



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

DOM
2023-11-21
Stockholm

Mål nr
PMT 13795-22

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2022-10-21 i mål nr PMT 7188-21, se bilaga A

PARTER

Klagande

Nelson Seed Development AB, 556931-6333
Lokgatan 11
362 31 Tingsryd

Ombud: Jur.kand. D.U., jur.kand. E.C. och jur.kand. C.L.
Bergenstråhle & Partners AB
Lasarettsgatan 17
331 31 Värnamo

Motpart

Robust Seed Technology A&F aktiebolag, 556896-3622
Mastgränden 2
224 74 Lund

Ombud: Advokaterna P.S. och T.G.
Advokatbyrån Gulliksson AB
Box 739
220 07 Lund

SAKEN

Otillbörlig marknadsföring

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar Patent- och marknadsdomstolens dom endast på så sätt att
 - a) Patent- och marknadsöverdomstolen förbjuder Robust Seed Technology A&F aktiebolag, vid vite om 500 000 kr, att vid marknadsföring av behand-

Dok.Id 1983342

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.avd2@dom.se
www.patentochmarknadsoverdomstolen.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

lingar för fröer och/eller maskiner för behandling av fröer framföra påstående om att Robust Seed Technology A&F aktiebolag utvecklat en helautomatisk maskin för vitaliseringsbehandlingar som klarar 80 kg per sats eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd.

- b) Nelson Seed Development AB:s ersättningsskyldighet för Robust Seed Technology A&F aktiebolags rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen (punkten 2) sätts ned till 1 703 231 kr, varav 1 575 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Patent- och marknadsdomstolens dom till dess full betalning sker.
2. Nelson Seed Development AB ska ersätta Robust Seed Technology A&F aktiebolags rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 675 000 kr. Beloppet avser ombudsarvode. Nelson Seed Development AB ska betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom till dess betalning sker.
3. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens sekretessförfordnande i punkten 3 i Patent- och marknadsdomstolens domslut med det undantaget att sekretess inte gäller för informationsrutan hänförlig till ”Doc. Nr. 5088.23.51” i underinstansens aktbilaga 32.

YRKANDEN M.M.

Nelson Seed Development AB (Nelson Seed) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla käromålet.

Robust Seed Technology A&F aktiebolag (Robust Seed) har motsatt sig att Patent- och marknadsdomstolens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Målet har avgjorts utan huvudförhandling, vilket parterna inte har haft någon invändning emot.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN

Parterna har åberopat samma omständigheter till grund för talan och samma bevisning som i Patent- och marknadsdomstolen. De har även utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som där.

Parterna har i Patent- och marknadsöverdomstolen gjort vissa tillägg till vad de i underinstansen anförde avseende lagval samt effektlands- och ursprungslandsprincipernas tillämplighet i de situationer som är aktuella i målet.

Nelson Seed har i båda instanserna åberopat förhör med professorn B.D.

Patent- och marknadsöverdomstolen kan konstatera att han i underinstansen hördes som vittne. Förhöret avsåg emellertid inte några konkreta sakförhållanden i målet utan utgjorde en muntlig komplettering till det rättsutlåtande som B.D. hade avgett. Han skulle således inte ha hörts som vittne i målet. Detta processuella fel föranleder inte något beslut eller annan åtgärd av Patent- och marknadsöverdomstolen.

DOMSKÄL

Frågorna i målet

Det som Patent- och marknadsöverdomstolen först har att pröva är huruvida Robust Seed vidtagit marknadsföringsåtgärder genom att skicka tre e-postmeddelanden till det holländska företaget Seed Processing Holland B.V. (SPH) och ett e-postmeddelande till deltagare vid en mässa samt lämna viss information på Robust Seeds webbplats. Om så är fallet, ska domstolen bedöma huruvida marknadsföringen varit vilseledande eller stått i strid med god marknadsföringssed enligt marknadsföringslagen (2008:486). Om Patent- och marknadsöverdomstolen finner att det förekommit marknadsföring som varit otillbörlig på någon av dessa grunder, ska domstolen ta ställning till om Robust Seed ska förbjudas att fortsätta marknadsföringen. För det fall Robust Seeds åtgärder till någon del utgjort vilseledande marknadsföring, ska domstolen även pröva om detta lett till skada för Nelson Seed, vilket belopp skadan i så fall uppgår till samt om vilseledandet skett uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Nelson Seed har i målet gjort gällande att svensk rätt, i enlighet med effektlandsprincipen alternativt ursprungslandsprincipen, är tillämplig på de vidtagna åtgärderna. Patent- och marknadsöverdomstolen har i frågan om lagval, i enlighet med påstående-doktrinen, att utgå från det Nelson Seed påstått i målet. Däremot kan den materiella prövningen enligt marknadsföringslagen komma att omfatta frågor om åtgärderna haft ursprung eller effekt i Sverige.

Breven skickade till SPH

Rättsliga utgångspunkter

För att marknadsföringslagen ska vara tillämplig krävs att en åtgärd som en näringsidkare vidtagit utgör marknadsföring i lagens mening. Som Patent- och marknadsöverdomstolen närmare har utvecklat, ska marknadsföringsbegreppet tolkas konformt med

Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder. Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig i stora delar till vad underinstansen anfört om innebörden av begreppet marknadsföring (Patent- och marknadsdomstolens dom s. 14 och 15).

På ett par punkter gör emellertid Patent- och marknadsöverdomstolen en annan analys än den som kommit till uttryck i den överklagade domen.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening är prövningen av om en åtgärd utgör marknadsföring skild från bedömningen av om den är vilseledande. För att det ska vara fråga om marknadsföring krävs att åtgärden är av utpräglat kommersiell natur, dvs. att den vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt – dvs. avsättningsbefrämjande – syfte samt har rent kommersiella förhållanden till föremål (NJA 2007 s. 142 och där gjorda hänvisningar). Att ett meddelande av något slag är vilseledande är inte ett förhållande som i sig talar för att det rör sig om marknadsföring.

Även när det gäller bedömningen av hur en åtgärd uppfattas av mottagaren finner Patent- och marknadsöverdomstolen skäl att distansera sig från underinstansens rättsliga utgångspunkter. Visserligen ska marknadsföring vanligen bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Det är också korrekt att frågan hur en genomsnittskonsument i den relevanta målgruppen uppfattar viss marknadsföring innefattar en normativ bedömning och därmed utgör en rättsfråga (EU-domstolens dom den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide GmbH, punkten 37, ECLI:EU:C:1998:369). När det som i förevarande fall rör sig om meddelanden som skickats till en enda adressat, måste emellertid en individualiserad bedömning göras. Frågan om målgrupp och genomsnittskonsument eller genomsnittlig näringsidkare uppkommer därmed inte. (Se EU-domstolens dom den 16 april 2015 i mål C-388/13, UPC Magyarország, punkten 50, ECLI:EU:C:2015:225; jfr även MD 2011:25 och MD 2014:16 p. 128.)

När det gäller s.k. varningsbrev har Marknadsdomstolen uttalat att det utgör ett led i ett fullt naturligt och accepterat förfarande i civilrättsliga tvister att skicka sådana brev. Juridisk skriftväxling utan kommersiellt syfte utgör inte marknadsföring. (Se t.ex. MD 2010:21 och MD 2004:14.)

Enligt Marknadsdomstolens praxis kan emellertid varningsbrev vara att bedöma som marknadsföringsåtgärder, om de t.ex. har till syfte att förmå någon att upphöra med försäljningen av en vara och detta i sin tur kan gynna försäljningen av den egna varan (se t.ex. MD 2004:14 och MD 2002:25). Påståenden i varningsbrev – eller motsvarande muntliga meddelanden – som är alltför onyanserade och långtgående kan därför i vissa fall anses som en form av otillbörlig marknadsföring (MD 2006:2)

Mot bakgrund av denna praxis finner Patent- och marknadsöverdomstolen anledning att framhålla följande.

Enligt god advokatsed får en rättslig åtgärd inte vidtas utan att motparten först beretts skälig tid för att ta ställning till klientens anspråk och givits möjlighet att träffa en uppörelse i godo (se kapitel 5.2.1 i *Vägledande regler om god advokatsed*, antagna och utfärdade av Sveriges advokatsamfunds styrelse den 29 augusti 2008, reviderade senast juni 2020). Av reglerna i 18 kap. rättegångsbalken om ansvar för rättegångskostnad följer vidare att en part som underlåter att ta reda på motpartens inställning innan han eller hon väcker talan riskerar att ådra sig kostnadsansvar för motpartens rättegångskostnader även i det fall han eller hon får bifall till sin talan.

I detta sammanhang finns också skäl att påpeka att användningen av varningsbrev i bl.a. immaterialrättsliga tvister många gånger syftar till att försätta mottagaren i ond tro.

Att skicka varningsbrev är således ofta ett helt nödvändigt inslag i en seriös tvist. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening kan varningsbrev och andra meddelanden som regel inte anses ha ett avsättningsbefrämjande syfte, om de innehåller

saklig och nyanserad information om en parts ståndpunkt i en tvist. Under sådana förhållanden utgör meddelandena inte marknadsföringsåtgärder i marknadsföringslagens mening.

Om ett varningsbrev eller liknande meddelande i ett visst fall anses utgöra marknadsföringsåtgärd, uppkommer frågan om denna varit vilseledande. Det innebär dock inte att påståenden om immaterialrättsliga intrång som gjorts i ett varningsbrev ska prövas som prejudicialfrågor i ett mål om otillbörlig marknadsföring (jfr MD 2002:25 med där gjorda hänvisningar till äldre avgöranden). Inte heller andra civilrättsliga förhållanden mellan parter i en tvist som föranlett varningsbrev bör bedömas prejudiciellt i ett marknadsföringsrättsligt mål.

Bedömningen i detta fall

Nelson Seed har gjort gällande att de tre e-postmeddelanden som Robust Seed tillställt SPH den 11 oktober 2018, den 12 mars 2019 och den 14 januari 2020 utgör marknadsföring och innehåller påståenden som är vilseledande.

De av Nelson Seed påtalade påståendena i meddelandena avser i huvudsak att Robust Seed uttryckt uppfattningen att Nelson Seeds rätt att utöva uppfinningen enligt Robust Seeds patent hade upphört till följd av uppsägning av licensavtalet, att uppsägningen var befogad på grund av utebliven betalning av royalty samt att maskinen Vitalizer 90 var en produkt som omfattades av patentet. Av utredningen har framgått att samtliga meddelanden hade föregåtts av att SPH tagit en inledande kontakt med Robust Seed och efterfrågat Robust Seeds inställning till tvisten avseende uppsägningen av patentlicensavtalet. Patent- och marknadsöverdomstolen anser att Robust Seed i meddelandena på ett sakligt och nyanserat sätt redogjort för bolagets ståndpunkt i tvisten och även angett att Nelson Seed hade bestritt Robust Seeds uppsägning av patentlicensavtalet. Det har inte framkommit någon omständighet som talar för att breven skulle ha tillställts SPH i avsättningsfrämjande syfte. Patent- och marknadsöverdomstolen finner därför att breven till alla delar utgjort led i en juridisk skriftväxling mellan Robust Seed och SPH.

Till skillnad från underinstansen kommer Patent- och marknadsdomstolen därför till slutsatsen att meddelandena i fråga inte utgjort marknadsföring. Nelson Seeds talan i den del den grundar sig på breven till SPH ska ogillas redan på denna grund.

E-postmeddelandet till mässdeltagare

Den 29 maj 2019 skickade T.S. ett e-postmeddelande till ett antal personer som skulle delta vid en mässa som anordnades av den internationella utsädesorganisationen International Seed Federation. Adressaterna inbjöds att möta Robust Seeds företrädare på mässan. I sammanhanget angavs att Robust Seed hade utvecklat en ny teknik för frövitalisering och att tekniken hade testats på 98 arter och 350 sorter.

Nelson Seed har gjort gällande att meddelandet utgör marknadsföring som är vilseledande.

Avsändare var alltså T.S., i hennes egenskap av VD för det svenska bolaget Robust Seed, vars näringsverksamhet var inriktad på forskning och utveckling. Mottagare var aktörer inom fröbranschen. Av sändlistan framgår att åtminstone några adressater var svenska fysiska eller juridiska personer. Svensk rätt är därmed tillämplig.

Av meddelandets innehåll och förhöret med T.S. har framgått att syftet var att väcka intresse för Robust Seeds verksamhet och de kommersiella produkter – bl.a. licensavtal – som företaget kunde erbjuda. E-postmeddelandet utgör därmed marknadsföring (3 § marknadsföringslagen).

En grundläggande marknadsföringsrättslig princip är att all marknadsföring ska vara vederhäftig. Med detta menas att framställningar och påståenden som görs i marknadsföring ska vara sanningsenliga, korrekta och tydliga. I målet är ostridigt att tekniken i fråga hade testats på 98 fröarter och 350 frösorter. Det påstods inte i meddelandet att Robust Seed var det företag som hade utfört de aktuella testerna. I enlighet med vad

Patent- och marknadsdomstolen anför kan det heller inte anses närliggande för en adressat, en näringsidkare i fröbranschen, att uppfatta det så. Det som Robust Seed påstod i e-postmeddelandet till mässdeltagarna var således vederhäftigt och inte vilseledande. Marknadsföringen kan inte heller anses strida mot god marknadsföringssed.

Nelson Seeds förbudsyrkande ska därför även i denna del lämnas utan bifall.

Informationen på Robust Seeds webbplats

Frågan om vilseledande marknadsföring

På Robust Seeds webbplats presenterade bolaget T.S.s forskning. På webb-platsen uppgav Robust Seed att bolaget, efter starten, hade utvecklat två patenterade metoder för frövitalisering, liksom en helautomatisk vitaliseringsmaskin för behandling av upp till 80 kg per sats. Vidare angavs att cirka 300 sorter och 95 arter hade testats och visat betydande förbättringar av frökvaliteteten.

