

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 1 april 2005

T 2934-03

## KLAGANDE

Formsprutarna J-A Johansson & Co Aktiebolag, 556204-1623,  
Box 194, 332 24 GISLAVED

Ombud: advokaten BG

## MOTPART

Merx Team Aktiebolag, 556184-8556, Galvaniseringsgatan 5,  
417 07 GÖTEBORG

Ombud: advokaten JK

## SAKEN

Mönsterintrång

## ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sverige, avd. 2, beslut den 24 februari 2003, beslut den 20  
maj 2003 samt dom den 18 juni 2003 i mål T 4095-01

\_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken förpliktar Högsta domstolen Merx Team Aktiebolag att till Formsprutarna J-A Johansson Aktiebolag utge tiotusen (10.000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 13 december 2000 till dess betalning sker.

Högsta domstolen avslår Formsprutarna J-A Johansson Aktiebolags yrkanden att Högsta domstolen skall

- ? vid vite förbjuda Merx Team Aktiebolag att tillverka, införa till Sverige, bjuda ut, saluhålla, överlåta eller hyra ut produkter som utgör intrång i Formsprutarna J-A Johansson Aktiebolags mönsterrätt enligt mönsterregistreringarna reg. nr. 59 668, 63 440, 63 441 och 62 323,
- ? förordna om att sätta samtliga exemplar av Merx Team Aktiebolags produkter med artikelnumren 65546 – 65550 i förvar för återstoden av skyddstiden, samt
- ? inhämta förhandsavgörande av EG-domstolen.

Högsta domstolen avslår Merx Team Aktiebolags överklagande av hovrättens beslut under rättegången.

Med ändring av hovrättens dom i fråga om rättegångskostnader förordnar Högsta domstolen att vardera parten skall svara för sina rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten.

Vardera parten skall svara för sin rättegångskostnad i Högsta domstolen.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Formsprutarna J-A Johansson & Co Aktiebolag (Formsprutarna) har yrkat att Högsta domstolen skall fastställa tingsrättens domslut, befria bolaget från ersättningskyldighet för Merx Team Aktiebolags (Merx) rättegångskostnader i hovrätten samt förplikta Merx att ersätta Formsprutarnas rättegångskostnader i hovrätten.

Formsprutarna har yrkat att Högsta domstolen skall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

Merx har bestritt Formsprutarnas yrkanden.

Merx har yrkat att Högsta domstolen skall undanröja hovrättens beslut den 24 februari 2003 att avvisa Merx överklagande av ett tingsrättens beslut under rättegången samt att Högsta domstolen skall pröva överklagandet och lämna de omständigheter som Formsprutarna åberopade först vid huvudförhandlingen i tingsrätten utan avseende. Merx har vidare yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens beslut under huvudförhandlingen den 20 maj 2003, inte skall tillåta Formsprutarnas i hovrätten framställda yrkande om ersättning för ytterligare skada.

Formsprutarna har bestritt Merx yrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

## DOMSKÄL

Formsprutarna är innehavare av svenska mönsterregistreringar avseende fem olika köksredskap: en stekspade, visp, gaffel, sked och matpincett (Gastro Maxprodukterna). Målet gäller främst huruvida Merx har gjort intrång i Formsprutarnas mönsterrätt till köksredskapen och, om så är fallet, i vad mån Formsprutarna skall tillerkännas ersättning för den skada bolaget lidit genom intrånget.

*Ramen för Högsta domstolens prövning m.m.*

Följande faktiska omständigheter har hovrätten lagt till grund för sin bedömning och får godtas i Högsta domstolen (jfr 55 kap. 14 § rättegångsbalken).

