



# DEN FÆLLES PATENTDOMSTOL FORBERED DIG PÅ DET NYE RETSSYSTEM

---

---

## DEN FÆLLES PATENTDOMSTOL FORBERED DIG PÅ DET NYE RETSSYSTEM

Danske virksomheder skal indstille sig på et væsentligt anderledes retssystem, når Europa får den længe ventede fælles patentdomstol ("Domstolen") med enekompetence til at dømme i sager om europæiske patenter og om de nye fællesskabspatenter. Det forventes, at Domstolen vil "åbne" i slutningen af 2017 eller i begyndelsen af 2018.

For virksomheder, der er vant til at beskæftige sig med patentretssager i Danmark, Norden og Storbritannien og en række andre lande, er der tale om radikale forandringer, ikke mindst når det gælder stramme tidsfrister, markant dommerstyring og den overvejende betydning af det skriftlige materiale frem for den mundtlige forhandling. Domstolens indførelse vil betyde, at danske virksomheder er nødt til at have et helt andet forhåndsberedskab klar, ikke mindst for at kunne forsvare sig over for mulige sager, hvor man - med rette eller urette - bliver beskyldt for at krænke.

## HVORDAN KAN JERES VIRKSOMHED FORBEREDE SIG?

Kromann Reumert anbefaler, at jeres virksomhed allerede nu begynder at tænke over, hvordan I bedst muligt forbereder jer på at håndhæve jeres rettigheder, eller forsvare jer, under det nye europæiske patentsystem. Særligt bør I overveje følgende 4 hovedelementer:

### 1. KORTE SVARFRISTER OG FRONT-LOADED SYSTEM

Svarfrister for parternes skriftlige indlæg vil typisk være på 1-3 måneder, hvilket er meget kortere end i en dansk patentretssag. Derudover er der begrænsninger i parternes adgang til skriftveksling. Hver part skal fremføre "hele sin sag" i sit første skriftlige indlæg. Derefter må man, i princippet, kun svare på nye forhold, som modpartens seneste indlæg giver anledning til. I modsætning til en dansk retssag, hvor parterne løbende fremskaffer de relevante beviser mv., forventes det under det nye system, at parterne har sagen helt klar fra begyndelsen, herunder at alle relevante beviser og eksperterklæringer er klar.

### 2. FORUM SHOPPING OG SPROG

Sager om patentkrænkelser kan anlægges enten ved sagsøgtes bopæl eller hovedforretningssted, eller hvor krænkelsen eller truslen om krænkelser har fundet sted eller kan finde sted. Hvis salg og markedsføring finder sted over internettet, vil en patenthaver, der ønsker at indlede en krænkelssag ved Domstolen, stort set frit kunne vælge, ved hvilken lokal eller regional afdeling af Domstolen han ønsker at føre sagen. Retssproget vil som udgangspunkt være sproget i det land, hvor den pågældende regionale/lokale afdeling af Domstolen er beliggende, og hvor sagen skal føres. En dansk virksomhed, der f.eks. sagsøges ved en regional/lokal afdeling af Domstolen i Tyskland, vil således som udgangspunkt skulle forsvare sig på tysk.

---

**Nicolai Lindgreen**  
Partner

Januar 2016

Mobil: +45 40 61 14 82  
Direkte: +45 38 77 43 70  
nl@kromannreumert.com

**Nicolaj Bording**  
Advokat

Mobil: +45 61 63 54 38  
Direkte: +45 38 77 45 87  
nbo@kromannreumert.com

### 3. OPTING OUT / OPTING IN

Indehavere af et europæisk patent eller en europæisk patentansøgning, der er indleveret inden udløbet af en overgangsperiode på 7 år, vil have mulighed for, inden for samme overgangsperiode, at fravælge Domstolens enekompetence (såkaldt "opt-out"). En patenthaver, der ønsker at udnytte denne adgang, skal senest 1 måned før overgangsperiodens udløb underrette Domstolens Registreringskontor herom. Der vil også være mulighed for at tilvælge Domstolens enekompetence igen (såkaldt "opt-in"), hvis adgangen til opt-out har været benyttet.