Nelson Seed har gjort gällande att informationen är vilseledande och otillbörlig i strid med 8 och 10 § marknadsföringslagen. Nelson Seed har anförts att marknadsföringslagen ska vara tillämplig på informationen på webbplatsen i enlighet med effektlandsprincipen, alternativt ursprungslandsprincipen. När det gäller webbplatsen har Robust Seed inte framställt några invändningar mot tillämpning av svensk rätt.

Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att webbplatsen, som avser ett svenskt företag men också innehåller information på engelska, riktar sig till såväl svenska som internationella näringsidkare på frömarknaden. Marknadsföringslagen är tillämplig eftersom webbplatsen är inhemsk och delvis har en svensk målgrupp. Informationen på hemsidan utgör marknadsföring i lagens mening.

I enlighet med vad som konstaterats ovan, beträffande e-postmeddelandet till mässdeltagarna, delar Patent- och marknadsöverdomstolen underinstansens bedömning att

uppgiften att tekniken hade testats på cirka 300 sorter och 95 arter är vederhäftig och inte inbegriper några oriktiga påståenden. På denna punkt har marknadsföringen på webbplatsen inte varit vilseledande.

Vad gäller påståendet att Robust Seed hade utvecklat en helautomatisk vitaliseringsmaskin för behandling av upp till 80 kg per sats gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande överväganden.

Processen med att utveckla vitaliseringsmaskinen har beskrivits i de partsförhör och vittnesförhör som hållits i målet. Även skriftlig bevisning av relevans för frågan har lagts fram. Av utredningen har framgått att Robust Seed bidrog till utvecklingsarbetet med underlag avseende vitaliseringsprocessen. Det har emellertid framgått att Nelson Seed till övervägande del stod för utvecklingen av själva maskinen. Bolaget anlidade externa tekniker för konstruktionsarbetet, byggde vissa prototyper, utarbetade kravspecifikation samt tecknade det s.k. utvecklingsavtalet med SPH som fick uppdraget att bygga maskinen i kommersiell skala. Det var alltså Nelson Seed som bekostade utvecklingen och tillverkningen av maskinen. Uppgifterna på Robust Seeds webbplats ger intryck av att bolaget hade utvecklat maskinen i egen regi. Påståendet inbegriper således oriktig information och har inte heller åtföljts av annan information som kan anses neutralisera framställningen.

Frågan är då om uppgiften varit vilseledande på ett sätt som påverkat eller sannolikt påverkat en mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Att den felaktiga uppgiften skulle påverka en näringsidkare i fröbranschen vid ingående av köp eller andra avtal framstår inte som sannolikt. Begreppet affärsbeslut har emellertid i praxis fått en betydligt vidare innebörd än vad som direkt framgår av 3 § marknadsföringslagen. Att en konsument eller näringsidkare bestämmer sig för att vidta en ytterligare åtgärd efter att ha tagit del en marknadsföring är en tillräcklig kommersiell effekt för att det ska vara fråga om ett affärsbeslut. En sådan åtgärd kan vara att besluta att besöka en butik, kontakta ett företag per telefon för att få information eller klicka vidare på en webbplats för att hämta in mer information. (Se EU-domstolens dom den 19 december 2013 i mål C-281/12, Trento Sviluppo, p. 36, ECLI:EU:C:2013:859 och

Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 5 december 2019 i mål nr PMT 2054-18 samt Bernitz, Marknadsföringsrätten, JUNO Version 2, 2020, s. 42.) Påståendet på Robust Seeds webbplats, att bolaget utvecklat en vitaliseringsmaskin med viss angiven kapacitet, är ägnat att väcka intresse för företagets verksamhet. Det kan därför sannolikt ha påverkat en genomsnittlig företagare i branschen på ett sådant sätt att denne söker närmare information om bolaget. Marknadsföringen är således vilseledande och otillbörlig. Patent- och marknadsöverdomstolen kommer alltså till slutsatsen att det finns förutsättningar att meddela förbud och Nelson Seeds talan i denna del ska bifallas.

Vite

Enligt 26 § marknadsföringslagen ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte.

Vitet ska enligt 3 § lagen (1985:206) om viten fastställas till ett belopp som, med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt, kan antas förmå honom eller henne att följa det föreläggande som är förenat med vitet. På det marknadsföringsrättsliga området ska särskilt beaktas de angelägna intressen som marknadsföringslagen ska främja. I det enskilda fallet kan det finnas skäl att ta hänsyn också till adressatens tidigare agerande och omfattningen av de åtgärder som träffas av förbudet eller åläggandet. Även karaktären av den otillbörliga marknadsföringen, liksom marknadsföringsåtgärdernas omfattning och storleken av de ekonomiska intressen som berörs, bör ges betydelse vid bedömningen. (Se NJA 2018 s. 833 p. 23 och 24.)

Annat är inte visat än att den vilseledande uppgiften på Robust Seeds webbplats förekom endast under en begränsad tid efter att bolagens samarbete hade upphört. Enligt Robust Seed har webbplatsen haft få, om ens någon, besökare under den aktuella perioden och någon utredning om antalet besökare har inte lagts fram av Nelson Seed. Marknadsföringen har inte vänt sig till konsumenter och överträdelsen framstår även i

övrigt som mindre allvarlig. Mot denna bakgrund bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att ett belopp om 500 000 kr är lämpligt.

Skadestånd

Enligt 37 § marknadsföringslagen ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot en föreskrift i 10 § marknadsföringslagen ersätta den skada som därigenom uppkommer för en konsument eller någon annan näringsidkare. Den skada som ska ersättas enligt bestämmelsen är förlust på grund av konkurrensskada, dvs. förlorad försäljning och eventuell goodwillskada. Nelson Seeds skadeståndstalan hänför sig till att samarbetet med SPH upphörde, att detta bolag inte levererade maskinen och att Nelson Seed därför inte kunde använda eller sälja maskinen. Patent- och marknadsöverdomstolen uppfattar därför att talan avseende skadestånd i sin helhet grundar sig på påståendena i meddelandena till SPH och inte informationen på webbplatsen. Under alla förhållanden har det inte visats att den vilseledande uppgiften på Robust Seeds webbplats medfört någon skada för Nelson Seed.

Rättegångskostnader

Enligt 18 kap. 4 § rättegångsbalken ska fördelningen av rättegångskostnader bestämmas med hänsyn till hur stor del av målet som parterna vunnit.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning i själva saken innebär att Nelson Seed ska få bifall endast till det förbudsyrkande som grundar sig på att informationen på Robust Seeds webbplats varit vilseledande och otillbörlig. Tyngdpunkten i tvisten har legat på de delar där Nelson Seed varit tappande part. Den del av talan som vinner bifall framstår som marginell i förhållande till processen som helhet, men den kan inte anses som helt försumbar. Patent- och marknadsöverdomstolen finner vid en samlad bedömning att Robust Seed får anses ha vunnit tvisten i sådan mån att bolaget är berättigat att få ersättning för nio tiondelar av skälig rättegångskostnad.

Nelson Seed har vitsordat skäligheten av Robust Seeds rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen. Robust Seed ska således tillerkännas ersättning med 1 703 231 kr ($9/10 \times 1\,892\,479$ kr) för sin rättegångskostnad i första instans.

Robust Seed har i Patent- och marknadsöverdomstolen yrkat ersättning för sin rättegångskostnad här med 918 500 kr, varav 868 500 kr avser ombudsarvode och 50 000 kr eget arbete. Nelson Seed har överlämnat till rätten att bedöma skäligheten.

Vad först gäller kostnaden för ombudsarvode ifrågasätter Patent- och marknadsöverdomstolen inte att ombuden har lagt ner det arbete som Robust Seed har yrkat ersättning för. Frågan är om kostnaderna kan anses ha varit skäligen påkallade för tillvaratagandet av Robust Seeds rätt.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att handläggningen av målet har pågått i knappt ett år och att målet har avgjorts utan huvudförhandling. Tvistefrågorna i målet har varit förhållandevis avgränsade även om målet har varit av stor betydelse för parterna. Processkrifterna har från båda parter sida varit omfattande och har i icke obetydlig utsträckning rört frågor om ligger utanför prövningsramen i ett marknadsföringsrättsligt mål. Det arbete som Robust Seed lagt ner förefaller väl tilltaget med hänsyn till att frågorna i allt väsentligt har varit desamma som i Patent- och marknadsdomstolen. Mot bakgrund av det nu anförda anser Patent- och marknadsöverdomstolen att den begärda ersättningen för ombudsarvode är alltför hög och ska sättas ned. Skäligt arvode bestäms till 750 000 kr, av vilket belopp Robust Seed alltså är berättigad att få ersättning med nio tiondelar.

Robust Seed har yrkat ersättning för eget arbete om 50 timmar som T.S. lagt ned i målet. Robust Seed har angett att det egna arbetet har bestått i genomgång och analys av Patent- och marknadsdomstolens dom samt kontakter med ombud angående utarbetande av yttranden samt analys av Nelson Seeds yttranden. Det kan inledningsvis konstateras att genomgång av dom anses utgöra en kostnad hänförlig den lägre rätten varför ersättning för detta inte ska utgå här. Patent- och marknadsöverdomstolen finner

att det arbete som i övrigt angetts motsvarar den sedvanliga kontakt en part kan förväntas ha med sitt ombud med anledning av en domstolsprocess. Det har inte närmare framgått att eller hur T.S.s arbete varit skäligen påkallat för att ta till vara Robust Seeds rätt på ett sådant sätt att detta ska ersättas vid sidan av ombudsarvodet (se NJA 2023 s. 94 p. 15). Mot denna bakgrund föreligger inte någon rätt till ersättning för eget arbete.

Sammantaget ska alltså Nelson Seed ersätta Robust Seed med 675 000 kr (9/10 x 750 000 kr) för rättegångskostnaden i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Sekretess

Det som Patent- och marknadsdomstolen har bestämt angående sekretess bör fortsatt gälla, dock med undantag för den del av underinstansens aktbilaga 32 som framgår av domslutet då denna har förevisats inom öppna dörrar under huvudförhandlingen i Patent- och marknadsdomstolen.

Sammanfattning

Patent- och marknadsdomstolens dom ska ändras på så sätt att Robust Seed ska förbjudas, vid vite om 500 000 kr, att vid marknadsföring av behandlingar för fröer och/eller maskiner för behandling av fröer framföra påstående om att bolaget utvecklat en helautomatisk maskin för vitaliseringsbehandlingar som klarar 80 kg per sats eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd. I övriga delar ska käromålet ogillas.

Robust Seed är väsentligen vinnande part och ska tillerkännas ersättning med nio tiondelar av vitsordade respektive skäligen rättegångskostnader i båda instanserna. Patent- och marknadsdomstolens beslut avseende rättegångskostnader ska ändras i enlighet härmed.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens avgöranden inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, referent, och Sara Ulfsdotter samt hovrättsassessorn Clara Cederberg



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2022-10-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 7188-21

PARTER

Kärande

Nelson Seed Development AB, 556931-6333
Lokgatan 11
362 31 Tingsryd

Ombud: Jur.kand. D.U., E.C. och C.L.
Bergenstråhle & Partners AB
Box 17704
118 93 Stockholm

Svarande

Robust Seed Technology A&F aktiebolag, 556896-3622
Mastgränden 2
224 74 Lund

Ombud: Advokaterna P.E. och T.G.
Advokatbyrån Gulliksson AB
Box 739
220 07 Lund

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen avslår käromålet.
2. Nelson Seed Development AB ska ersätta Robust Seed Technology A&F aktiebolag för dess rättegångskostnader med 1 892 479 kr plus ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag tills betalning sker. Av beloppet avser 1 750 000 kr ombudsarvode.
3. Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta vara tillämplig på uppgifter i aktbilagorna 7, 9, 11, 13–17, 19, 20, 32–35, 55, 67–71, 87, 88, 100, 103, 119 och 121 samt på uppgifter i förhör med T.N., U.O. och H.v.D., som vid huvudförhandlingen har lagts fram inom stängda dörrar.

Dok.Id 2598677

Postadress
Box 8307
104 20 Stockholm

Besöksadress
Rådhuset,
Scheelegatan 7

Telefon
08- 561 654 70
E-post: stockholms.tingsratt@dom.se
www.stockholmstingsratt.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Parterna och deras avtalsförhållanden

Nelson Seed Development AB (Nelson Seed) är ett innovations- och forskningsbolag med inriktning på vitalisering av fröer och utsäde. Robust Seed Technology A&F aktiebolag (Robust Seed) utvecklar fröbehandlingsteknik och innehar två patent, som avser en frövitaliseringsmetod. T.S. har gjort de uppfinningar som patenten skyddar och äger ensam Robust Seed.

I maj 2013 träffade Nelson Seed och Robust Seed ett patentlicensavtal, som gav Nelson Seed en exklusiv rätt att marknadsföra och försälja fröer som behandlats med den patenterade metoden och underlicensiera användningen av metoden. Syftet med avtalet var att Nelson Seed skulle kommersialisera den patenterade metoden och ta fram utrustning som bygger på patenten. Samtidigt träffade parterna ett konsultavtal enligt vilket Robust Seed genom T.S. skulle utföra konsultuppdrag för Nelson Seed. Bland annat skulle bolaget tillhandahålla teknisk assistens åt Nelson Seed för utvecklingen av metoden enligt patenten.

I december 2015 träffade Nelson Seed ett avtal med det nederländska företaget Seed Processing Holland BV (SPH). Syftet var att SPH skulle utveckla och tillverka maskiner som skulle kommersialisera patenten. Den maskin som utvecklades fick namnet Optigrow Vitalizer 90 (maskinen).

Den 24 augusti 2018 sade Robust Seed upp patentlicensavtalet med Nelson Seed till omedelbart upphörande. Nelson Seed accepterade inte uppsägningens giltighet.

