

Gemenskapspatent

Vägen till harmonisering

Roozbeh Hashemi Nejad

Kandidatuppsats i handelsrätt
Immaterialrätt
HT2011

Handledare
Jonas Ledendal



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	11
1.1 Ämne Bakgrund	11
1.2 Syfte Frågeställning	12
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Metod och material	12
1.5 Disposition	13
2. Patent	15
2.1 Definition av patent	15
2.2 Patent i Sverige	15
2.3 Intrång	16
2.4 Patentkravsläran	16
2.4.1 Sverige	16
2.4.2 Europeiska Patent konventionen EPC	17
2.5 Ekvivalensläran	18
3. Rättsfall	21
3.1 Patentkravsläran	21
3.1.1 Fallet tvillingkort	21
3.2 Ekvivalensläran	22
3.2.1 Lännen Tehtaat vs Svedbro Smide	22
3.2.2 Catnic vs. Hill and Smith	23
3.2.3 Fallet Epilady	24
4. Generella problem	27
4.1 Forum shopping	27
4.1.1 Anledningar till forum shopping	27
4.2 Osäkerhet kring vad som gäller för ett patent	28

5. Andra domstolssystem.....	29
5.1 Specialdomstolar	29
5.2 Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter.....	29
5.3 Benelux-domstolen	30
5.4 UPLS	31
5.4.1 EU-domstolens yttrande om UPLS.....	32
6. Analys.....	35
6.1 Patentkravsläran	35
6.2 Ekvivalensläran	35
6.2.1 Hypotetiskt fall, Om Epilady dömdes i Sverige	36
6.3 Forumshopping problematiken	37
6.4 Alternativ domstolssystem	37
6.5 Möjliga lösningar	38
7. Slutsats	39

Sammanfattning

Bakgrund

Idag behöver den som ska söka patent för en uppfinning i princip söka det landsvis. Varje land behöver en översättning till sitt egna språk, och ländernas lagstiftning skiljer sig åt. Inom Europa finns konventionen EPC (European Patent Convention) som tillåter patentsökaren att lättare söka patent hos de fördragsslutande parterna via EPO (Europeiska Patent Organisationen). Detta innebär dock inte att skyddet är enhetligt och det finns ingen central domstol som dömer i patenttvisterna. Vilket leder till att ett patentintrångsfall kan få olika utgångar i de olika EU länderna.

Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka om tolkningsprotokollet art. 164 EPC har medfört förändringar inom den europeiska patenträtten. Första frågeställningen blir; Har art. 164 EPC medfört harmonisering av patenträtten, mellan de Europeiska länderna?

Vidare blir det viktigt att undersöka vad som stoppar möjligheten till att ha en central domstol, samt vilka andra möjligheter finns. Den andra frågeställningen blir därmed; Vilka möjligheter finns det för Europa att harmonisera sin patenträtt? Denna fråga kommer utredas utifrån EU-domstolens svar på UPLS (Unified Patent Litigation System) den 8 mars 2011.

Slutsats

Författaren till uppsatsen har dragit slutsatsen att art. 164 EPC har medfört en smärre harmonisering av patenträtten.

Slutsatsen rörande den andra frågeställningen resulterar i tre möjligheter. En möjlighet är att lagstadga ekvivalenstolkning i EPC. En andra möjlighet är att upprätta en specialdomstol. En tredje möjlighet är att upprätta en domstol med inspiration från Benelux-domstolen.

Summary in English

Background

When filing a patent application in today's Europe, a person needs to apply for a patent in every country. The countries then want the application translated to their official language, and the countries' laws and practice differ from each other. This leads to high cost and legal uncertainty for the patent applicant. This essay focuses on how Europe can go towards a more unified patent system.

Purpose of the study

The purpose of this paper is to examine the interpretation protocol art. 164 EPC, if it has led to any changes in European patent law, pointing on a harmonization.

The first question is: Has the art. 164 EPC led to harmonization of patent law, between the European countries?

Furthermore, it becomes important to examine what obstacles there are for having a centralized patent court, and also to examine what other options there are. The second question thus becomes: What are the possibilities for Europe to harmonize its patent law and practice?

Conclusions

The author of the essay concludes that there is a harmonization, but it is a slow process.

The conclusion regarding the second issue resulted in three opportunities. One possibility is to legislate the practice of equivalents within the EPC. The other possibility is to establish a special court. A third possibility is to establish a court with inspiration from the Benelux Court of Justice.

Förkortningar

PL	Patentlag 1967:837
PRV	Den svenska Patent och Registreringsverket
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
EPO	European Patent Organisation (Europeiska Patentverket)
EPC	European Patent Convention
EPLA	European Patent Litigation Agreement
UPLS	Unified Patent Litigation System
BOIP	The Benelux Office for Intellectual Property
EUF	Europeiska Unionens Fördrag
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

Idag behöver den som ska söka patent för en uppfinning i princip söka det landsvis. Varje land behöver en översättning till sitt egna språk, och ländernas lagstiftning skiljer sig åt. Inom Europa finns konventionen EPC (European Patent Convention) som tillåter patentsökaren att lättare söka patent hos de fördragsslutande parterna via EPO (Europeiska Patent Organisationen). Detta innebär dock att skyddet inte är enhetligt och det finns ingen central domstol som dömer i patenttvisterna. Detta leder till att ett patentinrångsfall kan få olika utgångar i de olika länderna.

Systemet i Europa ger upphov till att patentansökningar kostar tre gånger mer än i Japan och USA. Det kostar flera hundra tusen kronor att översätta patentansökningarna till 5-6 språk. Detta medför att europeiska företag blir selektiva i sitt val om vilka marknader de ska söka patent i.¹

Tanken med EPC var att försöka få ett harmoniserat system inom europeisk patenträtt. I konventionen EPC finns art. 69 som är ämnad för hur patentkrav ska tolkas. Till art. 69 EPC finns ett tolkningsprotokoll i art. 164 EPC. Tanken med tolkningsprotokollet var att harmonisera praxis vid intrångsförfaranden.

Ett förslag om gemenskapspatent har länge diskuterats, men först nu börjar EU:s medlemsstater göra framsteg om ett sådant system. Detta skulle innebära en gemensam domstol, harmoniserad lagstiftning, begränsat antal språk i patenthandlingarna, samt en central organisation för patentansökningen. Framsteg har gjorts i de flesta områden i det här problemet. Dock återstår problemet hur en gemensam patentdomstol ska vara utformad. EU-kommissionen tillsammans med EPO utformade ett förslag EPLA (European Patent Litigation Agreement) som reglerar ett sådant domstolssystem utformning. År 2009 frågade EU:s ministerråd EU-domstolen om EPLA, som döptes om till UPLS (Unified Patent Litigation

¹ http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/patent_och_immaterialratt/patentansokningarna-rasar-in-fran-asien_26150.html (2011-01-23)

System), om utkastet var förenligt med EU-fördraget. EU-domstolen svarade den 8 mars 2011 att utkastet inte var förenligt med fördraget. EU-domstolen menade att ett sådant domsrättssystem skulle frånta de nationella domstolarna deras behörighet att pröva patenttvister. Den behörigheten är essentiell för att bevara EU:s rättssystem. Vidare kommer EU-domstolen själv bara att kunna meddela preliminära beslut från den nya domstolen, vilket betyder att EU-domstolen själv förlorar en del av kontrollen.²

1.2 Syfte | Frågeställning

Syftet med uppsatsen är att undersöka om tolkningsprotokollet art. 164 EPC har medfört förändringar inom den europeiska patenträtten. Första frågeställningen blir; Har art. 164 EPC medfört harmonisering av patenträtten, mellan de Europeiska länderna?