### 4. EKSISTERENDE KONTRAKTER

Licensaftaler, R&D-aftaler og samejeaftaler vil kunne påvirke adgangen til at opte et patent ud. Kun patenthaver (eller alle patenthaverne, hvis et patent ejes i fællesskab) kan give meddelelse til Domstolens Registreringskontor om, at et bestemt patent optes ud. Derudover skal aftaleparterne være opmærksomme på, at Domstolen har særlige regler for, hvem der kan anlægge og føre sag ved Domstolen. Dette er særlig relevant i forhold til licensaftaler.

## DOMSTOLENS OPBYGNING

Domstolen består overordnet af to instanser: En førsteinstansdomstol og en appeldomstol.

Domstolens første instans vil bestå af en central afdeling og en række regionale og lokale afdelinger spredt ud over de deltagende medlemslande. Det er planen, at Danmark vil oprette en lokal afdeling af Domstolen i København.

Den centrale afdeling vil være delt mellem Paris, London og München og vil være opdelt efter teknikområder. Appeldomstolen vil få sæde i Luxembourg.

### FASERNE VED DOMSTOLEN

Domstolen opererer (overordnet) med tre faser:



#### DEN SKRIFTLIGE FASE

- > Sagsøgers stævning
- > Sagsøgtes svarskrift
- > Evt. replik fra sagsøger
- > Evt. duplik fra sagsøgte

#### STÆVNING

Stævningen skal indeholde en redegørelse for faktum, oplysninger om patentet, beviser for krænkelse (hvis krænkelssag), juridisk argumentation og, hvis sagsøger er licenstag, dokumentation for sagsøgers ret til at anlægge sag.

## SVARSKRIFT

Svarskriftet skal indleveres 3 måneder efter forkyndelse af stævningen og skal indeholde en redegørelse for faktum, en redegørelse for bestridt faktum, de beviser, som sagsøgte ønsker at påberåbe sig, sagsøgtes juridiske argumentation og en eventuel modpåstand om patentets ugyldighed (hvis krænkelssag).

Sagsøgte har blot 3 måneder til at stable sit samlede krænkelssforsvar på benene, herunder alle detaljer i et ugyldighedsforsvar. Enhver, der har været involveret i en patentretssag, hvad enten det har været på sagsøgers eller sagsøgtes side, ved, at det er meget kort tid. Hertil kommer, at det skal være sagsøgtes samlede ugyldighedsforsvar, der fremføres. Der er altså som udgangspunkt ikke mulighed for senere at ytre sig yderligere om ugyldighedsspørgsmålet, herunder at indlevere yderligere eksperterklæringer, modhold osv., medmindre sagsøgers replik giver konkret anledning til det.

Sagsøgers replik skal indleveres 1 måned efter forkyndelse af svarskriftet. Hvis sagsøgte rejser en modpåstand om patentets ugyldighed, forlænges fristen dog til 2 måneder. En frist på 2 måneder er meget kort tid for sagsøger til at svare på en eventuel modpåstand om ugyldighed, som kan omfatte et stort antal forskellige ugyldighedsangreb og modhold, fordi sagsøgte - i første runde - jo på sin side er nødt til at komme frem med alt, hvad han eventuelt kan få brug for at påberåbe sig på et senere tidspunkt. Sagsøgte har derfor ingen tilskyndelse til at begrænse sig og koncentrere sin sagsførelse fra begyndelsen. Patenthaver/sagsøger skal på sin side straks i replikken fremføre sit samlede svar på samtlige rejste ugyldighedsindsigelse, herunder de beviser og eksperterklæringer, der påberåbes. Det kan blive en meget stor og måske umulig opgave, hvis patenthaveren ikke har forberedt sig, inden ugyldighedsindsigelse rejses under sagen.