Kort om frågorna i målet

Efter uppsägningen av patentlicensavtalet hade Robust Seed kontakter med SPH. I det sammanhanget skickade Robust Seed mejl till SPH vid tre tillfällen: den 11 oktober 2018 (se domsbilaga 1), den 12 mars 2019 (se domsbilaga 2) och

den 14 januari 2020 (se domsbilaga 3). Den 29 maj 2019 skickade Robust Seed också ett mejl till deltagare på en mäsas som organiserades av International Seed Federation (se domsbilaga 4). Frågan är om dessa meddelanden utgör marknadsföring som är otillbörlig enligt marknadsföringslagen (2008:486).

På Robust Seeds hemsida fanns dessutom vissa uppgifter (se domsbilagorna 5–7). Även beträffande dessa är frågan om Robust Seed därmed har använt sig av otillbörlig marknadsföring.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Nelson Seed har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen

1. vid vite om 1 000 000 kr eller annat kraftfullt verkande belopp, enligt 23 och 26 §§ marknadsföringslagen förbjuder Robust Seed att, vid marknadsföring av behandlingar för fröer och/eller maskiner för behandlingar av fröer, framföra påståendena enligt nedan, och

2. förpliktigar Robust Seed att betala skadestånd till Nelson Seed med ett belopp om 5 211 733 kr plus ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämningsansökan till dess att betalning sker, eller det belopp som rätten finner skäligt jämlikt 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Förbudet enligt första punkten ovan ska avse följande påståenden.

i) *I första hand* om patentintrång i patenten på sätt som har gjorts i meddelandena till SPH den 11 oktober 2018, den 12 mars 2019 och den 14 januari 2020, eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påståenden i meddelandena till SPH den 11 oktober 2018 och den 14 januari 2020:

- This means, among other things, that both Nelson Seed and the company's representative are prevented from using the technology covered by the patents covered by the license agreement
- The machine and the equipment are constructed to make use of the invention according to Robust Seed's seed vitalisation patent (the "Patent")
- [T]he machines constitute a means to use the Patent and will infringe the Patent if used without permission.

ii) *I första hand* om att Nelson Seed inte har rätt att utnyttja patenten på sätt som har gjorts i meddelandena till SPH den 11 oktober 2018 och den 14 januari 2020, eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påståenden i samma meddelanden:

- Nelson Seed shall accordingly be deemed to have lost its license to use the patent
- Nelson Seed shall accordingly be deemed to have lost its license to use...related intellectual property rights

iii) *I första hand* att Robust Seed, enligt patentlicensavtalet, ska anses vara ägare till alla immateriella rättigheter avseende förbättringar av patentet och behandlingsmetoden på sätt som har gjorts i Meddelandet till SPH den 12 mars 2019, eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påstående i samma meddelande:

- Robust Seed shall be deemed owner to all intellectual property rights arising from improvements of the patent and the treatment method

iv) *I första hand* att maskinen är baserad på patenten på sätt som gjorts i meddelandet till SPH den 12 mars 2019, eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påstående i samma meddelande:

- The Vitaliser 90 machine is constructed based upon the patent

v) *I första hand* att Robust Seed har försett Nelson Seed med specifikationerna för tillverkningen av maskinen på sätt som har gjorts i meddelandet till SPH den 12 mars 2019, eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påstående i samma meddelande:

- Robust Seed has provided Nelson Seed with the specifications for the construction of the machine

vi) *I första hand* att Robust Seed varit starkt involverad i utvecklingen av maskinen på sätt som har gjorts i meddelandet till SPH den 12 mars 2019, eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påstående i samma meddelande:

- Robust Seed....has been highly involved in the development of the machine

vii) *I första hand* att Nelson Seed varit skyldigt att betala royalty till Robust Seed utöver det förskottsbelopp som Nelson Seed betalat till Robust Seed på sätt som har gjorts i meddelandet till SPH den 12 mars 2019 eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, och

i andra hand följande påståenden i samma meddelande:

- According to Clause 20.3 (ii) in the Patent License Agreement, Robust Seed was entitled to terminate the Patent License Agreement with immediate effect if Robust Seed had not received any additional Royalty, other than the royalty paid in advance, during five years of the agreement term

- [S]ince Nelson Seed hasn't paid in royalty in accordance with the agreement

viii) att Robust Seed utfört tester på 98 fröarter och runt 300 frösorter eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd om så inte är fallet, samt

ix) att Robust Seed utvecklat en helautomatisk maskin för vitaliseringsbehandlingar som klarar 80 kg per sats eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd om så inte är fallet.

Robust Seed har bestritt käromålet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

Nelson Seed

Till grund för käromålet har Nelson Seed åberopat innehållet i meddelandena enligt domsbilagorna 1–4 och uppgifter på Robust Seeds hemsida enligt domsbilagorna 5–7.

I tillägg till detta har Nelson Seed gjort följande förtydliganden.

Meddelandena och uppgifterna på hemsidan utgör marknadsföringsåtgärder med hänvisning till sitt innehåll och sitt syfte att främja avsättningen av Robust Seeds varor och tjänster. Meddelandena har medfört reducerade möjligheter för Nelson Seed att erbjuda varor och tjänster avseende vitalisering av fröer. Eftersom Robust Seed och Nelson Seed är konkurrenter gynnar en sådan effekt Robust Seed.

Robust Seed har inte haft fog för innehållet i meddelanden och på hemsidan. Meddelandena och uppgifterna på hemsidan har varit vilseledande och strider mot god marknadsföringssed.

Meddelandena och uppgifterna på hemsidan har i märkbar mån påverkat eller sannolikt påverkat mottagarnas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Robust Seed har agerat uppsåtligt eller i vart fall med oaktsamhet.

Nelson Seed har skadats av marknadsföringsåtgärderna. De ersättningsgilla skadorna består av merarbete om 911 733 kr, skadad goodwill om 300 000 kr och utebliven framtida vinst om 4 000 000 kr.

Robust Seed

Till grund för bestridandet har Robust Seed åberopat följande omständigheter.

Meddelandena och uppgifterna på hemsidan utgör inte marknadsföring i marknadsföringslagens mening. Meddelandena från Robust Seeds juridiska ombud har skett som ett led i en juridisk skriftväxling och syftar enbart till att klargöra och tillvarata Robust Seeds patenterade rättigheter och saknar helt ett sådant avsättningsfrämjande syfte som krävs för att breven ska omfattas av marknadsföringslagen.

Robust Seed har haft fog för innehållet i meddelandena och på hemsidan. Kommunikationen ska inte anses vara otillbörlig. Samtliga påståenden som gjorts av Robust Seed är vederhäftiga och tillbörliga. Påståendena utgör inte någon misskreditering och bryter inte heller på något annat sätt mot god marknadsföringssed.

Det finns inte något orsakssamband mellan meddelandena till SPH och ett affärsbeslut hos en mottagare. Även beträffande e-posten till mässdeltagare den 29 maj 2019 och informationen på Robust Seeds hemsida bestrids att det skulle finnas något orsakssamband mellan Robust Seeds kommunikation och ett affärsbeslut hos en mottagare. Under alla omständigheter har inte någon påverkan i märkbar mån skett.

Syftet med breven till SPH har varit att tillvarata Robust Seeds rättigheter i ett led av juridisk skriftväxling och breven har noggrant formulerats i sagda syfte. Det föreligger varken uppsåt eller oaktsamhet hos Robust Seed som inneburit att breven fått ett avsättningsfrämjande syfte eller har uppfattats på så vis.

Skada hos Nelson Seed är inte styrkt. Det finns i var fall inte något orsakssamband mellan kommunikationen och skadan. Nelson Seed har inte heller uppfyllt sin plikt att begränsa skadan.

DOMSKÄL

Övergripande om den rättsliga regleringen

Marknadsföringslagen (2008:486) syftar till att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare (se 1 §). Tanken är att både konsumenter och näringsidkare ska skyddas (även om vissa bestämmelser gäller endast vid kontakter med konsumenter, se t.ex. 12 § om köperbudanden och propositionen Ny marknadsföringslag, prop. 2007/08:115 s. 65 och 100). Reglerna gäller reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter (alla typer av varor och tjänster). Lagen tillämpas såväl när näringsidkare marknadsför som när de själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet (se 2 § första stycket 1).

Regelverket gäller alltså marknadsföringsåtgärder som riktas till eller når konsumenter eller näringsidkare i fall där åtgärden är ägnad att påverka mottagarens beslut om huruvida och under vilka förutsättningar en produkt exempelvis ska köpas eller säljas. Marknadsföringslagen syftar således till att skydda mottagare från reklam och andra liknande åtgärder som på ett otillbörligt sätt snedvrider mottagarens ekonomiska beteende, t.ex. för att åtgärden är vilseledande.

Indirekt kan regleringen samtidigt medföra ett visst skydd också för avsändarens konkurrenter (se t.ex. prop. 2007/08:115 s. 61). Marknadsföringslagens bestämmelser kan i det avseendet sägas i någon mån motverka konkurrensmetoder som kan anses vara otillbörliga eller illojala. Som framgår har marknadsföringslagen emellertid mottagarens perspektiv för ögonen. Till exempel ska bedömningen av om en åtgärd är otillbörlig göras med utgångspunkt från ett perspektiv som är representativt för en

mottagare i den målgrupp som åtgärden riktas till. Denna aspekt har betydelse bland annat när ställning tas till om en åtgärd är vilseledande eller inte och vid bedömningen av huruvida åtgärden kan anses ha en ekonomisk effekt hos en för målgruppen representativ person. Det innebär bland annat att en konkurrerande företagens skydd mot åtgärder som utgör exempelvis renommésnyltning och misskreditering förutsätter att åtgärden i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (se prop. 2007/08:115 s. 111–113). Det saknar däremot betydelse i detta sammanhang huruvida åtgärden påverkar den drabbade företagaren eller inte (jfr EU-domstolens domar den 3 oktober 2013, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, C-59/12, EU:C:2013:634, punkten 36 och den 19 september 2013, *CHS Tour Services*, C-435/11, EU:C:2013:574, punkten 43).

Svensk rätt gäller för kommunikationen

Parternas ståndpunkter

Robust Seed har argumenterat för att marknadsföringslagen inte är tillämplig på de åtgärder som är aktuella i målet. I det sammanhanget har Robust Seed framhållit att de aktuella meddelandena har skickats till SPH, som är ett nederländskt bolag med verksamhet i Nederländerna och att bland de mässdeltagare som fick mejlet var det endast ett fåtal som var verksamma på den svenska marknaden. Enligt Robust Seed har åtgärderna således inte haft någon effekt på den svenska marknaden.

Nelson Seed har framfört att marknadsföringslagen är tillämplig. Som skäl för detta har Nelson Seed påpekat att syftet med meddelandena har varit att få stopp på en konkurrents verksamhet, nämligen Nelson Seeds verksamhet i Sverige. Åtgärderna har därmed haft effekt i Sverige.

Domstolens bedömning

I svensk marknadsföringsrätt har sedan länge tillämpats den s.k. effektlandsprincipen. Principen innebär att marknadsföringslagens bestämmelser ska tillämpas endast i fråga om åtgärder som är riktade till en svensk publik eller annars särskilt inriktade eller har

effekt på en svensk publik eller den svenska marknaden (se MD 1989:6 och MD 2015:7, se även proposition med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m.m., prop. 1970:57 s. 93 och propositionen Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m., prop. 2001/02:150 s. 39). Enligt den angivna principen saknar det avgörande betydelse var åtgärden har sitt ursprung. Detta innebär att svenskt rätt kan tillämpas även i situationer där marknadsföringen härrör från utlandet, och tvärtom.

Principen får anses bygga på tanken att marknadsföringslagen har till syfte att främja konsumenters och näringsidkarens intressen i samband med marknadsföring som riktar sig till mottagare i Sverige (jfr 1 § marknadsföringslagen). Som framgår av den föregående redogörelsen är det i ett marknadsföringsrättsligt sammanhang effekten hos mottagarna som står i centrum. Det saknar i detta avseende betydelse att marknadsföringslagen indirekt även kan anses ge ett visst skydd för företagare som utsätts för illojal konkurrens (jfr prop. 2007/08:115 s. 62). Om en marknadsföringsåtgärd är avsedd för spridning huvudsakligen utanför Sverige och även i övrigt är inriktad på en utländsk marknad, kan det i princip inte komma i fråga att med tillämpning av effektlandsprincipen anse att marknadsföringslagen ska tillämpas. Det gäller oavsett om åtgärden ytterst medför en ekonomisk effekt på den svenska marknaden, t.ex. för att avsändaren, om denne är verksam i Sverige, genom åtgärden kommer i en gynnsammare position här och avsändarens konkurrenter i landet till följd av detta kan anses bli indirekt missgynnade av åtgärden.

Under vissa förutsättningar tillämpas emellertid den s.k. ursprungslandsprincipen i stället för effektlandsprincipen (se t.ex. Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 14 juni 2022 i mål PMT 13055-20 och prop. 2001/02:150 s. 113). Ursprungslandsprincipen kommer till uttryck i lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen), som genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (e-handelsdirektivet).

I e-handelslagen sägs att svensk rätt ska gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES (5 §). Med informationssamhällets tjänster avses här tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare (2 §). Definitionen av begreppet tjänsteleverantör omfattar den som tillhandahåller en informationssamhällets tjänst, t.ex. den som erbjuder varor eller tjänster online.

