

MGMT

of Innovation and Technology

Nr. 1 Mars 2023

Att försvara ett patent
— Den lilla aktörens utmaningar i
patenttvister



Att försvara ett patent

– Den lilla aktörens utmaningar i patenttvister

Patenttvister i domstol utgör en viktig del av innovationssystemet, som möjliggör för uppfinnare och innovatörer att skydda sina uppfinningar. Det finns dock indikationer, både från forskning och praktik, på att mindre aktörer som småföretagare och uppfinnare stöter på oproportionerliga hinder när de gäller patentintrång och de juridiska processer som det innebär. Artikeln fokuserar på hur och varför dessa problem uppstår och pekar på möjliga förbättringar.

Patentsystemet syftar till att skapa incitament för uppfinnare och innovatörer att utveckla och kommersialisera ny teknik och att göra sina upptäckter offentliga via patentpublikationer. Patentinnehavare väljer att avslöja sin uppfinning i utbyte mot en tidsbegränsad ensamrätt på att använda tekniken, i de flesta länder 20 år. Ett patent är en rättighet som inte automatiskt garanterar skydd utan åtgärder kan behöva vidtas för att försvara patentet vid stämningar gentemot andra aktörer avseende patentintrång i en domstol. Detta kan ske genom stämning av en annan aktör eller att man själv blir stämd. En sådan domstolsprocess kräver såväl finansiella resurser som tid och kunskap. Frågor om hur mindre företag upprätthåller sina patent är viktiga av flera anledningar, inte minst eftersom Sveriges konkurrenskraft bygger på en kunskapsintensiv ekonomi där små- och medelstora företag är viktiga motorer. Hur dessa aktörers innovationer och investeringar kan skyddas i stället för att kopieras är en fråga av högsta prioritet för att bibehålla Sveriges position som ett av världens mest innovativa länder.

Patenttvister

Patent fyller flera funktioner för företag, från att skydda uppfinningar och motivera utvecklingsarbete till att attrahera riskkapital och möjliggöra tekniksamarbeten. Alla dessa funktioner bygger dock på antagandet att patentet kan upprätthållas i domstol om det utsätts för patentintrång. Även om patenttvister i domstol är ovanliga, fyller de alltså en viktig funktion för att upprätthålla patentsystemet och den majoritet av patent som aldrig blir föremål för intrångsmål. Ett fungerande patentsystem är särskilt viktigt för små aktörer som ofta saknar andra komplementära tillgångar som annars kan bidra till bibehållen konkurrenskraft. Forskningen om patenttvister har emellertid visat att aktörer med små resurser som till exempel småföretag eller enskilda uppfinnare/entreprenörer ofta stöter på problem när de behöver upprätthålla sina patent i domstol. Trots det vet vi förhållandevis lite om hur dessa problem ser ut eller hur och varför de uppstår, vilket har motiverat oss att studera just detta.

Värdet av patent sjunker drastiskt om patenthavaren för det första inte kan upptäcka eventuella patentintrång och för det andra inte hindra fortsatt intrång om det upptäcks. Vår studie fokuserar på det senare och de tvister som då kan uppstå. Patenttvister är dyra. Studier av svenska patenttvister har visat att processkostnaden i genomsnitt har legat mellan 500 000

kronor och 2 miljoner kronor, och att kostnaderna ökat under de senaste åren. I USA kan det bli betydligt dyrare och kosta mer än 1 miljon dollar medan det i Tyskland och Frankrike kostar omkring motsvarande 60 000 – 250 000 dollar per part.

Patenttvister är också relaterade till hög risk. En av de största riskerna med en patenttvist är att patentinnehavaren får sitt patent invaliderat (ogiltigförklarat). Dessutom får den förlorande parten stå för vinnarens kostnader. För små företag är detta särskilt allvarligt eftersom affärsmodellen ofta bygger på en liten patentportfölj, ibland ett enda patent. Genomgångar av patenttvister i USA har visat att den kärende (alltså den part som stämmer en annan för patentintrång) endast vinner tvisten i något mer än hälften av fallen.

