



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Björn Andersson

# Tolkning av skyddsomfång för patent – vems intressen tas tillvara?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: HT20

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Metod och perspektiv	8
1.5 Material	8
1.6 Avgränsningar	9
1.7 Forskningsläge	10
1.8 Disposition	10
<b>2 RÄTTSUTVECKLING OCH GÄLLANDE RÄTT</b>	<b>11</b>
2.1 Inledande kommentarer	11
2.2 Tiden efter patentlagens tillkomst	11
2.2.1 Lagstiftning	11
2.2.2 Rättspraxis och doktrin	13
2.3 Sverige tillträder EPC	14
2.3.1 Lagstiftning	14
2.3.2 Rättspraxis och doktrin	17
2.3.2.1 Westlanders kriterier för ekvivalenstolkning	19
2.3.2.2 Domeij tar vid	20

<b>2.4</b>	<b>EPC revideras</b>	<b>21</b>
2.4.1	Lagstiftning	21
2.4.2	Rättspraxis och doktrin	23
<b>2.5</b>	<b>Nutid</b>	<b>25</b>
2.5.1	Huvudregeln – kravordalydelsen	25
2.5.2	Sju kriterier för ekvivalenstolkning enligt Domeij	25
2.5.3	Ekvivalenstolkning i Tyskland	27
2.5.4	Storbritannien	28
<b>3</b>	<b>KONKURRENTPATENT UR TREDJE MANS PERSPEKTIV</b>	<b>29</b>
3.1	Inledning	29
3.2	Att bedöma patent	29
3.3	Att ogiltigförklara patent	29
<b>4</b>	<b>ANALYS</b>	<b>31</b>
4.1	Lagstiftarens inställning	31
4.2	Tolkning enligt ordalydelsen	32
4.3	Ekvivalenstolkning	32
<b>5</b>	<b>SLUTSATSER</b>	<b>34</b>
5.1	Är den svenska regleringen ändamålsenlig och balanserad?	34
5.2	Behövs ytterligare lagreglering?	35
5.2.1	Renodla ekvivalenskriterierna	35
5.2.2	Bristande tydlighet som invändnings- och ogiltighetsgrund	36
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>38</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>40</b>

# Summary

The thesis seeks to investigate and clarify the principles for assessing and establishing the scope of protection for patents in Swedish law. Using a dogmatic approach, legal developments since the advent of the Swedish Patents Act are identified. The investigation covers the codified main principle of literal infringement, as well as the case law-driven doctrine of equivalence.

According to the main principle, the scope of protection of a patent shall be determined by the wording of the broadest patent claim, using the description and drawings for interpretation as appropriate. In some situations, a patent may be awarded a broader scope beyond the literal meaning under the doctrine of equivalence. The author has found that Swedish courts only infrequently decides in favor of the patent proprietor based on such equivalent use of a patented invention. Nevertheless, a set of criteria can be derived from those court cases in which issues of interpretation under the doctrine of equivalence appear. These criteria can be used as a guidance when determining whether the doctrine of equivalence shall be applied in a particular case.

The thesis makes comparisons with Germany and the UK and moreover includes a critical analysis of the balance between patent proprietor and third party interests.

The author identifies advantages and drawbacks for both parties according to current Swedish law, and concludes by proposing two legislative improvements.

# Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att undersöka och bringa klarhet i principerna för tolkning och fastställande av patentskyddets omfattning i svensk rätt. Detta sker genom en rättsdogmatisk metod som går igenom rättsutvecklingen sedan patentlagens tillkomst. Såväl den lagfästa huvudregeln, nämligen intrång enligt ordalydelsen, som den i praxis utvecklade ekvivalensläran omfattas av undersökningen.

Huvudregeln innebär att skyddsomfånget för ett patent ska bestämmas genom lydelsen hos det bredaste patentkravet, vid behov tolkat med vägledning av patentbeskrivningen. Enligt ekvivalensläran kan ett patent i vissa situationer tillgodoräkna sig ett bredare skyddsomfång utöver ordalydelsen. Författaren finner dock att svenska domstolar endast undantagsvis har varit villiga att döma för patentintrång grundat på sådant ekvivalent utnyttjande av en patenterad uppfinning. Från de mål där ekvivalenstolkningsfrågor förekommit går det inte desto mindre att etablera en uppsättning kriterier som hjälp för att avgöra om ekvivalensläran är tillämplig i det enskilda fallet.

Uppsatsen anlägger ett komparativt perspektiv genom att jämföra med Tyskland och Storbritannien. Intresseavvägningarna mellan patenthavare och tredje man går igenom ur ett kritiskt rättssäkerhetsperspektiv.

Författaren identifierar fördelar och nackdelar för patenthavare och tredje man enligt gällande rätt. Avslutningsvis ges två förslag på kompletterande lagreglering.

# Förkortningar

EP	European Patent (europeiskt patent)
EPC	European Patent Convention (europeiska patentkonventionen)
EPC 1973	EPC i sin ursprungliga lydelse från 5 oktober 1973
EPC 2000	EPC i sin reviderade lydelse från 29 november 2000
EPO	European Patent Office (europeiska patentverket)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
PCT	Patent Cooperation Treaty (konventionen om patentsamarbete)
PK	Patentkungörelse (1967:838)
PL	Patentlag (1967:837)
PLT	Patent Law Treaty (patenträttskonventionen)
PRV	Patent- och registreringsverket

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Patent, varumärken och mönster representerar betydande ekonomiska intressen, inte minst för näringslivet. Dessa industriella rättigheter har ett grundläggande samhällsekonomiskt existensberättigande genom att stimulera innovation, kreativitet och utveckling.<sup>1</sup> Särskilt tydligt är detta för patent. Insatser som läggs ner på forskning och produktutveckling anses främja tillkomsten av ny och för samhället värdefull teknik.<sup>2</sup> Den som gjort en uppfinning, eller dess rättsinnehavare, kan därför få en tidsbegränsad ensamrätt att njuta av de ekonomiska frukterna genom att vara den aktör som råder över hur uppfinningen utnyttjas kommersiellt på aktuell marknad. Rent praktiskt sker detta genom ansökan om patent hos patentmyndigheten.

Vid ansökan om patent måste uppfinningen beskrivas så utförligt att en fackman kan utöva uppfinningen med vägledning av patentbeskrivningen. Detta är en motprestation visavi staten och samhället. Genom att patent-sökanden lämnar ett detaljerat bidrag till den tekniska utvecklingen kan andra inspireras och driva utvecklingen inom teknikområdet ytterligare framåt.<sup>3</sup> En patentansökan innehåller därför typiskt ett större antal sidor med teknisk beskrivning av ett eller flera utföringsexempel, som i sin tur illustreras på medföljande ritningar.

Det är emellertid inte denna – till omfattningen största – del av patent-ansökan som mejslar ut den sökta ensamrätten. Detta sker i stället i en avslutande separat del av patentansökan genom att sökanden formulerar ett eller flera patentkrav. Ett patentkrav har den egenheten att det i en enda lång

---

<sup>1</sup> Maunsbach & Wennersten, s. 16.

<sup>2</sup> Jonshammar, Karnov lagkommentar till PL, inledningen, 1 st.

