

Patentombudsnämnden juridisk tentamen 2016 med modellsvår

Tillåtna hjälpmedel

- Mikael Mellqvist, m.fl., Grunderna för domstolsprocessen, Lustus förlag.
- Sanna Wolk, Arbetstagares uppfinningar, Studentlitteratur.
- Ulf Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1 — Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar, Norstedts Juridik.
- Bengt Domeij, Patenträtt – Svensk och internationell patenträtt, avtal om patent samt skyddet för växtsorter och företagshemligheter, Lustus.
- Bengt Domeij, Patentavtalsrätt, Norstedts juridik.
- Okommenterad författningstext t.ex. lagboken (men det är inte tillåtet med lagkommentarer t.ex. KARNOV)

Ovanstående litteratur är tillåten oavsett upplaga. I nämnda litteratur får också finnas egna handskrivna kommentarer (egna anteckningar).

Max är 100 poäng. Glöm inte att i svaren hänvisa till lagrum eller andra relevanta rättskällor.

Skrivningstid: 5 timmar

Fråga 1 (max 25 poäng)

Boguslaw Orłowski i Kalifornien, USA, uppfann den vattensprutande leksaken i till tentamen bifogade patent EP2248567. Rätten till patentet överläts till Easebon Service Ltd i Hong-Kong. Nämnda företag licensierade sedan år 2008 exklusivt den svenska och nordiska (Danmark och Finland) delen av EP-patentet, samt det nationella norska patentet, till det svenska leksaksföretaget LekBäst. LekBäst började år 2008 att med god förtjänst tillverka och sälja leksaken i Sverige. År 2009 blev dock tydligt att den kolv som rör sig växelvis fram och tillbaka i cylindern, snabbt blev försliten och att kolven då behövde bytas ut. LekBästs första tanke var att förslitningen kanske skulle få konsumenterna att köpa en ny leksak, men istället blev det så att värsta konkurrent i Norden, BadBoy AB, började sälja ersättningskolvar, till en tredjedel av priset för en ny LekBäst-leksak. De flesta konsumenterna valde alltså att ersätta den utslitna kolven med en ny sådan från BadBoy AB, snarare än att köpa en ny leksak.

Efter en tid, år 2010, börjar BadBoy AB dessutom att separat sälja en rörformig cylinder, som genom ett yttre skal av mjukt material håller leksaken flytande på samma sätt som i LekBästs patent. Badboy AB sålde kolven och cylindern som två separata delar, till leksaksaffärer i Sverige. Även leksaksaffärerna erbjöd cylindrarna och kolvarna separat, men de produkterna såldes bredvid varandra på hyllan.

Konsumenten kunde enkelt foga samman kolven och cylindern, för att på så sätt få en produkt som uppfyller alla delar av patentkravet i LekBästs licensierade patent EP2248567. Majoriteten av köparna till BadBoy AB:s produkter köpte båda delarna och fogade samman dem på egen hand.

Efter att Bad Boy AB år 2010 erhållit ett varningsbrev om patentintrång från LekBäst, modifierade BadBoy AB sin produkt så att det inre och vattenfyllda utrymmet (110) och kolvens bussning (116), (benämns "tätande kontakter" i det svenska patentkravet; numren finns på ritningen på sidan 5 i patentet) inte längre är rörformig utan rektangulär. I genomskärning hade därefter det vattenfyllda utrymmet i BadBoy AB:s leksak alltså en rektangulär form. BadBoy AB fortsatte att sälja cylindern, och kolven, som två separata enheter. Men nu gick kolven inte längre att kombinera med LekBästs cylindriska produkt.

Utred, för LekBästs räkning, ovanstående händelseförlopp. Hur ska Bad Boy AB:s agerande bedömas rättsligt? Ange lagrum och gör konkreta rättsliga bedömningar.

Modellsvar

LekBäst har en exklusiv licens till den i Sverige validerade delen av EP2248567. Det europeiska patentet har samma rättsverkan här i landet som ett svenskt patent (81 § PL), efter att patentinnehavaren validerat patentet enligt 82 § PL. Som licenstagare har man samma möjligheter att föra talan som ägaren av patentet. Licenstagares rätt att föra förbudstalan framgår av 57 a § patentlagen. Enligt allmänna processrättsliga principer har den som drabbats av en skada också rätt att föra skadeståndstalan, så i den mån en licenstagare har skadats kan denne också föra skadeståndstalan. LekBäst kan således som licenstagare göra patentet gällande mot BadBoy AB.