Genom sina befattningshavare HÅU och GL har Merx vid en mäsas i Kina överlämnat exemplar av Gastro Maxprodukterna till en kinesisk tillverkare av nylonprodukter. Merx har uppdragit åt tillverkaren att framställa provexemplar av köksredskap som liknar Gastro Maxprodukterna, men som avviker i så hög grad från dessa att Formsprutarnas mönsterskydd inte aktualiseras. Instruktionerna har lämnats muntligen direkt till tillverkaren. Merx har beställt sammanlagt drygt 26.000 exemplar av köksredskapen. Beställningen var villkorad av att provexemplar godkännts av Merx. Minst ett provexemplar av vardera slaget av köksredskap har på Merx begäran skickats från tillverkaren till Merx i Sverige. När provexemplaren nådde Merx visade de sig vara identiska med Gastro Maxprodukterna, med undantag för att de var märkta med beteckningen Exxent. Vidare har Merx marknadsfört Gastro Maxprodukterna dels på bild i sin egen produktkatalog som spritts till Merx kunder, dels genom förevisning av exemplar av Gastro Maxprodukterna för kunder i ett utställningsrum i

Merx lokaler. Avsikten var att sälja Gastro Maxprodukter till dess man tagit fram egna produkter. Slutligen har Merx erhållit och accepterat en beställning av 20 exemplar vardera av två av Gastro Maxprodukterna från en finländsk kund. Leverans kom dock inte att ske. Merx har varken träffat avtal med Formsprutarna eller med någon av bolagets distributörer om köp av exemplar av Gastro Maxprodukter för vidareförsäljning till egna kunder. Vid en intrångsundersökning i Merx lokaler fann kronofogdemyndigheten fyra provexemplar som togs i förvar, nämligen två vispar, en sked och en gaffel.

De åtgärder som Formsprutarna har gjort gällande utgör mönsterintrång, har samtliga ägt rum före den 1 juli 2002. Genom ändringar i 5 § mönsterskyddslagen (1970:485; ML) som har trätt i kraft nämnda dag skedde en utvidgning av mönsterhavarens ensamrätt. Med undantag för de förfoganden som anges i 7 – 7 b §§ ML är allt utnyttjande av ett registrerat mönster utan mönsterhavarens samtycke numera förbehållet denne. Emellertid innebär punkten 7 i övergångsbestämmelserna till ändringen (SFS 2002:570) att ett utnyttjande av ett mönster, som skett eller påbörjats före ikraftträdandet och som inte krävt mönsterhavarens samtycke enligt den äldre lydelsen av 5 §, inte utgör intrång i dennes mönsterrätt. Enligt den äldre lydelsen var (såvitt här är av intresse) mönsterhavarens ensamrätt begränsad till utnyttjande av mönstret yrkesmässigt genom att tillverka, införa till Sverige, bjuda ut, saluhålla, överlåta eller hyra ut en vara, vars utseende inte väsentligen skiljde sig från mönstret.

Ändringarna i ML föranleddes av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd. Formsprutarna har yrkat att Högsta domstolen skall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i fråga om dels en användning av en mönsterskyddad förlaga för framtagande av pro-

duktioner utgör en användning i den mening som avses i art. 12 i mönsterskyddsdirektivet, dels, – som yrkandet får förstås, – om bevisbördan bör placeras på mönsterhavaren för att intrång föreligger eller på den presumtive intrångsgöraren för att intrång inte föreligger.

Med hänsyn till övergångsbestämmelsen saknar den första frågan relevans i målet. Även om (jfr dock art. 234 första stycket b) i Romfördraget) EG-domstolen skulle vara behörig att uttala sig om den andra frågan står det klart att bevisbördan måste åvila mönsterhavaren. Högsta domstolen finner att det inte har uppkommit någon tolkningsfråga med avseende på mönsterskyddsdirektivet som ger anledning att inhämta ett förhandsavgörande.

Merx har med stöd av 49 kap. 9 § och 54 kap. 4 § rättegångsbalken överklagat två beslut fattade under rättegången av hovrätten, vilka rör Formsprutarnas skadeståndsyrkande och de omständigheter som åberopats till stöd för yrkandet. Högsta domstolen finner inte skäl att ändra hovrättens beslut.

