjuter målet ex officio för inhämtande av utlåtande från de tekniskt sakkunniga. Uppskovstiden är i genomsnitt 3-4 månader. Ordföranden sätter sedan upp det juridiska utslaget som avkunnas vid vederbörande rättegångs sista sammanträde.

Handläggningen i hovrätten av patentmålen är förhållandevis snabb. Normalt avgör hovrätten ett patentmål ett år efter det Rådstuvurätten meddelat sitt avgörande. Patentmålen handläggs med förtur.

Enligt 57 § i finska patentlagen har rätten möjlighet att meddela förbud mot fortsatt eller upprepat patentintrång. Även interimistiskt sådant förbud kan meddelas men har knappast kommit till användning på grund av att säkerhet måste ställas för den skada som kan uppstå om beslutet ändras. En förbudsdom är i princip exigibel. Om den dömde bryter mot förbudet har överexekutor befogenhet att utdöma vite och om han inte rättar sig därefter kan överexekutor väcka åtal vid domstol där den tredskande kan dömas till högst sex månaders fängelse.

### 1.3 Norge

Patentmyndigheten i Norge är Styret for det industrielle rettsvern. Styret är uppdelat på två avdelningar. Den första avdelningen är en behandlingsavdelning där patentansökningar handläggs medan den andra avdelningen är en

besvärshandling där talan förs mot beslut som meddelats i första avdelningen. Andra avdelningens avgöranden fattas av två jurister och tre tekniskt sakkunniga ledamöter. Andra avdelningens beslut kan överklagas till allmän domstol varvid talan förs i Oslo byrett varifrån målet kan föras till lagmansretten och därifrån till Høyesterett.

Oslo byrett är exklusivt forum för mål som rör rätten till en patentsökt uppfinning, överprövning av andra avdelningens avslag på patentansökan, patents giltighet och överföring av patent. Oslo byrett är således inte exklusivt forum i mål om patentintrång. Intrångsmål handläggs vid de allmänna domstolarna (herreds- och byrätterna) enligt vanliga forumregler. Om ett intrångsmål väcks vid en annan domstol än Oslo byrett och svaranden i intrångsmålet vill försvara sig med att väcka talan om patentets ogiltighet har svaranden att väcka talan härom vid Oslo byrett. Intrångsmålet vilandeförklaras i väntan på att ogiltighetsmålet avgörs. Talan mot Oslo byretts avgöranden förs i lagmansretten och vidare till Høyesterett. Avgörandet i patentmål i Oslo byrett fattas av en lagfaren domare och normalt två tekniskt sakkunniga ledamöter. Lagmansretten består i patentmål av tre lagfarna domare och normalt tekniskt sakkunniga ledamöter - två eller fyra efter parts begäran. I Høyesterett finns inte tekniskt sakkunniga.

Enligt loven om rettergangsmaaten for tvistemaal kan en dom eller ett beslut som avser annat än betalning i pengar gå i verkställighet redan innan avgörandet vunnit laga kraft om särskilda omständigheter föreligger. Som villkor för detta krävs att säkerhet ställs. Görs det troligt i målet att oupprättlig skada kan uppstå genom en förtida verkställighet får sådan inte beslutas. För att förhindra förtida verkställighet kan domstolen emellertid ge den tappande parten tillfälle att ställa säkerhet. När ett avgörande som omedelbart gått i verkställighet överklagas kan den högre instansen inhibera verkställigheten med eller utan krav på att säkerhet skall ställas. Rättens beslut härom kan inte överklagas.

Enligt norsk rätt kan svaranden i en tvistemålsdom föreläggas att underlåta en handling. Rättar sig svaranden inte efter det meddelade förbudet kan han på yrkande bli ålagd att ställa säkerhet för den skada han kan åsamka genom att inte rätta sig efter domen. Namsretten, som är en exekutiv myndighet, meddelar beslut i dessa frågor. Namsretten bestämmer efter muntlig förhandling med parterna säkerhetens storlek och art samt hur länge den skall vara.

2 Förbundsrepubliken Tyskland

I Förbundsrepubliken Tyskland finns sammanlagt 689 domstolar för brottmål och tvistemål av olika slag. Dessa utgörs av Bundesgerichtshof, belägen i Karlsruhe (motsvarar högsta domstolen), Bundespatentgericht, 19 Oberlandesgerichte (motsvarar hovrätter), 95 Landgerichte och 573 Amtsgerichte.

Bundespatentgericht handlägger dels besvär över beslut som fattats i patentverket angående bl.a. patent, varumärken och mönster och dels talan om ogiltighet av patent och varumärken.

Bundespatentgericht är belägen i München. Domstolen bildades 1961. Den arbetar på sammanlagt 33 avdelningar varav 22 handlägger överklagade patentansökningar, 3 handlägger ogiltighetsmål och 7 avdelningar handlägger överklagade varumärkes- och mönsteransökningar m.m. Härjämte finns en rättsavdelning. Bundespatentgericht består (år 1979) av 161 domare. Av dessa är 109 tekniker med universitetsutbildning. Som kvalifikationskrav för dessa teknikerdomare uppställs dessutom att de skall ha minst fem års erfarenhet av forskningsarbete på universitet eller företag. Härtill måste de ha erfarenhet som granskare på patentverket, vilket också är beläget i München. De övriga 52 är lagfarna domare.

Vid avgörande av överklagade patentansökningar består Bundespatentgericht av tre teknikerdomare av vilka en är ordförande, samt en juristdomare. Vid besvär över beslut som fattats i patentverket ges besvärslinjan in till patentverket. Granskaren i patentverket tar del av besvären och kan själv i viss utsträckning ändra sitt beslut om besvären är befogade. I annat fall överlämnas besvären till Bundespatentgericht. Parterna kan i denna domstol åberopa nya omständigheter och bevis och även domstolen kan ex officio ta in nytt material i processen. Avgörandena i Bundespatentgericht kan överklagas till Bundesgerichtshof efter visst prövningsförfarande (Rechtsbeschwerde). Bundesgerichtshof tar endast upp mål där en prövning av en rättsfråga är av intresse.

Talan om ett patents ogiltighet är helt skilt från talan som rör intrång i patent. Det anses att frågan om ett patents giltighet sammanhänger med de frågor som rör beviljandet av ett patent. Intrång i ett patent tas upp i allmän domstol. Således kan en allmän domstol som handlägger ett intrångsmål inte ta upp frågan om ett patents giltighet utan domstolen har att utgå från att patentet är giltigt. Emellertid kan svaranden i intrångsmålet göra gällande att patentet är att anse som ogiltigt. Svaranden

måste då väcka talan om patentets ogiltighet i Bundespatentgericht som första instans. Processen i ett mål av detta slag förs enligt Zivilprozessordnung. Väcks talan om ogiltighet under pågående intrångsprocess kan domstolen vilandeförklara intrångsmålet om ogiltighetstalan anses befogad. I annat fall kan intrångsmålet avgöras utan avvaktan på utgången i ogiltighetsmålet.

I Bundespatentgericht handläggs ogiltighetsmålen på tre avdelningar. Vid avgörandet av ett ogiltighetsmål består domstolen av två jurister inklusive ordföranden samt tre tekniker. Teknikerdomarna hämtas från den avdelning som handlägger besvär över överklagade ansökningar rörande just sådana patent som det omtvistade.

Talan mot avgöranden i Bundespatentgericht kan föras i Bundesgerichtshof. På samma avdelning i denna domstol samlas både överklagade beslut i ansökningsärenden och överklagade ogiltighetsmål. Bundesgerichtshof har inte tillgång till teknikerdomare. I de mål där särskild teknisk sakkunskap erfordras kan emellertid tekniskt sakkunniga höras.

Handläggningstiden för ett ogiltighetsmål i de båda instanserna uppgår till mellan tre och fem år. I ungefär 40 % av intrångsmålen väcks talan om patentets ogiltighet.

Intrångsmålen handläggs som vanliga tvistemål i nio Landgerichte. Talan mot en sådan domstols avgöranden kan föras hos respektive Oberlandesgericht. Talan kan där efter föras i Bundesgerichtshof. Intrångsmålen och målen från Bundespatentgericht handläggs inte på samma avdelning i Bundesgerichtshof.

I ett intrångsmål kan enligt tysk rätt förbudstalan (Unterlassung) väckas mot den som utan att ha rätt därtill använder sig av en patenterad uppfinning. Syftet med en förbudsdom är att för intrångsgöraren göra klart att en viss genom patentintrånget gjord handling måste underlåtas. Har inget intrång ägt rum men kan sådant befaras i framtiden kan också en förbudsdom meddelas. För att så skall kunna ske måste sådana omständigheter föreligga som gör det sannolikt att intrång kan komma att äga rum. Käranden måste visa att förberedelser ägt rum av något slag och att avsikt att begå patentintrång föreligger. Endast en abstrakt möjlighet till framtida intrång räcker inte.

I förbudsdomen föreskrivs straff om domen överträds. Detta straff är antingen böter eller fängelse i högst sex månader. I domen anges inte påföljdens storlek utan dess

storlek bestäms från fall till fall av domstolen i det särskilda mål som skall väckas för verkställighet av domen. Penningbeloppets storlek är inte begränsat i lag. Utdömmande av påföljd för verkställighet av en förbudsdom hindrar inte att straff kan utdömas enligt patentlagens straffbestämmelser. En förbudsdom kan gå i omedelbar verkställighet om domstolen så förordnar och käranden ställer säkerhet för de skador som kan uppstå för svaranden om domen ändras. Sådan verkställighet kan svaranden avvärja genom att å sin sida ställa säkerhet för de skador som det påstådda intrånget kan ha medfört för käranden.