<sup>3</sup> Maunsbach & Wennersten, s. 200.

mening definierar den tekniska idé som ensamrätten söks för (ofta uttryckt som en anordning, ett förfarande, en substans eller en användning), innehållande en uppsättning kännetecken eller särdrag hos uppfinningen ifråga.<sup>4</sup>

När rättigheten efter patentmyndighetens granskning sedan utfärdas är det således alltså i första hand patentkraven – inte sällan i omformulerad eller avgränsad form jämfört med ursprungslydelsen då patentansökan gjordes – som spänner upp den ensamrätt som andra kommersiella aktörer har att respektera. Den omfattande tekniska beskrivningen av utföringsexempel spelar här bara en begränsad roll som vägledning för att förstå uppfinningen enligt patentkraven.<sup>5</sup>

Här uppkommer potentiella intressekollisioner. *Patenthavaren* har en önskan att ensamrätten är tillräckligt omfattande för att förhindra eller försvåra konkurrens under patentets skyddstid. Detta gör det möjligt för patenthavaren att med en skälig avkastning räkna hem tidigare investeringar inom forskning och utveckling för uppfinningen.

För *tredje man*, som kan vara en potentiell konkurrent till patenthavaren, är det viktigt att patentskyddets omfattning är tydligt avgränsad. Detta underlättar utvecklingen av alternativa lösningar utan hinder av patentet. Vidare minskar risken för rättsliga problem på grund av ett patentskydd som patenthavaren anser vara mer omfattande än vad tredje man uppfattat det som. Även om straffrättsliga påföljder är ovanliga i patentmål kan de civilrättsliga sanktionerna vid intrång i patent vara betydande: vitesförbud, återkallande, beslag eller förstörelse av produkter på marknaden, samt inte minst skadestånd.<sup>6</sup> ”Gråzoner” kring ett patents skyddsomfång kan därför vara till stort men för tredje man.

---

<sup>4</sup> 14-15 §§ PK.

<sup>5</sup> 39 § PL.

<sup>6</sup> 57b-59 §§ PL.



För *samhället* i allmänhet är det viktigt med balans mellan dessa motstående intressen. En väl fungerande marknadsekonomi har ett gott innovationsklimat, som både skapar incitament till forskning och utveckling och erbjuder ett rimligt skydd för uppfinningar, samtidigt som det inte kväver möjligheterna till pluralitet på marknaden. Doktrinen talar om en ”disciplinerad pluralism i teknikutvecklingen”<sup>7</sup>.

Centralt för dessa frågor är givetvis hur patentskyddets omfattning ska bestämmas för den enskilda patenträttigheten. Som framgått ovan ligger patentkraven till grund för detta. Här finns en skillnad i komplexitet jämfört med övriga industriella rättigheter. Skydds föremålet för en varumärkesregistrering är ett kännetecken som typiskt återges som ett enskilt ord (ordmärke), ett fåtal ord (slogan) eller en grafisk figur (figurmärke).<sup>8</sup> Skydds föremålet för en mönsterregistrering återges genom ett bildmaterial som visar mönstret.<sup>9</sup> I bägge fallen är det förhållandevis enkelt att bilda sig en uppfattning om vad som skyddas genom registreringen, eftersom detta direkt framgår av aktuellt ordmärke, slogan, figurmärke eller bildmaterial.

Att däremot bilda sig en uppfattning om vad som skyddas av ett patent innebär att man måste läsa, förstå och tolka ett patentkrav som består av en längre textmening (ofta uppgående till en halv A4-sida, ibland mer än en hel textsida), innehåller en uppsjö tekniska termer och är uttryckt i ett antal bisatser vars inbördes syftningar inte alltid är lätta att penetrera.

En annan sida av myntet är patentsökandens utmaning. Patentkravet måste vara tillräckligt generellt formulerat för att fånga den tekniska idén bakom uppfinningen, även i olika möjliga utföringsformer som kan tänkas bli aktuella under patentets livstid, utan att i onödan begränsa skyddsomfånget i

---

<sup>7</sup> Domeij (2019), sid. 16.

<sup>8</sup> 1 kap. 4 § varumärkeslagen (2010:1877).

<sup>9</sup> 10 § mönsterskyddslagen (1970:485).

detaljer. Samtidigt får inte patentkravet vara så pass brett formulerat att det går att läsa in känd teknik under detsamma. Då kommer patentmyndigheten inte att bevilja patentet, eller så riskerar patentet att ogiltigförklaras efter beviljandet.<sup>10</sup>

## 1.2 Syfte

Författaren vill med denna uppsats undersöka och bringa klarhet i principerna för tolkning och fastställande av patentskyddets omfattning i svensk rätt. Med detta som grund diskuteras sedan två frågeställningar.

För det första undersöks den lagfästa huvudregeln: skyddsomfånget för ett patent ska vid en intrångsbedömning bestämmas genom lydelsen hos det bredaste patentkravet, vid behov tolkat med vägledning av patentbeskrivningen. Detta benämns *intrång enligt ordalydelsen*.

Vidare undersöks den kompletterande princip som etablerats i rättspraxis, nämligen intrång genom ekvivalent utnyttjande av uppfinningen, den s.k. *ekvivalensläran*.

## 1.3 Frågeställningar

Uppsatsen vill, utöver själva undersökningen enligt ovan, besvara följande frågor:

- *I vilken mån utgör principerna för tolkning och fastställande av patentskyddets omfattning i svensk rätt en ändamålsenlig uppsättning regler och riktlinjer, som på ett balanserat sätt tillgodoser både patenthavarens och tredje mans intressen?*
- *Finns det anledning att överväga ytterligare lagreglering?*

---

<sup>10</sup> Se också Levin & Hellstadius, s. 320.

## 1.4 Metod och perspektiv

I grunden har en rättsdogmatisk metod tillämpats för att identifiera och analysera de allmänt accepterade rättskällorna, dvs. lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Författaren har strävat efter att analysera och diskutera frågeställningarna ur ett kritiskt rättssäkerhetsperspektiv, understött av rättsutvecklings- och komparativa perspektiv.

Rättsdogmatiken syftar till att rekonstruera rättsregler.<sup>11</sup> Den rättsdogmatiska metoden är alltså normdeskriptiv till sin natur och därmed lämplig för uppsatsens syfte – dvs. att fastställa principerna för tolkning och fastställande av patentskyddets omfattning enligt svensk rätt (*de lege lata*).

För besvarandet av själva frågeställningarna, som ju inte bara kräver att det faktiska rättsläget fastställs utan också en analys och diskussion om hur rätten skulle kunna vara utformad (*de lege ferenda*), har det varit lämpligt att komplettera med en i vidare mening rättsvetenskaplig metod, som gett utrymme för rättspolitisk argumentation och kritik av nuvarande lagstiftning.<sup>12</sup>

## 1.5 Material

Undersökningen av rättsutvecklingen har baserats på vid var tid gällande lagtext och dess förarbeten, kompletterat med den doktrin som bedömts utgöra ”standardverk” under respektive epok. För perioden fram till 1978, i synnerhet från 1968 då den nuvarande patentlagen antogs, har Jacobsson, Tersmeden & Törnroth: *Patentlagstiftningen – en kommentar* (1980) använts som en primär återspeglning av rättspraxis från den tiden. För perioden från 1978 till fram till 2007 har på motsvarande vis använts verken *Patent. Allmänna domstolars praxis åren 1983-1991* av Westlander &

---

<sup>11</sup> Kleineman, s. 21.

<sup>12</sup> Sandgren, s. 39.

Törnroth (1995), Godenhielms *Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt* (1994), samt Domeijs *The Swedish Doctrine of Equivalence* (2010). Slutligen har Domeijs *Patent och företagshemligheter* (2019) använts för perioden från 2007.

För det komparativa perspektivet har internationellt material använts där så bedömts nödvändigt, vilket framgår av litteraturförteckningen.

Rättssäkerhetsperspektivet har analyserats med stöd av materialet ovan.