*Har intrång förekommit och har detta i så fall varit uppsåtligt eller oaktsamt?*

Med beaktande av vad ovan anförts angående innebörden av övergångsbestämmelserna till SFS 2002:570, är ett *överlämnande av exemplar* av Gastro Maxprodukter och *användning av dem som förebild* för tillverkning av verktyg eller av enskilda produkter samt *beställning* av en stor mängd köksredskap inte mönsterrättsligt relevant a förfoganden oavsett var åtgärderna har ägt rum och vem som har vidtagit dem.

*Tillverkningen* av provexemplaren är en mönsterrättsligt relevant åtgärd, men då

denna ägt rum i Kina, dvs. utanför den territoriella omfattningen av Formsprutarnas mönsterrätt enligt ML, utgör tillverkningen inte ett intrång oaktat att tillverkningen har skett på Merx uppdrag. Däremot utgör *införseln* av provexemplaren i objektiv bemärkelse ett mönsterintrång. Merx ansvarar för åtgärden eftersom provexemplaren tillställts Merx på dess befattningshavares initiativ. Med hänsyn till HÅUs och GLs uppgifter om innehållet i instruktionerna till tillverkaren, kan införseln av provexemplaren dock inte anses ha skett med uppsåt eller av oaktsamhet.

När Merx i sin produktkatalog och i sin utställningslokal visade bilder på, respektive exemplar av, Gastro Maxprodukter samt träffade överenskommelse med en kund om försäljning av 40 stycken av Formsprutarnas köksredskap, har detta i ML:s mening varit fråga om att Merx har *bjudit ut* och *saluhållit* mönsterskyddade produkter. Så har skett utan Formsprutarnas samtycke. Reglerna om konsumtion av mönsterrätt förutsätter att de mönsterrättsligt relevanta åtgärderna avser specifika exemplar av produkter som har bringats i omsättning av mönsterhavaren eller av någon med dennes samtycke (5 § tredje stycket ML i dess äldre lydelse, 7 b § i dess nuvarande lydelse) inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Då Merx ostridigt inte förvärvat några Gastro Maxprodukter avsedda att bjudas ut till försäljning och saluhållas (förutom det fåtal exemplar som förevisades i utställningslokalen och som inte kan antas ha varit till försäljning), föreligger intrång i Formsprutarnas mönsterrätt. Merx företagsledning kände till Formsprutarnas mönsterrätt. Åtgärderna har alltså skett uppsåtligen.

*Allmänt om förutsättningarna för utdömande av ersättning*

Enligt 36 § ML skall den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör mönsterin-

trång betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Även den som gör intrång utan uppsåt eller oaktsamhet är skyldig att utge ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det är skäligt (andra stycket i paragrafen). Ersättning för utnyttjande av mönster kan utgå utan att mönsterhavaren visar sig ha lidit någon skada, och får då i regel fastställas till en skälig licensavgift för nyttjandet.

Formsprutarna är således, i princip, berättigat till skälig ersättning för utnyttjandet av sina mönster såvitt avser samtliga intrångsgörande åtgärder, samt till ersättning för den ytterligare skada bolaget lidit såvitt avser de åtgärder som har bestått i att Gastro Maxprodukter har bjudits ut och saluhållits.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1986 s. 702 uttalat att, vid ett intrång i en upphovsrätt som skett oberoende av vållande, det är den för vars räkning utnyttjandet av upphovsrätten har skett som är ersättningskyldig. Samma princip bör gälla inom mönsterrätten. Merx svarar således för ersättning som skall utges på grund av nyttjandet av Formsprutarnas mönster genom införseln av provexemplaren.

Primärt ansvarig för ersättning som skall utges på grund av ett mönsterintrång som har skett med uppsåt eller av oaktsamhet får däremot anses vara den eller de som vidtagit den intrångsgörande åtgärden. De intrång som i förevarande fall har skett med uppsåt har skett av personer för vilka Merx har ett principalansvar. Merx är därför ersättningskyldigt även för den ytterligare skada som Formsprutarna har lidit (3 kap. 1 § första stycket 2 skadeståndslagen).