Möjlighet till interimistiskt förbud finns. Ett sådant förbud kan meddelas endast om käranden visar sannolika skäl för sin talan och att det är av hög angelägenhetsgrad för honom att få ett sådant beslut. Till stöd för sin talan åberopar käranden oftast sakkunnigutlåtanden som svaranden bemöter på motsvarande sätt. Gör svaranden troligt att en anhängiggjord talan om patentets ogiltighet kan vinna bifall kan domstolen inte meddela ett interimistiskt beslut. För att ett interimistiskt beslut skall gå i verkställighet krävs att käranden inom en månad från dagen för beslutet delger svaranden sin avsikt att låta det interimistiska beslutet gå i verkställighet. Ändras det interimistiska beslutet i högre instans kan käranden bli skyldig att utge ersättning till svaranden för den skada som uppstått för denne på grund av beslutet.

### 3 Storbritannien

Patentansökningar ges in och granskas hos Patent Office i London som är landets patentmyndighet. Beslut som denna myndighet fattat angående en patentansökan kan överklagas till Patents Appeal Tribunal. I denna domstol fattas avgörandena av en av de två domare som bl.a. handlägger intrångs- och ogiltighetsmålen i High Court i London. Förfarandet inför Patents Appeal Tribunal är muntligt. Som parter uppträder sökanden respektive en ställföreträdare för chefen för Patent Office (Comptroller-General) eller invändaren vid ett invändningsförfarande. Beslut som fattats i Patents Appeal Tribunal kan föras vidare till Court of Appeal.

Intrångs- och ogiltighetsmål instäms vid ovannämnda High Court (ungefär motsvarande tingsrätt). Målen avgörs där av en av de två domarna som handlägger patentmål. Jury kan förekomma om bedrägeri o.d. gjorts gällande i målet.

Patentdomarna är specialister på patenträtt och arbetar uteslutande med patentfrågor. Förhandlingen inför domstolen är muntlig och tekniska utredningar och bevis framställs muntligt av parterna och deras sakkunniga. Till sin hjälp kan domstolen förordna tekniskt sakkunniga att avge utlåtanden i målet. Domstolen är inte bunden av sådana utlåtanden och den tekniskt sakkunnige kan höras som vittne och även korsförhöras. I intrångsmål som gäller förfarandepatent kan domstolen förordna sakkunnig att göra undersökning av framställningsmetoden för att säkra fakta i målet. Domstolen måste emellertid vara uppmärksam på att ett intrångsmål som rör förfarandepatent inte anhängiggörs i syfte att blottlägga tillverkningshemligheter. För att skydda yrkeshemligheter åläggs den sakkunnige att inte yttra sig om någon hemlighet. Domstolen meddelar i ett beslut vad den sakkunnige skall yttra sig över. Härvid kan domstolen förordna att undersökning skall ske av både kärandens och svarandens tillverkningsmetoder och att en jämförelse mellan dessa metoder skall göras.

I ett intrångsmål kan svaranden genstämningsvis göra gällande att patentet är ogiltigt. I genstämningen skall anges de invändningar som finns mot patentets giltighet. Invändningarna måste vara så preciserade redan från början att motparten kan föranstalta om undersökningar och framläggande av motargument utan att senare under rättegången behöva bli överraskad av andra invändningar. Normalt vilandeförklaras intrångsmålet till ogiltighetsfrågan avgjorts.

I en stämmingsansökan som rör intrång i patent framställs regelbundet yrkande om förbud för fortsatt utnyttjande av patentet. Ett sådant förbud meddelas i dom. Ett meddelat förbud går normalt i omedelbar verkställighet. Ett uppehållande av verkställigheten kan emellertid meddelas av domstolen under viss angiven tid i domen om förbudet skulle orsaka exempelvis omedelbar arbetslöshet. Då intrångsmål överklagas förekommer att förbudet temporärt upphävs. Vid temporärt upphävande av ett förbud skall den som ålagts förbudet ställa säkerhet. Under pågående rättegång kan käranden yrka interimistiskt förbud (interlocutory injunction). Sådant förbud kan domstolen meddela om domstolen finner att patentet är giltigt och att framlagda bevis talar för att intrång ägt rum. Härtill måste käranden lida avsevärt förfång av intrånget. Tvis-tas det om giltigheten av patentet eller om intrång ägt rum är domstolen obenägen att meddela förbud som är interimistiskt. Den som bryter mot ett meddelat förbud kan i särskilt mål bli dömd till bötes- eller frihetsstraff.

Enligt den brittiska patentlagen kan en patenthavare sedan patentet beviljats begränsa patentet eller göra rättelser i det. En ändring av patentet kan beviljas av patentmyndigheten eller av High Court i ett intrångs- eller ogiltighetsmål.

Talan mot en dom som meddelats i High Court kan föras i Court of Appeal, som består av tre domare. Sista instans är House of Lords som vid avgörande består av fem domare.

#### 4 Europeiska patentverket

Behovet av en internationell reglering av patenträtten har kommit till uttryck genom ett flertal internationella konventioner. Sverige har senast godkänt dels den i Washington den 19 juni 1970 avslutade samarbetskonventionen (Patent Cooperation Treaty, PCT) och dels den i München den 5 oktober 1973 avslutade europeiska patentkonventionen (Convention on the Grant of European Patents, European Patent Convention, EPC). Genom samarbetskonventionen har bildats en union för internationellt patentsamarbete och syftet med konventionen är främst att undvika en del av det dubbelarbete som tidigare utfördes när en uppfinning patentsöks i flera länder. Genom samarbetskonventionen har det blivit möjligt att centralisera ansökningsförfarandet och granskningen av en patentansökan till en nationell patentmyndighet eller internationell organisation som utsetts därtill och den stora fördelen härmed är att det är möjligt att söka patent i flera av konventionsstaterna på en gång genom en s.k. internationell patentansökan. Regler om internationell patentansökan finns intagna i 3 kap. patentlagen.

Den europeiska patentkonventionen innebär ett längre gående samarbete än samarbetskonventionen. Genom den europeiska patentkonventionen har en europeisk patentorganisation bildats med ett europeiskt patentverk. Detta patentverk handlägger och prövar ansökningar som görs enligt konventionen samt meddelar patent för en eller flera av konventionsstaterna. Det europeiska patentverket är sålunda en internationell förvaltningsmyndighet vars beslut blir bindande för konventionsstaterna och får rättsverkan i dessa.

Den europeiska patentorganisationen består av det europeiska patentverket och ett förvaltningsråd. Patentverket meddelar europeiska patent under tillsyn av förvaltningsrådet. Det europeiska patentverket är förlagt till München och har en filial i Haag. Ledningen av det europeiska patentverket utövas av dess president som är

ansvarig för verkets verksamhet inför förvaltningsrådet.

För handläggningen av europapatentansökningar finns en mottagningsavdelning och nyhetsgranskningsavdelningar vilka ingår i filialen i Haag. Vidare finns prövningsavdelningar, invändningsavdelningar, en rättsavdelning, besvärskamrar samt den stora besvärskammaren.

På en prövningsavdelning, som består av tre tekniskt kunniga granskare, fattas beslut om meddelande av europeiskt patent. Muntlig förhandling kan äga rum inför avdelningen. Lagkunnig granskare skall delta i avdelningens avgörande om avdelningen anser det erforderligt med hänsyn till beslutets art. Vid lika röstetal har prövningsavdelningens ordförande utslagsröst.

I motsats till vad som gäller enligt nordisk rätt är invändningsförfarandet förlagt till tiden efter patentmeddelandet. Envar har rätt att göra invändning mot ett europeiskt patent inom nio månader från den dag patentmeddelandet kungjordes i den europeiska patenttidningen. Dessa invändningar prövas av en invändningsavdelning som består av tre tekniskt kunniga granskare, av vilka åtminstone två inte får ha deltagit i den handläggning som lett till meddelandet av patentet. Muntlig förhandling kan äga rum inför själva avdelningen. Anser avdelningen det erforderligt med hänsyn till beslutets art skall den utökas med en lagkunnig granskare. Denne får inte ha deltagit i tidigare handläggning som lett till meddelande av patentet.

Rättsavdelningen fattar beslut rörande det europeiska patentregistret och förteckningen över auktoriserade ombud. Rättsavdelningens beslut fattas av en lagkunnig ledamot.

Besvärskamrarna svarar för prövning av besvär över beslut som meddelats av mottagningsavdelningen, prövningsavdelning, invändningsavdelning och rättsavdelningen. Vid prövning av besvär över beslut av mottagningsavdelningen eller rättsavdelningen består besvärskammaren av tre lagkunniga ledamöter. Vid prövning av besvär över beslut av prövningsavdelning består besvärskammaren av två eller tre tekniskt kunniga och en eller två lagkunniga ledamöter beroende på beslutets art och antalet ledamöter som fattat beslutet i prövningsavdelningen.

Den stora besvärskammaren har till uppgift att svara för att en enhetlig rättstillämpning uppnås. För att säkerställa detta eller i fall då en rättsfråga av grundläggande betydelse uppkommer skall vederbörande besvärsk-

kammare sjölvant, eller om part yrkar detta, hänskjuta en sådan fråga till den stora besvärskammaren. Likaså får verkets president hänskjuta rättsfråga till den stora besvärskammaren om två besvärskamrar meddelat mot varandra stridande beslut i en sådan fråga. Den stora besvärskammaren är beslutför med fem lagkunniga och två tekniskt kunniga ledamöter. En av de lagkunniga skall vara ordförande. Den stora besvärskammarens och besvärskamrarnas ledamöter förordnas för en tid av fem år.