BadBoy AB har börjat sälja ersättningskolvar till vattenleksaken. Det är uppenbart att kolvarna i sig inte uppfyller alla särdrag i patentkraven. Det betyder att det inte sker ett direkt patentintrång enligt 39 § patentlagen. Den avgörande frågan är om BadBoy AB, genom att erbjuda ersättningskolvar, gör ett så kallat medelbart, eller indirekt, intrång enligt 3 § 2 st patentlagen. Sagda prövning innehåller flera rekvisit. Ensamrätten träffar att ingen får erbjuda eller tillhandahålla någon som inte har rätt att utnyttja uppfinningen sådant medel för att utöva den i Sverige som hänför sig till något väsentligt i uppfinningen, om den som erbjuder eller tillhandahåller medlet vet eller det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att medlet är lämpat och avsett att användas vid utövande av uppfinningen. Det som behöver prövas är om det som svaranden har sålt, har varit ett väsentligt medel för ett icke-sanktionerat utövande av en patenterad uppfinning. Vidare gäller att pröva om den som utför det medelbara intrånget förstått eller det framstår som uppenbart, att det direkta intrånget skulle kunna ske.

En svår fråga, som inte torde ha prövats i svensk rättspraxis, är gränsen mellan tillverkning i 3 § patentlagen och tillåten reparation. Det är möjligt att slutkonsumenterna endast anses reparera sina vattenleksaker med hjälp av BadBoy:s ersättningskolvar. I så fall sker ingen tillståndskrävande (ny)tillverkning och då kan inte heller BadBoy AB göras ansvarigt enligt reglerna för medelbart patentintrång, när de levererar reparationsdelar till leksaksaffärerna och slutkonsumenterna.

Om man antar att slutkonsumenternas kombination av BadBoy AB:s ersättningskolv och LekBästs original cylinder är att se som tillverkning, blir frågan gällande det medelbara intrånget om ersättningskolven är en väsentlig del i uppfinningen. Inte heller denna fråga är inte särskilt väl belyst i svensk rätt, men den praxis som finns tyder på att endast mindre betydelsefulla delar i en patenterad produkt anses inte uppfylla väsentlighetsrekvisitet. Kolven är en stor och viktig del i uppfinningen och därmed är sannolikt väsentlighetsrekvisitet uppfyllt.

Vidare ska prövas det subjektiva rekvisitet om BadBoy AB vet eller det med hänsyn till omständigheterna är klart att kolven är lämpad och avsedd att användas i den patenterade produkten. Det rekvisitet blir främst aktuellt om det finns alternativa användningar av de väsentliga medlen, och alla användningar inte underlättar ett utnyttjande av uppfinningen/gör intrång. Det subjektiva rekvisitet ska, tillsammans med att det tillhandahålls ett väsentligt medel, hindra att regler om medelbart patentintrång vidgar patentskyddet till allt slags utgångsmaterial för användning i patenterade uppfinningar. Det framstår som sannolikt att BadBoy AB vet att kolven kan användas i den skyddade produkten, eftersom kolven kom ut på marknaden när det blev klart att en sådan efterfrågan fanns. Eftersom produkterna erbjöds bredvid varandra på hyllan så är det nog uppenbart att medlet är avsett och lämpat att användas vid utövande av uppfinningen.

Av det sagda följer att BadBoy AB sannolikt gör medelbart patentintrång genom att tillhandahålla ersättningskolvarna, givet att slutkonsumenterna anses tillverka snarare än reparera sina vattenleksaker.

När sedan BadBoy AB också säljer den rörformiga cylindern sker ett ytterligare medelbart patentintrång, genom försäljningen av den rörformiga cylindern. Så länge de två delarna inte fysiskt har fogats samman är det knappast ett direkt patentintrång, utan två medelbara intrång. Viktigt är att när de två delarna från BadBoy AB sätts samman av slutkonsumenten kan man inte längre hävda att slutkonsumenten gör en reparation. Det står klart att slutkonsumenten tillverkar den patenterade uppfinningen och därmed gör BadBoy AB i detta fall ett medelbart patentintrång.