Begreppet informationssamhällets tjänster omfattar verksamheter som består i försäljning av varor online. Men som framgår av skäl 18 i e-handelsdirektivet omfattar begreppet även en mängd andra verksamheter som bedrivs online, däribland tjänster som inte föranleder avtal och som inte betalas av mottagaren. Till dessa hör exempelvis aktiviteter som innebär att kommersiella meddelanden tillhandahålls via e-post. Enligt direktivets definition av kommersiellt meddelande omfattas i stort sett varje form av meddelande som syftar till att direkt eller indirekt främja varor eller tjänster från ett företag eller företagets anseende (se artikel 2 f). Som framgår av lagmotiven till e-handelslagen omfattar regleringen alltså marknadsföring via mejl (se prop. 2001/02:150 s. 110). I överensstämmelse med detta har EU-domstolen förklarat att reklam online kan utgöra en informationssamhällets tjänst (se EU-domstolens dom den 4 maj 2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2017:335, punkten 37).

Enligt Patent- och marknadsdomstolen innebär detta att marknadsföring via mejl utgör en informationssamhällets tjänst som avses i e-handelslagen och detta även om det inte rör sig om traditionell reklam (jfr Patent- och marknadsöverdomstolen dom i ”Whisky-bilderna” NJA 2021 s. 1124).

Som redovisas i det följande gör domstolen bedömningen att de meddelanden som Robust Seed har skickat till SPH faller inom ramen för begreppet marknadsföring enligt marknadsföringslagens definition. I detta ligger att Robust Seed har skickat meddelandena inom ramen för näringsverksamhet och att åtgärderna har haft ett

kommersiellt syfte. Enligt domstolens bedömning rör det sig därmed om kommersiella meddelanden i den mening som avses i e-handelsdirektivet.

Av utredningen framgår att meddelandena skickades via mejl och att uppgifterna på hemsidan, som också ska anses utgöra marknadsföring, har tillhandahållits online. Domstolen bedömer därför att kommunikationen utgör en informationssamhällets tjänst i den mening som avses i e-handelslagen. Domstolen gör vidare bedömningen att käromålet inte gäller tillåtligheten av marknadsföring genom icke begärd e-post i den mening som avses i e-handelslagen (se 6 § 1).

Robust Seed har tillhandahållit kommunikationen och ska därför anses vara en tjänsteverantör i e-handelslagens mening. Som framgår av utredningen är Robust Seed ett svenskt aktiebolag, som bedriver ekonomisk verksamhet i Sverige. Robust Seed ska enligt domstolens bedömning därmed anses ha Sverige som etableringsstat. Till detta ska läggas att åtgärderna, som alltså utgör marknadsföring, omfattas av det samordnade regelområdet (se prop. 2001/02:150 s. 63).

Slutsatsen blir därmed att ursprungslandsprincipen ska tillämpas och att marknadsföringslagen, som i detta fall ligger till grund för Patent- och marknadsdomstolens behörighet, gäller för de aktuella åtgärderna.

Prövningen av om kommunikationen utgör otillbörlig marknadsföring

Rättsliga utgångspunkter

Marknadsföringslagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder, som är ett fullharmoniseringsdirektiv. Direktivet är tillämpligt på åtgärder som näringsidkare använder i förhållande till konsumenter och omfattar endast affärsmetoder som direkt påverkar konsumentkollektivets ekonomiska intressen (se artiklarna 3.1 och 5.2 samt skäl 7). Avgörande för direktivets tillämpning är alltså om åtgärden riktas till eller når konsumenter och om åtgärden dessutom är ägnad att direkt påverka konsumenternas förmåga att fatta

välgrundade beslut i fråga om den produkt som åtgärden avser. Direktivet omfattar däremot inte affärsmetoder i förhållandet mellan näringsidkare och inte heller åtgärder som endast skadar konkurrenters ekonomiska intressen.

Liksom direktivet om otillbörliga affärsmetoder tar marknadsföringslagen primärt sikte på konsumenters ekonomiska intressen (se prop. 2007/08:115 s. 62, 88 och 107). Men till skillnad från direktivet syftar marknadsföringslagen till att motverka även otillbörlig marknadsföring som riktas till näringsidkare.

Även om direktivet inte ska tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som riktas till näringsidkare, ska bestämmelserna i marknadsföringslagen också i de flesta sådana situationer tolkas i ljuset av direktivet (se EU-domstolens dom den 19 oktober 2017, Europamur Alimentación, C-295/16, EU:C:2017:782, punkterna 26–33 och PMÖD 2018:10). Det innebär att marknadsföringslagens bestämmelser i princip ska anses ha samma innebörd oavsett om den åtgärd som är aktuell riktar sig till konsumenter eller näringsidkare.

Marknadsföringslagens tillämpningsområde avgränsas med begreppet marknadsföring. Med marknadsföring avses reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter (se 3 §). I direktivet om otillbörliga affärsmetoder används i stället begreppet affärsmetoder, med vilket avses en näringsidkarens handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelanden (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument (se artikel 2 d). Man brukar ibland säga att med begreppet marknadsföring avses åtgärder som ”syftar till” att främja avsättningen men det ska alltså noteras att någon sådan avsikt varken är nödvändig eller tillräcklig för att en åtgärd ska anses utgöra marknadsföring (jfr t.ex. prop. 2007/08:115 s. 142). Det krävs inte heller uppsåt eller oaktsamhet från näringsidkarens sida för att en åtgärd ska anses vara otillbörlig (se prop. 2007/08:115 s. 144 och Howells m.fl., European Fair Trading Law, s. 106).

Begreppet affärsmetoder, som alltså motsvarar begreppet marknadsföring i det svenska genomförandet, har enligt EU-domstolen ett synnerligen vitt tillämpningsområde (se t.ex. EU-domstolens domar den 2 september 2021, Peek & Cloppenburg, C-371/20, EU:C:2021:674, punkten 38; den 23 april 2009, VTB-VAB, C-261/07 och C-299/07, EU:C:2009:244, punkten 49; CHS Tour Services, punkten 27 med däri gjorda hänvisningar samt Vanderborght, punkten 23). Av lagmotiven till marknadsföringslagen framgår i linje med detta att redan själva saluhållandet bör anses utgöra marknadsföring och detta även om det är helt passivt (se prop. 2007/08:115 s. 142). Ytterst begränsas marknadsföringslagens tillämpningsområde av kravet att åtgärderna ska ha vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt har rent kommersiella förhållanden till föremål. Man kan exempelvis inte ingripa med stöd av marknadsföringslagen mot framställningar som är inriktade på att bibringa allmänheten vissa värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning (se t.ex. prop. 1970:57 s. 65 ff., NJA 1975 s. 589, NJA 1999 s. 749, NJA 2007 s. 142 och MD 2014:16 punkterna 125 och 126 med däri gjorda hänvisningar).

Det ska noteras att marknadsföringslagens definition av begreppet marknadsföring skiljer sig från direktivets definition av affärsmetoder i ett viktigt avseende. Begreppet marknadsföring i marknadsföringslagen innefattar åtgärder som är ägnade att främja tillgången till produkter, t.ex. när en näringsidkare själv vill köpa en vara eller en tjänst, medan direktivet i princip tar sikte endast på säljfrämjande åtgärder (se artikel 2 d, se även artikel 2 k samt skäl 4 och 18). Som framgår ovan ska marknadsföringslagen i princip tolkas i ljuset av direktivet om otillbörliga affärsmetoder, även i situationer där marknadsföringen riktas till näringsidkare. Detta gäller emellertid endast i den mån regleringen följer de lösningar som föreskrivs i direktivet (se Europamur Alimentación, punkten 29).

Enligt Patent- och marknadsdomstolens bedömning kan en direktivkonform tolkning av marknadsföringsbegreppet inte anses utesluta att även inköpsfrämjande åtgärder omfattas, när åtgärden riktas till en näringsidkare. Direktivet reglerar ju inte marknadsföring som riktas till näringsidkare och marknadsföringslagen kan i denna del inte

heller anses följa den lösning som direktivet föreskriver. Dessutom infördes den aktuella ordningen i marknadsföringslagen för att genomföra det dåvarande rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om vilseledande och jämförande reklam (se propositionen Ändringar i marknadsföringslagen m.m. med anledning av EES-avtalet, prop. 1992/93:110 s. 7–10 och definitionen av begreppet reklam i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam [kodifierad version]).

Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller ett principiellt förbud mot otillbörliga affärsmetoder medan marknadsföringslagen föreskriver att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. För att en åtgärd ska anses vara otillbörlig krävs enligt direktivet att den innebär, eller sannolikt kommer att innebära, en avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsuments som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp (se artikel 5.2 b). Enligt en närmare definition framgår av direktivet att en avsevärd snedvridning tar sikte på åtgärder som syftar till att i märkbar mån försämra konsumenters förmåga att fatta välgrundade beslut och som därmed syftar till att få konsumenten att fatta ett annat affärsbeslut än vad som annars skulle ha varit fallet (se artikel 2 e). Begreppet affärsbeslut ska ges en vid innebörd (se artikel 2 k och EU-domstolens dom den 19 december 2013, Trento Sviluppo och Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, punkterna 35, 36 och 38). Avsändarens åtgärd förutsätts alltså ha en sannolik ekonomisk effekt hos konsumenten och på konsumentens handlingsmönster (se prop. 2007/08:115 s. 109 och 110). Annars kan åtgärden inte anses vara otillbörlig. Ett motsvarande krav finns i den svenska regleringen, där det anges att marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, det s.k. transaktionstestet (se 3 och 6 §§).

I såväl direktivet som den svenska regleringen definieras två särskilda kategorier av otillbörliga affärsmetoder, nämligen vilseledande och aggressiva metoder. Med vilseledande marknadsföring avses felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet, liksom fall där näringsidkaren utelämnar väsentlig information om sådant. För att anses som otillbörlig krävs att marknadsföringen påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Här uppställs alltså ett lägre krav på sannolik ekonomisk påverkan (jfr ”i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar” med ”påverkar eller sannolikt påverkar”, se prop. 2007/08:115 s. 110).

Transaktionstestet ingår alltså som en central del av prövningen huruvida en åtgärd kan anses vara vilseledande eller inte. Enligt vad Patent- och marknadsöverdomstolen har uttalat ska bedömningen av om en åtgärd är vilseledande inte göras skild från den bedömning som testet innebär. I stället ska frågan om en åtgärd är vilseledande eller inte bedömas i ett sammanhang där transaktionstestet är det centrala kriteriet (se Patent- och marknadsöverdomstolens domar den 5 december 2019 i mål PMT 2054-18 och den 8 juli 2020 i mål PMT 9082-18, se även CHS Tour Services, punkterna 42 och 45). På motsvarande sätt kan det finnas skäl att inom ramen för en sådan helhetsbedömning pröva frågan huruvida åtgärden över huvud taget utgör marknadsföring. Det kan nämligen vara så att frågan om en åtgärd alls kan anses ha effekt på mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut i någon utsträckning blir beroende av i vad mån och i vilka avseenden åtgärden är ägnad att främja avsättningen av och tillgången till produkter.

Marknadsföringen ska bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst (se skäl 18 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, se även t.ex. EU-domstolens domar den 8 april 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, EU:C:2003:205, punkten 55; den 18 oktober 2012, Purely Creative m.fl., C-428/11, EU:C:2012:651, punkten 53 och den 13 september 2018, Wind Tre, C-54/17 och C-55/17, EU:C:2018:710, punkten 51). Av artikel 5.2 b i direktivet följer att om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss

konsumentgrupp ska marknadsföringen bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Mottagaren kan förutsättas ha särskilda kunskaper eller någon särskild förståelse, t.ex. när åtgärden riktar sig till en avgränsad grupp där sådana kunskaper eller insikter är vanliga (se tex. MD 2004:8 och MD 2007:1). Detta tillvägagångssätt har sedan länge tillämpats i svensk rätt. I enlighet med det som har anförts ovan ska metoden tillämpas på motsvarande sätt när mottagaren är en näringsidkare.

Det ska noteras att frågan hur en representativ mottagare i den relevanta målgruppen uppfattar viss marknadsföring innefattar en normativ bedömning och det alltså rör sig om en s.k. rättsfråga (se t.ex. MD 2016:11 punkterna 124 och 150 med däri gjorda hänvisningar samt MD 2015:18 punkten 149).

Bedömningen av om en åtgärd är otillbörlig eller inte ska alltså göras med utgångspunkt från hur en genomsnittlig och representativ mottagare inom den aktuella målgruppen uppfattar marknadsföringen. Det är från detta perspektiv som prövningen ska göras av om åtgärden är vilseledande och av om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Det bör även noteras att såväl felaktiga påståenden som andra framställningar kan vara vilseledande. En näringsidkare får som sagt inte använda sig av sådana framställningar i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. Förbudet innebär bl.a. att marknadsföringen inte får vara utformad på ett sådant sätt att målgruppen vilseleds. Det saknar alltså betydelse i och för sig att uppgifterna är riktiga. Det kan exempelvis vara fallet när framställningen, genom sättet på vilket uppgifter framställs eller formuleras, felaktigt låter påskina att näringsidkaren innehar en rättighet även utan att detta sägs (se 10 § andra stycket 5).

Enligt fast praxis är det den som påstår att viss marknadsföring har ägt rum som har bevisbördan för det. Denne har även bevisbördan för att marknadsföringen har det innehåll som görs gällande och för vem det är som står bakom åtgärden och andra

liknande omständigheter (se t.ex. MD 2015:10 punkterna 59, 68 och 69). Däremot ankommer det på den som ansvarar för marknadsföringen att visa att innehållet har varit riktigt (se t.ex. NJA 2010 s. 48 och MD 2013:14 punkten 56).

Närmare om bedömningen av s.k. varningsbrev

Marknadsdomstolen har i flera avgöranden tagit ställning till om s.k. varningsbrev utgjort otillbörlig marknadsföring (se t.ex. MD 1994:25, MD 1996:18, MD 1999:28, MD 2002:25, MD 2004:14, MD 2006:2, MD 2009:27, MD 2010:21, MD 2011:25 och MD 2014:16). Det handlar i allmänhet om fall där det föreligger en tvist mellan två näringsidkare om intrång i den enes rätt till en immaterialrättsligt grundad ensamrätt. Situationen innebär ofta att någon av dem kontaktar exempelvis motpartens kunder och gör gällande att motparten gör ett intrång genom att sälja de produkter som kunderna köper och kanske även att kunden själv gör sig skyldig till eller riskerar att göra ett intrång. Frågan blir då under vilka omständigheter sådana kontakter ska anses vara otillbörliga i marknadsföringslagens mening.