För patentverkets olika avdelningar och kamrar gäller att sakförhållandena skall prövas utan särskilt yrkande. Denna officialprövning är inte begränsad till vad parterna anfört, åberopat eller yrkat.

Ogiltigförklaring av europeiskt patent sker enligt varje fördragsslutande stats lag med verkan för denna stats område. Uppkommer fråga om ogiltigförklaring av sådant patent för Sverige skall den svenska domstolen således tillämpa svensk rätt. Likaså prövas intrång i ett europeiskt patent enligt den fördragsslutande statens lag. Prövas talan om patentintrång eller ogiltighet av ett europeiskt patent kan den nationella domstolen begära tekniskt utlåtande från det europeiska patentverket.

Tabell 1  
 Patentmål i Stockholms rådhusrätt/tingsrätt

Inkomna mål Typ av mål	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	Summa
	Intrång, 58 §	18	10	10	13	5	13	14	5	6	10	3	16	
Ogiltighet, 52 § (Därav mål som förklarats av intrångsmål)	6	7	2	7	6	9	6	3	2	2	2	4	5	61
Bättre rätt, 17 §	(5)	(6)	(2)	(6)	(5)	(7)	(6)	(2)	(-)	(-)	(-)	(3)	(3)	(45)
Fastställelse, 63 §	-	1	2	2	1	2	1	3	4	1	1	-	2	20
Överföring, 53 §	-	1	-	-	1	-	2	-	-	2	-	-	-	6
Överföring, 53 §	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Summa	25	19	14	22	13	24	23	11	12	15	6	20	12	216

Tabell 2Avgjorda patentmål i Stockholms rådhusrätt/tingsrätt  
inkomna 1970-1982

Inkomna mål	216
Avgjorda mål	177
Därav genom:	
avskrivning efter återkallelse	121
dom med materiell prövning	50
dom/fastställd förlikning	6
Ej avgjorda mål 1982-12-31	39

Tabell 3Domar i patentmål meddelade 1970-1982

I Stockholms rådhusrätt/tingsrätt	63
Därav fastställda förlikningar	6
Till hovrätten överklagade	40
Därav ej prövade p.g.a. gjord återkallelse	12
Materiellt prövade domar	22
Därav med ändring av tingsrättens dom	10
Ej prövade domar 1982-12-31	6
I högsta domstolen sökta pröv- ningstillstånd	14
Meddelade prövningstillstånd	0
Ej prövade ansökningar 1982-12-31	3

Tabell 4Handläggningstid i Stockholms rådhusrätt/tingsrätt  
för patentmål som avgjorts genom dom 1970-1982

<u>Handläggningstid</u>	<u>Antal mål</u>
3-6 mån	2
6-9	1
9-12	4
12-18	8
18-24	3
2-3 år	17
3-4	15
4-5	5
5-6	3
6-7	2
7-8	3

Tabell 5Handläggningstid i Svea hovrätt för genom dom avgjorda  
patentmål inkomna 1970-1982

<u>Handläggningstid</u>	<u>Antal mål</u>
9-12 mån	1
12-18	2
18-24	4
2-3 år	7
3-4	5
4-5	2
5-6	1

Tabell 6Handläggningstid i Högsta domstolen för ansökningar om  
prövningstillstånd inkomna 1970-1982

<u>Handläggningstid</u>	<u>Antal mål</u>
3-6 mån	3
6-9	2
9-12	1
12-18	2
18-24	2
2-3 år	2
3-4	1
4-5	1

Tabell 7Patentmål 1970-76 i Stockholms rådhusrätt/tingsrätt vari  
berört patent varit föremål för överprövning

Antal mål	140
Därav:	
intrångsmål	83
ogiltighetsmål	43
mål om fastställsetalan	4
I målen berörda patent	82
Därav meddelade efter överprövning i	
a. Besvärsavdelningen	12
b. Regeringsrätten	3

Tabell 8

Överprövning av beslut i patentansökningsärenden

<u>A. Besvärsavdelningen/ Patentbesvärsrätten</u>	1977	1978	1979	1980	1981	1982
Inkomna mål	837	636	495	513	423	444
Därav:						
remisser från regerings- rätten	100	65	57	39	30	33
remisser från allmän domstol	1	4	0	0	1	1
Avgjorda mål	859	815	745	730	671	628
Därav:						
utlåtanden till regerings- rätten	98	64	59	39	31	26
utlåtanden till allmän domstol	1	0	4	0	0	2
Vid årets slut oavgjorda mål	2 806	2 627	2 377	2 160	1 912	1 694
 <u>B. Regeringsrätten</u>						
Inkomna mål	101	113	104	76	103	84
Avgjorda mål	113	102	117	98	84	86
Därav:						
ändring i överklagade be- slutet (återförvisning)	14	7	12	5	8	6
därav med hänvisning till utlåtande av besvärsavdelningen/ patentbesvärsrätten	11	2	9	3	4	2
ej bifall till besvären	72	74	88	74	67	68
återkallade	27	21	17	19	9	12
Vid årets slut oavgjorda mål	104	115	102	80	99	97

Tabell 9

Varumärkes- och mönsterskyddsmål, namnmål samt mål om  
utgivningsbevis i besvärssavdelningen/patentbesvärsrätten

	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982
<u>Varumärkesmål</u>							
Inkomna	185	206	133	160	130	158	144
Avgjorda	186	177	158	151	163	126	168
Balans vid årets utgång	90	119	94	103	70	102	78
<u>Mönsterskydds- mål</u>							
Inkomna	45	77	46	51	66	66	49
Avgjorda	62	43	55	83	58	49	73
Balans vid årets utgång	24	58	49	17	25	42	18
<u>Namnmål</u>							
Inkomna	11	8	5	8	4	7	6
Avgjorda	11	10	4	9	4	4	8
Balans vid årets utgång	2	-	1	-	-	3	1
<u>Mål om utgiv- ningsbevis</u>							
Inkomna			2	1	-	4	2
Avgjorda			1	2	-	2	2
Balans vid årets utgång			1	-	-	2	2

## SÄRSKILDA YTTRANDEN

Särskilt yttrande av Fritz Engström

med instämmande av Örjan Grundén, Arne Kransell och Olle Westlander.

Med rätta har i utredningens betänkande understrukits att patentmålen av den nya domstolen skall handläggas som dispositiva tvistemål enligt rättegångsbalkens regler. Utöandet av materiell processledning i dispositiva tvistemål ställer stora krav på erfarenhet och finess hos domaren. Redan formuleringen av frågor till parterna kan sålunda vara en grannlaga uppgift. Mindre lyckade uttryckssätt från domarens sida kan lätt initiera ytterligare utredning som part dessförinnan inte kommit att tänka på. Motparten uppfattar självfallet sådant med olust och får lätt en känsla av att domaren aktivt engagerat sig för en viss ståndpunkt. Detta bör undvikas.

Ett dispositivt tvistemål avgörs i realiteten på förberedelsestadiet eftersom parterna vid huvudförhandlingen i princip inte får framföra nya grunder och åberopanden. Det är följaktligen huvudsakligen vid muntlig förberedelse som den materiella processledningen blir av betydelse. I betänkandet föreslås att vid huvudförhandling i patentmål domstolens ordförande skall vara lagfaren. Däremot innebär förslaget att ordföranden vid muntlig förberedelse i målet kan vara tekniker. En tekniker kan säkert förvärva sådan erfarenhet att han kan bemästra problem förbundna med materiell processledning i dispositiva tvistemål. Hans utbildning och skolning genom praktiskt arbete är dock inte inriktad på problem av denna art. Enligt min mening bör därför i patentmål ordföranden vid muntlig förberedelse vara lagfaren.

Särskilt yttrande av Örjan Grundén

1

Effektivare patentprocess

Sanktionerna vid patentintrång fullgör i praktiken inte en tillfredsställande reparativ funktion och har än mindre någon stark preventiv verkan. Utredningens översyn av sanktionssystemet har inte lett till förslag som kan förväntas nämnvärt förändra denna bild. Värdet av patent som en reell ensamrätt är därför beroende av patenthavarens möjligheter att bringa intrång att upphöra genom en intrångstalan. Om detta resultat av en process inte kan uppnås innan patenttiden har gått till ända har patentet endast ett illusoriskt värde som hinder för obehörigt utnyttjande. Att en stor del av patenttiden ofta redan förflutit innan patent beviljats eller exploateringen börjat gör tidsfaktorn kritisk när intrång sker.

Utredningens undersökning av tidsåtgången i patentmål visar att handläggningstiderna varierar i hög grad. Räknat från anhängiggörandet i tingsrätten varierar sålunda handläggningstiden till dom i tingsrätten från några månader till över sju år och handläggningstiden till avgörande i HD från knappt två år till över 12 år. Förklaringen till dessa stora skillnader har inte fastställts men det är tydligt att patentprocesser ibland kan genomföras påfallande snabbt men ofta är mycket långdragna. Erfarenheten synes också visa att om någondera parten har intresse av att processen drar ut på tiden möjlighet härtill föreligger.

Utifrån de krav som måste ställas med hänsyn till patent-systemets funktion framstår patentprocessen i dag såsom oacceptabelt ineffektiv. Systemförändringar är därför nödvändiga. Härvid måste, liksom i fråga om patentsystemet i övrigt, på ett balanserat sätt hänsyn tas till både patenthavares och tredje mans intressen. Att en part kan dra ut på en process över återstoden av patenttiden måste emellertid såvitt möjligt förhindras.