En utgångspunkt vid bestämmandet av den ersättning som skall utges vid ett



mönsterintrång är att mönsterhavaren skall få full ersättning för sin skada. Den ersättning som skall utges får inte vara så låg att det blir ekonomiskt lönsammare att utan lov utnyttja annans mönster än att på ett legitimt sätt förvärva en rätt härtill. I vad nu sagts ligger skadeståndets reparativa respektive preventiva funktion. Enligt allmänna bevisregler ankommer det dock på den som yrkar skadestånd att visa vilken skada som har lidits. I intrångsmål är detta ofta förenat med stora svårigheter, bl.a. på grund av att de faktiska förhållandena och deras konsekvenser ofta är komplexa och svåra att fastställa med någon högre grad av noggrannhet.

Enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken får rätten, om det är fråga om en inträffad skada och full bevisning inte alls eller endast med svårighet kan föras, uppskatta skadan till skäligt belopp. En sådan skälighetsuppskattning får också göras om bevisningen kan antas medföra kostnader och olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp.

Av förarbetena till 35 kap. 5 § rättegångsbalken framgår att bestämmelsen inte är avsedd att innebära att den som yrkar skadestånd befrias från skyldigheten att förebbringa den utredning som skäligen kan åstadkommas (NJA II 1943 s. 449). Regeln bör således endast betraktas som en bevislätnadsregel som är tillämplig under de nu nämnda förutsättningarna. Med uttrycket mindre belopp har avsetts maximalt cirka ett halvt basbelopp (Fitger, Rättegångsbalken s. 35:62 f.).

#### *Formsprutarnas ersättningskrav*

Formsprutarna har fordrat skadestånd med 40.000 kr avseende skälig ersättning för utnyttjande av mönstren samt 95.000 kr avseende ersättning för den ytterliga-

re skada som intrången har medfört. Till stöd för yrkandena har framförts allmänt hållna påståenden om skadans art: att intrången sannolikt lett till en minskad försäljning, att Merx sökt uppnå en högre vinst än vad som varit möjligt med en seriös produktutveckling, att det har uppstått en goodwillskada genom att Merx har snyltat på den goodwill och renommé som Formsprutarnas produkter genom bolagets marknadsföring har erhållit, att Merx har haft en starkare ställning på marknaden än Formsprutarna samt att det uppstod oro på marknaden då Merx bjöd ut sina produkter vid en tidpunkt då Formsprutarna var på väg att erhålla beställningar. Ingen bevisning har åberopats.

Merx har bestritt att det har uppstått någon skada.

Inledningsvis kan konstateras att det inte framgår av Formsprutarnas talan hur den yrkade ersättningen har beräknats. Inte heller föreligger något underlag för prövningen av den begärda ersättningens storlek eller för den påstådda skadans art och omfattning. Högsta domstolen gör mot denna bakgrund följande bedömning av ersättningskraven.

a) Ersättning för utnyttjandet av Formsprutarnas mönster vid införseln av prov-exemplaren samt vid marknadsföring och saluhållning av Gastro Maxprodukter

Formsprutarna har inte anfört vad den yrkade ersättningen avser och inte heller några skäl till att inte någon utredning eller annan bevisning har frambringats. Det finns inte stöd för att anta att det saknats all möjlighet härtill. Därmed föreligger det inte några förutsättningar att tillämpa 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Någon ersättning kan därför inte tillerkännas Formsprutarna i denna del.

