

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 17 november 2017

Mål nr

Ö 2628-17

PARTER

Klagande

1. Illumina, Inc
5200 Illumina Way
San Diego
Ca 92122
USA

2. Sequenom, Inc
3595 John Hopkins Court
San Diego
Ca 92121-1331
USA

Ombud för 1 och 2: Advokaterna JW och LH

Motparter

1. Life Genomics AB, 556993-1891
Odinsgatan 28
411 03 Göteborg

Dok.Id 140593

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post: hogsta.domstolen@dom.se	13:15–15:00
		www.hogstadamstolen.se	

2. Roche Diagnostics Scandinavia Aktiebolag, 556067-8194

Box 147

161 26 Bromma

Ombud för 1 och 2: Advokaterna DS och JE samt jur.kand. MR

SAKEN

Säkerhet för rättegångskostnader

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolens beslut 2017-05-19 i mål PMÖ 2630-17

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med ändring av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut i punkterna 2 och 3 undanröjer Högsta domstolen Patent- och marknadsdomstolens beslut.

Frågan återförvisas till Patent- och marknadsdomstolen som genom ett föreläggande ska bereda Illumina, Inc. och Sequenom, Inc. tillfälle att komplettera ställd säkerhet inom tid som domstolen bestämmer.

Med upphävande av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut i punkterna 4–7 beslutar Högsta domstolen att Patent- och marknadsdomstolen ska avgöra frågan om rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen och Högsta domstolen i samband med att målet avgörs där.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Illumina, Inc. och Sequenom, Inc. har yrkat att Högsta domstolen med ändring av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut ska avslå Life Genomics AB:s och Roche Diagnostics Scandinavia AB:s yrkande om avvisning, eller med undanröjande av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut ska återförvisa målet till Patent- och marknadsöverdomstolen eller till Patent- och marknadsdomstolen för förnyad handläggning. Alternativt har Illumina och Sequenom yrkat att Högsta domstolen ska förelägga bolagen att inom viss tid ställa sådan ytterligare säkerhet som Högsta domstolen finner erforderlig.

Illumina och Sequenom har vidare yrkat att de ska befrias från skyldigheten att ersätta Life Genomics och Roche Diagnostics för rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen och Patent- och marknadsöverdomstolen samt att Life Genomics och Roche Diagnostics i stället ska förpliktas att ersätta deras rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med där yrkat belopp.

Life Genomics och Roche Diagnostics har motsatt sig ändring av Patent- och marknadsöverdomstolens beslut.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL

Bakgrund

1. Målet i Högsta domstolen gäller tillämpning av lagen (1980:307) om skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader (säkerhetslagen). Klagande här är två utländska bolag (Illumina, Inc och Sequenom, Inc) som i Patent- och marknadsdomstolen har väckt talan mot två svenska bolag (Life Genomics AB och Roche Diagnostics Scandinavia AB).

Säkerhetslagen tar sikte på bl.a. sådana fall (se 1 § första stycket), och det rör sig inte om någon av de situationer som undantas från lagens tillämplighet.

2. När säkerhetslagen är tillämplig ska käranden på svarandens yrkande ställa säkerhet för de rättegångskostnader som käranden genom lagakraft-ägande avgörande i målet kan bli skyldig att betala (1 § första stycket). Yrkandet ska framställas senast när svaranden för talan i målet första gången (4 § första stycket) och är att jämställa med en invändning om rättegångshinder (jfr 34 kap. 2 § rättegångsbalken).

3. Framställer svaranden ett sådant yrkande i rätt tid ska domstolen förelägga käranden att inom viss tid ställa säkerhet, och om så inte sker eller om ställd säkerhet inte godtas av antingen svaranden eller domstolen ska kärandens talan avvisas (4 § andra stycket). Utöver att säkerheten ska vara av sådan beloppsmässig storlek att den med viss marginal (se p. 18) kan förväntas täcka svarandens möjliga rättegångskostnadsanspråk och vara praktiskt åtkomlig när ett ianspråktagande kan aktualiseras ställs vissa formella krav på den (3 § första stycket).

4. I Patent- och marknadsdomstolen ställde de utländska bolagen en säkerhet som inte godtogs av svarandebolagen men väl av domstolen. Patent- och marknadsöverdomstolen godtog inte säkerheten. Vidare ansåg domstolen att det saknades utrymme för att förelägga de utländska bolagen att ge in ytterligare säkerhet eller att återförvisa målet till Patent- och marknadsdomstolen för en sådan åtgärd. Rättegångshinder ansågs föreligga.