Den av utredningen föreslagna patentdomstolen innebär otvivelaktigt en radikal lösning. Allvarliga invändningar kan emellertid riktas mot denna utväg att uppnå kortare handläggningstider och lägre processkostnader.

Utredningens förslag kan sägas förutsätta ett eninstanssystem. De skäl som föranleder att rättsordningen i allmänhet innefattar ett flerinstantssystem för prövningen av rättstvister äger emellertid giltighet även i fråga om patentprocesser. Parternas behov av att kunna få en förnyad prövning av saken är knappast mindre än inom

andra rättsområden. Detta rättssäkerhetsintresse väger inte heller mindre tungt med hänsyn till det intresse av ett snabbt avgörande som kan föreligga.

Genom förslaget undandras den högsta dömande instansen prejudikatsbildningen inom ifrågavarande del av immaterialrätten. Att patentmål sällan upptagits till prövning av HD synes inte kunna tas till intäkt för att prejudikatsbildning på detta område har ringa betydelse. Patentdomstolen kan vidare komma att slutgiltigt avgöra många rättsfrågor utanför patenträttens område som eljest faller under HDs ansvar för rättsbildningen. Patentdomstolens ställning och sammansättning skulle slutligen medföra att både rättsutvecklingen och enskilda avgöranden på ett oacceptabelt sätt blir beroende av enstaka personer.

Den stränga specialisering som utredningens förslag medför kan befaras innebära en isolering av patentdomstolen med negativa effekter. Till större delen kommer domstolen att vara sysselsatt med patentbesvärsmål. Dess arbete kommer att bedrivas utan direkt kontakt med och inflytande från rättskipning på andra områden och riskerar att isoleras från övrig rättstillämpning. Rekryteringen till patentdomstolen kommer att påverkas av specialiseringen. Svårigheter att rekrytera erfarna juristdomare till domstolen kan förutses. Ett snävt rekryteringsunderlag och frånvaro av cirkulation mellan patentdomstolen och de allmänna domstolarna kan bidra till att domstolen blir en sluten krets. Samma effekt får utredningens förslag att medverka av särskilda tekniska ledamöter inte är obligatorisk. Därmed går denna möjlighet att liksom för närvarande förankra prövningen av patentmål i det praktiska livets tekniska verklighet förlorad.

Införandet av patentdomstolen omöjliggör ett bibehållande av straff som sanktion vid patentintrång. Detta är en följd av att ett eninstanssystem inte erbjuder erforderliga rättssäkerhetsgarantier. En avkriminalisering är inte sakligt motiverad. På upphovsrättens område har utvecklingen gått i motsatt riktning och intrång på patentområdet kan inte betraktas såsom mindre allvarligt än inom immaterialrätten i övrigt. Även om straffsanktionen endast i undantagsfall aktualiseras kan det inte fränkännas betydelse att patentlagen på detta sätt fastslår att patentintrång är förbjudet.

Den föreslagna patentdomstolen synes sakna motsvarighet i västerländska rättssystem varifrån erfarenheter kan hämtas. Skillnaderna mellan de nordiska ländernas rättssystem skulle också öka. Vidare innebär förslaget en systemförändring av mer eller mindre irreversibel karaktär.

Som ovan anförts krävs en väsentlig effektivisering av patentprocessen. Utredningsarbetet har emellertid enligt min mening inte klarlagt att detta resultat inte kan uppnås inom ramen för nuvarande organisation och utan förändringar som ger anledning till ovan angivna invändningar. Ett alternativ efter följande huvudlinjer synes erbjuda en sådan lösning.

En grundförutsättning för en effektiv patentprocess är en hög kompetens inom domstolen såväl på det patenträttsliga som det tekniska området. Genom centraliseringen av patentmålen finns förutsättning för att få på patentområdet erfarna domare. Nuvarande regler om juristdomarnas cirkulation motverkar emellertid detta. Därför fordras en ändring av dessa regler så att hänsyn tas till kraven på kontinuitet och kompetens. En förstärkning av domstolens kompetens uppnås också genom att patenträttsråd vid patentbesvärsrätten ingår bland domstolens tekniskt sakkunniga ledamöter. En fastare anknytning av dessa tekniska ledamöter till domstolen kan ytterligare effektivisera arbetet, inte minst på förberedelsestadiet.

En stramare processledning på förberedelsestadiet fordras också för att förhindra att någondera parten som har intresse av att dra ut på processen fördröjer avgörandet. Förstärkningen av domstolens kompetens bör härvid i första hand leda till en strängare tillämpning av gällande regler. Rättegångsutredningens förslag beträffande processen i tingsrätten med bl.a. skärpta sanktioner på förberedelsestadiet bör vidare ytterligare främja en effektivisering av patentprocessen.

Utredningens förslag att slopa bestämmelsen om vilandeförklaring av intrångsmål på svarandens yrkande i samband med ogiltighetstalan bör genomföras. Om någondera parten begär gemensam handläggning av målen bör detta regelmässigt ske. Härigenom undanröjs en möjlighet att väsentligt försena avgörandet av intrångsfrågan.

Tidsvinsten enligt utredningens förslag ligger i eninstanssystemet. Motsvarande effekt kan också uppnås inom ramen för nuvarande instansordning genom att förbudsdom i första instans får gå i omedelbar verkställighet utan hinder av överklagande. Att svaranden i intrångsmålet, efter att tingsrätten funnit intrång i ett giltigt patent föreligga, nödgas respektera patentet tills en högre rätt kommit till en annan bedömning ter sig som en rimlig avvägning av de motstående intressena. Processens tyngdpunkt kommer därmed också på ett önskvärt sätt att förskjutas till första instans. Om en verklig förändring skall uppnås vad gäller tidsutdräkten i patentmål, bör

omedelbar verkställighet av förbudsdom vara det normala och patenthavaren bör inte vara skadeståndsskyldig om domen ändras i högre instans. I fall där domstolen är mer tveksam om bedömningen bör domstolen dock kunna avstå från att förordna om omedelbar verkställighet. Möjlighet till inhibition av verkställigheten i högre instans bör vidare föreligga där sådana skäl anförts att anledning till undanröjande av förbudet föreligger.

## 2 Bevisning om intrång

En effektivare patentprocess i meningen ett effektivare rättsskydd för patenthavaren aktualiserar de bevisproblem som föreligger i intrångssammanhang och särskilt i den situationen att ett obehörigt utnyttjande av patentet inte kan kontrolleras av utomstående. Denna situation uppkommer ofta i samband med förfarandepatent men även i andra sammanhang när intrångsföremålet inte är tillgängligt för utomstående. I praktiken är dessa bevis-svårigheter i vissa fall så allvarliga att värdet av patent undergrävs och att det framstår som bättre att hemlighålla en uppfinning än att patentsöka den. Bevis-reglerna har i så måtto en fundamental betydelse inte bara för patentprocessen utan även för patentsystemets funktion.

Ett delproblem i detta sammanhang är frågan om återin-förande av en presumptionsregel avseende förfarandepatent. Utredningens avvisande ställningstagande härtill övertygar enligt min mening inte om att anledning saknas att tillgodose det behov av ett förstärkt rättsskydd som innehavare i dag av patent på tillverkning av t.ex. läkemedel kommer att ha under ytterligare en avsevärd tid och som innehavare av vissa förfarandepatent kommer att ha även i framtiden. Anledning föreligger emellertid till ett vidare övervägande av bevisreglerna i patent-processen med sikte på att underlätta utredningen om intrång. Sakkunniginstitutet synes härvid erbjuda en generell möjlighet att lösa ifrågavarande bevisproblem. Möjlighet behövs då inte bara att förordna sakkunnig att företa besiktning och annan utredning utan också att vid behov genomföra besiktning mot parts bestridande.

Bevisregler som effektiviserar patenthavarens skydd mot intrång i hemlighet måste ge utrymme att beakta svarandens legitima intresse av att inte tvingas avslöja sina företagshemligheter. Vid denna intresseavvägning kan det ena intresset inte uppoffras på det andras bekostnad. Behov av skydd för företagshemlighet måste lika väl som påstående om intrång kunna motiveras och göras sannolikt. Då så sker behövs emellertid en möjlighet att genom sakkunnigutredning fastställa om det är riktigt att svaranden inte gör något som faller under patentet utan att det

samtidigt avslöjas vad svaranden gör som innefattar företagshemlighet. Detta påkallar en begränsning av patenthavarens rätt att ta del av den sakkunniges utlåtande i den mån detta innehåller information om företagshemlighet. Ett sådant avsteg från processrättsliga principer om parts tillgång till processmaterialet framstår som godtagbart när det gäller att genom denna begränsning möjliggöra en regel till partens förmån.

Översynen av patentprocessen bör av ovan angivna skäl enligt min mening omfatta de bevisregler som gäller för patentprocessen. En förstärkning av rättsskyddet för patenthavaren i enlighet med vad som sålunda skisserats framstår därvid som angelägen. Den kanske väsentligaste effekten härav kan förväntas på det förprocessuella stadiet genom att en frivillig medverkan till att klarlägga sakläget i intrångsfall främjas.

Särskilt yttrande av Arne Kransell1 Besvärinstans i varumärkes- och mönstermål

Claës Uggla har i ett särskilt yttrande förordat att nuvarande patentbesvärträttens samtliga mål överförs till den föreslagna patentdomstolen. Jag instämmer i vad han anfört och tillägger följande.