Vidare blir det angeläget att undersöka vad som stoppar möjligheten till att ha en centraliserad domstol, samt vilka andra möjligheter som finns. Den andra frågeställningen blir därmed; Vilka möjligheter har Europa att harmonisera sin patenträtt? Den andra frågan kommer utredas utifrån EU-domstolens svar på UPLS den 8 mars 2011.

1.3 Avgränsningar

Patenträtt är ett väldigt brett område. Denna uppsats fokuserar enbart på tvistlösningsdelen inom EPC-länderna. Andra aspekter kring registrering och språkanvändning om ett gemenskapspatent faller inte inom ramen för denna uppsatsen.

Den första delen av uppsatsen handlar om hur olika länders praxis skiljer sig åt. Författaren till uppsatsen avgränsade sig till enbart att jämföra skillnaderna mellan den svenska, tyska och den brittiska praxisen.

Den andra delen av uppsatsen behandlar hur domstolssystem har byggts upp tidigare. Där har två internationella domstolssystem används som underlag. Den första är Beneluxdomstolen eftersom den är en internationell fast inomeuropeisk domstol, den andra är Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter som är en utomeuropeisk domstol.

1.4 Metod och material

Uppsatsen kommer vara utredd och skriven enligt en traditionell juridisk metod. Problematiken kring den nuvarande patentlagstiftningen kommer redogöras med

² Opinion 1/09 of the court (Full Court) 2011-03-08

en jämförelse mellan tre olika EPC ländernas praxis vad gäller intrång och ogiltigförklarande, det vill säga Sverige, Tyskland och Storbritannien.

Rättsfall som används är då ett skyddsobjekt har fått flera olika utfall i de olika ländernas domstolar. Uppsatsen tar också upp ett rättsfall som beskriver svensk praxis. Annat material som används är diverse doktrin i immaterialrätt och statsrätt.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel. Kapitel 2 behandlar till en början grundläggande patenträtt i Sverige och Europa. I slutet tillkommer en redogörelse om tolkning av patentkrav och en redogörelse av ekvivalenslära.

Kapitel 3 tar upp ett rättsfall från Sverige som beskriver svensk patentkravslära. För rättsfall som handlar om ekvivalensläran används två från Storbritannien. I slutet av kapitlet utreds rättsfallet Epilady. Epiladymålet togs upp i fem olika länder, bland annat Tyskland och Storbritannien.

Kapitel 4 redogör för generella problem som uppstår när praxis skiljer sig åt mellan de olika EPC-staterna.

Kapitel 5 handlar om regler för upprättande av domstolar, bland annat om hur Beneluxdomstolen och Europadomstolen tillkom. Därefter behandlas förslaget om ett centraliserat domstolssystem UPLS, och vad EU-domstolen yttrade sig om i den frågan. Kapitlet slutar med kommentar till EU-domstolens yttrande baserad på en vetenskaplig artikel.

Kapitel 6 är en analys av vad som har behandlats i de tidigare kapitlen.

I kapitel 7 redogörs för de slutsatser som kan dras från studien.

2. Patent

2.1 Definition av patent

Ett patent är en form av ett idéskydd för tekniska uppfinningar. Detta är vad som kallas en immateriell rättighet. Motsatsen till en immateriell rättighet är en materiell rättighet såsom ägande rätten till en bostad eller en bil. Patentet ger innehavaren ensamrätt att i ett antal år framöver kunna tillämpa sin idé. Ett patentdokument anger i noggrant utvalda ord patentkraven, vilket är omfattningen av skyddet enligt 39 § PL. I dokumentet ska det också finnas en patentbeskrivning enligt 8 § PL, som ska ge ledning till hur patentkraven ska utläsas, enligt sista meningen i 39 § PL.

Det finns två huvudsakliga begränsningar med patent, tidsbegränsningen och den territoriella begränsningen. I Sverige kan ett patent vara giltigt i 20 år enligt 40 § PL. Ett patent utfärdat i Sverige är enbart giltigt i Sverige det vill säga att en annan person i ett annat land kan registrera patentet i det landet och ha ensamrätt till någon annans ursprungliga idé. Patent beviljas av ett lands patentverk. I Sverige heter myndigheten PRV (Patent och Registreringsverket). Myndigheten prövar patentet med hjälp av landets patentlagar, vilka skiljer sig från land till land.³

2.2 Patent i Sverige

Den svenska patentlagen ”Patentlag 1967:837”, härafter kallat för PL, har tre rekvisit för att en uppfinning ska vara patenterbar:

- (1) den ska kunna tillgodogöras industriellt enligt 1 § PL. 2 § PL står det att uppfinningen ”väsentligen skall skilja sig från vad som blivit känt före dagen för patentansökan” vilket inbegriper två rekvisit
- (2) den ska vara en nyhet och ha en
- (3) uppfinningshöjd.

³ Neumeyer, Fredrik, (1977), s.16

För att uppfinningen ska kunna tillgodogöras industriellt bör den vara av teknisk karaktär. Det vill säga att produkten ska framställas av naturens resurser, samt ha en teknisk effekt. För att den ska vara patenterbar måste den vara reproducerbar. Nyhetskriteriet handlar om att uppfinningen är en nyhet till vad som var ”tidigare känt”, med begränsningen innan ansökningsdagen. Det här kriteriet hindrar att produkten återges i ett offentligt sammanhang exempelvis vetenskaplig artikel, föredrag eller utnyttjande på annat sätt.

Meningen ”väsentligen skilja sig” syftar på kvalitativa värderingar som produkten uppfyller, för att den ska uppnå en uppfinningshöjd. I patenträtten talar man om i vilken grad uppfinningen skiljer sig från den tidigare vetenskapen. I vissa teknikområden, som är fattiga på nyskapelser och uppfinningar, kan en liten förändring vara tillräcklig för att uppnå uppfinningshöjden. I andra områden, där nya uppfinningar hör till vardagen, ställs det högre krav för att uppnå uppfinningshöjden. Det bör nämnas att detta rekvisit är mål för subjektiv bedömning av patentverk och domstolar.⁴

2.3 Intrång

När någon utan lov utnyttjar en patenterad uppfinning, genom att exempelvis tillverka produkten, kränker den ensamrätten och begår patentintrång. I de flesta fall är det dock osäkert om det verkligen föreligger ett intrång. Därav blir det viktigt att undersöka patentets omfattning, det vill säga vad som omfattas av patentet. För att veta vad som omfattas av patentet måste uppfinnaren definiera uppfinningen verbalt, med teckningar, med kemiska formler etc. enligt 8 § PL 2st. Definitionen kallas för patentkraven. Tanken är att uppfinnaren själv ska ha möjlighet att beskriva uppfinningen på ett klart och otvetydigt sätt. Om beskrivningen förklarar uppfinningen exakt så finns det underlag att kunna göra en likhetsbedömning. Endast då en annan produkt faller inom patentkraven föreligger ett intrång.⁵

2.4 Patentkravsläran

2.4.1 Sverige

Den viktigaste delen av patentkravsläran återfinns i 39 § PL som lyder:

”Patentskyddets omfattning bestämmes av patentkraven. För förståelse av patentkraven må ledning hämtas från beskrivningen.”