Marknadsdomstolen har i dessa sammanhang uttalat att den marknadsrättsliga bedömningen ska göras fristående från immaterialrättsliga överväganden. Det innebär att det i och för sig saknar betydelse huruvida ett påstående om intrång är riktigt eller inte. Bedömningen tar i stället sikte på om framställningen är otillbörlig, t.ex. för att den är vilseledande oaktat om den också är felaktig.

Som utgångspunkt är det enligt Patent- och marknadsdomstolen rimligt att frågan om ett intrång faktiskt har begåtts inte får avgörande betydelse för bedömningen av om ett påstående om intrång är otillbörligt. Det gäller särskilt i situationer där frågan om intrång inte var slutligt avgjord när påståendet gjordes. I allmänhet kan det vid tidpunkten för åtgärden nämligen inte med någon större grad av säkerhet fastställas vare sig att ett visst utnyttjande faktiskt gör intrång eller att det inte gör det. Ytterst är ju detta en bedömning som i efterhand får göras av domstol. Och även om det finns ett avgörande av intrångsfrågan kan ett påstående om intrång stå i strid med marknads-

föringslagens bestämmelser, också när påstående är riktigt i sak. Som Marknadsdomstolen har påtalat finns det alltså ofta betydande inslag av osäkerhet när intrångsfrågan är tvistig och därför kan inte samma bedömningsgrunder anläggas vid den marknadsrättsliga bedömningen av varningsbrev som för marknadsföringsmaterial av mera traditionellt slag, såsom annonser och reklamblad (se MD 2004:14).

Som framgår av Marknadsdomstolens praxis ska bedömning av om ett varningsbrev utgör otillbörlig marknadsföring göras med beaktande av om de påståenden som framförs är onyanserade eller långtgående (se t.ex. MD 2002:25, MD 2004:14, MD 2006:2 och MD 2009:27). I det sammanhanget ska hänsyn tas till att varningsbrev är ett fullt naturligt och accepterat inslag i civilrättsliga tvister (se MD 2004:14 och MD 2010:21). Som utgångspunkt får det alltså anses tillåtet att tala om för exempelvis kunder eller leverantörer till en konkurrent att man anser att ett viss förfarande gör intrång i en ensamrätt som man anser sig inneha. Normalt sett kan åtgärden anses vara otillbörlig endast i den mån den går längre. Så kan fallet vara om åtgärden – allt beroende på hur uttalandena är ägnade att uppfattas – innefattar ett påstående om intrång som är märkbart onyanserat och uppfordrande, dvs. när uttalandet är mera kategorisk och klandrande än exempelvis en förklaring som snarare kan sägas vara mera öppet argumenterande och i sammanhanget balanserat (jfr MD 2002:25 och MD 2009:27). Vid bedömningen av hur åtgärden är ägnad att uppfattas kan det naturligtvis få särskild betydelse om mottagaren är en näringsidkare eller en konsument.

Inledningsvis om breven till SPH

Av utredningen i målet framgår att Robust Seed har skrivit till SPH vid tre tillfällen. Enligt vad som har framkommit om SPH:s verksamhet tillverkar bolaget maskiner för behandling av fröer. Det har även kommit fram att SPH har varit verksamt i flera decennier och är en världsledande aktör på det aktuella området.

Med hänsyn till detta får målgruppen anses vara ett etablerat företag i tillverkningsbranschen. Det får antas att ett företag av det slaget inser att kommersiella aktörer inte

sällan kan ha skilda uppfattningar i fråga om sina inbördes rättigheter och skyldigheter. Det får vidare antas att ett sådant företag är ganska förtroget med möjligheterna att anlita jurister för att bedöma rättsliga frågor och hämta anvisningar i rättsliga angelägenheter.

När det gäller det brev som skickades först, dvs. brevet den 11 oktober 2018, har Nelson Seed gjort gällande att informationen däri är riktad till SPH och att det i vart fall har uppfattats på det sättet. Robust Seed har invänt att de aktuella uppgifterna är en översättning till engelska av ett brev som Robust Seed hade skickat till Nelson Seed den 10 oktober 2018. Enligt Robust Seed hade bolaget och SPH en telefonkontakt där SPH ville förhöra sig om Robust Seeds inställning i anledning av tvisten med Nelson Seed och SPH bad då att få en kopia av brevet till Nelson Seed för att se vad som hade sagts. Robust Seed har vidare gjort gällande att brevet inte nämner SPH och att det inte har karaktären av ett varningsbrev eftersom det inte är riktat till SPH och inte nämner SPH:s aktiviteter, även om ett av syftena med att skicka det vidare till SPH var att försätta också SPH i ond tro om möjligheten att använda patenten.

Enligt Patent- och marknadsdomstolen visar de omständigheter som har kommit fram inte att innehållet i brevet den 11 oktober 2018 var särskilt riktat till SPH eller specifikt tog sikte på SPH:s förevaranden. Det är inte heller visat att uppgifterna i brevet, dess utformning eller upprinnelsen till brevet gav skäl att uppfatta annat än att brevet gav uttryck för vad Robust Seed hade meddelat Nelson Seed i anledning av den tvist som hade uppkommit. Detta får bland annat stöd av brevets innehåll, där de aktörers ställning som kommenteras är "Nelson Seed and the company's representative". Det finns även stöd för detta i T.S.s uppgift att SPH kontaktade henne efter att de hade fått höra att licensavtalet var uppsagt för att ta reda på hur hon såg på saken och få fler detaljer. Brevet är också en nästintill ordagrann översättning av ett brev daterat den 10 oktober 2018, som Robust Seed har lagt fram. Det förhållandet att SPH i ett mötesprotokoll den 11 februari 2020, och alltså efter att ytterligare kontakter hade ägt rum, konstaterar att bolaget hade mottagit flera varningar från Robust Seeds jurister förändrar inte dessa bedömningar.

Robust Seed har påstått att ett möte härefter ägde rum i mars 2019 mellan Robust Seed och SPH, där SPH återigen ville förhöra sig om Robust Seeds inställning. Enligt Robust Seed förklarade bolaget då att man skulle återkomma efter kontakt med sina ombud. Domstolen konstaterar att detta får stöd av ett mejl den 9 mars 2019, som en företrädare för SPH har skickat till T.S.

Av utredningen framgår att Robust Seed kort tid efter detta skickade ett andra brev till SPH, nämligen brevet den 12 mars 2019. Enligt domstolens bedömning är annat inte visat än att detta brev kom till för att besvara frågor som hade varit uppe vid mötet och därmed i vart fall delvis tillkom på initiativ av SPH, som ville få klarhet i Robust Seeds inställning i anledning av den tvist som förelåg mellan Robust Seed och Nelson Seed. Även detta får stöd av T.S.s uppgifter.

Den 14 januari 2020 skickade Robust Seed ett tredje brev till SPH. Det är klarlagt att detta är ett direkt svar på en fråga som SPH hade ställt i ett mejl några dagar tidigare. Det framgår av brevet att Robust Seeds ombud sedan, efter att SPH hade efterfrågat ytterligare besked, meddelade att man redan har förklarat Robust Seeds inställning och att om SPH behövde rättslig rådgivning så kunde de vända sig till en jurist.

Enligt domstolens mening är det tydligt att breven har gällt Robust Seed rättigheter med avseende på de patent som bolaget innehar och de avtal som bolaget hade träffat med Nelson Seed. Syftet har varit att informera SPH om Robust Seeds hållning i anledning av denna situation och breven har också avsett dessa förhållanden. Domstolen bedömer därför att framställningarna har haft ett kommersiellt syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål. Påståendena kan inte anses ha någon åsiktsförmedlande karaktär eller liknande som är fristående från dessa rent affärsmässiga förhållanden. Det rör sig alltså om åtgärder av rent kommersiell natur. Enligt domstolens mening rör breven härtill omständigheter som inte kan fränkännas betydelse när det gäller Robust Seeds förutsättningar att få tillgång till tjänster av det slag som SPH erbjuder.

Nelson Seed har argumenterat för att breven påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut på det sättet att SPH i det här fallet inte ville ta risken att fortsätta tillverkning eller leverera maskinen till Nelson Seed. Enligt Nelson Seed har breven haft som syfte att försvåra för Nelson Seed. Nelson Seed har i det sammanhanget gjort gällande att parterna är direkta konkurrenter och påstått att det har varit avsättningsfrämjande för Robust Seed att försvåra eller omöjliggöra affärer för en konkurrent.

I detta sammanhang noterar domstolen att marknadsföringslagen som sagt utgår från mottagarens perspektiv. Lagen tar sikte på åtgärder som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter, med vilket får anses främst produkter som avsändaren köper eller säljer. Dessutom förutsätter förbudet mot vilseledande marknadsföring att åtgärden påverkat eller sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, dvs. att den har en effekt med avseende på mottagarens beslut om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt ska köpas (se 3 §). Även här är det fråga om affärsbeslut som normalt sett förutsätter en koppling till produkter som avsändaren kan tänkas köpa eller sälja, eller beslut som är direkt kopplade till ett sådant beslut (se t.ex. artikel 5.2 b i direktivet om otillbörliga affärsmetoder). Enligt domstolens mening måste dessa villkor ses i ett sammanhang och i ljuset av att det i en marknadsföringsrättslig kontext är mottagarens perspektiv som är i fokus. Det innebär att den produkt som transaktionstestet avser och den produkt som åtgärden ska vara ägnad att främja omsättningen av måste vara densamma samt att det är mottagarens förhållande till denna produkt som har betydelse. Den sannolika ekonomiska effekten ska alltså drabba den genomsnittlige mottagaren och samtidigt avse en produkt som står i relation till avsändarens försäljnings- eller inköpsverksamhet.

Vid bedömningen av om och i vilken mån en åtgärd ska anses utgöra marknadsföring som vilseleder mottagaren på något sätt som är ägnat att påverka eller sannolikt påverka dennes affärsbeslut ska prövningen därmed i regel inriktas på de produkter som åtgärden är ägnad att främja avsändarens avsättning eller anskaffning av, vilket normalt sett förutsätter att det finns ett samband mellan den inverkan som åtgärden har

eller sannolikt kan komma att få hos målgruppen och en produkt som avsändaren kan tänkas vilja sälja till eller köpa av målgruppen.

Som framgår av den tidigare redogörelsen anser domstolen att breven rör omständigheter som inte kan fränkännas betydelse när det gäller Robust Seeds förutsättningar att få tillgång till tjänster av det slag som SPH erbjuder. Det får nämligen antas att åtgärderna är ägnade att inverka på genomsnittsmottagarens uppfattning om vilka rättigheter Robust Seed innehar och därmed influera mottagarens uppfattning om bolagets tillgångar och ställning så som inköpare. På detta sätt får åtgärden att skicka de aktuella breven anses falla inom ramen för marknadsföringsbegreppets tillämpningsområde. Enligt domstolens mening är det närmast utifrån åtgärdernas relevans i detta avseende som den ekonomiska effekten ska bedömas i en situation som denna.

I princip saknar det däremot betydelse om åtgärderna i förlängningen mera allmänt sett kan tänkas gynna Robust Seed eller missgynna bolagets konkurrenter och detta är ägnat att leda till att Robust Seed får generellt sett bättre förutsättningar att köpa eller sälja någon produkt. Detta har ju inte i sig något tydligt samband med mottagares förutsättningar att fatta ett välgrundat beslut om huruvida man av Robust Seed exempelvis ska köpa eller till det bolaget överlåta en produkt (eller något beslut med direkt koppling till ett sådant beslut). Enligt domstolens mening saknar det alltså betydelse vid bedömningen av om åtgärderna är otillbörliga huruvida Nelson Seed och Robust Seed är konkurrenter och i vilken mån kommunikationen har medfört eller kunnat föra med sig svårigheter för Nelson Seed.

Närmare om brevet den 11 oktober 2018

Av utredningen framgår att Robust Seed i brevet den 11 oktober 2018 förklarade att bolaget den 24 augusti 2018 hade sagt upp avtalet och att detta bland annat innebar att Nelson Seed och dess företrädare var förhindrade att utnyttja den teknik som omfattas av de patent som licensavtalet avser. I anslutning till detta sägs att all användning av patenten/tekniken kommer att anses utgöra patentintrång. Det sägs också att konsultavtalet hade sagts upp och erinras om att Robust Seed är exklusiv innehavare av de

immateriella rättigheter och det know-how i fråga om förbättringar och alla andra resultat som Robust Seed har genererat inom ramen för uppdraget.

Nelson Seed har gjort gällande att brevet innebär ett direkt påstående från Robust Seed om att SPH gör patentintrång avseende all användning av metoden enligt patentet. Detta inkluderar enligt Nelson Seed användningen av den maskin som omfattades av SPH:s uppdrag.

Som framgår av den tidigare redogörelsen gav brevet uttryck för vad Robust Seed hade meddelat Nelson Seed i anledning av den tvist som hade uppkommit. Varken de enskilda uttryckssätten, framställningssättet eller sammanhanget under vilket brevet skickades ger anledning att bedöma framställningen på något annat sätt. Enligt domstolens bedömning kan det därmed inte anses vara närliggande för en genomsnittlig mottagare i målgruppen att uppfatta att brevet förmedlar någon mera bestämd uppfattning från Robust Seeds sida om SPH:s befattning med maskinen. Som framgår av det föregående saknar det avgörande betydelse huruvida SPH faktiskt hade rätt att utnyttja uppfinningen enligt patentet eller inte. Mot den bakgrunden gör domstolen bedömningen att Robust Seeds åtgärd, att skicka brevet till SPH, inte kan anses vara vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut eller annars anses strida mot god marknadsföringssed. I detta ligger att brevet inte sannolikt kan antas inverka på mottagarens benägenhet att sälja tillverkningstjänster till Robust Seed.