När BadBoy AB går över till att sälja en modifierad vattenleksak med ett vattenfyllt utrymme (110) och kolvens bussning (116) som inte längre är rörformad, utan rektangulär, blir frågan istället om patentets skyddsomfång täcker en sådan produkt. Det är nödvändigt att göra en kravtolkning, enligt principerna i 39 § patentlagen som i sin tur bygger på artikel 69 EPC och protokollet till sistnämnda artikel.

Man kan förmodligen konstatera att den rektangulära formen innebär att särdraget rörformig i kravet inte är uppfyllt. Därmed finns inte intrång enligt ordalydelsen, utan möjligen ett intrång genom ekvivalens. (Man kan emellertid hävda att en generell cylinder inte måste ha ett cirkulärt tvärsnitt utan att den lika gärna kan ha ett kvadratisk/rektangulärt tvärsnitt och hänvisa till den matematiska definitionen av cylinder. Därmed skulle BadBoys "nya" produkter innebära medelbart intrång på samma villkor som de gamla.)

Svensk rättspraxis kring ekvivalens bygger på att det finns ett antal faktorer som utesluter ett skydd utanför den tekniska ordalydelsen. En första bedömning är om vattenleksaken ska ses som en enkel konstruktionslösning. Lösningen är nog inte särskilt komplicerad eller avancerad. Det kännetecknande

särdraget är ett yttre skal med vissa egenskaper. Det kan anses vara enkel, vilket redan på denna grund skulle hindra en ekvivalenstolkning .

Bedömning nummer två blir om det ej uppfyllda särdraget är särskilt viktigt för uppfinningen. Formen på cylindern tycks inte ha varit avgörande för patenterbarheten. Inte heller har formen betydelse för den flytförmåga som varit viktig för patenterbarheten.

Fråga nummer tre är om lösningen enligt patentkraven och i intrångsföremålet löser skilda problem. Det är knappast fallet. Leksaken flyter oavsett form på tvärsnitt. Det är inget hinder mot ekvivalens.

Fjärde bedömningen är om skillnad mellan kraven och intrångsprodukten är alltför komplicerad för att en fackman ska ha kunnat ersätta det icke uppfyllda särdraget med motsvarande detalj i intrångsprodukten? Nej, det bör en fackman klara av. Inget hinder mot ekvivalens.

Vidare behöver intrångsprodukten jämföras med teknikens ståndpunkt på patentets ansöknings-/prioritetsdag. Det finns förmodligen ingen överlappning mellan intrångsprodukten och teknikens ståndpunkt, vilket betyder att detta inte hindrar en ekvivalenstolkning.

Slutligen ska bedömas om det icke-uppfyllda särdraget har lagts till eller inskränks under ansökningsfasen? Aktinsyn behövs. Det saknas information i frågan i denna del. Har särdraget rörformigt funnits redan i den ursprungliga ansökan kommer inte i denna del finnas ett hinder mot en ekvivalenstolkning.

Slutsats: Det största hindret mot en ekvivalenstolkning torde vara att en domstol anser att vattenleksaken är en enkel konstruktionslösning. Det pekar alltså på att det inte sker en ekvivalenstolkning. I och med att slutkonsumenterna inte utövar/tillverkar uppfinningen, begår inte heller BadBoy AB ett medelbart intrång när de säljer leksaken med den rektangulära formen.

Fråga 2 (max 15 poäng)

Antag att BadBoy AB i Sverige har sålt 2 000 intrångsgörande exemplar av leksaken. Badboy AB har sålt intrångsprodukterna för 50 kronor styck till leksaksaffärerna, som sedan i sin tur har sålt produkten (kolv och cylinder är att se som en produkt) för i genomsnitt 100 kronor styck till konsumenter. BadBoy AB har rörliga kostnader uppgående till 30 kronor per styck för tillverkning av en leksak.