“Även om patenttvister i domstol är ovanliga, fyller de alltså en viktig funktion för att upprätthålla patentsystemet och den majoritet av patent som aldrig blir föremål för intrångsmål.”

Våra studier bygger både på material från databaser och intervjudata. Vi använde databasen 'Darts-ip' för att identifiera alla patentintrångsmål fram till 2021 där en svensk aktör varit inblandad. Totalt fann vi 1 427 mål från domstolar i 40 länder (se Figur 1). Vi har även genomfört ett 50-tal intervjuer med representanter för småföretag och entreprenörer med erfarenhet från patenttvister samt advokater som drivit intrångsmål och patentombud.

Våra studier visar att svenska företag i alla storleksklasser är involverade i patenttvister och att tvisterna ofta sker internationellt, men även förhållandevis ofta i Sverige, inte minst när det är mindre aktörer inblandade. Tvister i amerikanska domstolar är vanligast för svenska aktörer. Figur 1 visar att svenska företag oftast är inblandade i patenttvister i USA, följt av

Av David
Andersson,
Robert Heurlin,
Marcus
Holgersson &
Fredrik Tell

FORTS. ☺

Sverige och Tyskland. Kina har blivit allt vanligare. När det gäller storlek på företagen ser vi att även om det är vanligare att stora bolag berörs (och står för majoriteten av enskilda mål) är det även vanligt att mycket små företag blir involverade i patenttvister (se Figur 2).

Vilka är utmaningarna?

I linje med tidigare empirisk forskning betonar alla intervjuade företrädare för småföretag i vår studie att de ekonomiska kostnaderna och riskerna är betydande. Utöver advokatarvoden drabbas många mindre företag hårt av skadeståndskostnader eller kostnader som uppstår vid förlikningar då parterna når en uppgörelse avseende kompensation utan avgörande i domstol. Därutöver drabbas mindre företag hårt av den tid som behöver läggas på förberedelser, dokumentation och förhandlingar när man hamnar i en patenttvist. För små företag och enskilda entreprenörer och uppfinnare kan detta vara en minst lika stor börda som den ekonomiska, eftersom det oftast är nyckelpersoner på företagen, såsom grundare, VD och uppfinnare, som måste lägga tid på en energikonsumerande patenttvist istället för att fokusera på att bygga ett framgångsrikt företag.

Men förutom ovanstående kostnader som är direkt relaterade till rättsprocessen hittar vi utmaningar som sträcker sig långt utanför arbetet i domstolarna och som uppstår mycket tidigare i patentprocessen. En sammanfattande slutsats är att små aktörer och deras rådgivare saknar erfarenhet av och kunskap om patentinträngsmål, och att dessa aktörers patentstrategier inte primärt är utformade för att i slutänden lyckas upprätthålla patentet i domstol, utan snarare för att lyckas övertyga exempelvis inkubatorer, riskkapitalister och samarbetspartners om värdet av teknologin. Detta signalvärde av patent är rimligt och högst relevant, men riskerar samtidigt att urholkas utan tillräcklig förståelse för vad som krävs för att faktiskt upprätthålla patentet om det skulle utsättas för intrång och anspråk på resurser och engagemang det innebär. Det riskerar att leda till patent och patentstrategier som fallerar när de som bäst behövs.

I Sverige har vi varit relativt bra på att förmedla patentens strategiska roll och alla de viktiga funktioner patentet har under innovationsprocessen. Vår studie visar dock på stora kunskapsluckor bland små aktörer—liksom bland de rådgivare de träffar—när det kommer till vad som krävs för att upprätthålla patentskyddet vid en eventuell tvist. Det svenska innovationssystemet är helt enkelt dåligt på att förbereda våra små

“Det riskerar att leda till patent och patentstrategier som fallerar när de som bäst behövs.”