## 1.6 Avgränsningar

Den svenska patentlagen kom 1968 och erbjuder alltså ett drygt halvsekel att undersöka, vilket har bedömts vara fullt tillräckligt för uppsatsens syfte. Äldre tiders patentreglering och praxis berörs därför i princip inte i uppsatsen.

Det komparativa perspektivet har begränsats till Tyskland och Storbritannien. Valet av jurisdiktioner kan motiveras av flera anledningar. Länderna är viktiga handelsmarknader för svenska företag. Vidare utgör de framskjutna representanter för kontinentaleuropeisk rätt (*civil law*) respektive angloamerikansk rätt (*common law*). Valet av Tyskland kan sist men inte minst motiveras med att äldre tiders svenska patenträtt var tydligt inspirerad av tysk rätt.

Det finns, som också framgått ovan, fler intressenter än patenthavare och tredje man, exempelvis lagstiftare, domstolsväsende och samhället i stort. De två förstnämnda är dock de som mest direkt påverkas av patentskyddets omfattning och är också de som träffas av uppsatsens frågeställningar. Övriga intressenter berörs därför inte närmare i uppsatsen.

Det sedan många år pågående, men fortfarande inte förverkligade, paneuropeiska arbetet med att inrätta ett enhetligt patentsystem, *unitary*

*patent*, och en gemensam domstol för patentmål, *unitary patent court*, berörs inte i uppsatsen.

## 1.7 Forskningsläge

Svensk patenträtt är ett rättsområde som i grunden har ett relativt brett utbud av doktrin.<sup>13</sup> I den mer specifika frågan om patentskyddets omfattning finns vissa standardverk från olika epoker, vilka redovisats i avsnitt 1.5 ovan.

## 1.8 Disposition

Uppsatsens undersökande del bjuder på en resa under drygt 50 år, från den svenska patentlagens födelse till idag. Hållplatser på resan är den europeiska patentkonventionens tillkomst och revision. Vid varje station undersöks lagstiftning, rättspraxis och doktrin. Med viss nödvändighet blir beskrivningen patenthavarorienterad. Efter en kort utblick till Tyskland och Storbritannien avslutas undersökningen därför med att särskilt belysa tredje mans perspektiv.

Därefter analyseras undersökningsresultaten, och slutsatser dras genom att återknyta till frågeställningarna i avsnitt 1.3 ovan.

---

<sup>13</sup> Se Levin (2019), Maunsbach & Wennersten (2018) och Domeij (2019), för att nämna några exempel.

# 2 Rättsutveckling och gällande rätt

## 2.1 Inledande kommentarer

Patentlagen (1967:837), PL, trädde i kraft den 1 januari 1968 och ersatte tidigare lagreglering inom patentområdet. Både förarbeten och lagtext berörde centrala frågeställningarna för uppsatsen. Det är därför naturligt att undersökningen får börja här. Betydande ändringar i patentlagstiftningen gjordes 1978 i samband med att Sverige tillträdde 1973 års europeiska patentkonvention<sup>14</sup>, EPC. Patentlagen reviderades även 2007 efter att den europeiska patentkonventionen genomgått sin första och hittills enda större översyn<sup>15</sup>. Dessa två senare förändringar utgör därför lämpliga hållplatser på resan från den nuvarande patentlagens tillkomst till idag.

## 2.2 Tiden vid och efter patentlagens tillkomst

### 2.2.1 Lagstiftning

Vår nuvarande patentlag trädde i kraft 1968 som ett resultat av förberedande lagstiftningsarbete som initierades av Nordiska rådet och bedrevs i samverkan med kommittédrivna utredningar i Danmark, Finland och Norge. Syftet var en total revision av den patenträttsliga lagstiftningen i de nordiska länderna.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Vedertagen kortform: EPC 1973. Se <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html>.

<sup>15</sup> Vedertagen kortform: EPC 2000. Se <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/index.html>.

<sup>16</sup> Prop. 1966:40 s. 1.

Ett av många resultat från det förberedande lagstiftningsarbetet var ett tydliggörande av förutsättningarna för patentskydd. Således krävs enligt 8 § andra stycket PL att patentansökan innehåller en beskrivning av uppfinningen, innefattande även ritningar om sådana behövs. Vidare krävs bestämd uppgift om det som söks skyddat genom patentet (patentkrav). Enligt 39 § PL bestäms patentskyddets omfattning av patentkraven. För förståelse av patentkraven får ledning dock hämtas från beskrivningen.

Förarbetena underströk patentkravens centrala roll för definitionen av patentskyddets omfattning. Kommittéerna från de nordiska länderna uttalade:

*”... det är patentkravens uppgift att skapa klarhet om vad som begäres skyddat genom patentet och att det då inte bör komma i fråga att låta skyddet omfatta något som över huvud taget inte kan återfinnas i dessa krav. Det är alltså patentkraven som är föremål för tolkningen. Beskrivningen med eventuella ritningar är, liksom övriga dokument i saken, endast hjälpmedel för denna tolkning.”<sup>17</sup>*

Departementschefen slog fast:

*”Då det gäller att bestämma omfattningen av ett meddelat patent, spelar de av sökanden framställda patentkraven en central roll. [...] Patenthavaren får [inte] begagna sig av oklarheter i patentkraven för att därigenom utvidga patentskyddet. I den mån beskrivning och ritningar tillgripes för tolkningen, bör därför detta ske endast för att åstadkomma erforderlig precisering av de i patentkraven använda uttrycksätten.”<sup>18</sup>*

---

<sup>17</sup> Prop. 1966:40 s. 149.

<sup>18</sup> Ibid. s. 151.

En bredare ekvivalenstolkning bortom vad som följer av patentkravens ordalydelse berördes överhuvudtaget inte. Detta trots att ekvivalensfrågor faktiskt förekommit i en handfull patentmål under den äldre patentlagstiftningen; det första redan så tidigt som 1904.<sup>19</sup>

## 2.2.2 Rättspraxis och doktrin

Den dominerande uppfattningen i dåtida doktrin tycks vara att de allmänna domstolarna i stort följde de principer om patentkravens dominerande roll för patentskyddets omfattning som lagstiftaren lade fast i samband med tillkomsten av PL.<sup>20</sup> Antalet patentmål där frågan om ekvivalenstolkning förekommit var för litet för att någon klar praxislinje skulle kunna utläsas.<sup>21</sup>

Viss doktrin anmälde dock en avvikande uppfattning och förespråkade en friare tolkning av patentskyddets omfattning, där beskrivningen gavs en större roll mer i linje med en centraleuropeisk – i synnerhet tysk och fransk – uppfattning.<sup>22</sup> Exempelvis anförde en av den tidens auktoriteter, professor Berndt Godenhielm, att regleringen i 39 § PL inte innebär att avseende endast ska fästas vid de konstruktiva detaljer som redovisas i patentkravet<sup>23</sup>. Snarare borde man rikta uppmärksamheten mot den uppfinningstanke som objektivt kan utläsas ut patentet som helhet, dvs. patentkravet mot bakgrund av såväl beskrivningen som teknikens ståndpunkt vid tillfället då patent söktes.<sup>24</sup>

Godenhielm framhöll vidare att skyddsomfånget för ett patent alltid bestäms i förhållande till ett visst konkret intrångsföremål, varför det inte enbart blir fråga om att tolka patentkravet utan att också beakta tekniska/funktionella

---

<sup>19</sup> Jacobsson, Tersmeden & Törnroth, s. 262-263.

<sup>20</sup> Ibid. s. 259-260.

<sup>21</sup> Ibid. s. 261-262.