LekBäst har sålt sina motsvarande vattenleksaker för 80 kronor styck till leksaksaffärer som sedan tagit 150 kronor av konsumenterna. Eftersom LekBästs produkt har varit av något högre kvalitet har de haft rörliga kostnader på 50 kronor per styck för tillverkningen.

Det har funnits liknande flytande vattensprutande leksaker till försäljning i Sverige under tiden som Badboy sålde intrångsprodukterna. LekBästs patenterade leksak hade 40 procent av den svenska marknaden, Badboy AB:s intrångsgörande produkt har haft 10 procent, och övriga tillverkare har haft 50 procent av marknaden. Patenterade leksaker av det aktuella slaget har i allmänhet, när de licensieras, en royalty som uppgår till 5 procent av försäljningspriset.

Utred, för LekBästs räkning, vilket skadestånd som kan förväntas till följd av patentintrånget. Förklara hur Bad Boy AB:s skadeståndsbelopp ska beräknas? Ange lagrum.

Förklara också, med angivande av lagrum, möjligheterna till och betydelsen av att kunna få ett vitessanktionerat förbud samt ett interimistiskt förbud, som sanktion för BadBoy AB:s intrång.

Modellsvar

Skadestånd för patentintrång regleras i 58 § patentlagen. Vid oaktsamhet eller uppsåt erhålls ersättning för "ytterligare skada". När god tro föreligger är utgångspunkten att patenthavare/licenstagare endast erhåller skälig ersättning. Det senare ska motsvara vad parterna sannolikt hade kommit överens om, ifall utnyttjandet i form av intrånget hade förhandlats. Normalt föreligger oaktsamhet vid patentintrång. Det finns inga omständigheter i frågan som tyder på att BadBoy AB exempelvis skulle ha fått någon försäkran om att deras produkt inte gör intrång. Man kan därmed anta att ersättning för ytterligare skada ska utgå.

Med ersättning för ytterligare skada ska patenthavaren/licenstagaren försättas i samma ekonomiska situation som om intrånget aldrig hade skett. I och med att BadBoy AB:s och LekBästs produkter konkurrerat på samma marknad, har intrånget lett till minskad försäljning för LekBäst. Vissa av LekBästs köpare har köpt av BadBoy AB. Antalet förlorade sålda enheter beräknas utifrån LekBästs andel på en marknad utan BadBoys produkter, vilket hade varit $40/90 = 0,444$. BadBoy AB sålde 2 000 intrångsgörande produkter. Det har således orsakat LekBäst en förlorad försäljning uppgående till 889 leksaker ($2\,000 \times 0,444$). LekBäst har haft en försäljningsintäkt på 80 kronor per leksak och haft rörliga kostnader på 50 kronor, dvs. ett täckningsbidrag på 30 kronor per leksak. Kostnaden för den förlorade försäljningen har därmed blivit 889×30 kronor, alltså 26 670 kronor.

Vidare ska LekBäst ha rätt till en skälig royalty (ersättning) för de intrångsprodukter som inte ersatts enligt reglerna för ytterligare skada. Det gäller $2\,000 - 889 = 1\,111$ leksaker. Det framgår i uppgiften att en normal royalty är 5 procent. BadBoy AB har haft ett försäljningspris på 50 kronor per styck. Den skäliga ersättningen ska således uppgå till $1\,111 \times 0,05 \times 50 = 2\,777$ kronor.

Totalt skadestånd blir $26\,670 + 2\,777 = 29\,447$ kronor. Slutligen kan man överväga om detta belopp ska justeras med hänsyn till faktorerna som nämns i 58 § patentlagen, t.ex. den vinst som BadBoy AB har gjort genom intrånget, skadan på uppfinningens anseende, ideell skada och patenthavarens intresse av att intrång inte begås. Det är tveksamt om kvaliteten varit så dålig att uppfinningens anseende har skadats, men det sägs i frågan att intrångsprodukten varit av lägre kvalitet. Det är möjligt att skadeståndet höjs något av detta skäl.