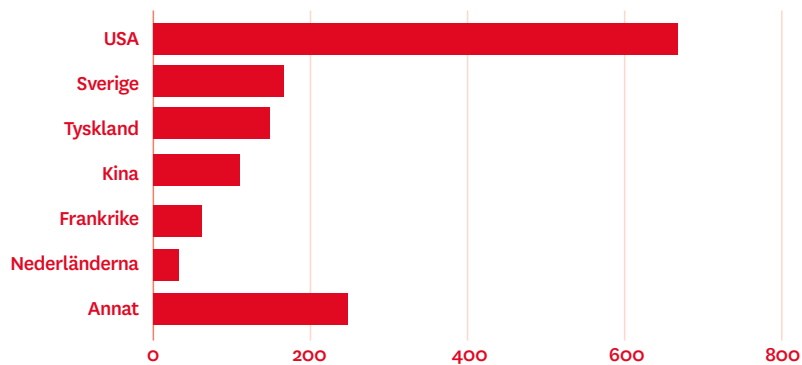


Illustration 1. Geografisk spridning av svenska företags patenttvister. Antal mål per land.

teknikbolag på dessa ovanliga men mycket viktiga processer. Detta kan delvis förklaras av hur den svenska branschen för patentrådgivning ser ut, där patentering och patentintrång typiskt hanteras av helt skilda aktörer.

Praktiska implikationer

På nationell nivå behöver vi fråga oss om tillräckligt görs för att stödja mindre företag i alla delar av patentprocessen. Det finns exempelvis potential att se över den svenska domstolsprocessen för att snabba upp och begränsa kostnaderna. Inspiration kan hämtas från exempelvis England och Tyskland. Det finns också potential att utveckla kompetensen och rådgivningen på området. Våra resultat pekar på att betydelsen och den potentiella användningen av patent har kommunicerats relativt bra. Däremot kan vi bli mycket bättre på att förbereda små företag för situationer där patentet måste försvaras i domstol. Vad krävs exempelvis av teknologin, patentet, avtal och dokumentation? Här fyller olika former av rådgivare en viktig funktion, men de måste i sin tur också kompetensutvecklas. Det finns ett stort behov av bättre kunskapsöverföring från advokaterna med erfarenhet från patentinträngsmål till rådgivarna och lärosätena i det svenska innovationsekosystemet. Här har också våra etablerade akademiska miljöer en viktig roll i att utveckla och sprida kunskap, både vad gäller juridiska och strategiska frågeställningar relaterade till immateriella tillgångar och rättigheter, men mer resurser behövs.

Eftersom en stor del av problematiken sträcker sig utanför själva domstolsprocessen är utmaningarna inte avgränsade till de mål som behandlas inom det svenska rättssystemet, utan de är minst lika relevanta för svenska företag som utsätts för patentintrång internationellt. Likaså är det högst relevant även efter introduceringen av den gemensamma europeiska patentdomstolen UPC (*Unified Patent Court*) och europeiska patent (*Unitary Patent*). Även om domstolsprocesserna i UPC ser ut att bli relativt snabba finns det risk för att kostnaderna kommer att öka, exempelvis vad avser domstolsavgifter. Sverige behöver bli bättre på att rusta våra små teknikbolag för att effektivt kunna nyttja UPC när deras patenterade uppfinningar imiteras eller när man själv blir stämmd för intrång.

På företagsnivå måste kunskapen och medvetenheten öka om patentens faktiska funktion, och att ett patent i sig inte innebär ett automatiskt skydd. Är patentet centralt för att skydda företagets konkurrenskraft mot imitation är det av yttersta vikt att patentet faktiskt går att upprätthålla i en eventuell patenttvist i domstol. Detta är centralt även för riskkapitalbolag, som ofta investerar i små teknikbaserade företag. Har man som investerare tillräckligt bra insyn och kännedom om företagens

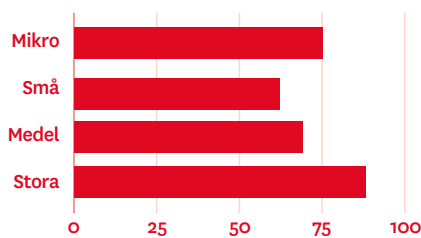


Illustration 2. Företagsstorlek och patenttvister. Antal företag.
 Mikro: 1-9 anställda. Små: 10-49 anställda. Medel: 50-249 anställda.
 Stora: >250 anställda.

immateriella rättigheter och hur patentprofiler ser ut i olika branscher eller riskerar man att stirra sig blind på enkla indikatorer såsom antalet sökta eller beviljade patent?