⁴ Ibid. s. 20

⁵ Levin, Marianne, (2011) s. 313

Den här regeln finns i de flesta länders patentlagstiftning, vilket medför att patentkravsläran utgör en internationell väl inarbetad doktrin.⁶

Patentkravslärans fördelar är att den patentsökande blir tvungen att precisera uppfinningens centrala delar, vilket tillför klarhet som är essentiell för patenträtten. Den patentsökande blir också tvungen att förklara vad just den har tillfört till teknikens utveckling, vilket är ett av de primära rekvisiten för patenterbarhet.⁷

Nackdelen med patentkravsläran är att den tvingar den patentsökande på en abstraktionsnivå som inte tål närmare granskning. Då en uppfinning alltid är relaterad till en fysisk produkt eller process, har den i sig en viss abstraktion. I praktiken tillkommer patentkraven i en kamp med kompromissande mellan den patentsökande och patentmyndigheten.⁸

2.4.2 Europeiska Patent konventionen EPC

Motsvarigheten till 39 § PL finns i art. 69 EPC som lyder:

”The extent of the European patent protection conferred by a European patent or a European patent application shall be determined by the terms of the claims. Nevertheless, the description and drawings shall be used to interpret the claims.”.

I förarbetena till EPC 1973 ville lagstiftaren utjämna skillnaderna mellan tysk och brittisk praxis, vad gällde tolkning av patentkrav. Britterna hade en praxis av strikt tolkning av patentkraven, medan tyskarna använde patentkraven som ett hjälpmedel för bedömning av patentets omfång.⁹ För att få ett harmoniserat system tillkom ett tolkningsprotokoll i EPC knytet till art. 69 EPC 1973 som syftar till att harmonisera tolkningen av patentkraven. I EPC 2000 har tolkningsprotokollet fått sin egen artikel¹⁰, art. 164 EPC som lyder:

”Article 69 should not be interpreted in the sense that the extent of the protection conferred by a European patent is to be understood as that defined by the strict, literal meaning of the wording used in the claims, the description and drawings being employed only for the purpose of resolving an ambiguity found in the claims. Neither should it be interpreted in the sense that the claims serve only as a guideline and that the actual protection conferred may extent to what, from a

⁶ Ibid s. 313

⁷ Ibid s. 317

⁸ Ibid s. 318

⁹ Bently, Lionel et. al. (2009) s. 557

¹⁰ Levin, Marianne (2011) s. 316

consideration of the description and drawings by a person skilled in the art, the patentee has contemplated. On the contrary, it is to be interpreted as defining a position between these extremes which combines a fair protection for the patentee with reasonable degree of certainty for third parties.”

Här klargörs att domstolarna varken ska tolka patentkraven bokstavligen som britterna gör, eller enbart använda den som en vägledning för att bestämma skyddsomfånget som tyskarna gör. Sista meningen av art. 164 EPC betonar att patent ska ge en rättvis skydd för den patentsökande samt ge tredje part en förståelse om vad som är skyddat.

2.5 Ekvivalensläran

När ett patent blir offentligt kommer patentkraven att utsättas för undvikandeförsök. Så fort patentet blir allmänt känt kommer därmed ensamrätten inte vara lika effektiv. Ett av syftena med ett patentsystem är att teknikutvecklingen inte stannar av helt. I speciella fall kan en domare göra ett undantag, när undvikandeförsöket är oskäligt. Exempelvis när Produkterna är likvärdiga fast patentkraven skiljer sig åt.¹¹

Sverige anses ha ett holistiskt perspektiv över bedömning i patentfall, därför behövs det några vägledande principer. Ekvivalensläran ska ses som ett slags mätinstrument, för att kunna göra bedömningar om intrång så objektiva som möjligt.

Inom mekanikområdet måste exempelvis dimensionsförändringar av en maskin tas hänsyn till. Teoretisk sett kan en leksaksvariant av en industrimaskin kunna vara intrång. Allmänt betyder ekvivalensläran ”att tekniskt likartade ersättningar inte medför att man kommit utanför skyddsområdet”¹². Om man i en mekanisk transmission byter ut en dragrem mot ett kugghjul, kan det fortfarande betyda att man gjort patentintrång, men enbart om transmissionen är oväsentlig för uppfinningen och att en fackman i området konstaterar att maskinen kan konstrueras på de båda sätten. Däremot, om det innebar en väsentlig del av uppfinningen, skulle fackmannen kunna konstatera att det inte handlar om intrång.¹³

Hittills har det inte funnits lagstöd för ekvivalenstolkning, istället har den av tradition byggts upp av praxis, vilken kommer behandlas i nästa kapitel. I

¹¹ Domeij, Bengt, (2007) s. 107

¹² Levin, Marianne, (2011) s. 321

¹³ Ibid. s. 322

tolkningsprotokollet till art. 69 EPC har det tillkommit en ny artikel, nämligen art. 2 som lyder:

“For the purpose of determining the extent of protection conferred by a European patent, due account shall be taken of any element which is equivalent to an element specified in the claims.”

Formuleringen är dock intetsägande, den säger ingenting om ekvivalenstolkningens ska gälla i EPC-länderna. För Sveriges del har det dock inte spelat någon roll. Sverige har fortsatt med ekvivalenstolkning och kommer sannolikt att fortsätta med det.¹⁴

¹⁴ Domeij, Bengt, (2007), s. 108

3. Rättsfall

3.1 Patentkravsläran

3.1.1 Fallet tvillingkort

Comviq förde talan mot Europolitan angående SIM kort i mobiltelefoner. Rättsfallets största betydelse var om det är möjligt att tolka in något från patentbeskrivningen som inte finns i patentkraven, och på så sätt bredda skyddsomfånget.

Europolitan marknadsförde vad de kallade för tvillingkort, vilket innebar att kunden kunde få två SIM kort, den ena lika stor som ett frimärke (SIM-kortet som vi känner till idag) den andra lika stort som ett kreditkort. Kunden kunde därför använda sig av två telefoner med olika standard. Korten var kopplade till samma abonnemang, vilket innebar att kunden kunde ringa från båda sina telefoner men bara ta emot samtal med den ena.

Comviq menade att Europolitan gjorde intrång i deras patent då kunden brukade få ett vanligt SIM-kort inrymt i ett kort lika stort som ett kreditkort. Kunden kunde senare trycka ut det frimärkesstora simkortet ut ur det stora kortet, eller välja behålla det stora kortet som den var. Comviqs SIM-kort fyllde samma funktion.

Tingsrätten menade att Comviqs uppfinningstanke inte framgick av patentskriften, och dömde att Europolitan inte gjorde patentintrång.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom och betonade dessutom att teknikens ståndpunkt på ansökningsdagen var ett hinder för att göra den tolkning av patentkraven som Comviq hävdade. De utvecklade det med att beskrivningen och ritningarna i patentskriften ska användas för att stödja samt precisera patentskyddets omfattning utifrån det som kan utläsas i patentkraven. Däremot ska inte beskrivningen i sig självt bestämma patentomfånget.

Högsta Domstolen fastställde hovrättens talan och betonade att tolkning av skyddsomfånget regleras av 39 § PL ”Patentskyddets omfattning bestäms av patentkraven. För förståelse av patentkraven må ledning hämtas från beskrivningen”. HD fortsatte med en redogörelse av art. 69.1 EPC samt artikelns tolkningsprotokoll, och menade att förarbeten till den svenska patentlagen inte längre var relevanta om de stred mot tolkningsprotokollet. HD utvecklade med att det inte var ett krav att nationell praxis skulle följa EPO:s praxis, men att det vore önskvärt, framförallt då Sverige anpassat sin patentlagstiftning efter EPC. Domstolen pekade på ett pleniavgörande av Regeringsrätten RÅ 1990 ref 84, som hade slagit fast att Sveriges anslutning till EPC gjorde det nödvändigt att Sverige skulle beakta praxis som kom från EPO så länge den var förenlig med svensk lagstiftning.