## DUPLIK

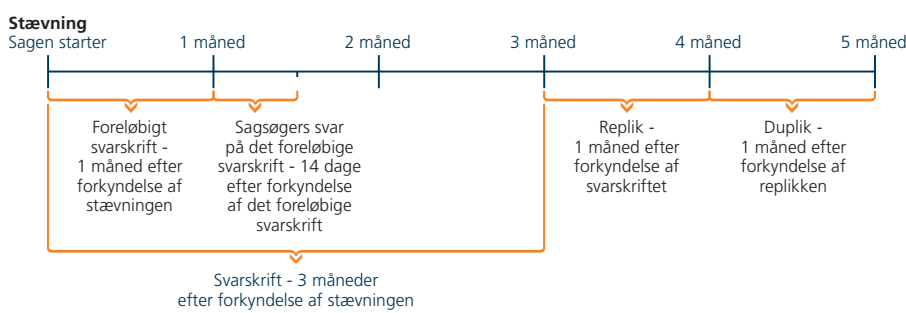
Sagsøgtes eventuelle duplik skal indleveres 1 måned efter forkyndelsen af replikken. Hvis der er rejst modpåstand om ugyldighed, skal sagsøgtes duplik også indeholde sagsøgtes eventuelle svar på sagsøgers imødegåelse af modpåstanden om ugyldighed.

Endelig får sagsøger 1 måned (regnet fra forkyndelsen af duplikken) til at svare på sagsøgtes eventuelle svar i duplikken på sagsøgers imødegåelse af modpåstanden om ugyldighed.

I en krænkelssag, hvor ugyldighed rejses som et forsvar, hvilket er det sædvanlige, vil den skriftlige forberedelse af sagen således samlet skulle tage 7 måneder (over for 5 måneder, hvis spørgsmålet om ugyldighed ikke rejses).

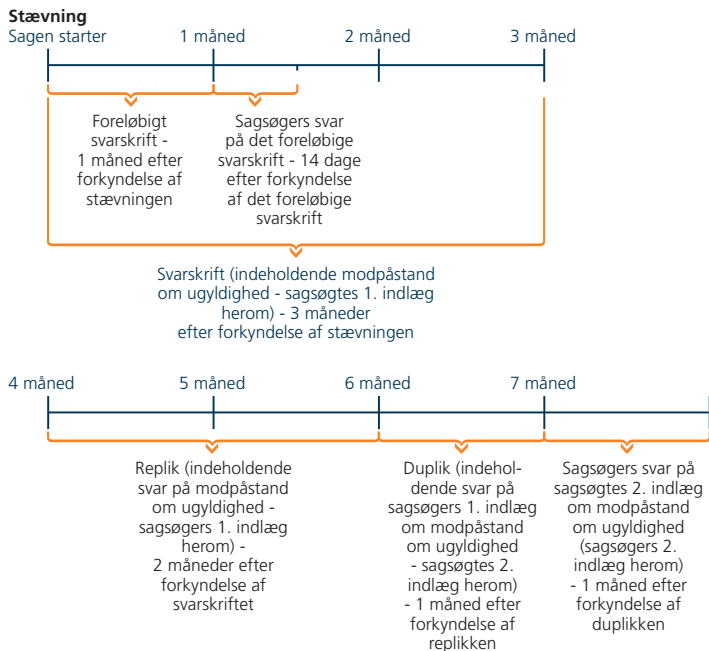
Generelt er målsætningen er, at den skriftlige fase ikke skal tage mere end 6 måneder i gennemsnit, og at sagerne samlet set skal være afsluttet med mundtlig forhandling ved Domstolen senest 1 år efter sagens anlæg.

### Krænkelssag ved Domstolen uden modpåstand om patentets ugyldighed



Figur 2. I en krænkelssag, hvor spørgsmålet om ugyldighed ikke rejses, vil den skriftlige forberedelse af sagen samlet skulle tage 5 måneder.

