**2023–04-12final**

**Peter A Jörgensen Kjell Jegefors**

**peter.jorgensen@innovationeurope.se** **kjell.jegefors@gmail.com**

**BEHOVET AV EN ÖVERSYN AV RÄTTEGÅNGSREGLERNA FÖR PATENTTVISTER SAMT UTVECKLING AV DET**

**IMMATERIELLA VÄRDESKAPANDET**

**MÅLET FÖR DAGENS POLITIK[[1]](#footnote-1)**

MÅLET ÄR ATT ÖKA DET IMMATERIELLA VÄRDESKAPANDET BLAND

START-UPP-FÖRETAG, ANDRA MINDRE FÖRETAG, UNIVERSITETSFORSKARE, UPPFINNARE OCH ENTREPRENÖRER*.*

I denna skrivelse fokuserar vi på patenträttigheter och i begränsad mån på skyddet av företagshemligheter.

**SAMMANFATTNING**
I Sverige vinner i princip aldrig start-upp-företag, andra mindre företag, universitets-forskare, uppfinnare eller entreprenör patenträttegångar på grund av rådande ekonomiska obalanser. Dagens rättegångsregler medför att systemet inte är rättssäkert. Tyskland, England och Wales har med framgång infört särskilda rättegångsregler för att motverka dessa obalanser. Riksdagen beslutade 2022 att *göra ett tillkännagivande till regeringen och anser att regeringen bör se över handläggningstider och kostnader i civilrättsliga mål om patent med inriktningen att dessa ska hållas nere.* (2021/22:NU22)

Den nya europeiska rättegångsordningen, Unified Patent Court (UPC) som införs i juni 2023 är etablerad för att undvika många rättegångar i olika länder om samma teknik samt att förbättra möjligheten för mindre aktörer att få sin rätt prövad. Det vill säga samma mål, som beskrivs ovan. Regeringar har förhandlat om denna rättsordning i fler decennier. Det är värt att notera att regelverket och intentionerna är en sak och den utvecklade praxisen en annan.

**I väntan på klargörande om den nya rättsordningen och det nya regelkomplexet samt kommande praxis bör en översyn av de svenska rättegångsreglerna anstå till andra halvåret 2023.**

**Politiken bör utvecklas även inom andra områden. Att etablera ett utbildnings- och forskningsprogram har hög prioritet liksom behovet av utvärderingar. Dessutom bör en nationell strategi och ett råd för det praktiska immateriella värdeskapandet initieras snarast. Utvecklingspotentialen för det utökade immateriella värdeskapandet är avsevärd.**

**NATIONELL BAKGRUND**

**NUMERA ÄR IMMATERIELLA INVESTERINGAR HELT AVGÖRANDE FÖR ETT LANDS VÄLSTÅNDSUTVECKLING**. Immaterialrättsintensiva företag står redan i dag för 45 procent av BNP inom EU. Antalet beviljade patent inom EU har stigit från 58 000 till

137 000 från 2010 till 2019. Ökningen av ansökningar om nya varumärken har varit ännu större. Immaterialrättsintensiva branscher står för 75 procent av handeln inom EU och 93 procent av exporten. De har en lönepremie på 41 procent jämfört med andra branscher. Andelen ökar år för år.

**I SVERIGE ÄR DET IMMATERIELLA VÄRDESKAPANDET AVSEVÄRT**

 *In Sweden, firms with an intense dependency on intellectual property rights during 2022 created an added value of nearly 104 billion euros in total and employed over 1,2 million persons.*

Kan man läsa i en nyligen publicerad rapport utgiven av bl.a. Rättighetsalliansen.[[2]](#footnote-2)[[3]](#footnote-3) (Observera att dessa värden innefattar alla företag och alla former av immateriellt rättsskydd.)

**DE ETABLERADE SVENSKA FÖRETAGEN NYTTJAR SIN KOMPETENS INOM DET IMMATERIELLA VÄRDESKAPANDET PÅ ETT FRAMGÅNGSRIKT SÄTT.** Exempelvis Ericsson skrev 2022 ut fakturor på 10,4 miljarder kronor till licenstagare.[[4]](#footnote-4) För 2023 väntas siffran stiga.

**SVENSKA START-UPP-FÖRETAG, UNIVERSITETSFORSKARE OCH ANDRA MINDRE FÖRETAG ANSÖKER VARJE ÅR OM DRYGT 2 000 PATENT TILL EN KOSTNAD SOM ÖVERSTIGER 100 MILJONER KRONOR.** Dessa kostnader innefattar ej de årliga avgifterna. Ej heller kostnaderna för motsvarade patent, som söks i andra länder. Företagen investerar också mycket stora belopp i bl.a. varumärken och andra immateriella skydd.