<sup>22</sup> Ibid. s. 263.

<sup>23</sup> Dvs. patentkravets särdrag enligt dess ordalydelse (författarens anmärkning).

<sup>24</sup> Godenhielm i NIR 1971, s. 21.



omständigheter i samband med uppfinningen samt att avgöra huruvida avvikelser mellan intrångsföremålet och patentkravet är relevanta eller inte.<sup>25</sup> Godenhielms resonemang innehåller därmed inslag av patent-ekvivalens.

Frågan om en friare tolkning av patentskydd, i mindre utsträckning begränsad enbart till den rena kravordalydelsen, blev mer aktuell i samband med att Sverige tillträdde EPC.

## 2.3 Sverige tillträder EPC

### 2.3.1 Lagstiftning

Tio år efter det att patentlagen trätt i kraft tillträdde Sverige år 1978 den europeiska patentkonventionen, EPC, som ett antal europeiska stater antagit redan 1973. Genom EPC bildades en europeisk patentorganisation, vilken konventionsstaterna är medlemmar av samt vilken administrerar det europeiska patentverket, EPO.<sup>26</sup> EPO:s huvuduppgift är att granska och bevilja europeiska patent, EP, genom en enda gemensam ansökan för alla de medlemsstater som designeras.<sup>27</sup> En beviljad europeisk patentansökan som validerats i Sverige gäller på samma sätt som om det vore ett svenskt patent beviljat av Patent- och registreringsverket, PRV.<sup>28</sup>

Frågor om intrång i ett beviljat europeiskt patent avgörs dock inte av EPO utan enligt nationell lag.<sup>29</sup> Man brukar tala om att ett europeiskt patent delas upp i ett knippe nationella patenträttigheter efter beviljandet. Eftersom intrång ska avgöras av de nationella domstolarna i de olika medlemsstaterna insåg man redan vid utarbetandet av EPC att detta skulle innebära en risk för

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Jfr art. 4 EPC 1973.

<sup>27</sup> Jfr art. 3 och 4(3) EPC 1973.

<sup>28</sup> Jfr art. 2(2) och 64(1) EPC 1973.

<sup>29</sup> Jfr art. 64(3) EPC 1973.

nationellt divergerande utfall i mål om intrång i europeiska patent, beroende på skillnader i synsätt mellan de olika länderna när det gäller hur skyddsomfånget ska bestämmas. Det var således ett välkänt faktum att vissa länder, i synnerhet Tyskland, tillämpade en bredare tolkning där patentskyddets omfattning berodde på den allmänna uppfinningstanken som kom till uttryck i patentet som helhet, medan andra länder, i synnerhet Storbritannien, tillämpade en striktare tolkning enligt patentkravens ordalydelse.<sup>30</sup>

För att i viss mån begränsa den nationella divergensen innehöll EPC redan från början en artikel 69 som i sitt första stycke och i sin engelska version löd:

*”The extent of the 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.”*

Man kan notera den påtagliga likheten med 39 § PL. Det finns dock en intressant avvikelse mellan den ovan citerade engelska versionen och motsvarande versioner på tyska och franska (samtliga tre versioner ska betraktas som likvärdigt autentiska<sup>31</sup>). Den engelska versionen talar om *”the terms of the claims”*, medan de tyska och franska versionerna använder orden *”inhalt”* respektive *”teneur”* och indikerar därmed en möjlig bredare tolkning. Avvikelsen i konventionstexten återspeglar väl de tre ländernas olika syn på tolkning av skyddsomfång för patent vid den aktuella tidpunkten.

---

<sup>30</sup> Visser, s. 142-143.

<sup>31</sup> Jfr art. 177(1) EPC 1973.

Med artikel 69 följde ett separat tolkningsprotokoll, som dock var att betrakta som en innefattad del av EPC<sup>32</sup> och som i sin helhet löd:

*”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 extend to what, from a 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 a reasonable degree of certainty for third parties.”<sup>33</sup>*

Tolkningsprotokollet syftade således uttryckligen till att minska spännvidden i de olika ländernas tolkningsprinciper och förhindra en extremtolkning enligt tysk eller engelsk modell, så att såväl patenthavarens intressen som tredje mans värnades.

Inför Sveriges tillträde till EPC behövde patentlagen anpassas till vad som skulle bli 1978 års version av PL. I förarbetena gjordes uttalanden om hur patentskyddets omfattning skall bestämmas. Man kom till slutsatsen att den hittillsvarande svenska principen (alltså den som gällt åtminstone sedan PL trädde i kraft 1968) stämde väl överens med formuleringen av artikel 69 EPC och inte i sig stred mot tolkningsprotokollet. Någon anledning att frånga den rådande svenska rättsuppfattningen om tolkning av patentkrav sågs alltså inte med anledning av att Sverige anslöt sig till EPC. Dock underströks åter den princip som lyftes fram redan i förarbetena till PL,

---

<sup>32</sup> Jfr art. 164(1) EPC 1973.

<sup>33</sup> Se “Protocol on the Interpretation of Article 69 of the Convention”.

nämligen att patenthavaren inte får använda sig av oklarheter i patentkraven för att på så vis utvidga patentskyddet.<sup>34</sup>

Lagstiftaren gav således uttryck för en i allt väsentligt oförändrad inställning i frågan om patentskyddets omfattning. När 1978 års ändringar av patentlagen infördes behölls således 39 § PL helt i sin ursprungliga form. Ekvivalenstolkning berördes inte heller denna gång, vare sig i förarbeten eller lagtext.

### **2.3.2 Rättspraxis och doktrin**

Godenhielm identifierade fördelar med 1978 års förändringar. I svensk rätt hade det tidigare inte varit tydligt vilka allmänna principer som skulle följas vid kravtolkning: lagtolkning (patentet betraktas som ett monopol sprunget ur lag), tolkning av förvaltningsakter (patentet utfärdas av en myndighet) eller privata viljeförklaringar (tillitsteorin inom avtalsrätten). Genom artikel 69 EPC och dess tolkningsprotokoll gavs det nu en allmän tolkningsprincip. Godenhielm menade att man vid tillämpningen av 39 § PL måste lägga avsevärd vikt vid denna genom EPC givna tolkningsprincip. Han vände sig särskilt mot det ovan nämnda uttalandet i förarbetena till PL om att beskrivning och ritningar endast fick användas för att åstadkomma precisering av uttryck i patentkravet och menade att detta inte var förenligt med tolkningsprotokollet till artikel 69 EPC<sup>35</sup>. Godenhielm förespråkade alltså en friare tolkning av skyddsomfånget baserat på patentkravet.

Westlander gjorde, i samarbete med Törnroth, en utförlig genomgång av svensk domstolspraxis i patentmål för åren 1983-1991. De var bägge aktiva som chefsrådman respektive tekniskt sakkunnig ledamot och bidrog med förstahandsinsikter som är värdefulla för frågeställningarna i denna uppsats. Westlander konstaterade att praxis följde den tolkning som föreskrevs av 39

---

<sup>34</sup> Prop. 1977/78:1 s. 303.

<sup>35</sup> Godenhielm (1994), s. 222-230.