## Krænksessag ved Domstolen, hvor modpåstand om ugyldighed nedlægges



Figur 3. I en krænksessag, hvor ugyldighed rejses som et forsvar, vil den skriftlige forberedelse af sagen således samlet skulle tage 7 måneder.

### INTERIMSFASEN

I interimfasen kan der holdes et forberedende retsmøde, og fasen er tænkt som en mellemfase mellem den skriftlige fase og den mundtlige fase. Her har dommerne og parterne mulighed for at sikre sig, at sagen er tilstrækkeligt oplyst forud for den mundtlige forhandling, og eventuelle tvivlsspørgsmål kan afklares. Under visse betingelser vil der under interimfasen undtagelsesvis være mulighed for at indhente yderligere beviser eller indgive yderligere skrifter.

Interimfasen skal højst vare 3 måneder.

### DEN MUNDTLIGE FASE

- Den mundtlige forhandling
- Rettens afgørelse
- Evt. midlertidig afgørelse om erstatning

Den mundtlige forhandling skal, som hovedregel, højst vare 1 dag. Det er meget kort tid, hvis man sammenligner med en typisk dansk patentretssag, der oftest varer flere dage, mens større og mere komplicerede sager ofte tager 1-2 uger. Parterne vil kunne komme med et kort mundtligt indlæg, men får ikke mulighed for at komme med deres udlægning af hele sagen, og det er ikke meningen, og der vil ikke være adgang til, at parterne forelægger dokumenterne og sagens faktiske omstændigheder. Parternes eventuelle ekspertvidner vil kunne afhøres under den mundtlige forhandling, i det omfang og på den måde retten tillader det. Processen ved Domstolen giver ikke mulighed for syn og skøn, som vi kender det i Danmark, og heller ikke for udførlige afhøringer af parternes eksperter.

Domstolen skal bestræbe sig på at afgive (mundtlig) afgørelse så hurtigt som muligt efter den mundtlige forhandling. Den skriftlige afgørelse skal foreligge senest 6 uger efter den mundtlige forhandling. Dette system minder om EPO-systemet, hvor den mundtlige afgørelse foreligger i forbindelse med den mundtlige forhandling, og hvor den skriftlige afgørelse følger nogen tid senere.

## HVAD BØR SAGSØGER OVERVEJE FØR EN RETSSAG?

Sagsøger skal indledningsvis overveje følgende:

- Hvilken type sag ønsker man at føre?
- Hvor kan/skal sagen anlægges?
- På hvilket sprog kan/skal sagen føres?

Alle spørgsmålene er forbundet: Sagstypen har betydning for spørgsmålet om, hvor sagen kan/skal anlægges, hvilket igen har betydning for retssproget.

### KRÆNKELSESSAGER

En krænkelssag skal anlægges ved den regionale/lokale afdeling af Domstolen, hvor sagsøgte har hjemting, eller hvor den aktuelle eller truende krænkelse finder sted.

### UGYLDIGHEDSSAGER

Ugyldighedssager skal anlægges ved den centrale afdeling. Det samme gælder ved et såkaldt "negativt anerkendelsessøgsmål" (som går ud på at fastslå, at der ikke foreligger krænkelse).

### RETSSPROGET

Retssproget for sager, der føres ved en regional/lokal afdeling af Domstolen, vil som hovedregel være det officielle sprog i det land, hvor den regionale/lokale afdeling er beliggende, medmindre landet har bestemt, at enten engelsk, fransk eller tysk skal anvendes. Ved den centrale afdeling vil sproget som hovedregel være patentets "behandlingsprog", dvs. det sprog, som patentet er udstedt på - enten engelsk, fransk eller tysk.

## SAGSØGTES OVERVEJELSER

Sagsøgte skal indledningsvis overveje følgende forhold, når han mødes af en stævning:

- Kan Domstolens jurisdiktion og kompetence bestrides i relation til det pågældende patent (er det f.eks. omfattet af en opt-out)? Dette skal gøres gældende inden 14 dage efter forkyndelsen af stævningen?
- Kan den pågældende afdelings kompetence bestrides (skulle sagen f.eks. have været anlagt ved den centrale afdeling)? Dette skal gøres gældende inden 14 dage efter forkyndelsen af stævningen?
- Kan der nedlægges modpåstand om ugyldighed (hvis krænkelssag)?