5. De utländska bolagen har i Högsta domstolen gjort gällande bl.a. att det av rätten till domstolsprövning följer att de efter besked om hur stor säkerheten skulle vara borde ha beretts tillfälle att ställa kompletterande säkerhet innan deras talan avvisades.

Några utgångspunkter

6. Säkerhetslagen utgör ett undantag från huvudregeln i svensk rätt att en part i ett tvistemål inte har rätt till säkerhet för den fordran på ersättning för rättegångskostnader som processen kan leda till. Vardera parten står alltså enligt huvudregeln risken för motpartens oförmåga att betala. Syftet med säkerhetslagen är inte att ändra riskfördelningen. Lagen tar i stället sikte på den indrivningsrisk som uppkommer när en dom som förpliktar en utländsk kärande att betala svaranden för rättegångskostnader inte kan göras gällande i kärandens hemland (jfr prop. 1979/80:78 s. 5 och prop. 1996/97:159 s. 7).

7. Att godtagen säkerhet ställs utgör en processförutsättning. Här föreligger det en skillnad i förhållande till kvarstad och andra säkerhetsåtgärder, där domstolen tar ställning till säkerheten som ett moment i prövningen av yrkandet (jfr NJA 1995 s. 631 och Torkel Gregow, Kvarstad och andra säkerhetsåtgärder, 2014, s. 104). Om en säkerhet bedöms otillräcklig enligt säkerhetslagen kommer ingen domstolsprövning till stånd.

8. Rätten till domstolsprövning av civila anspråk är grundläggande i en rättsstat. Principen kommer till uttryck i bland annat art. 6.1 i Europakonventionen. Att säkerhet måste ställas enligt säkerhetslagen för att talan ska få föras i svensk domstol kan vara betungade och i vissa fall hindra den som träffas av säkerhetslagen att få till stånd en domstolsprövning. Lagen strider dock inte i sig mot den grundläggande rätten till domstolsprövning (se ”Klädestillverkaren i Bombay” NJA 2014 s. 669 p. 11–16 och ”Den överlåtna provisionsfordringen” NJA 2016 s. 587 p. 9). Art. 3 och 41 i det s.k. TRIPS-avtalet föranleder ingen annan bedömning. Den vikt som fästs vid att den enskilde ska ha tillgång till domstolsprövning motiverar likväl att säkerhetslagen tillämpas så att den inte, för den som träffas av lagen, försvårar att föra talan i vidare utsträckning än vad som krävs för att lagens ändamål ska tillgodoses.

Handläggningen i första instans

9. Taget strikt efter lagtexten hindrar inte säkerhetslagen en handläggning som innebär att en kärende utan att i förväg få ett besked om vad det är för fel med den ställda säkerheten får sin talan avvisad (jfr beträffande äldre rätt 2 § lagen, 1886:84 s. 14, ang. skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol mot inländsk man ställa borgen för kostnad och skada). Det typiska fallet är att svaranden intar positionen att ställd säkerhet är beloppsmässigt otillräcklig varefter domstolen delar den bedömningen och avvisar talan utan att ta ställning till hur stor en tillräcklig säkerhet ska vara.

Visserligen kan risken för detta minskas genom en säkerhet som med god marginal överskrider vad käranden antar vara en godtagbar nivå. Men kärandens resurser kan vara alltför begränsade för att tillåta en sådan marginal. Och under alla förhållanden kan kostnaden vara besvärande. Det är här inte utan betydelse att rättegångskostnaderna i stora civilmål med tiden har blivit alltmer betydande.

10. Lagen hindrar emellertid inte heller en handläggning som beaktar det befogade intresse en utländsk kärende kan ha av att veta vilka processförutsättningar som gäller. Särskilt i en situation där en utländsk kärende vill veta hur säkerheten bör vara beskaffad för att godtas framstår det som otillfredsställande om domstolen vid ett underkännande av den ställda säkerheten inte ger något besked i den frågan. En lämpligare lösning är att domstolen formulerar ett motiverat ställningstagande till vad som är en godtagbar säkerhet. I det fallet att parterna är oense om säkerhetens storlek, bör därför domstolen först redogöra för hur beloppet bör beräknas, för att så pröva den ställda säkerheten mot sin slutsats i beloppsfrågan. Om säkerheten inte godtas bör domstolen på det sätt som har förutsatts vara möjligt i förarbetena (prop. 1979/80:78 s. 15) genom ett föreläggande bereda käranden tillfälle att ställa kompletterande säkerhet eller på annat sätt åtgärda det förhållande som brister. På det sättet undviks att en utländsk kärende får det

svårare att föra talan mot en svensk svarande än vad som krävs för att lagens ändamål ska tillgodoses (jfr p. 8).