§ PL, med tillägget att man även kunde beakta känd teknik, vad som uttalats under granskningsförfarandet samt fackmannens allmänna kunskaper.<sup>36</sup> Om patentkravets ordalydelse var helt entydig, skulle domstolen stanna där – skyddsomfånget var då givet. Fanns det oklarheter krävdes en vidare tolkning mot övriga tolkningsdata.<sup>37</sup>

Vad gäller den av Godenhielm ifrågasatta och i förarbetena uttalade principen att beskrivning och ritningar endast fick användas för att precisera oklara kravuttryck vid tolkning av skyddsomfång, konstaterade Westlander att domstolarna inte lutat sig mot denna princip i något avgörande under de aktuella åren. Däremot torde den ha funnits med indirekt i domstolarnas tankeverksamhet på så vis att ett patentkrav, som ter sig oklart för fackmannen, med hänsyn till den allmänna civilrättsliga regeln om formuleringsansvar bör ”drabba” den som formulerade patentkravet – alltså till nackdel för patenthavaren och till förmån för tredje man.<sup>38</sup>

Westlander identifierade vidare att uppfinningstanken var av stor betydelse för tolkningen. Han definierade uppfinningstanken som det av uppfinnaren formulerade problemet och den lösning på problemet som uppfinningen erbjuder, i regel uttryckta i eller åtminstone härledbara från patentbeskrivningen. Westlander menade att uppfinningstanken sätter en yttersta gräns för hur bred tolkning av skyddsomfånget som kan göras; en kravtolkning som inte uppfyller uppfinningstanken kan inte godtas. Andra yttre gränser för tolkningen som Westlander identifierade var den kända tekniken (ett patent kan per definition inte omfatta eller ligga alltför nära känd teknik, för då skulle ju uppfinningen sakna erforderlig nyhet eller uppfinningshöjd<sup>39</sup>),

---

<sup>36</sup> Westlander, s. 275.

<sup>37</sup> Ibid. s. 280.

<sup>38</sup> Ibid. s. 276.

<sup>39</sup> Jfr 2 § första stycket PL.

liksom begränsande uttalanden från patentsökanden under granskningsförfarandet.<sup>40</sup>

### 2.3.2.1 Westlanders kriterier för ekvivalens-tolkning

Westlander tog även ett rejält tag om de principer för ekvivalenstolkning som vuxit fram i svenska patentmål under hans aktiva tid som domare. Då domstolen fann att intrångsföremålet inte omfattades av patentet (dvs. patentkravet) enligt dess ordalydelse, förekom det att man (utan direkt stöd av lagtext eller förarbeten; jfr diskussionen i tidigare avsnitt) undersökte om det var motiverat att tillmäta den patenterade uppfinningen ett bredare skydd genom ekvivalenstolkning. Med Westlanders egna, bevingade ord:

*”Genom sådan [ekvivalens]tolkning vill man komma åt den som snyltar på uppfinningsidén. Vederbörande utnyttjar denna helt och fullt men går förbi patentkravet med begagnande av en närmast kosmetisk förändring.”<sup>41</sup>*

Ur rättspraxis identifierade Westlander fem kumulativa kriterier för att intrång genom ekvivalent utnyttjande skulle anses föreligga:<sup>42</sup>

1. *Uppfinningstanken ska ha utnyttjats.* Detta innebär att intrångsföremålet måste lösa samma problem som uppfinningen enligt patentet.
2. *Intrångsföremålets lösning* på problemet måste vara *likvärdig* med den som patentet anvisar. Det får alltså inte vara fråga om en principiellt annorlunda lösning.
3. *Lösningen enligt intrångsföremålet skall leda till samma funktionella resultat* som patentets lösning. Kan den påstådde intrångsgöraren

---

<sup>40</sup> Westlander, s. 282.

<sup>41</sup> Ibid. s. 284.

<sup>42</sup> Ibid. s. 284-285.

visa att dennes lösning har ytterligare tekniska fördelar, bör ekvivalenstolkning ogillas.

4. *Uppfinningens art*. En pionjäruppfinning bör ha större möjlighet till ekvivalenstolkning än en viss konstruktionslösning.
5. Ekvivalenstolkningen får inte göras så vid att den ”krockar” med känd teknik eller inte stämmer med tidigare uttalanden av patent-sökanden under granskningen.

Westlanders sammanställning av de fem kriterierna för ekvivalenstolkning enligt svensk rättspraxis har genom åren hänvisats till flitigt av intressenter i patenntolkningsfrågor. Exempelvis fann HD i det ledande rättsfallet NJA 2000 s. 497 (*Tvillingkort*) att en ekvivalenstolkning var utesluten med motiveringen att såväl det problem som intrångsföremålet avsåg att lösa som själva lösningen i sig skilde sig från uppfinningstanken hos stridpatentet.<sup>43</sup> Detta motsvarar punkterna 1 och 2 i Westlanders sammanställning.

### 2.3.2.2 Domeij tar vid

Stafettpippen togs sedan över av professor Bengt Domeij som ledande i svensk doktrin när det gäller frågor om tolkning av skyddsomfång och ekvivalensläran. Domeij identifierade en kursändring i svensk praxis i och med rättsfallet *Lännen Tehtat Oy ./. Smedbro Smide Aktiebolag*.<sup>44 45</sup> Dessförinnan hade det i svensk praxis förekommit breda tolkningar baserat på den allmänna uppfinningstanken, så som den kan läsas ut ur patentet som helhet. Tingsrätten fann att patentintrång förelåg genom ekvivalent utnyttjande av den allmänna uppfinningstanken trots att det fanns inte mindre än tre särdragsskillnader mellan patentkraven och intrångsföremålet. Hovrätten slog dock fast att skyddsomfånget enligt svensk rätt måste tolkas i enlighet med artikel 69 EPC. Detta uteslöt en extremtolkning baserad enbart

---

<sup>43</sup> Se NJA 2000 s. 497, domskälen, näst sista stycket.

<sup>44</sup> Mål T 356-87 i Svea hovrätt, mål T 7-92-85 i Stockholms tingsrätt.

<sup>45</sup> Domeij (2010), s. 3.

på den allmänna uppfinningsidén, i stort obegränsad av kravlydelsen.<sup>46</sup> Även om intrångsföremålet utnyttjade den allmänna uppfinningstanken, så hade patenthavaren valt att i patentkraven definiera sin ensamrätt på så vis att den blev begränsad till ett visst utförande (varvid andra möjliga utföranden uteslöts).

Genom rättsfallet underströks alltså patentkravens centrala betydelse i sammanhanget samt vikten av rättssäkerhet och konkurrensförmåga för tredje man. Domeij noterade att även rättsutvecklingen i Tyskland, ofta ansett som det land som särskilt tillåtit tolkningar baserade på den allmänna uppfinningsidén snarare än kravlydelsen, rört sig i en liknande, EPC-harmoniserande riktning genom anammandet av de tre s.k. *Schneidmesser*-frågorna vilka reglerar utrymmet för ekvivalenstolkning bortom kravlydelsen.<sup>47 48</sup>

## 2.4 EPC revideras

### 2.4.1 Lagstiftning

Varken Sverige eller Tyskland hade alltså någon reglering av ekvivalenstolkning i själva lagstiftningen. Detsamma gällde i andra europeiska länder, liksom för EPC i sig självt.<sup>49</sup>

Samtidigt var ekvivalensläran sedan länge etablerad i nationell rättspraxis, som framgått ovan. År 2007 trädde en reviderad version av EPC i kraft, EPC 2000. I denna kompletterades tolkningsprotokollet för artikel 69 så att det innehöll en ny artikel 2:

---

<sup>46</sup> Jfr tolkningsprotokollet till artikel 69 EPC, andra meningen.

<sup>47</sup> Domeij (2010), s. 4.

<sup>48</sup> Se närmare i avsnitt 2.5.3.

<sup>49</sup> England, s. 690-693.