Vidare kan ett vitessanktionerat förbud för fortsatt försäljning erhållas enligt 57b § första stycket patentlagen. LekBäst har licens och kan därför yrka på denna sanktion. Förbud måste riktas mot särskilda intrångsföremål. Finns ett vitessanktionerat förbud måste BadBoy betala till staten om intrånget fortsätter. Vitesförbudet skiljer sig från skadeståndet, genom att vara framåtsyftande. Slutligen är ett interimistiskt förbud möjligt enligt 57b § andra stycket patentlagen. Ett interimistiskt förbud gäller under rättegången, tills målet har avgjorts. Patenthavaren måste visa sannolika skäl för intrånget och, enligt

tredje stycket, ställa säkerhet för den skada som det interimistiska förbudet kan komma att orsaka BadBoy AB.

Fråga 3 (max 30 poäng)

Boguslaw Orłowski som uppfann den vattensprutande leksaken i till tentamen bifogade patent EP2248567, hade låtit Anders Svensson i Boguslaw Orłowskis svenska bolag Uppfinna nu AB vidareutveckla uppfinningen. Anders är anställd vid Uppfinna nu AB. Under januari 2016 kom Anders på hur man kunde utveckla uppfinningen med en ny revolutionerande kolv, som var tydligt bättre än BadBoy AB:s kolvar. Men eftersom Anders inte fått något erkännande eller annat stöd vid utvecklandet av den första uppfinningen (EP2248567), ville han inte att Boguslaw Orłowski skulle få rätten till hans nya uppfinning, utan överlät den istället till BadBoy AB.

Boguslaw Orłowski fick vetskap om att Badboy AB:s nya kolv hade tagits fram av Anders i augusti 2016 och undrar nu hur han kan få rätten till uppfinningen, som patentsökts i Sverige. Anders undrar samtidigt vilka rättigheter och skyldigheter Boguslaw Orłowski har gentemot honom beträffande både den första (EP2248567) och den andra uppfinningen.

Modellsvar

Beträffande anställdas uppfinningar är förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare reglerat genom lagen (1949:345) om rätten till arbetstagarens uppfinningar, LAU. Lagen är i huvudsak dispositiv och för stora delar av arbetsmarknaden regleras rätten till anställdas uppfinningar i kollektivavtal. Rätten till anställdas uppfinningar har i vissa branscher kollektivavtalsreglerats under större delen av den tid som LAU varit i kraft – vid många företag på den privata delen av arbetsmarknaden har lagen faktiskt över huvud taget inte tillämpats.

Från den 1 april 1995 gällde ett avtal mellan Svenskt Näringsliv (tidigare SAF) och PTK om rätten till arbetstagares uppfinningar. Den 10 december 2014 sade emellertid PTK upp avtalet från och med den 31 december 2015, samtidigt som organisationen begärde förhandling om ett nytt avtal. Skälet var att PTK ville omförhandla avtalet för att söka uppnå villkor som var mer förmånliga för sina medlemmar. Förhandlingarna mynnade ut i ett nytt kollektivavtal, Avtal angående rätten till arbetstagares uppfinningar mellan Svenskt Näringsliv och PTK, det s.k. Uppfinnaravtalet. Avtalet gäller tillsvidare med ett års uppsägning, från och med den 2 juli 2015. De uppfinningar som anmälts till arbetsgivaren från den 1 december 2015 ska hanteras enligt 2015 års avtal, medan tidigare anmälda uppfinningar prövas enligt 1995 års avtal.

Anders uppfinning ska således hanteras enligt LAU eller 2015 års avtal.

Eftersom Anders uppfinning tagits fram i anställningen kan Boguslaw Orłowski begära bättre rätt till patentansökan hos PRV.

Fråga 4 (max 30 poäng)

LekBäst vänder sig till dig och förklarar att bolaget överväger att följa upp varningsbrevet genom att väcka talan mot BadBoy AB vid Patent- och marknadsdomstolen med yrkande om förbud vid vite, jämväl interimistiskt, och skadestånd. Som ett led i de fortsatta övervägandena ber LekBäst dig att upprätta ett utkast till en ansökan om stämning och att överblicka bevisläget. LekBäst förklarar därvid att särskilt tre personer kan sitta inne med värdefulla upplysningar, dels BadBoys AB:s tidigare ombud, det auktoriserade patentombudet R E Tor, och dennes assistent, dels ingenjören P R Üfer. LekBäst förklarar att både Tor och dennes assistent är mycket talträngda och att det därför bör vara lätt att få fram önskad information vid förhör med dem. Bolaget förklarar vidare att ingenjören Üfer dessvärre närmast kan beskrivas som försagd och att han knappast vill komma till Sverige, men att denne kanske skulle kunna tänka sig att avge en skriftlig vittnesberättelse.