Närmare om brevet den 12 mars 2019

Det framgår av brevet den 12 mars 2019 att Robust Seed angav att maskinen Vitaliser 90 hade tillverkats utifrån patentet och att det syftade till att utföra den patenterade metoden för behandling av fröer. I brevet anges även att Robust Seed anser att licensavtalet innebär att Robust Seed ska anses vara innehavare av alla immateriella rättigheter som härrör från förbättringar av patentet och behandlingsmetoden. Vidare framgår att Robust Seed, utöver vad som regleras i licensavtalet, har tillhandahållit

Nelson Seed specifikationer för tillverkningen av maskinen och i hög grad varit inblandad i utvecklingen av maskinen. Det framgår också att Robust Seed hade rätt att säga upp licensavtalet eftersom bolaget inte hade fått någon royalty utöver förskottsroyalty under fem år av avtalstiden. Slutligen sägs i brevet att Robust Seed således anser att licensavtalet upphörde den 24 augusti 2018 och att Nelson Seed följaktligen får anses ha gått miste om sin licens att använda patentet och relaterade immateriella rättigheter från detta datum.

Nelson Seed har påstått att andemeningen och syftet med brevet på ett tydligt sätt var att göra gällande att SPH begick ett intrång i patenten, om SPH befattade sig med maskinen. Nelson Seed har vidare hävdat att påståendet att Robust Seed ska anses vara ägare till alla immateriella rättigheter avseende förbättringar av patentet och behandlingsmetoden är felaktigt. Nelson Seed har även framfört att brevet innefattar ett påstående om att Robust Seed innehar rätten till bl.a. maskinritningar eller att brevet i vart fall kan uppfattas som ett sådant påstående. Nelson Seed har dessutom hävdat att Robust Seeds påstående att maskinens konstruktion baseras på Robust Seeds patent är grundlöst och därmed felaktigt; enligt Nelson Seed kan en avancerad maskin av det här slaget inte på något sätt utläsas av Robust Seeds patent. Nelson Seed har härtill hävdat att påståendet att Robust Seed har försett Nelson Seed med specifikationerna avseende konstruktionen av maskinen är felaktigt. Enligt Nelson Seed har Robust Seeds involvering i framtagandet av kravspecifikationen i stället varit högst marginell. Nelson Seed har också gjort gällande att påståendet att Robust Seed i hög grad har varit inblandad i utvecklingen av maskinen är felaktigt. Nelson Seed har dessutom gjort gällande att Robust Seed felaktigt påstått att Nelson Seed var skyldigt att betala ytterligare royalty och Nelson Seed inte hade betalat royalty i enlighet med licensavtalet. Nelson Seed har även framhållit att Robust Seed inte nämnde något om att avräkning ska ske från förskottsroyaltyn. Enligt Nelson Seed är påståendena i vart fall i kombination med denna underlåtenhet vilseledande.

Domstolen konstaterar att Robust Seed i brevet anger att Nelson Seed fick anses ha gått miste om rätten att använda patentet. Brevet anger även att Robust Seed ska anses

vara innehavare av alla immateriella rättigheter som härrör från förbättringar av patentet och behandlingsmetoden. Av utredningen i målet framgår att licensavtalet och konsultavtalet reglerar parternas inbördes förhållande när det gäller dessa rättigheter och att parterna har skilda uppfattningar om vem som innehar dessa. Trots detta har Robust Seed alltså påstått att man innehar rättigheterna. Enligt domstolens bedömning ligger det nära till hands att uppfatta de aktuella påståendena så, att fortsatta arbeten med maskinen skulle kunna anses göra intrång i patenten. Det kan då anses vara närliggande att uppfatta att ytterligare arbeten skulle kunna leda till rättsliga följder, även för en mottagare i SPH:s position. Samtidigt måste beaktas att brevet kom till efter tidigare kontakter där SPH hade sökt få närmare upplysningar om hur Robust Seed såg på situationen. Hänsyn måste också tas till att SPH redan kände till att licensavtalet hade sagts upp. Rimligen kan ett företag i SPH:s belägenhet utifrån den förståelsen dra slutsatsen att de rättigheter som avtalet reglerar skulle kunna bli föremål för tvist. Det ska även noteras att brevet är formulerat på ett sådant sätt att det förhållandevis tydligt framgår att det som sägs är Robust Seeds uppfattningar och att brevet redovisar skälen för dessa. I brevet påpekar Robust Seed också att Nelson Seed hade motsatt sig uppsägningen av avtalet.

Vid en sammantagen värdering av dessa förhållanden är det domstolens bedömning att de aktuella påståendena inte gör att en genomsnittlig mottagare av brevet vilseleds på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut eller att brevet annars kan anses strida mot god marknadsförings-sed. Detta gäller oaktat om SPH faktiskt hade rätt att utnyttja uppfinningen eller använda maskinen och oavsett i vilken mån Nelson Seed eller Robust Seed hade rätt till de immateriella rättigheter som härrör från förbättringar av patentet och behandlingsmetoden.

Domstolen konstaterar att Robust Seed i brevet anger att maskinen hade tillverkats utifrån patentet och att den syftade till att utföra den patenterade metoden för behandling av fröer. Enligt domstolens bedömning kan brevet emellertid inte anses innefatta ett påstående om att Robust Seed innehar rätten till maskinritningar och det förmedlar

inte heller intrycket att så är fallet. Domstolen noterar också att Robust Seed i brevet även anger att man har tillhandahållit Nelson Seed specifikationer för tillverkningen av maskinen och i hög grad varit inblandad i utvecklingen av maskinen.

Av utredningen framgår att ett av ändamålen med parternas avtal var att ta fram utrustning som bygger på patentet och att tillverkningen av maskinen var ett led i detta. Nelson Seed har också förklarat att patentet implementerades i maskinen. Det har här till framkommit att T.S. var delaktig i arbetet med att ta fram prototyper till maskinen och att hon även tog fram vissa tidiga och mera rudimentära specifikationer.

Enligt domstolens mening står det därmed klart att maskinen hade tillverkats utifrån patentet och att den syftade till att, åtminstone delvis, utföra den patenterade metoden för behandling av fröer. I viss utsträckning hade Robust Seed tillhandahållit specifikationer och redan med hänsyn till patentens grundläggande betydelse för maskinens funktion och T.S.s medverkan i det inledande arbetet med att kommersialisera uppfinningen får det anses utrett att Robust Seed i betydande utsträckning hade bidragit till förutsättningarna för maskinens tillkomst. Det ska även beaktas att påståendena måste vara ägnade att uppfattas som ett led i förklaringen att man ansåg att fortsatta arbeten med maskinen skulle göra intrång i Robust Seeds rätt, vilket som sagt är ett påstående som i detta fall inte kan anses strida mot god marknadsföringssed. Enligt domstolens bedömning kan det därmed inte anses att de aktuella påståendena vilseleder en genomsnittlig mottagare i målgruppen på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar dennes förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut med avseende på exempelvis förutsättningar att sälja någon tjänst till Robust Seed.

Av brevet framgår här till att Robust Seed inte hade fått någon royalty utöver förskottsroyalty. Av sammanhanget framgår tydligt att påståendet lämnas som en förklaring till varför avtalet hade sagts upp. Uppgiften får också anses vara ägnad att uppfattas på detta sätt. Det klargörs även att Nelson Seed hade motsatt sig uppsägningen. Enligt domstolens bedömning kan framställningen därmed inte heller i denna del anses vara

vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Närmare om brevet den 14 januari 2020

I brevet den 14 januari 2020 skriver Robust Seed att maskinen och utrustningen är tillverkade för att utnyttja uppfinningen enligt Robust Seeds patent och att bolaget därigenom är av den bestämda uppfattningen att maskinerna, enligt svensk rätt, utgör ett medel att använda patentet och kommer att göra intrång i patentet om det används utan tillstånd. Vidare anges i brevet, som är författat av Robust Seeds ombud, att ombuden kommer att råda Robust Seed att inleda rättsliga förfaranden i syfte att förhindra intrångshandlingar i jurisdiktioner där patentet är giltigt.

Enligt Nelson Seed innehåller brevet tydliga påståenden om patentintrång och tydliga hot om rättsliga åtgärder.

Domstolen konstaterar att brevet tydligt ger uttryck för att mottagaren riskerar rättsliga åtgärder, om maskinen används. Brevet innehåller även en skarpare formulering av bedömningen att användningen gör intrång. Samtidigt var brevet ett svar på en direkt fråga från SPH om det enligt svensk rätt var tillåtet att slutföra beställningarna och utföra tester. Vid dessa förhållanden bedömer domstolen att påståendena inte är så pass onyanserade och långtgående att de kan anses påverka eller sannolikt påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut eller annars strida mot god marknadsföringssed. I enlighet med det som domstolen tidigare har redogjort för gäller detta oavsett om SPH faktiskt hade rätt att använda maskinen eller inte.

Sammantaget om breven till SPH

Enligt domstolens bedömning förmedlar uttalandena i breven sammantaget främst intrycket att Robust Seed anser att Nelson Seed inte får använda maskinen och att mottagaren därmed också är förhindrad att göra det. Av det föregående följer att påståendena inte kan anses vara vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. I detta

ligger att påståendena inte är så pass onyanserade och långtgående att de – utöver vad som ska anses vara ett naturligt och accepterat inslag i civilrättsliga tvister – påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta välgrundade affärsbeslut. Tagna tillsammans understryker breven budskapet att maskinen inte får användas och framträder Robust Seeds uppfattning mera bestämt. Samtidigt framgår av utredningen att Nelson Seed hade informerat SPH om den tvist som förelåg och att SPH hade frågat efter närmare besked från Robust Seeds om bolagets inställning. Dessutom är skälen för Robust Seeds inställning ganska tydligt redovisade och därmed är det möjligt för en mottagare att bedöma deras bärkraft. Enligt domstolens bedömning kan breven därmed inte heller tagna tillsammans anses strida mot marknadsföringslagen.

Mejlet till mässdeltagare

Den 29 maj 2019 skickade T.S., i egenskap av VD för Robust Seed, ett mejl till ett antal personer som skulle delta i en mässa som anordnades av den internationella utsädesorganisationen International Seed Federation. I brevet anges att Robust Seed har utvecklat en ny teknik för frövitaliseringen och att tekniken har testats på 98 arter och 350 sorter.

Nelson Seed har gjort gällande att det är Nelson Seed som har genomfört och bekostat dessa tester. Nelson Seed har vidare uppgett att Robust Seed tillsammans med Nelson Seeds personal medverkade vid genomförandet av testerna men att Robust Seed gjorde detta i egenskap av konsult åt Nelson Seed och dessutom utförde endast ett delsteg, nämligen vitaliseringsbehandlingen (som är ett underlag för de egentliga testerna) medan Nelson Seeds personal genomförde (schemalade, utförde och dokumenterade) de påföljande grobarhetstesterna. Enligt Nelson Seed är det således inte Robust Seed som har genomfört testerna och påståendet är därför vilseledande.

Av utredningen i målet framgår att de patenterade metoderna hade testats på 98 arter och 350 sorter. Det är således klarlagt att metoderna hade testats i enlighet med vad som angavs i mejlet.

Framställningens målgrupp får anses vara företag och yrkespersoner verksamma inom fröbranschen. Det får antas att en representativ person inom denna grupp har viss kunskap om frövitalisering och om olika tekniker för sådana behandlingar.

Domstolen konstaterar att uppgifterna i mejlet är allmänt hållna och anger att det är en viss teknik som har testats på det aktuella antalet arter och sorter. Genomsnittsmottagaren måste anses förstå påståendet på just det sättet. Det kan inte anses vara närliggande för mottagaren att uppfatta påståendet så att Robust Seed på egen hand och för egen räkning hade utfört testerna. Inte heller kan det anses att mottagaren fäster något avseende vid om så är fallet eller inte. Påståendet kan således inte anses vara vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Uppgifterna på hemsidan

På sin hemsida har Robust Seed angett att bolaget, efter starten, utvecklat två patenterade metoder för frövitalisering, liksom en helautomatisk vitaliseringsmaskin för behandling av upp till 80 kg per sats. På hemsidan anges också att cirka 300 sorter inom 95 arter har testats och visat betydande förbättringar av frökvaliteteten.

Av utredningen i målet, bl.a. förhören med D.O. och U.O., framgår att T.S. var involverad i arbetet med att ta fram en maskin. Det framgår att hon visserligen inte deltog i konstruktionsarbetet men att hon hela tiden utvecklade behandlingsmetoden och koordinerade detta med teknikernas arbete. Att hon deltog i arbetet får även stöd av H.v.D.s uppgift om att han diskuterade processtekniska parametrar med henne. Det är således visat att Robust Seed, genom T.S., var involverad i utvecklingen av en sådan maskin som anges på hemsidan.

Framställningens målgrupp får även här anses vara företag och yrkespersoner verksamma inom fröbranschen, i detta fall särskilt personer som överväger att förvärva en licens som avser fröbehandlingsmetoder.