**REGERINGAR HAR SEDAN 2011 VART FJÄRDE ÅR LÄMNAT ETT REGERINGSUPPDRAG TILL PRV OCH VINNOVA.** Uppdraget innebär att myndigheterna ger entreprenörer, start-upp-företag och universitetsforskare utbildning och information. De kan också få anlag (IP-checkar) som nyttjas till att med konsulter utveckla företagets strategi för att skapa immateriella värden. År [2022 är anslaget](https://www.vinnova.se/contentassets/c0040f5b5def43239f203b83b1a716d2/2021-01820-uppdraget.pdf) 38 miljoner kronor till Vinnova. Anlaget till PRV är 500 000 kronor per år för denna verksamhet.

**INTERNATIONELLA UTBLICKAR**

Inom EUs industristrategi har de immateriella rättigheterna prioriterats och 2020 publicerades en handlingsplan.[[5]](#footnote-5) Denna omfattar inte rättegångsregler eftersom dessa inte ingår i EUs kompetens. Däremot studerar europeiska kommissionen dessa frågor och presenterar rekommendationer. Detta görs bland annat av dess organisation EUIPO Observatory.

Den europeiska rådet publicerade i december 2022 ett dokument om bättre utnyttjade av forskningsresultat.[[6]](#footnote-6) Strategier för värdeskapandet är ledordet. Kommissionen har inom ramen för European Research Area (ERA) antagit dessa rekommendationer. Strategier för effektivt management av forskningsresultat, hantering av immateriella rättigheter och hantering av steget från immateriella rättigheter till marknaden är underrubrikerna.

Internationellt studeras frågan om intrång av många organisationer. I en större europeisk studie visar EUIPO att ett småföretag (SME, < än 250 anställda) av fyra, som innehar något immateriellt skydd, har blivit utsatta för intrång.[[7]](#footnote-7) Bara ungefär en tredjedel av dessa driver ärendet vidare i domstol. Risken för intrång ökar med det uppskattade värdet på ett patent. Europeisk kommissionen, Europeiska Patentverket (EPO) och World Intellectual Property Organization, (WIPO) har bland flera andra studerat tvisterna.

- *There is ample evidence that patent litigation is a critical issue because it conditions the enforcement of patents and therefore helps to set their value and significance in the market place.* (page 132)[[8]](#footnote-8)

- *From a policy perspective, enforceability of patent rights is crucial for the functioning of the patent system. In-court litigation has direct effects on the patent system as a whole. In fact, it is the ability to enforce an intangible property right if it is infringed upon that confers value to it.*

**Antal mindre företag, som involverade i en patenttvist som blir ett ärende vid en domstol per 1000 beviljade EPO-patent i landet. Värden från 2000-2008.**

**Tabell 1**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Land | GE | FR | NL | UK | SWE |
| Antal mindre företag, som involverade i en patenttvist som blir ett ärende vid en domstol per 1000 beviljade EPO-patent i landet  | 28,5 | 21,9 | 17 | 8,2 | 3,8 |
|  |  |  |  |  |  |

Ovan framgår att skillnaderna är stora. Detta är före den svenska domstolreformen år 2016 så tidsutdräkten till dom var stor. Mediantiden var 36 månader till slutlig dom. Dessutom gäller att i UK hade den nya domstolsordningen ej införts. Intellectual Property Enterprise Court (IPEC) introduceras 2010.

**RÄTTEGÅNGSREGLER**

**1 KAPITALSVAGA AKTÖRER VINNER NÄSTAN ALDRIG EN PATENTRÄTTEGÅNG I SVERIGE** på grund av rådande ekonomiska obalanser mellan kapitalsvaga och kapitalstarka parter.[[9]](#footnote-9) Det betyder att domstolsprövningen inte är rättssäker. Det finns internationella förebilder för att motverka dessa obalanser. Hur Tyskland, England och Wales motverkat obalanserna framgår av bilagan. Vi informerade näringsutskottet 2018 om dessa problem och riksdagen beslöt 2022 om ett *tillkännagivande till regeringen med anledning av motionsyrkanden om kostnader i mål om patent. Utskottet anser att regeringen bör se över handläggningstider och kostnader i civilrättsliga mål om patent med inriktningen att dessa ska hållas nere.* (2021/22:NU22). Förslaget stöddes av KD, L, M, SD och V. S har ett år senare lämnat en motion med snarlikt förslag. (Motion 2022/23:2064) Den behandlas i maj.