b) Ersättning för den ytterligare skada som intrången har medfört

Formsprutarna har uppgett att Merx marknadsföring av köksredskap orsakat oro på marknaden och föranlett en goodwillförlust. I vart fall någon kund har hört av sig till Formsprutarna med anledning av Merx marknadsföring. Det är i målet visat att Gastro Maxprodukter, för vilka konsumtion av mönsterrätten inte ännu inträtt, har bjudits ut. Genom intrångsåtgärderna har Formsprutarna betagits möjligheten att kontrollera sin konkurrent Merx marknadsföring av Formsprutarnas ännu icke omsatta produkter. Det är ostridigt att Merx vid marknadsföringen av dessa i sin katalog inte har angett att det rört sig om Formsprutarnas produkter. Det får anses att i vart fall någon form av marknadsskada har uppstått som har föranlett att det ekonomiska värdet av Formsprutarnas mönsterrätt har förringats, även om det inte har gjorts antagligt att förfarandet har lett till någon minskad försäljning. Formsprutarna har inte gjort antagligt att någon skada i övrigt har uppkommit.

Även beträffande yrkandet om ersättning för ytterligare skada (utöver förlust av ersättning för utnyttjandet av mönstren) med anledning av att mönsterskyddade produkter har bjudits ut och saluhållits i strid med ML saknas, av de skäl som angetts ovan, förutsättningar för tillämpning av bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Däremot bör yrkandet bedömas med beaktande av den hjälpregel som finns i 36 § andra meningen ML.

Av andra meningen i 36 § ML framgår att vid bestämmandet av ersättningens storlek hänsyn skall tas även till mönsterhavarens intresse av att mönsterintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Motsvarande bestämmelser återfinns i bl.a. 58 § patentlagen (1967:837), 38 §

varumärkeslagen (1960:644), samt 19 § firmalagen (1974:156). Bestämmelsen i ML har tillkommit i medveten strävan att markera intresset av att kompensera rättighetshavaren fullt ut för varje intrång (se prop. 1993/94:122 s. 53).

Av bestämmelsens lydelse kan i förstone synas som om ersättning skall utgå även för skada av annan art än rent ekonomisk skada. Av förarbetena till bestämmelsen i patentlagen framgår dock att det inte förelåg någon avsikt att ändra de grundläggande reglerna om skadestånd och den praxis som förelåg (prop. 1985/86:86 s. 44). Utgångspunkten är alltså att den skadelidande skall ha full ersättning för sin skada, men inte mer (prop. 1993/94:122 s. 52). Lösningen har tillkommit för att underlätta beräkningen av den ekonomiska skadan (a. prop. s. 53). Det förefaller för övrigt inte möjligt att låta sättet att beräkna skadans storlek påverka den ersättningsgilla skadans art till att även omfatta någon form av ideell skada.

Formsprutarna får som framgått ovan anses ha gjort antagligt att en ersättningsgill skada har uppstått, men inte presenterat utredning om skadans omfattning och värde. Hjälpregeln i 36 § andra meningen ML skall tillämpas så att Formsprutarnas intresse av att intrång inte begås beaktas. Den har alltså ett preventivt syfte. Då regeln inte är avsedd att medge en ersättning som överstiger den fulla ekonomiska skada mönsterhavaren lider, måste ett skadeståndsbelopp bestämmas med försiktighet. På grund härav och med beaktande av att de visade intrången visserligen skett uppsåtligt men inte har varit av särskilt allvarlig karaktär bör beloppet skäligen bestämmas till 10.000 kr.

#### *Vitesförbud samt skyddsåtgärder*

Med hänsyn till arten av de intrång som har konstaterats saknas skäl att meddela

förbud vid vite mot fortsatt intrång.

Formsprutarna har inte anfört några omständigheter som ger anledning att befara att det föreligger risk för fortsatt intrång beträffande provexemplaren, varför det saknas skäl att ta dessa i förvar för återstoden av skyddstiden.

*Rättegångskostnader*

Parterna har ömsom vunnit och förlorat målet, varför vardera parten bör stå sin kostnad.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Regner, Lindeblad,  
Calissendorff (referent) och Widebeck  
Föredragande revisionssekreterare: Bergkvist