Domstolen konstaterar att påståendet att Robust Seed har utvecklat en helautomatisk vitaliseringsmaskin är formulerat i generella ordalag. Det får visserligen anses förmedla budskapet att bolaget på något sätt varit delaktigt i utvecklingen men det anger inte på vilket sätt eller i vilken grad. Det kan inte heller anses förmedla intrycket att bolaget deltog på något särskilt sätt eller i någon närmare bestämd utsträckning. Det saknas dessutom anledning att anta att målgruppen fäster avseende vid aspekter av det slaget. Vid dessa förhållanden kan påståendet inte anses vara vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Som framgår av det föregående står det enligt domstolens mening klart att de patenterade metoderna hade testats på 98 arter och 350 sorter. Påståendet att cirka 300 sorter inom 95 arter har testats kan därmed inte anses vara vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Slutsatser

Domstolen har gjort bedömning att de påtalade åtgärderna inte kan anses vara vilseledande på något sätt som påverkar eller sannolikt påverkar en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Åtgärderna kan inte heller anses strida mot god marknadsföringssed på något annat sätt.

Slutsatsen blir därför att käromålet ska avslås.

Rättegångskostnader

Nelson Seed har förlorat målet och ska därför ersätta Robust Seed för dess rättegångskostnader. Nelson Seed har vid denna utgång medgett att betala den ersättning som Robust Seed har begärt och ska därför förpliktas att betala 1 892 479 kr.

Sekretess

Vid huvudförhandlingen har inom stängda dörrar lagts fram uppgifter för vilka gäller sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Bestämmelsen ska fortsätta att vara tillämplig i enlighet med det som anges i domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 8 (PMD-02)

Ett eventuellt överklagande ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 11 november 2022. Överklagande ska vara ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen. Det krävs prövningstillstånd.

Malou Lindblom

Ricardo Valenzuela

Sharon Read



Seed Processing Holland BV
 Zoutketen 12 – 1601 EX Enkhuizen
 Postbus 32 - 1600AA Enkhuizen
 Tel: +31 (0) 228 353000
 Email: info@seedprocessing.nl
 Internet: www.seedprocessing.nl
 Bank: ABN Amro bank
 IBAN: NL58 ABNA 0479536864
 BIC: ABNANL2A
 Handelsregister Hoorn nr. 36009535
 BTW/VAT nr. NL0054.10.381.B01

Individual Equipment
Complete processing plants
Development
Engineering
Training
Turnkey projects

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
 PMD:K

INKOM: 2021-05-04
 MÅLNR: PMT 7188-21
 AKTBIL: 27

Nelson Seed Development AB
 Att. to Mr. T.N

Our reference: 2019013101

Date: 31 January, 2019

Dear Mr. N,

Nelson Seed Development AB ('NSD') and Seed Processing Holland B.V. ('SPH') have been cooperating intensively for the last years to develop the 'Optigrow', a system designed to leverage the patent held by NSD with respect to an innovative way to 'vitalise' seeds. To this end, parties have negotiated and executed a development agreement, signed and dated on December 19th – 2015 (the 'Development Agreement'). This Development Agreement is based on the premise that NSD is engaged in a research and development project and that NSD holds a patent license to the Treatment (paragraph 1.1 of the Development Agreement).

Conversely, at Thursday September 6th, you informed me (together with Mr. Jalling) at a meeting in Lelystad, the Netherlands, that your partner in this research and development project and the actual owner of the patent mentioned earlier in this letter, Robust Seed Technology A & F AB ('Robust Seed'), has terminated the patent license (the 'Patent License Agreement') between Robust Seed and NSD per August 24th 2018.

In principle, this means that Robust Seed has indicated that from that moment on, NSD is no longer engaged in the research and development project between Robust Seed and NSD, and that NSD consequentially no longer has a valid Patent License Agreement.

In our meeting at September 6th, I have asked you how and when this issue would be resolved. At that time you informed and advised us to stop all our activities because of the risk that we would infringe the patent of Robust Seed. You informed us that this problem should be solved in 2 or 3 weeks.

Robust Seed informed SPH per email at **October 11th** as follows:

"Robust Seed, in writing, terminated the agreement with immediately effect on August 24, 2018. This means, among other things, that both Nelson Seed and the company's representative are prevented from using the technology covered by the patents covered

SPECIALISTS IN MANUFACTURING SEED PROCESSING EQUIPMENT

Op al onze offertes, op alle opdrachten aan ons en op alle met ons gesloten overeenkomsten zijn van toepassing de METAALUNIEVOORWAARDEN gedeponeerd ter Griffie van de Rechtbank te Rotterdam, zoals deze luiden volgens de laatstelijk aldaar neergelegde tekst. De leveringsvoorwaarden worden u op verzoek toegezonden.

All our quotations, all orders placed with us and all contracts concluded with us are subject to the Metaalunieconditions, filed with the registrar of the District Court of Rotterdam, as stipulated in the latest text lodged with the said court. The conditions of delivery and payment will be sent to you upon request.



by the license agreement. All utilization of the aforementioned patents / technology will thus be considered as patent infringement.

Through the termination of the patent license agreement, the consultancy agreement between Robust Seed and Nelson Seed also terminated. Robust Seed remind that Robust Seed is the exclusive owner of the intellectual property rights and know-how regarding improvements and all other results generated by Robust Seed within the framework of the assignment."

At Sunday October 7th I have asked you by email for an update of the situation and what your plan was to solve the patent issue. You answered the same day that you had a board meeting at Monday October 8th to discuss with your board about the further development of the machines together with SPH and that you should come back immediately with an update after that meeting. You hoped that we could make a "restart".

At Tuesday October 9th you informed me that it was a short board meeting and that there was no update and that you had planned a new board meeting at Friday October 12th. You mentioned that you would inform me that Friday afternoon and that you thought that we by then could restart everything again.

At Saturday October 13th we scheduled a meeting for Monday October 15th at Schiphol Airport but late in the afternoon you cancelled that meeting because your meeting in Enkhuizen with a Japanese investor group took too much time. We scheduled a new telephone call for Thursday October 18th.

In that telephone call I asked you again if NSD believed whether NSD remains to hold a Patent License Agreement and you answered that you were not sure on that. You confirmed that by an email at Wednesday October 24th.

At Monday October 29th we received an email with an answer of your lawyer and it was stated that there was an ongoing process with Robust Seed.

At Friday November 29th we had a meeting in Enkhuizen and we discussed a broad agenda, but at the end the conclusions were:

- There is still no solution for the issue with your license to use the patent. You couldn't confirm that the license is fully in force.
- You (your lawyer) would send us a letter stating that NSD still holds the license to use the patent. To date, we have not received this confirmation.
- You are not willing to pay outstanding invoices.

At Friday December 21st and Sunday December 30th we asked you by email again for the letter of your lawyer and to pay for the outstanding invoices.

As such, NSD has not been able to prove that it still holds a license agreement to use the patents mentioned in the Development Agreement since August 24th of 2018. You will understand that the Patent License Agreement is an essential part and a prerequisite of the Development Agreement. When the Patent License Agreement is not in place, SPH cannot legally develop, produce and sell the machines under the Development Agreement.



Furthermore, we have asked you several times to pay the outstanding invoices (attached to this letter for your convenience), but unfortunately we have not received payment of these invoices to date.

We have also indicated during earlier discussions that we will be forced to stop our work as a result of the non-payment of outstanding invoices and the absence of comfort provided on the current status of the Patent License Agreement and a confirmation that this remains in full force and effect.

Therefore, we hereby inform you that the machines will be stored in our warehouse and that any further work under the Development Agreement has been stopped with immediate effect. We will proceed with our work only after all payments have been settled and no amounts remain due, and under the conditions that NSD can provide written confirmation substantiated by proof through a confirmation of Robust Seed that NSD is engaged again in the research and development project referred to in the Development Agreement and that NSD has a valid and enforceable Patent License Agreement.

We trust to have informed you sufficiently and express our regret that our cooperation has halted due to this unresolved situation. We are looking forward to working together once you have resolved both the overdue payments and the Patent License Agreement.

With best regards,

A.K.
C.E.O.

January 31 - 2019

Only sent via e-mail: [REDACTED];

[REDACTED];

info@seedprocessing.nl

Seed Processing Holland BV

Postbus 32

1600 AA Enkhuizen

Netherlands



GULLIKSSON

Date March 12, 2019

Your ref

Our ref B115950009-PE

Advokatbyrå Gulliksson AB
P O Box 739
SE-220 07 Lund
Sweden
Visiting Ideon Gateway,
Scheelevägen 27, 17th floor
Lund
Phone +46 (0)46 19 05 20
Fax +46 (0)46 19 05 25
E-mail mail@gulliksson.se
Website www.gulliksson.se
VAT No SE556733531901
Postal Giro 22 19 28-5
Bank Giro 5291-6855
Trust Account NDEASESS IBAN
SE05 3000 0000 0309 5170 3536

Regarding Termination of the Patent License Agreement

Dear Sirs/Madams,

We send this letter to you on behalf of Robust Seed Technology A&F AB ("Robust Seed").

Robust Seed and Nelson Seed Development AB ("Nelson Seed") entered into an agreement titled *Avtal avseende patentlicens* ("Patent License Agreement") on May 20, 2013. Through the Patent License Agreement, Nelson Seed obtained a license to use the patent including the seed treatment method and a drawing of a machine. The Vitaliser 90 machine is constructed based upon the patent and aimed to perform the patented seed treatment process.

Robust Seed considers that according to the Patent License Agreement, Robust Seed shall be deemed owner to all intellectual property rights arising from improvements of the patent and the treatment method. In addition to what is regulated in the Patent License Agreement, Robust Seed has provided Nelson Seed with the specifications for the

construction of the machine and has been highly involved in the development of the machine.

According to Clause 20.3 (ii) in the Patent License Agreement, Robust Seed was entitled to terminate the Patent License Agreement with immediate effect if Robust Seed had not received any additional Royalty, other than the royalty paid in advance, during five years of the agreement term. Since Robust Seed had not received any additional Royalty during more than five years, Robust Seed sent a termination letter to Nelson Seed on August 24, 2018 (please find attached hereto). In response to the termination letter, Nelson Seed stated that they contest the termination of the Patent License Agreement. In our opinion, Nelson Seed's contesting of the termination of the Patent License Agreement are not valid since Nelson Seed hasn't paid in royalty in accordance with the Agreement before termination. Robust Seed thus consider the Patent License Agreement to be terminated on August 24, 2018 and Nelson Seed shall accordingly be deemed to have lost its license to use the patent and related intellectual property rights from this date.

As above,

ADVOKATBYRÅN GULLIKSSON AB



P.E

E.E.N.

Attachments

- Termination letter

From:
To:
Subject: FW: agreement termination
Date: den 4 juni 2021 09:39:17
Attachments: [image001.png](#)
[image003.png](#)
[image004.png](#)
[image005.png](#)
[image006.png](#)
[image007.png](#)
[image008.png](#)
[image009.png](#)
[image010.png](#)
[image011.png](#)
[image012.png](#)

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:K

INKOM: 2021-07-13
 MÅLNR: PMT 7188-21
 AKTBIL: 58

Van: . . . <>

Verzonden: maandag 27 januari 2020 9:49

Aan: A.K. <>

CC: 'T.S.' <>

Onderwerp: RE: agreement termination

Dear A,

As you are aware, our client is Robust Seed. Therefore, because of lawyers' ethical rules we are unable to give advice in this matter to any other party than Robust Seed. We are accordingly only allowed to communicate to you the legal position of Robust Seed, which we have done already.

In case you need legal consultation we advise you to consult a Swedish lawyer specialized in intellectual property and who has no conflict of interest in relation to neither Robust Seed nor Nelson Seed.

You are welcome to return to us in case you need a recommendation of any good law firms to contact.

Kind regards

P.E.



GULLIKSSON

P.E.

LL M, Attorney-at-Law
Partner

European Trademark and Design Attorney
 Member of the Swedish Bar Association
 Swedish Authorized IP Attorney
 Certified Licensing Professional
 Swedish Authorized Patent Attorney

P O Box 739
 SE-220 07 Lund, Sweden

Phone +46(0)46 -

Fax +46(0)46 -

Mobile +46(0)70 -

E-mail Website

www.gulliksson.se

LinkedIn [Follow Gulliksson](#)



GENERAL TERMS, LEGAL NOTICE AND PERSONAL DATA

This email is confidential, for the intended recipient only and may be protected by legal privilege. If you are not the intended recipient please contact the sender immediately upon receipt and note that you must not use or copy this communication in any way, nor disclose its contents to any third party. All services and assignments are subject to our [General Terms and Conditions](#) as available on our website. Advokatbyrå Gulliksson AB processes your personal data in accordance with applicable legislation and, unless else specifically stated, [Gulliksson's Personal Data Policy](#) as available on our website. For queries or objections please contact us as above or by e-mail: mail@gulliksson.se.

From: A.K. []
Sent: den 26 januari 2020 12:07
To: . . <>
Cc: " <> **Subject:** RE: agreement termination
Importance: High

Dear P and T,

Can we receive an answer this Monday (January 27) so we can answer NSD.

Thanks in advance,

With best regards,



Ar.K
CEO, Seed Processing Holland B.V.
☎ +31 | +31 📠
www.seedprocessing.nl

De informatie opgenomen in dit bericht kan vertrouwelijk zijn en is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Indien u dit bericht onterecht ontvangt, wordt u verzocht de inhoud niet te gebruiken en de afzender direct te informeren door het bericht te retourneren.

The information contained in this message may be confidential and is intended to be exclusively for the addressee. Should you receive this message unintentionally, please do not use the contents herein and notify the sender immediately by returning e-mail.

From: A.K. <> **Sent:** maandag 20 januari 2020 11:32
To: . . <>
Cc: 'T.S. <>

Subject: RE: agreement termination

Dear P,

See below the answer of the lawyer of NSD.

In my opinion the main issue is that the machines they have ordered are not ready yet. See the agreement of August 22, 2018.

We have to do some development, internal testing, testing with seeds of NSD and commercial tests.

Our question is if that is allowed to do or not according to Swedish patent law. You tell us that it is not allowed and NSD says that it is allowed and that we have to do it.

Can you convince us and NSD that it is not allowed?

Please let me know and thanks in advance.