HD fortsatte med att redogöra för praxis om tolkning av protokollet art. 69.1 EPC, och menade att enbart om det fanns något i beskrivningen som var nödvändigt för uppfinningen behövde den inte finnas med i patentkravet.

I det här fallet bestämde sig HD att det som fanns i beskrivningen inte var nödvändigt för uppfinningen och därmed borde funnits i patentkravet för Europolitan att göra patentinrång. HD fastställde hovrättens dom.¹⁵

3.2 Ekvivalensläran

3.2.1 Lännen Tehtaat vs Svedbro Smide

Den nuvarande ekvivalenstolkningen i svensk praxis kan sammanfattas med sex påståenden som Svea Hovrätt formulerade. Påståendena som måste besvaras negativt för att patentkravet ska utvidgas lyder enligt följande:

- (1) uppfinningen är en enkel konstruktionslösning;
- (2) särdraget som inte är uppfyllt är ett centralt element enligt patentet;
- (3) uppfinningen och intrångsföremålet löser skilda problem;
- (4) fackmannen hade inte kunnat ta steget ifrån patentkravet till intrångsföremålet;
- (5) en ekvivalenstolkning skulle överlappa med teknikens ståndpunkt och patentets ansökningsdag;
- (6) en avsiktlig inskränkning har gjorts av det tvistiga särdraget under ansökningsfasen.¹⁶

¹⁵ NJA 2000 s.497

¹⁶ T-356-87

(1) Det första påståendet är till för att rensa ut fall som inte är pionjäruppfinningar. Det flesta patent idag har en låg nivå av uppfinningshöjd. (2) Det andra påståendet kontrollerar om skillnaden på de olika patenten inte är oväsentlig, precis som i exemplet angiven i avsnitt 2.6 (en dragrem ersatt med ett kugghjul). (3) Det tredje påståendet kontrollerar om patenten löser samma problem eller ej. Det måste dock tilläggas att intrångsgöraren inte kan försvara sig med att sin produkt är bättre än kändes produkt, eftersom det är patentkravets tekniska lydelse som avgör skyddsomfånget. (4) Det fjärde påståendet kontrollerar om skillnaden mellan de olika patenten är alltför komplicerad. Det vill säga att en fackman som gör en icke-trivial vidareutveckling av patentkravet gör inte intrång, vilket kan vara paradoxalt jämfört med det tredje kravet. (5) Det femte kravet reflekterar över nyhetskriteriet för patenterbarhet. Det går inte att utvidga patentkravet till något som redan är känt. (6) För det sjätte påståendet gäller följande; när en person ansöker om patent, försöker den se till att patentkravet är så brett som möjligt. Om PRV då tycker att kraven är orimliga kan de göra en inskränkning och be den ansökande att formulera om sina krav. Om en sådan inskränkning har gjorts av PRV, så får inte patentkraven utvidgas till det beskurna området.¹⁷

3.2.2 Catnic vs. Hill and Smith

Den nuvarande ekvivalensläran i Storbritannien kommer ursprungligen från det så kallade Catnic-fallet från 1982. Domaren som dömde i fallet, Lord Diplock, tyckte att patentkrav ska läsas med ett ändamålsenligt perspektiv snarare än strikt bokstavstolkningsspektiv. Fallet handlade om en balkkonstruktion, där kändes balkkonstruktion i profil var rättvinklig (se bild 1) medan svarandes balkprofil hade 6° lutning (se bild 2).¹⁸

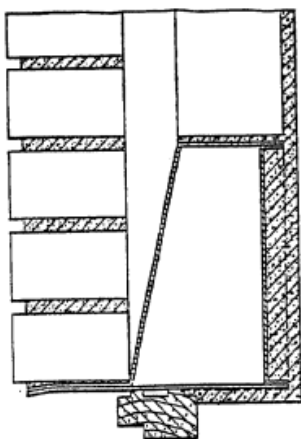


Bild 1 Kändes balkkonstruktion

¹⁷ Domeij, Bengt, (2007), s. 109

¹⁸ Bently, Lionel et. al., (2009), s.555

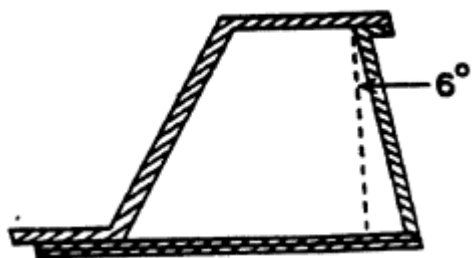


Bild 2 Svarandes balkkonstruktion¹⁹

På det här sättet gick den svarande ifrån patentkraven, men Lord Diplock tyckte att det inte var rimligt och gick därför ifrån den strikta bokstavstolkningen.²⁰

3.2.3 Fallet Epilady

Improver Corp. stämde Remington Consumer Products Ltd för patentintrång. Fallet handlade om Improvers hårborttagningsapparat, en epilator, under varumärket ”Epilady”. Epiladys epilator hade en spiralfjäder som greppade hårstrån och sedan drog ut den ur hårsäcken. Remingtons epilator hade istället gummi cylindrar med gummislitsar där hårstrån kunde fastna och ryckas bort.

Fallet Epilady behandlades av fem olika staters domstolar, där den tyska, nederländska och italienska domstolarna dömde den svarande för intrång medan samma skyddsobjekt i de österrikiska och brittiska domstolarna dömde att det inte handlade om intrång.²¹

Det omtvistade patentkravet lyder enligt följande:

“The electrically powered depilatory device comprising:

- (1) a hand held portable housing
- (2) motor means disposed in said housing,
- (3) a helical spring comprising a plurality of adjacent windings
- (4) the windings are arranged to be driven by said motor means in rotational sliding motion relative to skin bearing hair to be removed,
- (5) said spring includes a hair engaging portion which
 - a. is arcuate,
 - b. defines a convex side whereat the windings are spread apart and
 - c. defines a concave side corresponding to said convex side whereat the windings are pressed together,
- (6) the rotational motion of the spring produces a continuous motion of the windings from a spread apart orientation at the convex side to a pressed together orientation at the concave side and for engagement with the hair and for plucking of hair from the skin of the subject,

¹⁹ Ibid s. 556

²⁰ Ibid s. 556

²¹ J. Pagenberg 24 IIC, (1993), s. 314-345

- (7) the surface velocity of the windings relative to the skin greatly exceed the surface velocity of the housing relative thereto.”²²

(1) Den brittiska domen

Domaren Hoffmann J. i Epilady fallet hänvisade till Lord Diplocks dom från Catnic fallet och menade att rättsfallet kunde sammanfattas med tre frågor, som idag kallas för Improver frågorna:

- (1) "does the variant have a material effect on the way the invention works? If yes, the variant is outside the claim. If no:
- (2) would this (i.e. that the variant has no material effect) have been obvious to a reader skilled in the art at the date of the publication of the patent? If no, the variant is outside the claim. If yes:
- (3) would a reader skilled in the art nevertheless have understood from the language of the claim that strict compliance with the primary meaning was an essential requirement of the invention? If yes, the variant is outside the claim.”²³