**2 UNIFIED PATENT COURT (UPC) - KOMMER DEN NYA RÄTTEGÅNGSORDNINGEN ATT LÖSA PROBLEMET MED OBALANSER?**

Denna nya rättegångsordning kommer att införas i juni 2023. Här gäller att ett domslut får rättsverkan i 17 europeiska länder. Detta är ett gigantiskt framsteg för Europa, där Sveriges olika regeringar varit pådrivande. Inom denna nya rättsordning, som godkändes av Sveriges riksdag 2014, tillämpas ett tak för rättegångskostnader eller "recoverable cost". Dessutom införs en tidsgräns på ett år per domstolsinstans.[[10]](#footnote-10) För kapitalsvaga aktörer ges rättsskydd, som beslutas av domstolen. Härigenom skall denna part få en rättssäker domstolsprövning eller "effective access to justice". Detta uttryck är en väl etablerad doktrin, men hur kommer den att fungera i praktiken? Hur kommer domstolens beslute~~t~~ om rättsskydd att fattas och kommer det att kräva omfattande och kostsamma underlag från parterna? Rätts-tillämpningen skall gälla i hela Europa med mångskiftande rättstraditioner. Kommer det att ta två decennier för att finna en praxis, som gör rättsordningen acceptabel för kapitalsvaga aktörer? Rättsordningen kanske aldrig kommer att ge skydd till de kapitalsvaga aktörerna.

Utan rättsskydd blir denna domstolsprövning kostsam. För en rättegång om värden, som uppgår till 300 miljoner kronor, kan kosta den förlorande parten 25 miljoner kronor. (Värden om 300 miljoner är lågt i dessa sammanhang.) Detta gäller enbart advokatkostnader för båda parter och inte eventuella skadestånd. Dessa kostnadsberäkningar ("recoverable cost") är idag preliminära, då kostnadsbilagan till rättegångsordningen bara är tillgänglig som utkast.

**3 VAD BÖR REGERINGEN GÖRA NU?** I dagsläget finns det alltså två teoretiska lösningar på det definierade problemet - obalanser vid rättegångar. Riksdagens tillkännagivande bör naturligtvis leda till att regeringen ser över handläggningstider och kostnader i civilrättsliga mål om patent. Samtidigt är det av intresse att studera hur regelverket och tillämpning utvecklas för UPC. Att utveckla praxis om exempelvis rättskyddet kan ta decennier. **Förslagsvis får ett beslut om översikten av rättegångsreglerna vänta till andra halvåret 2023.**

**ANDRA OMRÅDEN DÄR POLITIKEN BÖR UTVECKLAS**

Det finns mycket att göra, när det immateriella värdeskapandet skall stimuleras. Här har vi sammanställt några områden, som förtjänar uppmärksamhet. Många frågeställningar har fått liten politisk uppmärksamhet. Dessutom har de hamnat mellan stolarna hos de berörda myndigheterna. **Här bör regeringen snarast besluta om en utredning.**

Några strategier är också helt kontraproduktiva. En myndighet är ansvarig för information och handläggning av patentansökningar. En annan myndighet är ansvarig för rådgivning och anslag till strategisk utveckling hos enskilda aktörer och ett forskningsprogram. När de förväntade tvisterna når domstol förlorar de mindre aktörerna regelmässigt. De har då investerat avsevärda ekonomiska resurser. De två myndigheterna förtiger obalanserna rättegångsreglerna skapar.

**1 UTBILDNINGEN OM DET IMMATERIELLA VÄRDESKAPANDET**. Regelbundet rapporterar Regeringskansliet om bristande kompetens hos både målgruppen och de olika stödorganisationerna. Enligt uppgift genomgår mindre än fem procent av landets civilingenjörer kurser i immaterialrätt. Utbildning borde ingå i många utbildningar exempelvis de konstnärer och för dataspelstekniker. Det finns ingen sammanställning på nationell nivå om utbildningen. Dagens utbildningsverksamhet hos PRV har inte utvärderats. Sedan flera år har bristen på utbildning till patentingenjör debatterats utan någon lösning.

**2 FORSKNINGSPROGRAM** Antalet frågeställningar, som bör belysas är många. När skall man ansöka om patent? Kan sekretessavtal ersätta patentering i de första skedena?. Några svenska kunskapsnoder har byggt upp omfattande immaterialrättsliga portföljer. Kända kluster, där immateriella rättsfrågor har hög prioritet, är bland annat SciLifeLab i Stockholm, växtgenetikforskarna i Umeå och grafénforskarna i Uppsala. Vad kan vi lära av dem? Hur förbättra erfarenhetsåtervinningen inom det immateriella värdskapandet?