## FRAVALG AF DOMSTOLENS KOMPETENCE (OPT-OUT)?

Indehaveren af et "traditionelt" europæisk patent (eller et SPC udstedt på grundlag heraf), eller en ansøgning om europæisk patent, har mulighed for at fravælge Domstolens enekompetence (såkaldt "opt-out") fra datoen for ikrafttrædelse af aftalen om oprettelse af Domstolen - og i en overgangsperiode på 7 år.

Et centralt spørgsmål for virksomheder, der ejer sådanne rettighedstyper, bliver derfor, om man skal gøre brug af muligheden for opt-out. Og i givet fald i relation til hvilke patenter/patentansøgninger? Er det f.eks. alle patenter/patentansøgninger eller kun ét eller nogle få i den samlede portefølje, der opt'es ud? Fordele og ulemper gennemgås nedenfor.

### CENTRAL UGYLDIGGØRELSE

En af hovedbegrundelserne for at fravælge Domstolens kompetence kunne være, at man derved undgår risikoen for central ugyldiggørelse af patentet med virkning for alle de delta-gende EU-lande. Er patentet f.eks. meget svagt, kan det være en fordel at kunne forsvare dets gyldighed land for land, hvilket erfaringsmæssigt kan føre til forskellige resultater, og dette kan være bedre end at miste alt. Omvendt vil man selvfølgelig heller ikke få fordelene ved at kunne håndhæve patentet centralt og med virkning for alle lande.

### OPT-UD - OPT-IND, HVIS NATIONAL SAG ANLÆGGES

På et hvilket som helst tidspunkt inden for 7-års-overgangsperioden, der muligvis bliver forlænget med yderligere 7 år, kan indehaveren af et europæisk patent eller en europæisk patentansøgning, som har gjort brug af muligheden for at opt'e ud, trække denne beslutning tilbage - såkaldt "opt-in". Der gives kun mulighed for én opt-out pr. rettighed, så hvis et patent/en patentansøgning efterfølgende opt'es ind, vil rettigheden derefter være "låst" i det nye system.

Det er vigtigt for patenthavere at være opmærksomme på, at hvis en retssag vedrørende et europæisk patent, der er opt'et ud, indledes ved en national domstol, er der ikke længere mulighed for at opt'e det pågældende patent ind. Dette er uafhængigt af, hvad udfaldet af retssagen måtte blive, og om retssagen afsluttes uden mulighed for appel, forliges eller hæves.

### AFGIFTER

Det har hele tiden været planen, at der skulle være en afgift forbundet med henholdsvis at opt'e et patent/en patentansøgning ud/ind igen. Men i skrivende stund er spørgsmålet om denne afgift stadig ikke endeligt afklaret.

### HÅNDHÆVELSE VED DOMSTOLEN ELLER NATIONALT

I samme overgangsperiode, dvs. i 7 år fra datoen for ikrafttrædelse af aftalen om oprettelse af Domstolen, vil der for rettigheder, der ikke opt'es ud, være mulighed for patenthavere til frit at vælge, hvorvidt en retssag om krænkelse skal anlægges nationalt eller ved Domstolen. Dog gælder det, at hvis der måtte være anlagt national sag om et europæisk patent, kan der ikke efterfølgende anlægges sag om samme patent mellem samme parter ved Domstolen.

## SAMEJE

Ejes rettigheden af flere personer eller virksomheder i sameje, kræver spørgsmålet om opt-out og opt-in enighed mellem ejerne. Er dette situationen, bør drøftelserne indledes i god tid.