Enligt utredningsförslaget skall vid den nya lagstiftningens ikraftträdande till kammarrätten överlämnas bl.a. de mål avseende varumärken och mönster vilka då är anhängiga i patentbesvärsrätten. Detta betyder, att kammarrätten skulle komma att tillföras uppskattningsvis 100 varumärkesmål och 30 mönstermål (uppskattningen baserad på en aktuell balans). Båda dessa målkategorier, men framför allt varumärkesmålen, är av sådan karaktär att en sakkunnig befattning med dem kräver flerårig erfarenhet från motsvarande, mycket speciella rättsområden. Sådan sakkunskap finns i patentbesvärsrätten. Enligt förslaget skall den därifrån överföras till patentdomstolen. Däremot finns ingen sådan sakkunskap i kammarrätten och någon åtgärd för avhjälpande av denna brist har inte föreslagits. En sådan ärendeöverföring till kammarrätten skulle således leda till uttalat minskad rättssäkerhet för i varje fall varumärkesmålen fram till den tidpunkt då kammarrätten - med bibehållen kontinuitet - kunde komma att ha en bemanning med adekvata kunskaper inom berörda rättsområden.

2 Dispositivitetsfrågan

Utredningsmannen föreslår, att regeln i 24 § patentlagen om prövning i vissa fall av en invändares talan även efter återkallad invändning skall utgå. Förespråkare för ett bibehållande av regeln motiverar detta med att den skulle ha ett existensberättigande såsom skydd för allmänintresset. I samma anda hävdas, att besvärinstansens uppgift ej endast är att överpröva patentverkets beslut utan även att - i såväl enparts- som tvåpartsmål - efter eget skön komplettera patentverkets materiella nyhetsgranskning. När i ett tvåpartsmål besvärinstanser prövar en återkallad invändningstalan eller tillför utredningen egna nyhetshinder och på basis härav fattar ett avslagsbeslut, kan den visserligen sägas ha medelbart tillgodosett någon eventuell tredje mans framtida intresse, men den har tveklöst omedelbart gripit in till invändarpartens förmån. Lagstiftarens avsikt med att införa denna undantagsregel var att skapa möjlighet att avslå en patentansökan, mot vilken invändare före återkallandet anört material, som till fullo förtog ansökningsföre-

målet dess patenterbarhet. Sett mot denna bakgrund borde regeln bevaras. Två andra omständigheter pekar dock i motsatt riktning och enligt min mening väger de tyngre.

Den ena är att de fall då en invändare återkallar sin talan trots att han presterat en bevisning, som helt föregriper den patentsökta uppfinningens nyhet, är mycket sällsynta. Standardsituationen vid sådant återkallande är i stället, att bevisningen endast delvis reducerar uppfinningens nyhetsvärde, så att det rätta svaret på frågan om dennas patenterbarhet blir beroende av huruvida kravet på uppfinningshöjd fortfarande kan anses vara tillgodosett. En tvekan härom får inte anses vara ett "särskilt skäl" som skulle berättiga till prövning av invändarens talan. Svårigheten att i praktiken dra en skarp gräns mellan dessa sällsynta fall och de förstnämnda, ännu mer lågfrekventa, flagranta undantagsfallen är ett stöd för förslaget att helt slopa den aktuella regeln.

Den andra omständighet som likaledes stöder detta förslag är att detsamma är en logisk fortsättning av den utveckling som invändningsförfarandet historiskt genomgått vad gäller dess karaktär och invändarens ställning.

Då uppbudsförfarandet infördes, betraktades en invändning endast såsom en till patentmyndigheten utifrån lämnad upplysning, ett "tips", och invändaren saknade helt partsställning; han hade ingen rätt att deltaga i ärendets fortsatta behandling. Sedan dess har emellertid hans ställning stegvis förstärkts. I dag är en invändare sökandens likaberättigade motpart med det enda undantaget, att endast sökanden kan besvara sig över ett beslut i patentbesvärsrätten som gått honom emot. Med denna syn på invändningsförfarandet såsom en rättstvist mellan två parter är det naturligt och konsekvent att även besvärsmålen i nu berörda avseenden betraktas såsom dispositiva. Återkallelse av en ogiltighetstalan leder till att patentet lever vidare oberoende av relevansen hos kärandens bevisning och domstolen är skyldig att på parternas begäran fastställa en förlikning, som baserar sig på återkallelsen. Det är svårt att se varför tredje mans intresse av tvisten mellan parterna skulle vara starkare i ett besvärsmål än i ett stämningssmål.

De ovan berörda omständigheterna är enligt min åsikt av väsentlig betydelse vid bedömning av förslaget om en utmönstring av undantagsregeln i 24 § patentlagen.

### 3 Särskilda tekniskt sakkunniga ledamöter

Utredningsmannens förslag är att i både besvärsmål och patentmål en av de tekniskt sakkunniga domarna får vara

särskild ledamot. Vidare föreslås, att det nu gällande förordnandesystemet skall bibehållas, dock med den ändringen att förordnandeperioden bör vara längre än tre år. Önskemålet om förlängning har motiverats med att detta skulle förenkla domstolens och regeringens bestyr med förordnandefrågorna. Av följande skäl förordar jag i stället att det nu gällande systemet helt överges och ersätts med ett modernare och mer flexibelt.

I dag är behovet av tekniskt sakkunniga ledamöter relativt stort. I ett patentmål, som prövas i både tingsrätt och hovrätt, deltar sammanlagt minst fem sådana ledamöter. Enligt utredningsförslaget, innebärande en enda instans och fasta tekniska ledamöter i domstolen, kommer däremot endast en tekniker att vara särskild ledamot och dessutom blir en sådan förstärkning utifrån av domstolens sakkunskap inte längre aktuell i samtliga mål. Härur drar jag två slutsatser - för det första att förordnandebestyren blir mycket mer lågfrekventa än i dag och för det andra att, i de mål där en särskild ledamot kallas, det med hänsyn till eninstansförfarandet måste vara angeläget att kunna anlita den person som bäst behärskar det aktuella tekniska specialområdet.

Det förefaller också svårt att föreställa sig att de byråkratiska åtgärderna i samband med utseende av en sådan särskild ledamot skulle behöva vara så komplicerade att detta skulle utgöra ett hinder mot ett flexiblare system.

Med hänsyn till de ovannämnda omständigheterna förefaller det mig både opraktiskt och onödigt att såsom nu i förväg utse en särskild krets av sakkunniga, till viken domstolen normalt förväntas vända sig. Även om domstolen redan i dag kan gå utanför förordnandekretsen, så sker detta mycket sällan, och, såvitt jag uppfattat saken, inte främst i en strävan att handplocka den mest kompetente inom det aktuella tekniska området.

Ur rättssäkerhetssynpunkt bättre och ur procedursynpunkt smidigare måste dock vara att i varje enskilt fall förut-sättningslöst söka finna den mest lämpade personen. I detta val skulle säkert parterna oftast kunna vara domstolen till god hjälp med förslag på lämpliga kandidater. En tanke, som i dag kan te sig radikal, är att, om parterna enas om att förorda en viss person, domstolen skulle följa detta förslag. Huruvida en sådan lösning anses olämplig eller ej beror i sista hand på om man i konservativ anda betraktar domstolen enbart såsom ett överhetens instrument för myndighetsutövning eller, med ett modernare synsätt, därutöver även såsom ett serviceorgan för den rättssökande allmänheten. Det är i varje

fall tänkbart, att en sådan modell kunde mildra betänkligheterna mot inrättande av en specialdomstol hos dem vilka anser det ligga i sakens natur, att den bortfallna överklagningsmöjligheten tvångsmässigt leder till minskad rättssäkerhet.

Särskilt yttrande av Lennarth Törnroth

med instämmande av Olle Westlander i avsnitt 1, av Claës Ugglå i avsnitt 3 samt 4 näst sista stycket och av Solveig Arvidsson i avsnitt 4 näst sista och sista styckena.

1 Officialprincipens tillämpning i  
patentbesvärsmålen

I fråga om nämnda tillämpning anför utredningsmannen att möjligheten att i besvärsmålen tillföra ny utredning f.n. är större än i den allmänna förvaltningsprocessen och att sådan utredning kan tillföras inte endast av parterna utan i viss utsträckning även av överinstanserna själva; det förekommer t.ex. att patentbesvärsrätten tar fram nyhetshinder som inte behandlats tidigare. Han anser att nu angivna förhållanden beror dels på att domstolen utbrutits ur patentverket och därför, åtminstone till en början, fortsatt att arbeta efter samma mönster som patentverket, dels på att verkets mycket stora arbetsbalans medfört att domstolen fått ta på sig arbetsuppgifter som egentligen borde ha fullgjorts i första instans.

I en fråga om patentverket skild domstol som har att behandla både besvärsmål och mål om ogiltighet av patent bör enligt utredningsmannen besvärsmålen behandlas med ett mindre inslag av officialprövning än som nu sker. Ju mer domstolen engagerar sig i besvärsmålet, ju större är risken att den kan ha en förutfattad mening när den i besvärsmålet behandlade frågan kommer under dess prövning tvistemålsvägen. Till följd härav föreslås att den nuvarande regeln i 24 § patentlagen - enligt vilken i det fall invändare återkallat sin besvärstalan denna ändå får prövas, om det föreligger särskilda skäl - skall utgå. Vidare skall domstolen vara bunden av parts yrkanden, dvs. huvudregeln i 29 § förvaltningsprocesslagen skall tillämpas. Slutligen bör domstolen visa stor återhållsamhet när det gäller att på eget initiativ föra in nytt material i processen.