Det saknas också elementär statistik. Detta försvårar naturligtvis politikutvecklingen. Det saknas också doktorander inom immaterialrätt vid juridiska fakulteter i Sverige. Idag är endast tre aktiva i hela landet.[[11]](#footnote-11) [[12]](#footnote-12) Detta visar på behovet av ett forskningsprogram. Här kan man studera den finska utvecklingen.[[13]](#footnote-13)

**3 UTVÄRDERINGAR** Stödprogrammen och den nya domstolen har inte utvärderats. Dessutom finns inga studier över hur de offentliga forskningsfinansiärerna stimulerat nyttjandet av de immateriella värdeskapandet. Inom exempelvis de stora Samverkansprojekten ( 16 miljarder kronor) finns det inga juridiska analyser, som visar att de ingångna avtalen gynnar de innovationspolitiskas målen. Hur de olika offentliga insatserna påverkar det ekonomiska värdeskapandet saknas. Detta är den centrala nyttan. Det finns studier, som visar att lärprocesserna bland de aktörer, som assisterar de mindre aktörerna bör utvecklas.[[14]](#footnote-14)

**4 INFORMATION** Trots vissa informationskampanjer av berörde myndigheter ignorerar dessa att informera om bristerna i rättegångsreglerna. Informationen är idag helt inriktad på *kostnaderna för och hur man söker patent*. Ingen kvantitativ studie har genomförts, som visar hur mycket dessa informationsbrister kostar start-upp-företagen.

**5 EN NATIONELL STRATEGI OCH ETT STYRANDE RÅD** Vi antyder här den större frågan om att etablera en nationell strategi likt många andra länder.[[15]](#footnote-15) Bland andra Finland, Irland, Österrike och Kanada har denna typ av strategier. Idag hanteras det immateriella värdeskapandet bl.a. vid PRV, Vinnova, Business Sweden, Kommerskollegium. Allt arbete samordnas av Regeringskansliet. Här behövs en aktiv samordnade organisation för det praktiska immateriella värdeskapandet med en styrgrupp med bland annat entreprenörer, praktiserande jurister och forskare.

**BILAGA**

**INTERNATIONELLA ÅTGÄRDER FÖR ATT ELIMINERA OBALANSERNA VID RÄTTEGÅNGAR**

**1 HUR GÖR TYSKA DOMSTOLAR?**

Vid första rättegångsdagen och det är sällen mer än två, får parterna förklara tvistens ekonomiska värde för dem. Därefter fastslår domaren vilket det högsta belopp den förlorande parten skall ersätta den vinnande med för att täcka dennes advokatkostnader. ("recoverable cost"). Med andra ord domaren sätter ett tak. Dessa regler har gjort tyska domstolar mycket attraktiva i Europa.

 I Sverige kostar idag en patenrättegång mellan en och tio miljoner kronor per part och den förlorande parten betalar, som regel, för båda. (Statistik från 2016-2019) Det medför att kapitalsvaga aktörer (dvs de som har mindre än några miljoner kronor att spendera på en rättegång) avstår. Resultat är att endast sju mindre företag stämmer varje år och det är synnerligen ovanligt att de vinner. (Statistik från 2000-2008) Hade de tyska reglerna om tak för rättegångskostnader tillämpats hade det varit 50. Se också tabell 1.

**2 HUR LÖSER ENGLAND OCH WALES SAMMA PROBLEM?**

England och Wales[[16]](#footnote-16) beslöt 2010 att reformera sitt rättssystem för patenttvister. Reformen innebar i korthet:

[Intellectual Property Enterprise Court (IPEC](https://www.gov.uk/courts-tribunals/intellectual-property-enterprise-court)) inrättas, som är en specialdomstol för immaterialrättsliga tvister.

Aktiv processledning av domaren.

GBP 50 000 är den högsta kostnad, som den vinnande parten kan få i ersättning från den förlorande parten för biträdeskostnader ("recoverable cost")

GBP 500 000 är det högsta skadeståndet som kan utdömas. När det gäller krav på högre skadestånd hänvisas till Patents Court eller the Chancery Division. Parterna måste var överens om valet av domstol.