(1) Den första frågan användes för att identifiera konkreta skillnader mellan kärandes och svarandes epilator. I det här fallet var det skillnaden mellan en spiralfjäder och gummicylinder. Sedan var det viktigt för domstolen att fastställa om det finns en materiell skillnad mellan de olika produkterna. Det innebär att första frågan hade två viktiga delar, den ena kontrollerar om patentkravet har ett bredare omfång än den bokstavliga tolkningen i enlighet med tolkningsprotokollet art. 164 EPC. (2) Den andra delen kontrollerar om svarande har kopierat alla essentiella materiella delar av uppfinningen, vilket enligt gammal brittisk praxis är intrång. Om svaret till första frågan är nej, frågar domstolen en hypotetisk fråga i enlighet med sista meningen i tolkningsprotokollet som ska säkerställa att en tredje part förstår skyddsomfånget. (3) Tredje och sista frågan kontrollerar om en fackman hade förstått att en spiralfjäder även omfattar en gummispole.²⁴

(2) Den tyska domen

Inom tysk ekvivalenslära finns fyra följande frågor som måste besvaras:

- (1) Does the modified embodiment solve the problem underlying the invention by means which have objectively the same technical effect?
- (2) Was the person skilled in the art enabled by his expertise on the priority date to find the modified means as having the same effect?
- (3) While answering question two, are the considerations that the person skilled in the art applies drawn from the technical teaching of the patent claim (so that the

²² J. Pagenberg 24 IIC, (1993), s. 314-345

²³ Bently, Lionel et. al. (2009), s.558

²⁴ Ibid s. 559

person skilled in the art took the modified embodiment into account as being an equivalent solution)?

(4) Is the modified embodiment anticipated or made obvious by the state of the art?

(1) Första frågan liknar den första Improver frågan från den brittiska domstolen. Dock är den inte identisk, eller för den delen reflekterande över funktionen av produkten. Frågan kontrollerar snarare om produkten löser samma problem. Om svaret är nej är det inte intrång, om ja ska man gå vidare till andra frågan. (2) Andra frågan är till för att exkludera fall där det krävdes en uppfinningshöjd för att modifiera produkten. Om svaret till de två första frågorna är nej är det inte intrång, om ja tittar man på tredje frågan. (3) Tredje frågan kontrollerar patentets lärande verkan. Det vill säga om fackmannen har dragit lärdom av patentet, och att den andra frågan påverkat fackmannen att se intrångsföremålet som ekvivalent. (4) Fjärde frågan kontrollerar om det kunde förutsägas att någon kunde göra intrång eller ej. Om de tre första frågorna besvaras positivt och sista frågan negativt kommer skyddet att utvidgas.²⁵

Den tyska domstolen tyckte att de tre första frågorna kunde besvaras positivt. Inför den fjärde frågan redogjordes att spiralfjädern från Improver fungerade bättre än gummispolen som fanns i Remingtons epilator. Därför hade inte Remington lyckats att med kravet om uppfinningshöjd, det vill säga att sista frågan besvarades negativt.

²⁵ Pumfrey, Nicholas, et. al., (2009) s. 291-295

4. Generella problem

4.1 Forum shopping

Förutom att det finns skillnader mellan olika EPC-länders praxis, finns det även stora skillnader i de nationella domstolarnas hantering av patentärenden. I Tyskland separeras mål om patentintrång ifrån mål om ogiltigförklarande av patent i både första instans och i högre instans, medan andra länder behandlas detta i samma domstol, exempelvis i Storbritannien.

I vissa länder kan domares kvalifikationer och erfarenhet ifrågasättas vad gäller patentfrågor. I praktiken har skillnaderna lett till ett så kallat forum shopping, där parterna väljer att bedriva sina tvister i länder som är förmånligare för sig själva. Valet av forum kan ibland väljas beroende på skillnader i processkostnader och hur snabbt domstolen kan handlägga ärendet. Enligt kommissionen är olika avgöranden om sakfrågor ett hot mot rättsäkerheten.²⁶

I länder med liberal jurisdiktions regler uppmuntras forum shopping. Till exempel i Schweiz har det sedan år 2008 varit möjligt för käreande att vid en internationell tvist fritt kunna välja mellan fyra alternativ:

- (1) driva processen i svarandes hemland (*forum domicili*),
- (2) i landet där brottet har förövats (*forum delicti commissi*),
- (3) i landet där skadan uppstod eller (*forum delicti*)
- (4) i fallet där tvisten uppstod vid en filial i Schweiz, ska processen ske vid den filialens hemort.²⁷

4.1.1 Anledningar till forum shopping

Att välja forum sker oftast för att uppnå vissa mål med en tvist, exempelvis kan det vara att käreandes advokat som gör en bedömning om vilket land den kan göra störst ekonomisk skada mot den svarande. Eftersom patenntvister har under de senaste 25 åren blivit allt mer komplexa och dyra, är det viktigt för inblandade advokaterna att använda forum shopping som ett strategiskt verktyg.

²⁶ COM(2007) 165 s.6

²⁷ Luginbuehl, Stefan, (2011) s. 43

(1) Generella strategier

Många gånger försöker kärkeande att starta processen i sitt eget hemland, där kannedom om lagen och praxis är till sin egen fördel. Språk och kultur kan ha oftast större inflytande i forum valet än vad som är förväntad.

(2) Handläggningstid

Hur snabbt en domstol handlägger ett ärende varierar inte bara olika länder emellan, men också olika regioner inom ett land. Handläggningstiden beror oftast på hur kompetent domstolen är i patenträtt. En domstol som har mindre erfarenhet inom patenträtt, behöver oftast kalla in externa tekniska experter. Även valet av tekniska experter kan vara svårt för oerfarna domstolar. Vidare kan svarande dra nytta av en oerfaren domstol för att få mer tid till att förbereda samt också utnyttja domstolens brist på erfarenhet till sin egen fördel.

(3) Lis Pendens regler

Lis pendens regler används också för att försena rättegångarna. Lis pendens innebär att om samma mål är uppe i exempelvis tre domstolar kan två domstolar hålla målet vilande tills den första domstolen har dömt i frågan.²⁸ En intrångsgörare kan försöka blockera den kärkeande att fortsätta med sin process i det land den kärkeande helst vill driva processen. Exempelvis genom att försöka ogiltigförklara kärkeandes patent i någon annan stat.²⁹

4.2 Osäkerhet kring vad som gäller för ett patent

I ett system där ett och samma mål kan behandlas i flera länder, och resultat divergerar kan det börja råda osäkerhet kring vad som gäller för ett patent. Epilady fallet visar hur stor skillnaden är mellan de olika ländernas sätt att tillämpa ekvivalensläran.

I länder som har specialiserade domstolar för patent, exempelvis Tyskland, Frankrike eller Storbritannien, så har domarna tagit till sig erfarenhet inom teknik. I andra länder som har mindre antal patentmål, finns det få domare med erfarenhet eller kompetens inom området. I många länders konstitution krävs dessutom att en domare har en juridisk utbildning, vilket leder till att de inte har nödvändig teknisk kompetens. Domarna blir tvungna att anlita tekniska experter som nödvändigtvis inte har kompetens inom patenträtt.³⁰

²⁸ Ibid s. 49

²⁹ Kukrus, Ants, et. al., (2011) s. 93

³⁰ Ibid s. 93-94

5. Andra domstolssystem

5.1 Specialdomstolar

Art. 19 (1) EUF lyder enligt följande:

”Europeiska Unionens domstol ska bestå av domstolen, tribunalen och specialdomstolar.”

Den enda specialdomstol som finns inom EU är personaldomstolen som inrättades 2004. Domstolens uppgift är att döma i tvister mellan EU och dess tjänstemän samt anställda³¹.