Jag kan inte instämma i att den nuvarande ordningen bl.a. skulle bero på att patentbesvärsrätten fortsatt att arbeta efter samma mönster som patentverket. Inte heller kan jag dela uppfattningen att en tillämpning i patentdomstolen av officialprövningsprincipen efter nuvarande mönster skulle medföra den risk som utredningsmannen uttalar.

Vad först angår de skäl som ligger till grund för officialprövningsprincipens tillämpning i patentansökningsärenden är att märka att de är mycket starka jämfört med vad som normalt gäller i den allmänna förvaltningspro-

cessen. Ett meddelat patent - i princip ett avtal mellan det allmänna och uppfinnaren - innebär nämligen en långtgående ensamrätt som kan vara till stort men för andra näringsidkare än uppfinnaren och som är motiverad endast om uppfinnaren tillfört något väsentligt nytt i förhållande till känd teknik. Det allmännas intresse av att inte oriktiga patent meddelas tillgodoses främst genom en utförlig lagstiftning som noggrant reglerar de förutsättningar under vilka patent skall meddelas. Nyhetsläget utreds i första hand genom patentverkets försorg. Men såsom uttryckligen anges i förarbetena till patentlagen är ett syfte med invändningsförfarandet att rikta den prövande myndighetens uppmärksamhet på sådant nyhetsmaterial som myndigheten inte känt till. Det står dessutom var och en fritt att - genom s.k. erinran - när som helst innan ansökningsärendet slutligt avgjorts uppmärksamma patentmyndigheten resp. överinstanserna på ytterligare nyhetsmaterial.

Mot angiven bakgrund måste det till mycket starka skäl för att utesluta nämnd regel i 24 § patentlagen; den har ju tillkommit just för att tillgodose det allmännas intresse av att oriktiga patent inte meddelas (se prop. 1966:40 s. 133 f) och regeln har fått praktisk tillämpning. Den tillgodoser dessutom i praktiken ett ytterligare inte oväsentligt behov, se Jacobsson, Tersmeden och Törnroth, Patentlagstiftningen s. 232.

Vad avser frågan om tillämpningen av 19 § förvaltningsprocesslagen som innebär att rättens avgörande inte får gå utöver vad som yrkats i målet torde för patentbesvärsmålens del gälla (jfr Patentlagstiftningen s. 248 f och 252 f) att den endast har betydelse - jag förutsätter då att 24 § patentlagen inte ändras - i det fall sökanden hos patentmyndigheten framställt alternativa patentkrav av vilka de snävare bifallits medan de vidare kraven avslagits, t.ex. på grund av nyhetshinder. Om sökanden vill få avslagsbeslutet överprövat kan patentdomstolen inte pröva frågan om de snävare kraven bort leda till patent. Jag anser att officialintresset är så starkt att möjligheten till en sådan prövning inte bör vara helt utesluten. Det kan förekomma flagranta fall såsom att de snävare kraven visserligen med rätta ur nyhetssynpunkt bifallits men kraven väl innefattar t.ex. något som inte framgick av den ursprungliga ansöknings (13 § patentlagen) eller avser något som över huvud inte är patenterbart enligt 1 § patentlagen. Eller kan de snävare kraven, om de tillkommit genom viss omläggning, uppenbart strida mot 19 § 2 st. I samtliga dessa fall är det fråga om brister som utgör grund för ogiltigförklaring.

Vad angår möjligheten för domstolen att på eget initiativ föra in nytt material i processen gör sig de nyssnämnda synpunkterna gällande med samma styrka. Det utgör snarare regel än undantag att patentverkets prövning inriktas på enbart nyhetsprövningen och att andra brister i ansökningsningen inte tas upp och utreds. Det rör sig ofta om brister enligt 13 och 19 §§ och inte minst brist i fråga om patentkravens tydlighet (8 §). Nya sådana brister uppkommer ofta i samband med att nya patentkrav inges i överinstanserna. Inom utredningen har redovisats konsekvenserna för den allmänna processens del av patent med oklara patentkrav (jfr även Patentlagstiftningen s. 156 f). Jag utgår från att när utredningsmannen uttalar att besvärprövningen i högre grad bör inriktas på en överprövning av patentverkets beslut detta inte avser att begränsa domstolens utredningsansvar i fråga om brister av det slag jag nu berört.

När patentbesvärsrätten för in nyhetshinder som inte behandlats tidigare - alltså hinder som inte anförts av patentverket, invändare eller erinrare - hänger det vanligen samman med att ändrade patentkrav getts in till rätten. Det är därvid inte frågan om någon nyhetsgranskning utan upplysning om nyhetshindret finns oftast i ansökningsakten i form av s.k. granskningsbesked eller i ansökningsens beskrivning. Ledamöter kan vidare ha kännedom om nyhetshinder som förekommit vid behandlingen av tidigare mål och som har direkt betydelse för bedömningen i ett senare mål. Allmänt sett har rättens ledamöter genom sin tjänstgöring i patentverket och i överinstansen förvärvat omfattande kunskaper om känd teknik. Det kan inte vara rimligt med hänsyn till dels det starka officialintresset att inte meddela riktiga patent, dels sökandens intresse att få ett hållbart patent att den teknik som rättens ledamöter direkt känner till utöver den som patentverket och parterna anfört hålls utanför besvärprövningen.

Någon påtaglig koppling mellan å ena sidan graden av officialprövning i besvärsmålen och å andra sidan den ovan berörda risken beträffande tvistemålsprövningen ser jag inte. De föreslagna jävsreglerna utesluter ju att det i de enskilda målen kan bli fråga om någon sådan koppling. Har man ändå farhågor att objektiviteten i tvistemålen kommer att otillbörligt påverkas föranleds de i så fall redan av det förhållandet att domstolen som sådan - ehuru med olika ledamöter - kan komma att få pröva samma fråga först i ett besvärsmål och sedan i ett mål om ogiltighet. Det sätt på vilket nyhetsmaterialet som prövats i besvärsmålet kommit fram gör varken från eller till.

Utredningsmannens förslag om ett minskat inslag av officialprövning i patentbesvärsmålen tillgodoser i viss mån ett från något håll uttryckt önskemål om att även patentbesvärsmålen i betydande utsträckning bör handläggas enligt rättegångsbalkens regler. Mål om ogiltigförklaring av patent handläggs i Sverige av tradition i princip enligt rättegångsbalkens regler om förfarandet i dispositiva tvistemål, alltså inte enligt officialprincipen. När man skapar en specialdomstol med särskild sakkunskap inom det patenträttsliga området hade det möjligen varit rimligare att med hänsyn till officialintresset och efter internationell förebild i stället tillåta ett ökat inslag av officialprövning i mål om ogiltigförklaring. Detta särskilt som dessa mål inte ens enligt gällande rätt är helt dispositiva.

Officialintresset i dessa mål är starkt och tar sig bl.a. uttryck i att dom om ogiltighet inte bara berör förhållandet mellan parterna utan medför att patentets verkan upphävs, eller att patentet i ändrad lydelse upprätthålls gentemot envar. I fråga om partiell ogiltighet följer av förarbetena att omformulering av patentkrav inte bör ske annat än i helt enkla fall. I andra fall bör alltså omformulering inte ske även om parterna är ense om viss ny avfattning. Självfallet bör heller inte - även om fallet är "helt enkelt" omformulering ske om domstolen finner att de omformulerade patentkraven strider mot grundläggande formkrav såsom de i 13 och 19 §§ patentlagen. I fråga om själva patenterbarhetsfrågan följer av 52 § patentlagen att det är domstolen som självständigt - sedan parterna framlagt sitt processmaterial - avgör om villkoren för patenterbarhet är uppfyllda. Att domstolen på grund av överenskommelse mellan parterna skulle - med verkan mot envar - upprätthålla ett patent i viss lydelse trots att patenterbarhetsvillkoren i förhållande till åberopat nyhetshinder objektivt sett inte är uppfyllda är f.ö. inte rimligt.

Det allmännas intresse av att, sedan ett patents giltighet förts på tal, ogiltighetsprocessen inte utmynnar i upprätthållandet av ett oriktigt patent, synes vidare tala för att domstolen inte bör vara förhindrad att på eget initiativ föranstalta om viss utredning. Vid en internationell jämförelse kan anmärkas att 1975 års marknadspatentkonvention föreskriver att fråga om ogiltigförklaring av ett marknadspatent skall handläggas enligt officialprövningsprincipen (art. 64.1.a). Även patentlagstiftningen i Förbundsrepubliken Tyskland

innebär att i mål om ogiltighet vid den tyska patentdomstolen, som är forum för dessa mål såväl som för patentbesvärsmål, officialprövning kan förekomma (se särskilt 87 och 88 §§ patentlagen).