*“[...] 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 claim.”*

För första gången uttrycktes alltså rätten till ekvivalenstolkning i en faktisk lagtext som omfattade Sverige. I det förberedande lagstiftningsarbetet för att anpassa den svenska patentlagen inför Sveriges tillträde till EPC 2000 fick ändringen i tolkningsprotokollet för artikel 69 dock en mycket blygsam uppmärksamhet. Det fanns nämligen diverse andra ändringar i EPC som fick mer fokus, och dessutom hanterades Sveriges tillträde till patenträttskonventionen PLT, liksom ändringar i PCT-konventionen om patent-samarbete, i en och samma proposition om harmoniserad patenträtt<sup>50</sup>.

På endast en halv sida text konstaterade regeringen således närmast i förbifarten att protokollet om tolkning av artikel 69 genom ändringarna i EPC 2000 visserligen fått ett utvidgat innehåll genom föreskriften om att vederbörlig hänsyn ska till faktorer (”any element”) som vid tiden för påstått intrång är ekvivalenta med vad som angetts i patentkraven, men att detta inte föranledde någon ändring av 39 § PL. Bedömningen motiverades kort med att det av EPC-medlemsstaternas åtaganden om fördragskonform tillämpning följer att de nya tolkningsanvisningarna under alla förhållanden får beaktas i mål och ärenden där frågor om skyddsomfånget för ett patent kommer upp.<sup>51</sup>

Vare sig utredningen eller remissinstanserna hade något att invända. Ännu en gång lämnades alltså den för bestämning av skyddsomfång helt centrala 39 § PL oförändrad.

---

<sup>50</sup> Prop. 2006/07:56.

<sup>51</sup> Ibid. s. 83-84.

## 2.4.2 Rättspraxis och doktrin

Enbart det faktum att ekvivalenstolkning genom EPC 2000 fick en lag-reglerad position (om än inte uttryckt direkt i den svenska patentlagen) gjorde dock inte att domstolarna plötsligt började tillämpa ekvivalensläran annorlunda. Snarare har det varit fråga om en långsam utveckling under många år. Domeij konstaterade att med start i det ovan nämnda *Lännen Tehtat Oy ./. Smedbro Smide Aktiebolag* har det snarare varit regel än undantag att patenthavare förnekats möjligheten till tolkning bortom kravordalydelsen med hjälp av ekvivalensläran.<sup>52</sup>

Icke desto mindre har ekvivalensläran förekommit i svenska domstolar i en tillräcklig utsträckning för att kunna urskilja ett mönster även i nyare svensk rätt, som en slags uppdaterad version av Westlander-kriterierna<sup>53</sup>. I ett senare avsnitt, där det ges en sammanfattning av vad som får anses vara gällande svensk rätt idag, återkommer vi till denna fråga i form av de sju s.k. Domeij-kriterierna.<sup>54</sup>

Några centrala rättsfall från HD och Svea hovrätt, numera Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD), ska dock först beröras i korthet. Rättsfallen härrör från tiden före och efter revisionen av EPC och innehåller vägledande uttalanden om fastställande av skyddsomfång och ekvivalenstolkning.

I NJA 2000 s. 497 slog HD, som redan nämnts, fast att en ekvivalenstolkning inte var möjlig eftersom intrångsföremålet representerade såväl ett problem som en lösning vilka skilde sig från den patenterade uppfinningen.<sup>55</sup> Redan i andra instans<sup>56</sup> hade Svea hovrätt dessutom uttalat att

---

<sup>52</sup> Domeij (2010), s. 18.

<sup>53</sup> Se avsnitt 2.3.2.1.

<sup>54</sup> Se avsnitt 2.5.2.

<sup>55</sup> Domeij (2010), s. 12-13.

<sup>56</sup> Mål T 1512-96 i Svea hovrätt.

en ekvivalenstolkning inte var möjlig på det vis som patenthavaren önskade, med hänsyn tagen till teknikens ståndpunkt.<sup>57</sup> Rättsfallet bidrog dessutom med ett klagörande från HD: ifall en term som används i patentkravet har en vedertagen innebörd inom det aktuella teknikområdet, t.ex. i form av en teknisk standard, så krävs det tydligt stöd i patentbeskrivningen för att en annan innebörd ska kunna tillmätas termen.<sup>58</sup>

Ett annat viktigt rättsfall är NJA 2002 s. 660, där HD slog fast att om ett kravsärdrag framställs som viktigt i patentbeskrivningen, så kan det inte bli fråga om ekvivalenstolkning av kravsärdraget.<sup>59</sup> HD uttalade vidare att patentets granskningshistorik kan användas för att tolka oklara kravtermer liksom utsagor i patentbeskrivningen så länge detta innebär att skyddsomfånget inskränks, varvid ekvivalenstolkning också förhindras.<sup>60</sup>

Det s.k. *mjölkningsrobotmålet*<sup>61</sup> utgör ett exempel på en patenthavarvänlig ekvivalenstolkning av skyddsomfång. Domstolen fann att kravsärdraget ”en förutbestämd tid [mellan mjölkningar av en viss ko]” inte var uppfyllt av svarandens intrångsföremål. Det var därmed inte fråga om intrång enligt patentkravets ordalydelse. Däremot fann domstolen att patentet avsåg ett betydande tekniskt framsteg, dvs. en pionjäruppfinring, och att intrångsföremålet hade samma syfte som uppfinningen enligt patentet. Domstolen fann vidare att särdraget ”en förutbestämd tid” inte var essentiellt för uppfinningen och inte heller hade använts av käranden under granskningsförfarandet för att avgränsa uppfinningen mot känd teknik. Domstolens slutsats blev att svaranden genom intrångsföremålet gjorde intrång i kärandens patent genom ekvivalent utnyttjande.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Domeij (2010), s. 15.

<sup>58</sup> Domeij (2019), s. 149.

<sup>59</sup> Domeij (2010), s. 11.

<sup>60</sup> Ibid. s. 16.

<sup>61</sup> Mål T 10183–06 i Svea hovrätt.

<sup>62</sup> Domeij (2010), s. 6-12.

## 2.5 Nutid

### 2.5.1 Huvudregeln – kravordalydelsen

Det står klart att skyddsomfånget i utgångsläget alltjämt ska bestämmas enligt 39 § PL, alltså av kravlydelsen med vägledning från beskrivningen. Förståelsen av patentkravet ska göras på det balanserade vis som tolkningsprotokollet till artikel 69 EPC föreskriver, vilket inte alltid är så lätt. Domeij beskriver det i poetiska ordalag som att ”*med tolkningsprotokollet som sjökort navigera mellan Skylla, bokstavstolkningens hårda klippställ, och Karybdis, den fria tolkningens malström*”.<sup>63</sup> Det som eftersträvas är en fackmannamässig kravförståelse som tar hänsyn till sammanhanget och uppfinningstanken, utan att den faktiska ordalydelsen negligeras. Till hjälp finns vid behov ytterligare tolkningsdata, såsom tekniska uppslagsverk eller standarder.<sup>64</sup>

Som exempel på rättsfall från senare tid som särskilt berört kravtolkning enligt ordalydelsen kan nämnas PMT 744-16 och PMT 585-19 i PMÖD, samt PMT 11574-16 och PMT 1387-16 i PMD.

### 2.5.2 Sju kriterier för ekvivalenstolkning enligt Domeij

I rättsfallet PMT 2097-15 från 2018 hänvisade PMD till PMÖD-domen i ovan nämna PMT 744-16 och konstaterade att ekvivalensläran tillämpats av svenska domstolar under lång tid, även om lagstöd saknades före EPC 2000. PMD konstaterade, med hänvisning till en tidigare utgåva av Domeij (2019) från 2007, att det med tiden utvecklats sju kriterier som var och en utesluter utvidgad skydd genom ekvivalens.<sup>65</sup> PMD valde därefter att vända på

---

<sup>63</sup> Domeij (2019), s. 145.