För inrättandet av special domstolar inom EU:s gränser gäller reglerna för art. 257 FEUF. I artikeln betonas att specialdomstolen ska vara knutna till Tribunalen, och vara förstainstans till tribunalen. Tanken är att avlasta tribunalen från speciella rättsområden³².

5.2 Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter

Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter härefter kallad Europadomstolen, bygger på EKMR (Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Konventionen togs fram i FN:s generalförsamling den 10 december 1948. Enligt art. 19 EKMR ska en domstol upprättas för att säkerställa rättigheterna i konventionen. Domstolen finns idag i Strasbourg³³.

Konventionen faller inom ramen för internationella rätt, som är av folkrättslig tradition avsedda för att stater ska följa sina förpliktelser. Det är enbart stater som kan ställas inför rätta i internationella domstolar.³⁴

³¹ http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage.aspx?id=889 (2011-10-19)

³² Ibid

³³ www.echr.coe.int (2011-10-17)

³⁴ Warnling-Nerep, Wiweka et al., (2005) s. 145

EKMR ratificerades av Sverige 1953, vilket betydde att Sverige var förpliktad att följa konventionen. Medlemmarna i konventionen var förpliktade att dessutom underkasta sig för Europadomstolen. Det var först 1966 som Sverige bestämde sig att underkasta sig domstolen. Det var dock först i mitten av 1980-talet som Sverige faktiskt fick underkasta sig i och med fallet Lönnroth mot Sverige som handlade om bristande möjligheter till domstolsprövning.³⁵ Det finns totalt 47 länder som har ratificerat EKMR³⁶.

Rättigheterna behandlas i artiklarna 1-18 EKMR gäller mellan personer och stater. Art. 1 EKMR reglerar att de fördragslutande staterna ska respektera enskilda människors rättigheter. Därav kan inte en person stämma en annan person inför europadomstolen³⁷.

Enligt art. 6 FEU som är en del av EU:s grundlag ska EKMR respekteras. I art. 6 (3) FEU ska EKMR:s regler ”ingå i unionsrätten som allmänna principer”.

På grund av art. 1 EKMR och framförallt art. 6 FEU kan Europadomstolens suveränitet inte ifrågasättas. Europadomstolen har dock inte rätt att upphäva en enskild stats domstols dom³⁸.

5.3 Benelux-domstolen

Belgien, Nederländerna och Luxemburg har sedan 1944 haft sin egen union. Benelux-unionen har sedan dess precis som den Europeiska Unionen arbetat för fri rörlighet av varor mellan de länderna. 1958 blev unionen dessutom starkare då de signerade ett fördrag om en ekonomisk union. Unionen stod som förebild för den Europeiska Unionens skapande.³⁹

Benelux-unionen har sin egen domstol för interna affärer och immaterialrätt. Domstolen består utav tre högstainstansdomare, en från varje land. Det anmärkningsvärda för unionen är att de har en harmoniserad lagstiftning vad gäller varumärke och designskydd. Registrering av varumärke och designskydd sker av en central organisation BOIP (The Benelux Office for Intellectual Property)⁴⁰. Sedan 1975 kan man registrera sitt varumärke eller design hos BOIP och tvisterna sköts utav Beneluxdomstolen. Det nationella skyddet för

³⁵ Warnling-Nerep, Wiweka et al., (2005) s. 163

³⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=ENG> (2011-10-17)

³⁷ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5C53ADA4-80F8-42CB-B8BD-CBBB781F42C8/0/FAQ_COUL_ENG_A5_OCT2010.pdf

³⁸ <http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolar-i-Europa/Europadomstolen/>

³⁹ http://www.benelux.be/en/bnl/bnl_instellingen.asp (2011-05-24)

⁴⁰ <http://www.boip.int/en/generalIP.html> (2011-05-24)

varumärken och design togs bort det året och ersattes med ett skydd som gäller för alla tre länderna.⁴¹ Art. 10 i Benelux konventionen handlar om upprättande av en Benelux domstol som har till uppgift att ta emot frågor om tolkning av unionens enhetliga varumärkeslag.

5.4 UPLS

European Patent Litigation Agreement hädanefter EPLA var utvecklad av en grupp ledamöter från EPO, som hade arbetat med utkastet sedan 1999.

Enligt EPLA skulle den europeiska patentdomstolen bestå utav en förstainstansrätt, en appellationsdomstol och en registratorsfunktion. Första instansrätten skulle bestå utav en central avdelning i det europeiska patentverkets säte, men den skulle kunna ha regionala avdelningar i de olika avtalslutande staterna. Dock skulle varje stat inte få ha mer än tre avdelningar.

Appellationsdomstolen skulle kunna ta emot överklaganden och EPC:s registratorsfunktion skulle kunna ansvara för hur arbetsfördelningen samordnats i de regionala avdelningarna. Domstolen skulle vara behörig att pröva intrångstalan och upphävande av ett europeiskt patent. Domstolen skulle ha både tekniskt och juridiskt kvalificerade domare. Språket som skulle kunna användas är EPO:s officiella språk engelska, tyska och franska.

År 2008 presenterade ”The Unified Patent Litigation System” som byggde på EPLA. Skillnaden var nu att även länder utanför EU som är EPC länder skulle vara en del av domstolsnätverket. UPLS skulle få formen av ett internationellt fördrag eftersom vissa EPC-länder inte är EU-länder. Vissa europeiska medlemstater befarade att dess regelverk skulle kollidera med befintlig europeisk rätt.⁴²

Art. 15 UPLS handlar om domstolens behörighet. Artikeln lyder enligt följande:

”1. Domstolen ska ha exklusiv behörighet när det gäller

a) talan om faktiskt intrång eller hot om intrång när det gäller patent och tilläggsskydd och svaromål i samband med dessa, inklusive genkärsmål avseende licenser,

a 1) fastställsetalan om att det inte föreligger något intrång,

⁴¹ http://www.benelux.be/en/rgm/rgm_regel_tekmod.asp (2011-05-24)

⁴² Kukrus, Ants, et. al., (2011) s. 88

- b) talan om interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder samt förelägganden,
- c) talan eller genkärsmål om upphävande av patent,
- d) talan om skadestånd eller ersättning på grundval av det provisoriska skyddet knutet till en offentliggjord patentansökan,
- e) talan om nyttjande av en uppfinning innan ett patent eller en rättighet beviljats på grundval av ett tidigare nyttjande av patentet,
- f) talan om beviljande eller upphävande av tvångslicenser vad gäller gemenskapspatent, och
- g) talan om ersättning för ... licenser ...”

I art. 14a UPLS får den tilltänkta domstolen dessutom rätten att själv tolka EU och EUF fördragen.⁴³

5.4.1 EU-domstolens yttrande om UPLS

År 2009 frågade EU:s ministerråd EU-domstolen om förslaget om UPLS utkastet var förenligt med EU-fördraget. EU-domstolen svarade den 8 mars 2011 att utkastet inte var förenligt med fördraget.

EU-domstolen tog upp tre frågor som var relevanta för ärendet; (1) detaljnivån för avtalets tilltänkta innehåll, (2) hur långt förarbetena har kommit, och (3) huruvida den institutionella jämvikten ska iakttas.

För den första frågan, gav EU-domstolen beröm till att avtalets innehåll var väl detaljerad. För den andra frågan om hur långt förarbetena har kommit riktar domstolen kritik för att beslutet om UPLS inte är enhälligt inom unionen, detta beror på att Spanien och Italien vill stå utanför samarbetet⁴⁴.