3 Ökad skriftlighet särskilt i mål om ogiltigförklaring

Utredningsmannen har tagit upp frågan om inte ogiltighetsmålen borde handläggas med en högre grad av skriftlighet än vad som är tillåtet enligt rättegångsbalken men ställt sig avvisande till en sådan ändring. Som skäl har då åberopats även betydelsen av muntlighet i patentbesvärprocessen. Som ledamot av patentbesvärsrätten har jag emellertid anledning understryka att erfarenheten inom denna domstol snarare visar att en ur rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt tillfredsställande handläggning förutsätter ett i huvudsak skriftligt förfarande. De muntliga inslag som förekommer - parterna begär muntlig förhandling i mindre än 25 % av målen och i mindre än en tredjedel av invändningsmålen - tillför mera sällan, med undantag för de fall då påstått öppet utnyttjande av uppfinningen behöver styrkas genom muntlig bevisning, något som inte på ett enklare sätt kunnat klaras av i skriftlig form. Och då patentbesvärsrätten på eget initiativ anordnat muntlig förhandling, vilket hittills skett i ytterst få fall, har det rört sig om någon speciell fråga och inte om en genomgång av hela målet.<sup>1</sup>

Jag är därför inte övertygad om att handläggningen av ogiltighetsmålen, vilka i fråga om själva processmaterialet inte principiellt skiljer sig från besvärsmål med invändare, alltid eller ens som huvudregel tjänar på en hög grad av muntlighet. Fastmera torde behovet av muntlighet - liksom i besvärsmål - vara begränsat till frågor som kräver muntlig bevisning. Särskilt det oeffektivt krävet på huvudförhandling framstår i vart fall som alltför rigoröst. Enligt vad jag erfarit består i själva verket en sådan förhandling bortsett från den avslutande pläderingen i stort sett bara av en föredragning från parternas sida av innehållet i mer eller mindre relevanta patentskrifter och annan skriftlig dokumentation som ändå finns tillgänglig för domstolens ledamöter. Framläggandet av denna utredning kan uppenbarligen ske

<sup>1</sup> Under åren 1978 t.o.m. 1982 har patentbesvärsrätten med materiell prövning avgjort 2149 patentbesvärsmål varav 1727 enpartsmål och 422 invändningsmål. Under samma tid har muntlig förhandling hållits i 518 mål (dvs i 24 % av målen) varav 387 (22 %) utgör enpartsmål och 131 (31 %) invändningsmål. Rätten har under samma tid på eget initiativ anordnat muntlig förhandling i 6 mål.

minst lika bra genom referentens försorg utan att parterna är närvarande. Vad gäller pläderingen torde denna inte fylla alls samma funktion i ett mål med ett ostrikt tekniskt utredningsunderlag som i vanliga tvistemål. Det kan inte föreligga några större svårigheter för parterna och deras ombud att skriftligen sammanfatta sina ståndpunkter i patenterbarhetsfrågan. Domstolens situation är i ett sådant fall inte annorlunda än vid prövningen av ett patentbesvärsmål med invändare. Det framstår då som formalistiskt och inkonsekvent att handläggningen måste vara olika beroende på om det är fråga om ett patentmål eller ett patentbesvärsmål. Avgörande bör i stället vara om det från saklig synpunkt framstår som behövligt med huvudförhandling. Det har vidare anförts att ett krav på huvudförhandling erfarenhetsmässigt leder till fördröjning av avgörandet beroende inte minst på den rent praktiska frågan att fixera en tid som passar upptagna ombud innebärande att ett mål som domstolen är beredd att avgöra får ligga i månader och kanske ännu längre tid.

Motsvarande synpunkter gör sig i hög grad gällande i fråga om intrångsmål och övriga patentmål.

Sammantaget föreligger därför starka skäl att bereda patentdomstolen möjlighet att i större utsträckning än vad som är tillåtet inom ramen för rättegångsbalkens regler avgöra mål utan huvudförhandling. Detta låter sig lagtekniskt göra på ett enkelt sätt genom att i lagen om patentdomstolen införa en regel av innebörd att patentdomstolen äger att avgöra mål utan huvudförhandling, om sådan förhandling finnes sakna betydelse för prövningen. Det saknas anledning befara att patentdomstolen skulle missbruka denna möjlighet till avgörande av mål på handlingarna. En regel av angiven innebörd skulle emellertid ge patentdomstolen ett nyttigt instrument att använda i syfte att så flexibelt och effektivt som möjligt fullgöra sin viktiga funktion på det patenträttsliga området.

Av särskilt intresse i sammanhanget är att enligt marknadspatentkonventionen handläggning av ogiltighetsmål är i huvudsak skriftlig såväl i första instans som i överinstans. Handlägningsformen är alltså densamma som för patentbesvärsmålen i det europeiska patentverket och muntlig förhandling kan därvid ingå på samma sätt som i den svenska patentbesvärprocessen. Inte heller den tyska lagstiftningen har något oeftergivligt krav på muntlighet utan ogiltighetsmålen kan avgöras på handlingarna, om parterna medger detta.

Domförhetsreglerna m.m.

Förslaget innebär i fråga om avgörande av patentbesvärsmål att - till skillnad från nu gällande lag - i vart fall en lagfaren ledamot alltid skall delta. Det nuvarande kravet på att minst två tekniskt sakkunniga ledamöter skall delta kvarstår visserligen men det gör också bestämmelsen att inte fler än totalt fyra ledamöter får delta. Patentbesvärsmålen är med några få undantag - 3,7 % av målen under perioden 1978-1982 - av alldeles övervägande teknisk natur. Jag förordar därför att domförhetsreglerna i motsats till förslaget men i likhet med vad som gäller t.ex. i det europeiska patentverket och i Tyskland utformas så att för de tekniska besvärsmålen del en teknikermajoritet garanteras. För nämnda undantagsfall kan, om så anses erforderligt, införas en specialregel.

Liksom i patentbesvärsmålen väger i ogiltighetsmålen oftast den tekniska bedömningen och de patenttekniska spörsmålen tyngst. Jag förordar därför att även i fråga om tekniska ogiltighetsmål domförhetsreglerna, såsom är fallet i Tyskland och enligt marknadspatentkonventionen, utformas så att flertalet ledamöter i rätten skall vara tekniker. Det kan f.ö. inte ses som någon påtaglig olägenhet om en motvarande sammansättning - t.ex. tre tekniker och två jurister - kommer till användning även vid avgörande av andra patentmål, t.ex. intrångsmål.

I anslutning till det nu anförda får jag tillägga att ur processekonomisk synpunkt och med utgångspunkt i behovet av en effektivare materiell processledning det särskilt för ogiltighetsmålen del ofta torde vara av värde att de hanteras med tekniskt sakkunnig ledmot som referent.

Vidare anser jag förslaget regel om att vid avgörande av patentmål i sak rättens ordförande alltid skall vara lagfaren onödigt rigorös. Det saknas nämligen anledning betvivla att domstolens tekniska ledamöter efter mångårig medverkan i domstolens arbete inte skulle ha förvärvat sådan domarskicklighet att de kan anförtros att tjänstgöra som ordförande.

Slutligen får jag i anslutning till frågan hur domstolens ledamöter skall rekryteras för att hög teknisk och patenträttslig kompetens alltid skall vara säkrad understryka att det bör vara regel att domstolens tekniska ledamöter som bakgrund har mångårig tjänstgöring som granskare i patentverket. Det är nämligen främst genom sådan erfarenhet - jag går här inte in på den uppenbara fördel i fråga om patenträttslig skolning den även eljest

medför - som innefattar den ständiga kontakten med granskningsdokumentationen i förening med den likaså ständiga, myndighetsvisa bedömningen av vad som, generellt sett, utgör rimlig uppfinningshöjd som man kan komma in i rollen som den fiktive fackman vilken spelar en så central roll inom patenträtten. Dessutom minskas genom en sådan erfarenhetsbakgrund i hög grad risken att praxis, särskilt beträffande den svårbemästrade uppfinningshöjdsfrågan, utvecklas olika i patentverket och patentdomstolen.

Särskilt yttrande av Claës Ugglå  
med instämmande av Örjan Grundén och Arne Kransell  
(jämför dennes yttrande).

Enligt utredningens förslag skall till den nya patentdomstolen föras dels patentmålen, dels patentbesvärsmålen, medan däremot de varumärkesmål, mönster-skyddsmål och namnmål samt mål om utgivningsbevis som nu tillhör patentbesvärsrätten i stället hänvisas till kammarrätten såsom andra instans.

Jag anser att det av flera skäl vore bättre om även besvärsmålen angående varumärke, mönster, namn och utgivningsbevis fördes till den nya domstolen. Även dessa mål är naturligtvis i hög grad betjänta av de fördelar ur tids- och kostnadssynpunkt som den kortare instanskedjan skulle innebära i jämförelse med den av utredningsmannen föreslagna lösningen att låta dessa mål gå till kammarrätten med möjlighet till fullföljd av talan hos regeringsrätten. Också när det gäller varumärke, mönster etc. måste produktion och marknadsföring i många fall avvakta ett definitivt avgörande i administrativ ordning.

De betydande likheter som föreligger mellan de olika målkategorierna inom det industriella rättsskyddet i fråga om grundläggande värderingar beträffande ensamrättens funktion och innebörd gör det enligt min mening naturligt att den förvaltningsprocessuella ordningen bibehålles enhetlig. Jag anser det också otvivelaktigt att den nya domstolens kompetens måste bli högre än kammarrättens på de områden som det här gäller. Inte minst beträffande mönstermålen är tillgång till sådan teknisk expertis som kommer att finnas inom patentdomstolen av stort värde.

Jag tror vidare att det skulle vara till direkt nytta för ledamöterna i patentdomstolen om de finge handlägga också dessa närbesläktade mål: det skulle bidra till att ge dem en vidare överblick över det industriella rättsskyddet, vilket skulle vara ägnat att höja deras kompetens också i patentmålen och patentbesvärsmålen. Det skulle samtidigt innebära ett mer rationellt utnyttjande av de lagfarna ledamöternas kapacitet.