Sverige är ett av världens mest innovativa länder, och innovationsinvesteringar bland små företag är centrala för att vi ska bibehålla denna position. Med tanke på vikten av investeringar i innovation och de förändringar som nu sker på europeisk nivå inom det immaterialrättsliga området är det viktigt att tänka till både en och två gånger om hur svenska innovationer bättre kan skyddas och i förlängningen stärka svensk konkurrenskraft. Sverige skulle ha mycket att tjäna på att avsätta en del av investeringarna i forskning och utveckling till kunskapsutveckling och kunskapspridning om hur resultatet av dessa investeringar bäst kan tas till vara.

OM FORSKNINGEN

Vår forskning har bedrivits inom ramen för projekten "David och Goliat: Småföretags och entreprenörers utmaningar i patenttvister" finansierat av Vinnova (2020-03660) och "Köpa, sälja eller behålla: Hur använder svenska företag sina immateriella rättigheter?" finansierat av Jan Wallanders och Tom Hedelius stiftelse och Tore Browaldhs stiftelse (P20-0286), båda projektleda av Marcus Holgersson. Ytterligare information om dessa och relaterade forskningsprojekt finns att finna i:

- > Holgersson, M. & Granstrand, O. (2022) 'Value capture in open innovation markets: the role of patent rights for innovation appropriation'. *European Journal of Innovation Management*, vol. 25, nr. 6, sid. 320-339.
- > Holgersson, M., Andersson, D., Heurlin, R. & Tell, F. (2021) David and Goliath: Challenges associated with enforcing patents for small firms and entrepreneurs. Vinnova.
- > Holgersson, M., Phan, T. & Hedner, T. (2016) 'Entrepreneurial patent management in pharmaceutical startups'. *Drug Discovery Today*, vol. 21, nr. 7, sid. 1042-1045.
- > Holgersson, M. (2013) 'Patent Management in Entrepreneurial SMEs: A literature review and an empirical study of innovation appropriation, patent propensity, and motives'. *R&D Management*, vol. 43, nr. 1, sid. 21-36.



DAVID ANDERSSON

david.andersson@fek.uu.se

Postdoktoral forskare vid institutionen för företagsekonomi och Centrum för företagandets historia (UCBH) vid Uppsala universitet. Anderssons forskning berör patent-system och ekonomisk utveckling, teknologimarknader och organisering av uppfinnarverksamhet. Han har varit gästforskare vid Universidad Autónoma de Madrid och Universidade de São Paulo. Andersson är även ekonomisk expert vid Sveriges Patent- och marknadsdomstolar.



ROBERT HEURLIN

robheur@chalmers.se

Doktorand vid Institutionen för teknikens ekonomi och organisation vid Chalmers tekniska högskola. I sitt doktorandprojekt undersöker Heurlin utmaningar som små aktörer möter i patentsystemet.



MARCUS HOLGERSSON

marhol@chalmers.se

Docent och viceprefekt vid Institutionen för teknikens ekonomi och organisation vid Chalmers tekniska högskola. Holgerssons forskning och undervisning berör management, ekonomi och strategier för innovation och immateriella tillgångar, särskilt med fokus på IP-strategi, innovationsekosystem och plattformar. Han har varit gästforskare vid Göteborgs Universitet, Stanford University och UC Berkeley.



FREDRIK TELL

fredrik.tell@fek.uu.se

Professor i företagsekonomi vid Uppsala universitet. Hans forskning behandlar företagsdynamik i ingenjörssintensiva branscher. Forskningsområdet inkluderar såväl samtida som historiska studier av kunskapsintegration över tid och rum, organisation av innovationssprocesser samt företags IP-strategier. Han har tidigare varit anställd vid Linköpings universitet och London School of Economics och varit gästforskare vid International Institute for Applied Systems Analysis, Simon Fraser University, Stanford University, University of New South Wales, University of Sussex och University of Toronto.