För den tredje frågan om institutionell jämvikt hade EU-domstolen flera synpunkter. EU-domstolen menade att art. 15 UPLS skulle frånta de nationella domstolarna deras behörighet för att pröva patenntvister, som enligt gemenskapens lagar tilldelats sina respektive uppgifter enligt art. 19 (1) EUF. En domstol utanför EU:s gränser är inte en del av domstolsystemet som omfattas av art. 19 (1) EUF. Den behörigheten är essentiell för att bevara EU:s rättssystem.

⁴³ 7928/09 (UPLS)

⁴⁴ COM(2010) 350 s. 5

Art. 14a UPLS som ger den nya patentdomstolen rätt att göra förhandsavgöranden och tolka unionsrätten står i strid med art. 267 FEUF som reglerar att EU-domstolen enbart kan tolka unionsrätten. Detta innebär att EU-domstolen i framtiden bara kan meddela preliminära beslut från den nya patentdomstolen. Den här maktförlusten gav EU-domstolen mest kritik mot.

Beträffande Beneluxdomstolen menar EU-domstolen att alla tre länder som är inblandade i samarbetet är EU-länder, och därför lyder dess domstol under unionens egna lagar.⁴⁵ EU-domstolen hänvisar till ett tidigare rättsfall som tillåter EU-domstolen att med stöd av art. 267 FEUF göra förhandsavgöranden för Benelux-domstolen. Enligt EU-domstolen är art. 267 FEUF en av de viktigaste pelarna i unionsrätten. Eftersom EU-fördraget ger ett fullständigt rättssystem och att EU-domstolen är rättssystemets beskyddare.

I slutet av förhandsavgörandet säger EU-domstolen om ett sådan här system inrättas som kolliderar med unionsrätten. Kan det drabba enskilda medborgare som kan hävda att det vanliga domstolssystemet har åsidosatt deras talan. Vilket kan leda till att en enskild kan stämma staten fördragsbrott enligt artiklarna 258 - 260 FEUF.

Övriga synpunkter EU-domstolen hade var att art. 257 FEUF inte går att tillämpa för UPLS. Eftersom det nya tilltänkta domstolssystemet faller utanför EU-rätten.

⁴⁵ Opinion 1/09 of the court (Full Court) 2011-03-08

6. Analys

6.1 Patentkravsläran

Vi de flesta intrångsfall väljer domstolen att bara analysera patentkraven. Protokollet till art. 69 EPC har till mål att harmonisera den tyska och den brittiska praxisen beträffande hur man ska analysera kraven. Tyskarna väljer att använda patentkraven och beskrivningen som ett slags guide till hur de ska döma, medan britterna lägger stor vikt vid patentkraven i sig. För Sveriges del har fallet tvillingkort varit prejudicerande. Vilket har gjort att Sverige inte breddar skyddsomfånget av patentet enbart baserat på patentbeskrivningen, och patentbeskrivning ska bara klargöra innehållet i vad som finns i patentkravet.

6.2 Ekvivalensläran

Det har redogjorts i avsnitt 2.5 att ekvivalensläran inte har något lagstöd, men inget talar heller emot att det skulle vara förbjudet. Läran om ekvivalens har varit ett verktyg för domstolar att bedöma i fall där undvikningsförsök från patentkrav har varit oskäligt. Där svarandes produkt skiljer sig väldigt lite från den kändes och produkterna nästan är likvärdiga. Verktygen för att göra den här bedömningen har ländernas domstolar själva utvecklat med åren. På grund av det inte finns ett lagstöd har de tre ländernas metod att bedöma intrång på grund av ekvivalens gått skilda vägar.

Det första svenska påståendet om enkel konstruktion finns varken i den brittiska eller tyska ekvivalensstolkningsfrågan. Om kändes patent är en pionjruppfinning ska den bedömas generösare än om den inte är det.

Det andra svenska påståendet kontrollerar om skillnaden mellan de olika patenten är en central del av uppfinningen eller ej. Den första Improver frågan gör detta delvis. Något liknande bestämmelse finns inte hos den tyska praxisen.

Likheterna börjar vid det tredje påståendet om patenten löser olika problem. För att kunna svara på den första Improver frågan förutsätter att patenten löser samma problem. Den första tyska frågan kontrollerar samma sak som den svenska.

Fjärde påståendet i svensk praxis har motsvarande lydelse i andra Improver frågan samt andra tyska frågan. Det vill säga att alla tre länder vill veta om fackmannen har gjort en icke-trivial vidareutveckling av patentet eller ej.

Det femte påståendet som förhindrar att patentkravet också omfattar redan känd teknik finns i den fjärde tyska frågan, men inte i någon av Improver frågorna.

Sverige är ensam vad gäller det sista påståendet om registreringsverket har behövt skära ner på patentkraven, så får inte domstolen breda patentkravet till de beskurna delarna.

Epilady fallet visar att trots art. 69 EPC och dess protokoll art. 164 EPC så har Tyskland och Storbritannien fortfarande olika sätt att genomföra ekvivalenstolkning. Framförallt är det synligt när den första Improver frågan från Storbritannien jämförs med den första frågan från Tysk praxis. Den tyska frågan är avsedd för att veta om samma underliggande problem ska lösas, vilket är likt den svenska modellen. Medan den brittiska första frågan har två betydelser, den ena för att kontrollera om skyddsomfånget är bredare än ordalydelsen av patentkravet, den andra kontrollerar om exakt samma metod har används. Storbritannien visar en tendens till att vidga sina vyer så att praxisen börjar likna kontinentaleuropeisk praxis. Författaren till uppsatsen anser att protokollet till art. 69 EPC har skapat en harmoniseringsprocess, men processen är försumbar eller långsam.

6.2.1 Hypotetiskt fall, Om Epilady dömdes i Sverige

Frågan är hur Epilady fallet skulle ha lösts inför en svensk domstol. Den första frågan i svenska ekvivalensläran skulle kontrollera om Improvers patent är en enkel konstruktionslösning. Eftersom en pionjäruppfinning skulle enligt svensk praxis tolkas mer generöst än om uppfinningen hade låg uppfinningshöjd. Om domstolen då skulle anse en handdriven elektrisk epilator var något helt nytt, som det också var, skulle skyddet sannolikt utvidgas. Å andra sidan om produkten skulle delas upp i två delar, den ena vara handdriven elektrisk maskin, och den andra vara att den rycker ut hårstrån med hjälp av en spiralfjäder. Kan det innebära att uppfinningshöjden skulle begränsas till det sistnämnda. Eftersom handrivna elektriska maskiner exempelvis en rakapparat, är en äldre uppfinning än epilator. Det vill säga känd teknik som har vidareutvecklats.

Inför den andra frågan skulle den specifika skillnaden examineras, en spiralfjäder jämfört med en gummicylinder. Om nu spiralfjädern var den oväsentliga delen av uppfinningen skulle Improver vunnit i Sverige. Det vill säga att en handdriven epilator var den väsentliga delen.

För den tredje frågan är svaret att samma problem skulle lösas, att dra ut hårstrån. Sedan om Improvers produkt var bättre är irrelevant.

Den fjärde frågan kontrollera om gummicylindern är en icke-trivial vidareutveckling av en spiralfjäder. Eftersom det konstaterades i det tyska fallet att Epilady fungerade bättre än svarandes produkt, skulle antagligen gummicylinder inte beskådas som en vidareutveckling.

För den femte frågan gäller att gummicylindern redan var en del av teknikens ståndpunkt.