<sup>64</sup> Ibid. s. 144-146.

<sup>65</sup> De sju åsyftade kriterierna listas i Domeij (2010), s. 5-6.

kuttingen och i stället formulera fyra omständigheter som kan tala *för* ekvivalens, kompletterat med ytterligare två omständigheter som ändå förhindrade ekvivalenstolkning.<sup>66</sup>

Domeij står för sin del fast vid att det är fråga om sju kriterier och menar att PMD kan ha utelämnat något av kriterierna. Dagens sju Domeij-kriterier är således de följande:<sup>67</sup>

1. *Samma uppfinningstanke; intrångsföremålet löser samma problem* – ekvivalenstolkning möjlig. I NJA 2000 s. 497 och PMT 744-16 uteslöts ekvivalenstolkning eftersom det ansågs vara fråga om olika problem.
2. *Intrångsföremålet är en förbättring* – talar emot ekvivalenstolkning. I PMT 2097-15 ansågs kriteriet inte vara uppfyllt, vilket öppnade för ekvivalenstolkning.
3. *Skillnaden är alltför komplicerad för fackmannen* – talar emot ekvivalenstolkning. PMT 2097-15 ansåg inte heller detta kriterium vara uppfyllt.
4. *Enkel konstruktionslösning* – talar emot ekvivalenstolkning (för en pionjäruppfinning gäller således det omvända).
5. *Inskränkningar har gjorts under granskningen* – talar emot ekvivalenstolkning. Har aktuellt kravsärdrag införts eller inskränkts för att uppnå patenterbarhet över känd teknik, är det inte rimligt med ekvivalenstolkning. I PMT 2097-15 ansågs en ändring inte vara gjort av denna anledning, och ekvivalenstolkning var möjlig.
6. *Det aktuella särdraget är viktigt för uppfinningen*. Så var fallet i NJA 2002 s. 660, som diskuterats ovan.
7. *Konflikt med känd teknik* – omöjliggör ekvivalenstolkning. Det vore orimligt att ett patents skyddsomfång skulle kunna tolkas som att

---

<sup>66</sup> Se PMT 2097-15, s. 27-28.

<sup>67</sup> Domeij (2019), s. 153-160; en sammanfattning finns på s. 152.

omfatta redan känd teknik (som alltså inte är patenthavarens prestation).

Domeij menar att rättsläget fortfarande är sådant att ekvivalenstolkning är ett undantag i svensk rätt, men att trenden nu möjligen går mot en viss liberalisering i och med PMT 2097-15, som utföll till patenthavarens fördel.<sup>68</sup>

### 2.5.3 Ekvivalenstolkning i Tyskland

I Tyskland bygger ekvivalenstolkningen sedan nästan tjugo år på de s.k. *Schneidmesser*-frågorna. Dessa är tre till antalet och måste samtliga besvaras jakande för att ekvivalenstolkning ska kunna bli aktuell.<sup>69</sup> Den första frågan handlar om huruvida intrångsföremålet löser det bakomliggande problemet med medel som objektivt sett har samma effekt. Med fråga 2 testas ifall en fackman med hjälp av allmän fackmannakunskap vid prioritetsdagen<sup>70</sup> skulle ha insett detta. Den tredje frågan prövar om fackmannen skulle anse att intrångsföremålets lösning är ekvivalent med den som uttrycks av patentkravets ordalydelse.<sup>71</sup>

Om alla *Schneidmesser*-frågorna besvarats med ”ja” finns det en sista kontrollstation i form av det s.k. *Formstein*-testet<sup>72</sup> som förhindrar en ekvivalenstolkning från att utsträckas till att omfatta ett påstått intrångsföremål som inte skiljer sig väsentligt från känd teknik.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Domeij (2019), s. 160.

<sup>69</sup> Schneidmesser-frågorna kristalliserades genom domar från Bundesgerichtshof (Tysklands federala högsta instans för civil- och brottmål) i fem samordnade patentmål: GRUR 2002, 511; GRUR 2002, 515; GRUR 2002, 519; GRUR 2002, 523; samt GRUR 2002, 527.

<sup>70</sup> Patentets ansökningsdag eller, om prioritet söktes enligt artikel 4 i Pariskonventionen för industriellt rättsskydd, maximalt 12 månader före ansökningsdagen.

<sup>71</sup> England, s. 691-692.

<sup>72</sup> GRUR 1986, 803.

<sup>73</sup> England, s. 692.

## 2.5.4 Storbritannien

I Storbritannien var rättsläget enligt den domarskapade rätten under många år sådant att ekvivalensläran var ett främmande tankesätt.<sup>74</sup> Genom rättsfallen *Catnic* (1982), *Improver* (1990) samt *Kirin-Amgen* (2004) utvecklades i stället en metod för ändamålsmässig kravtolkning (*purposive construction*) som inte medgav ett skyddsomfång bortom kravlydelsen, men som ändå erbjöd en viss tänjbarhet i hur strikt den ordalydelsemässiga kravtolkningen skulle göras. Ett s.k. *Improver*-test med tre kontrollfrågor utmejslades.<sup>75</sup>

År 2017 skedde en kursändring genom rättsfallet *Actavis v Eli Lilly*. Supreme Court introducerade då ekvivalensläran i brittisk rätt genom att modifiera *Improver*-testet till att numera omfatta följande tre frågor (i förkortad form), att ställas i en situation där intrångsföremålet inte uppfyller kravets ordalydelse:<sup>76</sup>

- 1) Uppnår intrångsföremålet väsentligen samma resultat på väsentligen samma sätt som patentets uppfinningsidé?
- 2) Vore detta uppenbart för fackmannen på prioritetsdagen?
- 3) Skulle en läsare av patentet ha dragit slutsatsen att patenthavaren ändå avsåg att strikt uppfyllnad av patentkravets ordalydelse var väsentligt för uppfinningen?

Ekvivalenstolkning medges om patenthavaren kan visa att svaret på de två första frågorna är ”ja” och på den tredje ”nej”.

---

<sup>74</sup> Levin & Hellstadius, s. 324.

<sup>75</sup> Pumfrey m. fl., s. 273-278.

<sup>76</sup> Phipps-Jones, s. 1.

# 3 Konkurrentpatent ur tredje mans perspektiv

## 3.1 Inledning

Det bör redan ha framgått att patenthavaren givetvis har starka och legitima intressen av att patenträttigheten respekteras och att kunna beivra plagiering. För att göra bilden komplett följer här några ord om tredje mans perspektiv, utgörande en potentiell konkurrent till patenthavaren.

## 3.2 Att bedöma patent

Andras patenträttigheter utgör alltid en viss osäkerhet. En seriös aktör vill undvika att begå patentintrång, ofta av både etiska och kommersiella skäl. Att bedöma patentets skyddsomfång blir då självfallet en nyckelfråga för att kunna värdera legala risker (ifall man skulle bli stämd för intrång av patenthavaren) och kommersiella möjligheter (licensiering eller *design-around*<sup>77</sup>). Det är önskvärt att detta kan göras med så stor träffsäkerhet som möjligt. Ofta krävs professionell rådgivning från patentombud eller advokat i form av *freedom-to-operate*-analyser.<sup>78</sup>

## 3.3 Att ogiltigförklara patent

Ibland visar det sig att konkurrentens patent kan misstänkas ha ett alltför brett skyddsomfång, eftersom det tycks omfatta eller ligga alltför nära den

---

<sup>77</sup> Dvs. att utveckla en variant på den patenterade uppfinningen som skiljer sig så påtagligt att det rimligen inte kan vara fråga om patentintrång. Jfr t. ex. Domeij (2019), s. 142.