## DUE DILIGENCE PÅ EKSISTERENDE KONTRAKTER

De fleste eksisterende patentlicensaftaler og R&D-aftaler tager ikke højde for Domstolens oprettelse og vil f.eks. ikke have taget højde for spørgsmålet om opt-out. Aftalen vil typisk give en eksklusiv licenstagere ret til vide beføjelser i relation til ansøgnings- og vedligeholdelsesstrategi for den licenserede rettighed. Patenthavere bør derfor gennemgå deres kontrakter - især deres eksklusive licensaftaler - for at vurdere, om licensen giver licenstagere en ret til at pålægge patenthaveren en beslutning om enten at opt'e ud eller ikke at opt'e ud.

Ved igangværende forhandlinger om patentlicenser bør parterne sørge for, at aftalen tager stilling til spørgsmålet om opt-out, og hvem der skal have ret til at beslutte, om det licenserede patent skal opt'es ud eller ej.

Aftaleparterne bør være opmærksomme på, at det som udgangspunkt kun er patenthaver og en eksklusiv licenstagere, der er berettiget til at anlægge krænkelsessag ved Domstolen.

Endelig bør det undersøges, om eksisterende aftalers lowalgsklausuler vil være i konflikt med aftalen om oprettelse af Domstolen.

## KROMANN REUMERT ANBEFALER

Kromann Reumert anbefaler, at jeres virksomhed allerede nu igangsætter følgende tiltag:

### **1. Etablering af strategi og nødvendigt forhåndsberedskab, hvis jeres virksomhed forventer at få brug for at håndhæve sine rettigheder ved Domstolen.**

Vigtige spørgsmål, I bør stille jer selv:

- Hvordan håndteres et centralt ugyldighedsangreb på et af virksomhedens nøglepatenter? Har I det nødvendige beredskab til at kunne forsvare patentets gyldighed inden for de meget korte frister, og har I overblik over sandsynlige gyldighedsangreb og kendt teknik i den sammenhæng?

### **2. Etablering af strategi og nødvendigt forhåndsberedskab, hvis jeres virksomhed potentielt - med rette eller urette - kunne være mål for en patentkrænkelsessag ved Domstolen.**

Vigtige spørgsmål, I bør stille jer selv:

- Hvordan sikres det, at jeres virksomhed er i stand til at etablere et fuldstændigt forsvar? Herunder udtømmende angreb mod patentets gyldighed - inden for de korte frister, som det nye system forudsætter?
- Hvordan sikres det, at jeres virksomhed kan føre sit forsvar på retssproget i det land, hvor man sagsøges - ikke mindst i lyset af de korte frister?
- Er jeres rådgiverstruktur på plads?



**3. Sikring af tilstrækkeligt vidensniveau om Domstolen og det nye system hos virksomhedens patentansvarlige, så afgørende tid ikke tabes på grund af manglede kendskab til vilkårene for sagsførelsen.**

**4. Gennemgang af patentporteføljen med henblik på spørgsmålet om opt-out: Er det en mulighed, man ønsker at anvende? Hvis ja, i forhold til hvilke rettigheder?**

**5. Due diligence på eksisterende kontrakter**

Vigtige spørgsmål, I bør stille jer selv

- Hvordan forholder eksisterende kontrakter sig til muligheden for opt-out/opt-in?
- Hvordan forholder eksisterende kontrakter sig til licenstagere/licensgivers adgang til at håndhæve de licenserede rettigheder, og er der eventuelt konflikt i forhold til Domstolen og det nye system?
- Hvordan er lovvalget reguleret, og hvordan forholder den valgte løsning sig til Domstolen og det nye system?

## KROMANN REUMERTS RÅDGIVNING

Kromann Reumert har indgående kendskab til Domstolens opbygning og det nye processystem og kan klæde din virksomhed på til at imødegå de udfordringer, som vil opstå i kølvandet på Domstolens etablering.

Kromann Reumerts eksperter har i forbindelse med Domstolens etablering skrevet bogen "[Den fælles patentdomstol - retsplejen ved Europas nye patentdomstol](#)".