Reformen har utvärderats två gånger. Resultat är synnerligen positivt i den första[[17]](#footnote-17) och mindre i den andra.[[18]](#footnote-18)

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

1. Detta är en tolkning av Näringsutskottets betänkande 2021/22:NU22 sid 21 *De immaterialrättsliga skydden har stor betydelse för Sveriges globala konkurrenskraft. Det gäller inte minst reglerna om skydd för patent. ----- Ett starkt patentskydd är enligt utskottets mening en förutsättning för att innovationskraften i Sverige ska finnas kvar och stärkas. Detta innefattar även de regler som gäller vid civilrättsliga patentmål i domstol. Ett stort problem som utskottet i detta sammanhang vill belysa är de höga kostnader som en patenttvist kan innebära för parterna,*  [↑](#footnote-ref-1)
2. [Intellectual Property, Jobs & Prosperity in the Nordic Region, 2023, Nima Sanandaji](https://rattighetsalliansen.se/intellectual-property-jobs-prosperity-in-the-nordic-region-2023-ars-rapport/) Sid 63 [↑](#footnote-ref-2)
3. BNP var 2022 5 440 miljarder kronor, Finansportalen.se [↑](#footnote-ref-3)
4. [Ericssons årsredovisning 2022](https://www.ericsson.com/493d1e/assets/local/investors/documents/2022/financial-report-2022-se.pdf) visar en analys av det immateriella värdeskapandets möjligheter och risker. [↑](#footnote-ref-4)
5. [Intellectual property action plan implementation](https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/intellectual-property/intellectual-property-action-plan-implementation_en), [En handlingsplan för immateriella rättigheter till stöd för EU:s återhämtning och resiliens](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0760&from=EN), 2020 Här kan man läsa *Den tekniska revolutionen – dataekonomin och datasamhället, övergången till artificiell intelligens (AI), den allt större betydelsen av ny teknik såsom blockkedjor, 3D-utskrifter och sakernas internet samt utvecklingen av nya affärsmodeller såsom plattformsekonomin, dataekonomin och den cirkulära ekonomin – erbjuder ett unikt tillfälle att modernisera vår strategi för skydd av immateriella tillgångar.*  [↑](#footnote-ref-5)
6. [RÅDETS REKOMMENDATION (EU) 2022/2415 av den 2 december 2022 Om de vägledande principerna för kunskapsutnyttjande](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0391&from=EN) [↑](#footnote-ref-6)
7. 2019 [INTELLECTUAL PROPERTY. SME SCOREBOARD](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IP_sme_scoreboard_study_2019/IP_sme_scoreboard_study_2019_en.pd) [↑](#footnote-ref-7)
8. [Patent costs and impact on innovation EU REPORT, 2015](http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/patent_cost_impact_2015.pdf)  [↑](#footnote-ref-8)
9. Reglerna som gäller för patentmål överensstämmer med reglerna som gäller tvister om företagshemligheter. [↑](#footnote-ref-9)
10. I en studie (P. Bjuggren, B. Domeij, A. Horn, NIR, 2015) rapporterades att mediantiden till domslut var 36 månader i Sverige och det var högst i Europa. Sedan dess har behandlingstiden sänkts väsentligt. [↑](#footnote-ref-10)
11. Samtal med Bengt Domeij, professor, Uppsala universitet [↑](#footnote-ref-11)
12. [Det saknas forskning om immateriellt värdeskapande, Universitetsläraren, 2023](https://universitetslararen.se/2023/02/09/det-saknas-forskning-om-immateriellt-vardeskapande/). [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibid [↑](#footnote-ref-13)
14. Marcus Holgersson et al, Att försvara ett patent Den lille aktörens utmaningar i patenttvister, 2023 [↑](#footnote-ref-14)
15. [The current wave of national IP strategies](https://www.technopolis-group.com/the-current-wave-of-national-ip-strategies/) [↑](#footnote-ref-15)
16. Inom immaterialrätten gäller olika lagar i de olika länderna, som utgör UK. [↑](#footnote-ref-16)
17. Evaluation of the Reforms of the Intellectual Property Enterprise Court 2010-2013, Helmers, C., Lefouili, Y. and McDonagh, L. (2015). Evaluation of the Reforms of the Intellectual Property Enterprise Court 2010-2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. Helmers, Christian and Lefouili, Yassine and Love, Brian J. and McDonagh, Luke, The Effect of Fee Shifting on Litigation: Evidence from a Policy Innovation in Intermediate Cost Shifting (January 29, 2021). American Law & Economics Review, Santa Clara Univ. Legal Studies Research Paper, Available at SSRN: [https://ssrn.com/abstract=3841084](https://ssrn.com/abstract%3D3841084) [↑](#footnote-ref-18)
19. Se fotnot 17 [↑](#footnote-ref-19)