Handläggningen i högre instans

11. Ett beslut enligt säkerhetslagen kan överklagas. Som Patent- och marknadsöverdomstolen har uttalat finns det inget hinder mot att part i högre rätt för in ny bevisning och nya omständigheter rörande frågan ifall ställd säkerhet är godtagbar. Om parterna är oeniga rörande storleken av säkerheten, ska högre rätt ta ställning till den frågan med utgångspunkt i förhållandena vid prövningstillfället. Omständigheter som har inträffat efter den lägre rättens beslut ska alltså beaktas.

12. Handläggningen i högre instans bör i princip ske på samma sätt som i första instans. I det fallet att parternas oenighet gäller hur stor säkerheten ska vara, bör domstolen göra ett motiverat ställningstagande till den frågan med angivande av belopp. Om den ställda säkerheten är lägre än det belopp som domstolen har funnit att en godtagbar säkerhet som lägst ska uppgå till, finns det inget lagligt hinder mot att domstolen genom ett föreläggande bereder den utländska parten tillfälle att åtgärda bristen. Så bör också i allmänhet ske. Om den högre instansen finner det vara lämpligt bör den kunna överlämna till första instans att utfärda föreläggandet. Kompletterande eller rättad säkerhet ska förvaras på samma sätt som säkerhet ställd i första instans också om högre instans förelägger den utländska parten (se 3 § andra stycket säkerhetslagen).

Ett föreläggande enligt säkerhetslagen måste utformas med beaktande av hur parterna har fört sin talan

13. De utländska bolagen har i Patent- och marknadsöverdomstolen gjort gällande att det saknats förutsättningar för den domstolen att pröva frågan om avvisning med anledning av hur Patent- och marknadsdomstolen handlagt

säkerhetsfrågan. Invändningen har sin grund i det förhållandet att de utländska bolagen ställde säkerhet redan i samband med att talan väcktes, och den går ut på att det i säkerhetslagen förskrivna handläggningsmönstret inte har följts. Det skulle därför inte finnas utrymme att pröva frågan om avvisning av talan eftersom de utländska bolagen aldrig förelagts att ställa säkerhet. Högsta domstolen delar här Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning att de vidtagna handläggningsåtgärderna tillgodoser ändamålen bakom säkerhetslagens reglering. Säkerhetslagens bestämmelser om föreläggande till part måste tillämpas med beaktande av hur parterna har fört sin talan i denna fråga.

Patent- och marknadsöverdomstolens handläggning föranleder att de svenska bolagens invändningar ska prövas här

14. Patent- och marknadsöverdomstolen har inte handlagt säkerhetsfrågan i enlighet med vad Högsta domstolen uttalar i det förgående och har inte heller i sitt avvisningsbeslut uttalat sig om vilken storlek på säkerhet som hade kunnat accepteras. Detta förhållande utgör emellertid inte rättegångsfel och det kan inte heller av andra skäl anses nödvändigt att lämna målet åter till Patent- och marknadsöverdomstolen. De svenska bolagens invändningar mot den ställda säkerheten ska därför på det sätt som har angetts i det föregående prövas av Högsta domstolen. Invändningarna är att garantiutställaren inte är godtagbar, att säkerheten inte är godtagbar därför att den har ställts för svarandebolagen gemensamt och att garantibeloppet är för lågt.

Garantiutställaren är godtagbar

15. Den garanti som de utländska bolagen har tillhandahållit är utställd av en svensk filial till ett brittiskt försäkringsbolag. Utredningen ger stöd för att bolagets kreditvärdighet är tillräcklig. Om en garanti har ställts ut av ett bolag som har sitt säte inom EU finns det i princip inget utrymme för att fästa avseende vid bolagets nationalitet. Och under alla förhållanden måste en

garanti utställd av ett brittiskt försäkringsbolag anses vara praktiskt åtkomlig även om Storbritannien vid tiden för ett eventuellt ianspråktagande skulle ha lämnat unionen. Garantiutställaren är alltså godtagbar.