I ett längre tidsperspektiv kan man överväga att till patentdomstolen också föra de varumärkes- och mönster-skyddsmål etc., som nu går i de allmänna domstolarna, och kanske också målen angående upphovsrätt, men detta är frågor som man inte behöver ta ställning till i ett initialskede.

Särskilt yttrande av Olle Westlander

med instämmande av Fritz Engström, Örjan Grundén och Arne Kransell.

Utredningens förslag eliminerar visserligen vissa väsentliga olägenheter som är förenade med att ogiltighetstalan måste föras i särskilt mål. Jag tänker på svårigheten att hålla ihop intrångsdelen och ogiltighetsdelen i samma rättegång genom instanserna och på rätten för svaranden i ett intrångsmål att få detta vilande i avvaktan på prövningen av ogiltighetsmålet. Enligt min mening talar emellertid övervägande skäl för att även i ett eninstanssystem lösa de problem som är förenade med särskild ogiltighetstalan genom en återgång till det tidigare systemet enligt vilket ogiltighetsfrågan kunde prövas som invändning i intrångsmålet. Några särregler blir då inte nödvändiga beträffande förfarandet utan detta kommer att regleras enligt rättegångsbalkens bestämmelser. Invändningsförfarandet ger bättre möjlighet att anpassa ogiltighetsprövningen till det påstådda intrånget. Prövas ogiltighetsfrågan i särskilt mål föreligger risk för att denna prövning blir mer omfattande än vad intrångsmålet kräver, bl.a. kan patentkrav som saknar betydelse för intrångsfrågan komma att prövas. Invändningsförfarandet bör alltså enligt min mening i vissa fall kunna bidra till att förkorta handläggningstiden och hålla kostnaderna nere. Bortses skall inte heller från den besparing av domsarbetet som i invändningsförfarandet följer av att domstolen inte behöver ta ställning till ogiltighetsdelen därest intrång ej anses föreligga. En återgång till invändningsförfarandet skulle också enligt min mening i flertalet fall medföra en rimligare fördelning av kostnadsansvaret mellan parterna i en intrångsprocess. Enligt det nuvarande systemet, som i praktiken innebär att ogiltighetsmålet regelmässigt avgörs före intrångsmålet, leder ett ogillande av kändans talan i ogiltighetsmålet till att kändanden får svara för samtliga kostnader i detta mål även om han därefter vinner i intrångsmålet. Hans situation torde inte bli bättre därest målen skulle avgöras samtidigt. 18 kap. 4 § rättegångsbalken är då tillämplig. Därav följer att kostnaderna - därest de fördelar sig något så när lika på de båda målen och ej kan särskiljas - kommer att kvittas. Så skedde i det för mig enda kända fallet där denna fråga varit under bedömande. (Fallet finns refererat i NJA 1972 s. 462, dock ej med avseende på fördelningen av rättegångskostnaderna.) Det finns enligt min mening inte något avgörande skäl för att svaranden i ett intrångsmål skall försättas i ett annat läge när det gäller rättegångskostnaderna än svaranden i tvistemål i allmänhet; han bör få ersättning för kostnaderna för samtliga sina invändningar när han vinner målet. En intrångstalan leder vid bifall ofta till

allvarliga konsekvenser för den som utsätts för en sådan talan. Det är därför helt naturligt och legitimt att han skall kunna begagna alla befintliga försvarsmöjligheter - alltså även ogiltighetsinvändningen - utan skillnad i fråga om kostnadsansvaret. Det är att beakta att en ogiltighetstalan som väcks i anledning av ett påstått intrång ofta föranleds av att patenthavaren hävdar ett vitt skyddsomfång i intrångsmålet. Det är heller inte ovanligt att en sådan talan grundas på material som inte var känt för granskaren i patentverket och som gör att giltigheten av patentet framstår som mycket oviss. För att uppnå den av mig förordade fördelningen av kostnadsansvaret mellan parterna i ett intrångsmål krävs en återgång till invändningsförfarandet, därest inte patentlagen kompletteras med en särskild kostnadsregel. 18 kap. 4 § rättegångsbalken ger nämligen enligt min mening inte tillräckligt utrymme för att åstadkomma nämnda kostnadsfördelning.

De skäl som anförts mot en återgång till invändningsförfarandet synes mig inte tillräckligt bärkraftiga. Vinsten med att ogiltighetsfrågan i varje fall i viss utsträckning blir rättskraftigt avgjord mellan parterna undermineras av möjligheten för den som befunnits ha gjort intrång att väcka ny talan genom bulvan. Betydelsen av enhetliga regler inom immaterialrättsområdet är enligt min mening överdriven. I praktiken föreligger en väsentlig skillnad mellan patentmål å ena sidan och varumärkes- och firmamål å andra sidan. Det är endast i patentmål som intrångsfrågan och ogiltighetsfrågan i någon omfattning blir aktuella samtidigt. Beträffande de båda andra måltyperna torde det vara mycket ovanligt att en intrångstalan följs av en ogiltighetstalan. I alldeles övervägande antal fall föranleds ogiltighetsmålen beträffande varumärke och firma av att hinder för registrering visat sig föreligga på grund av ett redan tidigare registrerat kännetecken. Vid en övergång till ett eninstanssystem bör inte ifrågavarande enhetlighetskrav få hindra att alla möjligheter - alltså även invändningsförfarandet - till en snabbare och billigare process tillvaratas. För övrigt har utredningen redan gjort ett avsteg från kravet genom att föreslå avskaffande av den obligatoriska vilandeförklaringen av intrångsmålet. Kvar står det otillfredsställande i att patent som domskälsvis befunnits ogiltiga skall kunna leva vidare i patentregistret. Även detta skäl är enligt min mening av alltför formell natur för att vinna beaktande. I praktiken kan - såsom ofta framhållits - patenthavaren inte ha något intresse av att betala avgifter för ett patent som av domstol ansetts ogiltigt även om resultatet enbart framgår av domskälen. Det kommer att avföras på grund av att patenthavaren slutar

att erlægga årsavgiften. Vill man förstärka skyddet för tredje man kan detta ske genom att man inför en regel om att även domar, i vilka patent endast enligt domskälen befunnits helt eller delvis ogiltiga, antecknas i patentregistret.

# Statens offentliga utredningar 1983

## Kronologisk förteckning

---

1. Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. U.
  2. Nytt militärt ansvarssystem. Ju.
  3. Skatteregler om traktamenten m. m. Fi.
  4. Om hälften vore kvinnor. A.
  5. Koncession för försäkringsrörelse. Fi.
  6. Radon i bostäder. Jo.
  7. Ersättning för miljöskador. Ju.
  8. Stämpelskatt. Fi.
  9. Lagstiftningen på kärnenergiområdet. I.
  10. Användning av växtnäring. Jo.
  11. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. Jo.
  12. Former för upphandling av försvarsmateriel. Fö.
  13. Att möta ubåtshotet. Fö.
  14. Barn kostar. S.
  15. Kommunalforskning i Sverige. C.
  16. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. I.
  17. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. I.
  18. Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. A.
  19. Den stora omställningen. I.
  20. Bättre miljöskydd II. Jo.
  21. Vilt och jakt. Jo.
  22. Utbildning för arbetslivet. A.
  23. Lag om skatteansvar. Fi.
  24. Ny konkurslag. Ju.
  25. Internationella faderskapsfrågor. Ju.
  26. Bestrålning av livsmedel. Jo.
  27. Bilar och renare luft. Jo.
  28. Bilar och renare luft. Bilaga. Jo.
  29. Invandringspolitiken. A.
  30. Utbyggd havandeskapspenning m. m. S.
  31. Familjeplanering och abort. S.
  32. Företagshälsovård för alla. A.
  33. Kompetens inom hälso- och sjukvården m.m. S.
  34. Information som styrmedel. I.
  35. Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. Ju.
-

# Statens offentliga utredningar 1983

## Systematisk förteckning

---

### Justitiedepartementet

Nytt militärt ansvarssystem. [2]  
Ersättning för miljöskador. [7]  
Ny konkurslag. [24]  
Internationella faderskapsfrågor. [25]  
Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. [35]

### Försvarsdepartementet

Former för upphandling av försvarsmateriel. [12]  
Att möta ubåtshotet. [13]

### Socialdepartementet

Barn kostar. [14]  
Utbyggd havandeskapspenning m. m. [30]  
Familjeplanering och abort. [31]  
Kompetens inom hälso- och sjukvården m.m. [33]

### Finansdepartementet

Skatteregler om traktamenten m. m. [3]  
Koncession för försäkringsrörelse. [5]  
Stämpelskatt. [8]  
Lag om skatteansvar. [23]

### Utbildningsdepartementet

Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. [1]

### Jordbruksdepartementet

Radon i bostäder. [6]  
Utredningen om användningen av kemiska medel i jord och skogsbruket m. m. 1. Användning av växtnäring. [10] 2. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. [11]  
Bättre miljöskydd II. [20]  
Vilt och jakt. [21]  
Bestrålning av livsmedel. [26]  
Bilavgaskommittén. 1. Bilar och renare luft. [27] 2. Bilar och renare luft. Bilaga. [28]

### Arbetsmarknadsdepartementet

Om hälften vore kvinnor. [4]  
Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. [18]  
Utbildning för arbetslivet. [22]  
Invanderingspolitiken. [29]  
Företagshälsovård för alla. [32]

### Industridepartementet

Lagstiftningen på kärnenergiområdet. [9]  
Direktinvesteringskommittén. 1. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. [16] 2. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. [17]  
Den stora omställningen. [19]  
Information som styrmedel. [34]

### Civildepartementet

Kommunalforskning i Sverige. [15]





1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