With best regards,

“We agree that the machine is a means to use the patent. We agree that you cannot sell such machines without a licence. Those matters are not in dispute. Our current discussions concern the delivery of one particular machine that has already been sold to us at a time when the license agreement was indisputably still in force.

When a product is sold with the consent of the patent holder, all of the patent holder's claims on the product based on the patent are irrevocably extinguished. Virtually every legal system incorporates this principle. Under Swedish law you can find the provision in the Swedish Patent Act Section 3(3)(2). Under Dutch law the provision can be found in the Dutch Patent Act Section 53(5). This is why you can drive or sell your car without a license from the car manufacturer. RST can make no claims on this machine, because the machine was already sold to us under the license agreement. RST cannot thereafter change its mind about the sale.

Regarding the Metaalunie Conditions, please note the following. When you originally issued the order confirmations 43033 and 43034 on 17 October 2017, they did feature a partial reference to the Metaalunie Conditions, namely with regard only to guarantees and delivery term. The order confirmations featured no reference to the Metaalunie Conditions in its entirety, nor with regard to applicable law. It is true that I on 18 October 2017 agreed to the terms in the order confirmations (with the exception for a few items) and did not make any remarks about the Metaalunie Conditions at that time. The matter of the Metaalunie Conditions was however brought up for discussion again since those conditions are incompatible with our other terms. We agreed that the reference to the Metaalunie Conditions should be removed from the agreement. On 20 December 2017 you sent me new order confirmations without any mention of the Metaalunie Conditions at all, see attached files. It however is of lesser importance since Dutch and Swedish law has the same content in relevant aspects.

Our concrete proposal for how to move forward remains that you deliver the machine that we have bought, on the terms that we have agreed upon. I would also like to friendly remind you that, according to Section 12.2 of the development agreement, any disputes in connection with it shall be settled by arbitration in Växjö, Sweden. SPH has developed the machine for us. The dispute is thus connected to our development agreement.

We maintain that we still have a valid pattern license to produce more machines but we will save that discussion for a later time and focus on this particular machine for now.”



A.K.
CEO, Seed Processing Holland B.V.

+31 | +31
www.seedprocessing.nl

De informatie opgenomen in dit bericht kan vertrouwelijk zijn en is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Indien u dit bericht onterecht ontvangt, wordt u verzocht de inhoud niet te gebruiken en de afzender direct te informeren door het bericht te retourneren.

The information contained in this message may be confidential and is intended to be exclusively for the addressee. Should you receive this message unintentionally, please do not use the contents herein and notify the sender immediately by returning e-mail.

Van: . . <>

Verzonden: dinsdag 14 januari 2020 11:13

Aan: A.K. <>

Onderwerp: RE: agreement termination

Dear A.,

Thank you and we also wish you a Happy New 2020.

As representatives for Robust Seed Technology (“Robust Seed”), we have reviewed your queries and may inform you the following.

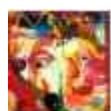
The machine and the equipment are constructed to make use of the invention according to Robust Seed’s seed vitalisation patent (the “Patent”). Thereby, we are of the firm opinion that, under Swedish law, the machines constitute a means to use the Patent and will infringe the Patent if used without permission.

In light of the aforementioned position, in our view it is not possible to use or sell said equipment without infringing the Patent, unless there is a valid license from the holder of the Patent, i.e. Robust Seed.

We can also inform you that we will recommend Robust Seed to initiate legal proceedings in order to prevent any infringing activity in a jurisdiction where the Patent is valid.

Kind regards

P



GULLIKSSON

P.E.

LL M, Attorney-at-Law

Partner

European Trademark and Design Attorney

Member of the Swedish Bar Association

Swedish Authorized IP Attorney

Certified Licensing Professional

Swedish Authorized Patent Attorney

P O Box 739

SE-220 07 Lund, Sweden

Phone +46(0)46 -

Fax +46(0)46 -

Mobile +46(0)70 -

E-mail Website www.gulliksson.se

[LinkedIn Follow](#)

[Gulliksson](#)



GENERAL TERMS, LEGAL NOTICE AND PERSONAL DATA

This email is confidential, for the intended recipient only and may be protected by legal privilege. If you are not the intended recipient please contact the sender immediately upon receipt and note that you must not use or copy this communication in any way, nor disclose its contents to any third party. All services and assignments are subject to our [General Terms and Conditions](#) as available on our website. Advokatbyrån Gulliksson AB processes your personal data in accordance with applicable legislation and, unless else specifically stated, [Gulliksson's Personal Data Policy](#) as available on our website. For queries or objections please contact us as above or by e-mail: mail@gulliksson.se.

From: A.K. []

Sent: den 9 januari 2020 23:10

To: ' <>'; . .

<>

Subject: FW: agreement termination

Importance: High

Dear T. and Mr. E.,

First I want to wish you and your family all the best for 2020!

As you know we have agreements with Nelson Seed Development (NSD) about developing and distributing the Optigrow Vitalizer. And we have two orders to deliver one complete set (tech unit + vitalizer) and one extra vitalizer.

At September 6th 2018 NSD informed us that Tongyun had terminated the cooperation with NSD and the License agreement to use the patent of the process. At that time he asked us to stop with all our activities because of the new situation at that moment.

Now NSD is asking to start again with the activities to finalize the two orders and to do tests for NSD and also commercial tests.

Our question is if this is allowed to do so according the Swedish law?

I hope you can give us the answer on this.

Thanks in advance.

With best regards,



CEO, Seed Processing Holland B.V.

+31 | +31 www.seedprocessing.com



✉ Zoutketen 12, Enkhuizen, 1601 EX, the Netherlands



De informatie opgenomen in dit bericht kan vertrouwelijk zijn en is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Indien u dit bericht onterecht ontvangt, wordt u verzocht de inhoud niet te gebruiken en de afzender direct te informeren door het bericht te retourneren.

The information contained in this message may be confidential and is intended to be exclusively for the addressee. Should you receive this message unintentionally, please do not use the contents herein and notify the sender immediately by returning e-mail.
[V01082018]

Från: P.H.n <>

Datum: 4 juni 2019 08:21:49 CEST

Till: "" <> **Ämne:** Fwd: See you at ISF

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:E

INKOM: 2021-05-04
MÅLNR: PMT 7188-21
AKTBIL: 21

Sent from my Samsung device

----- Original message -----

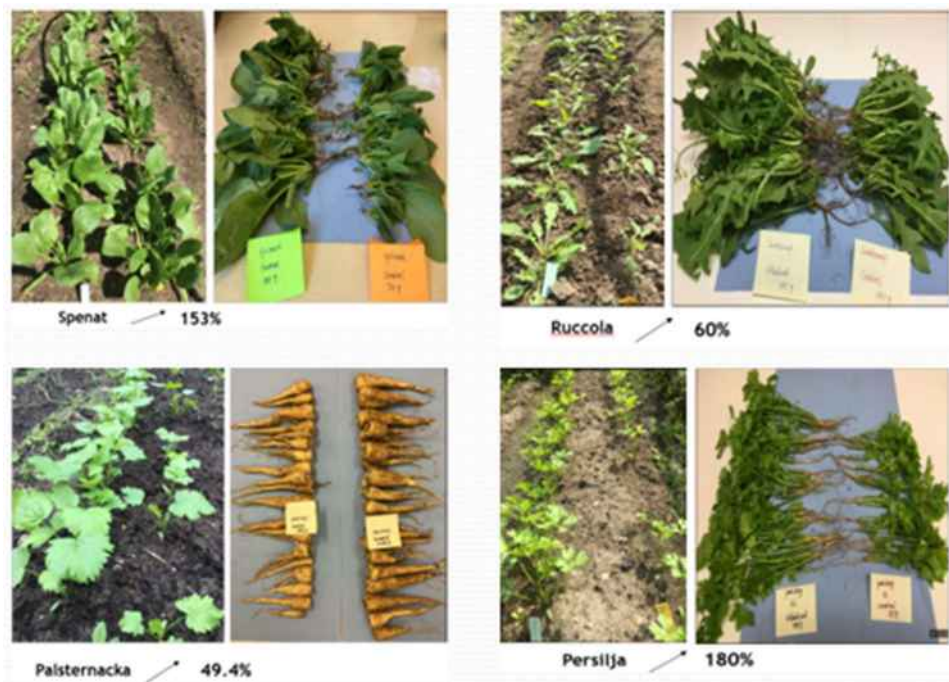
T. . [REDACTED] >

Date: 29/05/2019 12:30 (GMT+01:00)

To: [REDACTED]

Subject: See you at ISF

Dear ISF delegate,
Robust Seed Technology A&F AB, grounded 2012, has developed new seed vitalization technology, which significantly improve the seed quality. Technology has been tested in 98 species and 350 varieties. several examples like below:



We would like to see you at ISF.

Best regards

T

T. .
CEO

Robust Seed Technology A&F AB
email: Phone: 0046

Internet Archive Wayback Machine

web.archive.org/web/20180827023640/http://robustseed.com/about-us1

3 captures 27 Aug 2018 - 22 Jan 2021

Go JUL AUG 27 2018 AUG 2020

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:K
INKOM: 2021-05-04
MÅLNR: PMT 7188-21
AKTBIL: 23

About us

Background

Robust Seed Technology A&F AB was founded in 2012 by Dr. [REDACTED] who has a PhD in seed science at the Swedish University of Agricultural Sciences and master education in Plant physiology at Umeå University.

Dr. [REDACTED] has more than 20 years experiences in seed science research and development both at university and big seed industry. [REDACTED] has worked with both theoretical research and large scale implementation. During her PhD study, Dr. [REDACTED] has developed quicker method for seed quality determination based on enzyme activities, which has been used in several laboratories.

After start, the company has developed two patented methods for seed vitalization, as well as fully automatic vitalization machine for up to 80 kg treatment per batch. About 300 varieties within 95 species have been tested and showed significant improvement of the seeds quality.

Strategy

Robust Seed Technology's strategy is developing and supplying technologies, from seed maturation, seed harvest, seed handling, seed enhancement to seed quality control, to customs to improve the quality of their seeds.

Mission

The company's mission is by intensive research developing and supplying efficient seed techniques to customs to improve the quality of the seeds, include seed vigor and viability.

Vision

Following world's population increase the arable land as well as cropland decrease. Food sustainable production face a big challenge. Robust Seed Technology's vision is to contribute the sustainable food security through seed technology.

info@robustseed.com
Mastgränden 2
Sweden

Our technology

web.archive.org/web/20180827064403/http://robustseed.com/our-technology

Internet Archive Wayback Machine

3 captures
27 Aug 2018 - 4 Dec 2020

Go JUL AUG AUG
27
2017 2018 2020

Home Page

About us

Our technology.

News and Events

Contact us

Our technology

Scientific background

Seed contribute to about 25-40 percent of harvest (food production). Factors influence seed quality include: seed gene, seed multiplication condition, seed harvest and processing technique, seed enhancement technique and seed storage condition. Among these factors, the most effective and easy to handle way to improve the seed's quality is seed enhancement technology.

Technology

Seeds reach their highest quality when they are physiological matured. After that, the seeds start to deteriorate. At the beginning, the deterioration is very slow, however, following the time, the deterioration is faster and finally the seeds lose their viability. Seeds harvest and handling technique, seeds storage condition will also influence the deterioration the seed deterioration speed. During the early stage of seed deterioration, the quality decline can be resumed.

During seed germination, seed need to go through a serious of biological process, like DNA reparation, protein, mRNA and mitochondria synthesis before radicle emergence.

Seed vitalization technique developed by Robust Seed Technology (patented) is based on the deterioration and germination process.

After vitalization treatment, damaged seeds resumed, the biological process needed to germination prepared. Finally, both the vigor and viability of the seeds are improved.

info@robustseed.com

Mastgränden 2

Sweden

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:K

INKOM: 2021-05-04
MÅLNR: PMT 7188-21
AKTBIL: 24

12:57
2021-04-01

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:K

INKOM: 2021-05-04
MÅLNR: PMT 7188-21
AKTBIL: 25

About us

Background

Robust Seed Technology A&F AB was founded in 2012 by Dr. [REDACTED], who has a PhD in seed science from the Swedish University of Agricultural Sciences and master education in Plant physiology from Umeå University.

Dr [REDACTED] has more than 20 years experiences in seed science research and development both at university and at big seed industry. [REDACTED] has worked with both theoretical research and large scale implementation. During her PhD study, Dr [REDACTED] has developed quicker method for seed quality determination based on enzyme activities, which has been used in several laboratories.

Since start, Robust Seed Technology has developed the improved seed priming technology which is patented with two patents (EP 2991468 B1 and EP 3174378A1, with title **Improved method for seed priming**). As the improved seed priming technique has many advantages, regarding both the seed enhancement effect and the improved long term store ability, than the traditional priming, thus, we named the **Improved Method For Seed Priming** technique **SEED VITALIZATION**. Seed vitalization have, up to date, been granted patent in 44 countries in all part of the world and Robust Seed Technology A&F AB is the owner of the patents. About 300 varieties within 98 species have been tested and showed significant improvement of the seeds quality. Field trial of several of the vitalized species showed significantly improved harvest. To convenient the use of the technology, Robust Seed will further develop the technology with full automated process and scaling up the production.

Strategy

Robust Seed Technology's strategy is developing and supplying technologies, from seed maturation,

seed harvest, seed handling, seed enhancement (include, but not limited to seed vitalization) to seed quality control, to customers to improve the quality of their seeds.

Mission

The company's mission is by intensive research and development supplying efficient seed techniques to customers to improve their seed quality, include seed vigor and viability.

Vision

Following world's population increase and the arable land as well as cropland decrease, sustainable food production and climate face big challenge in the whole world. Robust Seed Technology's vision is through seed technology contribute to solve the global challenge of food security and climate change.

**Robust Seed Technology
A&F AB**

Mastgränden 2
22474 Lund
Sweden

☎ 00 46

info@robustseed.com



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.