Formulera – mot bakgrund av de omständigheter som anges i fråga 1 och 2 samt det svar Du själv kommit fram till på fråga 2 – yrkanden och grunder i det utkast till stämningsansökan som LekBäst uppdragit åt dig att upprätta och beskriv vilka krav som måste ställas i dessa hänseenden. Redovisa också för LekBäst om, och i så fall under vilka förutsättningar, Tor och dennes assistent kan höras som vittnen. Och beskriv för LekBäst om, och i så fall under vilka förutsättningar, en skriftlig vittnesberättelse från Üfer kan åberopas i rättegång. Hänvisa till lagrum.

Modellsvar

Yrkanden och grunder 15,0

Patenthavaren eller den som på grund av licensupplåtelse har rätt att utnyttja en uppfinning kan utverka förbud vid vite för den gör intrång i ett patent eller medverkar till ett sådant intrång att fortsätta intrånget (57 b § 1 st PL). Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, eller medverkan till intrång, förekommer och det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, eller medverkan till det, förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden till dess att målet slutligt har avgjorts eller något annat har beslutats (57 b § 2 st PL). Förbudet kan avse intrång i den ensamrätt som patentet ger innehavaren att bl a tillverka, bjuda ut, föra ut på marknaden eller använda ett alster (3 § 1 st 1 p PL).

En ansökan om stämning skall innehålla ett bestämt yrkande (42 kap 2 § 1 st 1 p RB). Det innebär att ett yrkande vara så preciserat att det står helt klart vad svaranden har att rätta sig efter. Yrkandet skall i princip vara utformat så att domstolen om den bifaller kärandens talan kan använda yrkandets formulering i domslutet (eller beslutet om interimistiskt förbud). Det är viktigt att göra skillnad mellan yrkanden som avser en omfattande förpliktelse (eller underlåtenhetsförpliktelse) och yrkanden som är oprecisa. Domstolen skall inte ta upp ett oprecist yrkande, utan förelägga käranden att precisera det (42 kap 3 § RB) och i sista hand avvisa yrkandet/talan (42 kap 4 § 1 st RB).

Ett yrkande om förbud vid vite, som också framställs interimistiskt, kan utformas på följande sätt.

LekBäst yrkar, jämväl interimistiskt, att Patent- och marknadsdomstolen vid vite om 1 miljon kr, eller annat belopp som domstolen finner verkningsfullt, förbjuder BadBoy AB att, så länge det europeiska patentet EP2248567 är i kraft i Sverige, tillverka, bjuda ut eller föra ut på marknaden, [angivande av omständigheter som enligt svaret på fråga 1 befunnits göra intrång].

LekBäst yrkar vidare, att Patent- och marknadsdomstolen förpliktar BadBoy AB att till LekBäst betala [det belopp som angivits i svaret på fråga 2], jämte ränta enligt 6 § jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den [dag för varningsbrev eller delgivning av stämning] till dess betalning sker.

En ansökan om stämning skall också innehålla en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet (42 kap 2 § 1 st 2 p RB). Med grund för talan avses rättsfaktum (eller del av ett rättsfaktum), dvs en faktisk omständighet och således något som hänt (eller kunnat hända) i verkligheten, som motsvarar ett rekvisit i en rättsregel eller princip och som leder till viss rättsföljd (förbud, skadestånd m m). Grunden utgörs alltså inte av t ex en rättsregel, en rättslig princip eller en rättslig argumentation. Även grunden för talan ska preciseras och brister i angivandet av grunden kan föranleda kompletteringsföreläggande och i sista hand avvisning av talan.

Grunden för en talan om förbud och skadestånd kan utformas på följande sätt.

BadBoy AB har genom att i Sverige, utan LekBästs samtycke, bjuda ut och sälja leksaken innehållande [de delar som enligt svaret på fråga 2 befunnits göra intrång] gjort intrång i det europeiska patentet EP2248567 och därmed i den exklusiva rätt som Lek Bäst genom licensupplåtelse från patenthavaren, Easebon Services Ltd, har till uppfinningen här i landet.