Den sjätte frågan går inte att besvara eftersom det inte finns material på om Epilady patentet var beskuren eller ej.

6.3 Forumshopping problematiken

Kapitel 2 och 3 i uppsatsen har beskrivit specifika skillnader mellan de tre ländernas praxis av ekvivalens tolkning. Kapitel 4 har däremot beskrivit de generella problemen som uppstår på grund av skillnaden mellan praxis. Det har också redogjorts för att domstolssystemen har olika kvalité inte bara länderna emellan utan också internt inom de olika länderna. Vissa domstolar har brist på erfarenhet och kunskap beträffande patenträtt, och andra tvärtom.

De flesta kan vara överens om att det finns skillnader, och detta har lett till en rättsosäkerhet. Ett företag som märker att ett annat företag har gjort intrång i sitt patent, kan inte vara säker på att vinna ett intrångsfall. Företaget måste också ha i bakhuvudet att så fort den skulle vilja driva intrångsmål, så kommer intrångsgöraren dessutom försöka ogiltigförklara det förstnämnda företags patent i ett annat land. Det här kan vidare leda till att värdet att överhuvudtaget ta ett patent kan försvinna.

6.4 Alternativ domstolssystem

Som det har beskrivits i kapitel 5 så är UPLS i sin nuvarande form inte förenlig med unionsrätten. De två viktigaste slutsatserna som kan dras från EU-domstolens yttrande är kollisionen av art. 15 UPLS med art. 19 (1) EUF samt kollisionen av art. 14a UPLS med 267 FEUF.

Hela tanken bakom patenträtten är att kunna få ensamrätt på något man har utvecklat. Företag ska kunna få tillbaka pengarna de har investerat på utveckling, genom att endast de själva ha ensamrätt på att tillverka produkten och sälja den. Grundsyftet med gemenskapspatent är att skyddet ska vara enhetlig i inom de europeiska länderna. Utan art. 15 UPLS förlorar UPLS hela grundsyftet. Art. 14a

UPLS måste finnas för att skydda en tilltänkt patentdomstols autonomitet, utan den artikeln kan domstolen inte respekteras.

Återigen är man tillbaka till grundproblematiken, att EPC sträcker sig utanför EU:s gränser, och faller inom ramen för internationellrätt. Av tradition har internationellrätt varit reserverad för avtal slutna mellan stater, och inte för civilrättsliga mål mellan personer.

6.5 Möjliga lösningar

Det kan vara så att UPLS förslaget är alldeles för ambitiös. Frågan då som uppstår är; Varför har europeiska rådet baserat hela förslaget att cirkulera kring EPC? Det är en fråga som inte går att besvara, i den här uppsatsen, då det antagligen ligger politiska intressen kring detta.

Som det går att se i uppsatsen finns det skillnader i ekvivalenstolkning mellan staterna. Ekvivalensläran är inte lagstadgad vilket har gett utrymme för att utarbeta praxis. En möjlig lösning skulle därmed vara en lagstadgad ekvivalenstolkning. Även i fallet där en tilltänkt patentdomstol skulle existera skulle den här domstolen före eller senare utarbeta sin egen praxis för ekvivalenstolkning. Precis som Improver frågorna, tyska frågorna samt de svenska frågorna, skulle en lagstadgad ekvivalenstolkning kunna existera inom EPC.

En annan möjlig lösning är att upprätta en specialdomstol, precis som personaldomstolen. Art. 19 EUF ger den här möjligheten och art. 257 FEUF beskriver hur europaparlamentet och europeiska rådet ska gå tillväga för att upprätta en sådan domstol. Det kommer dock innebära att de resterande EPC länderna får hålla sig undan. Enligt författaren till uppsatsen är det fortfarande en bättre lösning än dagens divergerade patenträtt.

En tredje tilltänkt lösning kan vara i linje med Benelux-domstolen, som också är ett slags specialdomstol. Eftersom Spanien och Italien vill stå utanför ett gemenskapspatent så skulle de andra EU-länderna kunna ingå fördjupat samarbete enligt art. 20 EUF.

7. Slutsats

Den här studien jämförde enbart Storbritannien, Tyskland och Sveriges praxis. Alla tre länder har varierande praxis beträffande både patentkravslära och ekvivalenslära. Även om Storbritannien visar en tendens till att tolka patentkrav på ett friare sätt så finns det fortfarande skillnader mellan de tre länderna. Detta leder till att en patentinnehavare kan ha svårt att veta vad som gäller för sitt patent. Den första frågeställningen till uppsatsen som var: Har art. 164 EPC medfört harmonisering mellan de Europeiska länderna? Svaret på den frågan är, enligt författaren till uppsatsen, ja fast harmoniseringsprocessen går långsamt.

Uppsatsen har också visat att det finns skillnader på domstolars kvalitet beträffande kompetens och erfarenhet. Vilket har lett till ett fenomen som kallas forum shopping som tillåter parterna att föra talan mot varandra i den stat där de får störst vinning. Både intrångsgörare och kärande utnyttjar svagheterna i det europeiska patentsystemet för att ge varandra största ekonomiska skada. Enligt författaren till uppsatsen kan detta leda till att patenträtten urholkas, och värdet att ta ett patent försvinner.

Slutligen har studien utvärderat vad det finns för andra möjligheter att harmonisera den europeiska patenträtten. Utkastet till UPLS fungerar inte då den strider mot regleringar i både art. 19 EUF och art. 267 FEUF.

- (1) En möjlig lösning är att inrätta lagstadgad ekvivalenslära, istället för att låta traditionell praxis hantera detta.
- (2) En annan lösning är att upprätta en specialdomstol med stöd av art. 19 EUF och art. 257 FEUF. Det innebär dock att EU inte låter ett nytt patentsystem cirkulera kring EPC.
- (3) Den tredje möjligheten är att upprätta en domstol med inspiration från Benelux domstolen.

Källförteckning

Tryckta källor

Neumeyer, Fredrik, Patent i omvandling – En översikt svenska och internationella patentfrågor, 1977, Studieförbundet Näringsliv och Samhäll, Stockholm

Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 2011, Nordstedts Juridik AB

Bently, Lionel – Sherman, Brad, Intellectual Property Law, 2009, Oxford University Press Inc. New York

Domeij, Bengt, Patenträtt, 2007, Iustus förlag

Pumfrey, Nicholas et. al., The Doctrine of Equivalents in Various Patent Regimes – Does Anybody Have It Right?, 2009, Yale J. L. & Tech.

Luginbuehl, Stefan, European Patent Law – Towards a Uniform Interpretation, 2011, Edward Elgar Publishing, Inc.

Kukrus, Ants – Kartus, Raul, Economic and legal aspects of the patent litigation in the European Union: Developments and perspectives, 2011, Tallinn University of Technology

Warnling-Nerep, Wiweka – Lagerqvist, Annika – Roca, Veloz – Reichel Jane, Statsrättens grunder, 2004, Nordstedts Juridik

Rättsfall

Svea Hovrätt mål T-356-87

NJA 2000 s.497

J. Pagenberg I 24IIC

Opinion 1/09 (EU-domstolen)

Kommissionen och Europeiska Rådet

COM(2007) 165

7928/09

Övriga källor

Svenskt näringslivs hemsida

www.svensktnaringsliv.se

Europadomstolens hemsida

www.echr.coe.int

Sveriges domstolars hemsida

www.domstol.se

Benelux hemsida

http://www.benelux.be/en/rgm/rgm_regel_tekmod.asp

BOIPs hemsida

www.boip.int