Att säkerheten är gemensam hindrar inte att den är godtagbar

16. De två utländska bolagen har ställt en och samma säkerhet för de båda svenska bolagens möjliga rättegångskostnadsanspråk. I säkerhetslagen föreskrivs inget hinder mot vare sig att två eller flera utländska kärande ställer en gemensam säkerhet eller att en säkerhet ställs gemensamt för två eller flera svarande. Det avgörande är därför om en sådan säkerhet är beloppsmässigt tillräckligt stor och praktiskt åtkomlig. Högsta domstolen återkommer till frågan hur stor garantin som minst bör vara i detta fall. Den tillhandahållna garantin får göras gällande av de svenska bolagen var för sig. Att den är gemensam för svarandebolagen hindrar därmed inte att den är godtagbar.

Garantin är beloppsmässigt för liten

17. Den ställda säkerheten uppgår till 4 miljoner kronor medan de svenska bolagen har ansett att godtagbar säkerhet ska uppgå till i vart fall 10 miljoner kronor.

18. Högsta domstolen har i ”Klädestillverkaren i Bombay” NJA 2014 s. 669 p. 6 och 7 gett allmänna anvisningar i fråga om vad som är ett godtagbart säkerhetsbelopp. Beräkningen ska normalt bygga på antagandet att tvisten prövas i sak i två instanser. Beloppet ska fastställas med en viss marginal och med utgångspunkten att svarandens talan förs på ett kvalificerat sätt mot gängse ombudsersättning men utan att ombudsinsatsen överdrivs. Hänsyn ska tas till alla faktorer som är relevanta för bedömningen av svarandens förväntade rättegångskostnader innefattande målets komplexitet, tvistebeloppet,

kostnaderna för att föra bevisning, kändens sätt att föra sin talan och möjliga processuella tvistefrågor.

19. Det rör sig om en tvist som innefattar komplicerade immaterialrättsliga frågor i en internationell miljö med två parter på båda sidor. På vardera sidan biträds parterna av en kvalificerad affärsjuridisk advokatbyrå som bägge har uppträtt med två ombud så här långt. Tvisteföremålets värde låter sig inte bestämmas på grundval av den föreliggande utredningen, men det finns skäl att anta att det är betydande. Utredningen i form av bl.a. sakkunnigbevisning kan förväntas bli omfattande. I det överklagade avvisningsbeslutet tillerkände Patent- och marknadsöverdomstolen de svenska bolagen ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen med sammanlagt närmare 2,5 miljoner kronor. Handläggningen hade då fortgått oaktat överklagandet av beslutet rörande den ställda säkerheten (jfr 49 kap. 11 § rättegångsbalken), men Patent- och marknadsdomstolen hade ännu inte hunnit ta ställning till ett av kändebolagen framställt yrkande om interimistiskt förbud.

20. Mot den angivna bakgrunden bör ett med viss marginal bestämt säkerhetsbelopp som omfattar båda de svenska bolagen inte understiga 8 miljoner kronor. Ställd säkerhet är alltså otillräcklig.

De utländska bolagen ska föreläggas av Patent- och marknadsdomstolen

21. Vid den angivna bedömningen ska de utländska bolagen genom ett föreläggande beredas tillfälle att komplettera ställd säkerhet så att den blir godtagbar. Föreläggandet bör lämpligen meddelas av Patent- och marknadsdomstolen, som har att bestämma den tid inom vilken säkerheten ska ställas. Med utgångspunkt i Högsta domstolens nu gjorda bedömning ska domstolen också pröva om säkerheten efter komplettering är godtagbar. Patent- och marknadsöverdomstolens beslut i punkterna 2 och 3 ska ändras i enlighet med vad som nu har sagts.

Rättegångskostnader

22. Beträffande rättegångskostnader ska Patent- och marknadsöverdomstolens beslut i punkterna 4–7 upphävas. Det ankommer på Patent- och marknadsdomstolen att avgöra de frågor om rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen och Högsta domstolen som detta mål föranleder.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström, Agneta Bäcklund, Ingemar Persson (referent) och Malin Bonthron
Föredragande justitiesekreterare: Linda Stromberg