BadBoy AB har genom att sälja 2 000 exemplar av leksaken, utnyttjat LekBästs rätt till uppfinningen utan att betala ersättning för detta samt vållat LekBäst AB skada som intrånget medfört i form av utebliven vinst för bolaget.

Vittnesförhör 10,0

Det är en allmän medborgerlig skyldighet att avlägga vittnesmål inför domstol (36 kap 1 § samt 7, 20 och 21 §§ RB). Både ett auktoriserat patentombudet och dennes/dennas biträde är således skyldiga att avlägga vittnesmål, eftersom de inte är parter (36 kap 1 § RB).

Ett auktoriserat patentombudet har tystnadsplikt med avseende på allt sådant som han/hon fått kännedom om i sin yrkes-utövning, inbegripet sådant som rör patenträttsliga ange-lägen-heter (6 § 1 st lagen om auktorisation av patentombud). Auktoriserade patentombud skall se till att deras biträden

iakttar motsvarande tystnadsplikt (6 § 2 st lagen om auktorisation av patent-ombud). Av bestämmelsens avfattning framgår att förbudet fortsätter att gälla även efter det att ombudet frånträtt sitt uppdrag.

Varken ett auktoriserat patentombud eller dennes/dennas biträde får därför höras om patenträttsliga angelägenheter (36 kap 5 § 2 st RB och 2 § 1 lagen om auktorisation av patentombud). Det ankommer på rätten att se till att sådana frågor inte ställs, som innebär att frågeförbudet överträds. Med patenträttsliga angelägenheter avses bl.a. frågor om ansökan om patent och ett patents skyddsomfång (2 § 1 lagen om auktorisation av patentombud), men inte t ex tillverkning och försäljning i allmänhet.

Frågeförbudet gäller inte om BadBoy AB medger att frågor ställs om patenträttsliga angelägenheter (36 kap 5 § 2 st RB). – Även om vissa uppgifter inte kan anses hänförliga till en patenträttslig angelägenhet, och därmed faller utanför frågeförbudet, kan de utgöra företagshemligheter som ett vittne inte behöver yttra sig om (36 kap 6 § 2 st RB). Om synnerliga skäl föreligger, kan dock rätten besluta att vittnet måste uttala sig också om sådana företagshemligheter (36 kap 6 § 3 st RB).

Skriftlig vittnesberättelse 5,0

En vittnesberättelse får åberopas som bevis i rättegången endast 1. om det är särskilt föreskrivet, 2. om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten, eller 3. om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter (35 kap 14 § 1 st RB). – En skriftlig vittnesattest får också åberopas som bevis om parterna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt (35 kap 14 § 2 st RB).

Om BadBoy AB godtar att LekBäst åberopar en skriftlig vittnesberättelse avgiven av Üfer och rätten inte finner att det är uppenbart olämpligt, kan åberopandet tillåtas enligt 35 kap 14 § 2 st RB. Det bör emellertid uppmärksammas att bevisvärdet av en vittnesattest allmänt sett är lågt, även i betraktande av att oriktiga uppgifter i en vittnesattest kan föranleda ansvar för osant intygande enligt 15 kap 11 § BrB. Om BadBoy AB godtar att berättelsen åberopas torde bolaget sedan med framgång kunna bestrida riktigheten av uppgifterna.

Om Bad Boy AB däremot motsätter sig detta fordras att någon av förutsättningarna enligt 35 kap 14 § 1 st RB föreligger. Det finns ingen särskilt föreskrift om att vittnesattester får åberopas i en situation som den nu aktuella (1 p). Inte heller innebär det förhållandet att Üfer inte vill komma till Sverige att förhör med honom inte kan hållas (2 p) – en möjlighet är att påkalla att han före huvudförhandlingen hörs inför domstol i sitt hemland. Möjligen skulle en vittnesattest kunna tillåtas, om kostnaderna för ett förhör inte skulle stå i proportion till vad som kunde stå att vinna med förhöret, berättelsens betydelse och övriga omständigheter (3 p).