<sup>78</sup> Jfr t. ex. Domeij (2019), s. 160.



kända tekniken. Detta skulle strida mot patenterbarhetsrekvisiten.<sup>79</sup> Patentet kan också vara behäftat med andra legala brister.

Tredje man har då väsentligen tre olika möjligheter att agera, beroende på när i tiden detta ska göras.<sup>80</sup> Upptäcks bristen redan under granskningsförfarandet kan tredje man anmäla bristen genom en tredjepartserinran till patentmyndigheten.<sup>81</sup> Det är dock sedan helt upp till patentmyndigheten i vilken mån man väljer att agera på erinran.

Har patentet väl beviljats kan tredje man inom nio månader inleda ett regelrätt invändningsförfarande vid patentmyndigheten, och som motpart till patenthavaren begära att patentet ska upphävas.<sup>82</sup> Invändningsförfarandet tar flera år, inklusive eventuell överklagan från förlorande part.

Har perioden för invändning löpt ut kan tredje man, om denne kan styrka förfång, väcka talan vid Patent- och marknadsdomstolen, PMD, om ogiltigförklaring av patentet<sup>83</sup> eller fastställelse av att en viss intrångsprodukt inte gör intrång i patentet. Sådan talan är ofta förknippad med stora rättegångskostnader.

Det ska här särskilt noteras att en brist i tydlighet hos patentkraven är något som patentmyndigheten ska ålägga patentsökanden att avhjälpa under granskningen.<sup>84</sup> Har patentet ändå utfärdats med otydliga patentkrav, är detta däremot *inte* en grund för att invända mot patentet eller yrka ogiltigförklaring.<sup>85</sup>

---

<sup>79</sup> Art. 52(1) EPC samt 2 § första stycket PL.

<sup>80</sup> Ytterligare en möjlighet kan vara att kontakta patenthavaren för en uppgörelse i godo, t ex. i form av en (fri-)licens.

<sup>81</sup> Art. 115 EPC.

<sup>82</sup> Art. 99 EPC samt 24 § PL.

<sup>83</sup> 52 § PL.

<sup>84</sup> Art 84 EPC samt 8 § andra stycket PL.

<sup>85</sup> Detta framgår motsatsvis av art. 99 EPC samt 24 § PL.

# 4 Analys

## 4.1 Lagstiftarens inställning

Det är tydligt att lagstiftaren inför patentlagens tillkomst 1968 ansåg att patentkraven skulle spela en central roll för tolkningen av patentets skyddsomfång. Beskrivning och ritningar skulle endast vara hjälpmedel för tolkningen. Lagstiftaren värnade rättssäkerheten för tredje man genom att uttala att patenthavaren inte får använda sig av oklarheter i patentkraven för att därigenom utvidga skyddet, och att i den mån beskrivning och ritningar ska användas vid tolkningen bör detta endast göras för att precisera patentkravens formuleringar. Patenthavarens eventuella möjligheter att åtnjuta ett bredare skyddsomfång genom ekvivalensläran berördes inte i förarbeten eller lagtext. Större hänsyn till tredje mans intressen än patenthavarens togs således av lagstiftaren vid det tillfället, med konsekvensen att den svenska principen för tolkning av skyddsomfång skulle vara snävare än i vissa andra länder, som exempelvis Tyskland.

Samtidigt hade svenska domstolar i vissa fall tillämpat en bred tolkning av skyddsomfång baserat på den allmänna uppfinningstanken, så som den kunde läsas ut från patentet i sin helhet.

Med Sveriges tillträde till EPC 1978 kontrasterades skillnaderna i nationella principer för tolkning av skyddsomfång. Genom artikel 69 EPC 1973 och dess tillhörande tolkningsprotokoll spändes dock vissa ramar upp som syntes utesluta såväl extremt patenthavarvänliga tolkningar (där den allmänna uppfinningstanken får bestämma skyddsomfånget), liksom snäva bokstavstolkningar. Rättsfallet *Lännen Tehtat Oy ./. Smedbro Smide Aktiebolag* bekräftade att svensk rätt har att följa detta och tog i synnerhet ställning för patentkravens centrala betydelse, liksom vikten av rättssäkerhet och konkurrensförmåga för tredje man.

Tillträdet till EPC får därmed i sig sägas ha inneburit ett balanserat värnande av patenthavarens intressen liksom tredje mans.

Lagregleringen i 39 § PL om hur patents skyddsomfång ska tolkas har förblivit oförändrad genom åren. Lagstiftaren har vid flera tillfällen gjort bedömningen att någon ändring inte är aktuell, inte ens med hänsyn till ekvivalensläran. En anledning till detta är troligen att lagstiftaren velat värna rättssäkerheten för tredje man. En annan kan helt enkelt vara att man inte velat avvika från uppfattningen i andra europeiska länder, som inte heller har låtit kodifiera ekvivalensläran (med undantag för tolkningsprotokollet till artikel 69 i EPC 2000).

## **4.2 Tolkning enligt ordalydelsen**

Det kan konstateras att den lagreglerade huvudregeln i 39 § PL åtföljs i praxis, men att lagtexten inte ger hela bilden. Skyddsomfånget bestäms i första hand genom lydelsen hos det bredaste patentkravet, vid behov med vägledning från patentbeskrivningen. Men dessa är inte de enda tolkningskällorna. I praktiken spelar även fackmannens allmänna kunskaper roll, liksom relevant känd teknik och i förekommande fall tekniska uppslagsverk och standarder. Och det är gott så. Ett patent innebär ju en ensamrätt på en teknisk idé, och en idé kan knappast förstås utan sitt sammanhang.

## **4.3 Ekvivalenstolkning**

Även om patenthavarens möjlighet till, och den påstådde intrångsgörarens risk för, ekvivalenstolkning alltså inte är inskriven i svensk lagtext, är ekvivalensläran en realitet sedan många år. Svenska domstolar har generellt varit restriktiva med att avvika från patentkravets ordalydelse och medge ekvivalenstolkning, men har trots allt gjort så i vissa fall. Att ekvivalenstolkning ska vara en möjlighet i svensk rätt följer som sagt numera av EPC 2000 men har också vuxit fram genom domstolarnas praxis under en betydligt längre tid än så. Detta har vi gemensamt med Tyskland, vars

ekvivalensprövning med *Schneidmesser*-frågorna och *Formstein*-testet också utgör domstolsskapad rätt snarare än lagstiftning. Till och med Storbritannien, som länge vägrade medge ekvivalensläran, har sedan 2017 med *Actavis v Eli Lilly* nu också öppnat för ekvivalenstolkning.

Bägge parter, patenthavare såväl som tredje man, måste anses tjäna på den tydlighet som det i sig innebär att ekvivalenstolkning är möjlig i alla de tre jämförda länderna. Detta är ju faktiskt inte mer än vad man kan förvänta sig, med tanke på ländernas gemensamma status som EPC-konventionsstater.<sup>86</sup>

Att reglerna för ekvivalenstolkning än i våra dagar är utvecklade i nationell praxis, och dessutom skiljer sig åt både i antal och inriktning, får däremot anses vara mindre bra, i synnerhet för tredje man. Det borde vara till nackdel även för patenthavaren att intrångsbedömningar i gränsfall kan komma att bedömas olika av de olika nationella domstolarna.

---

<sup>86</sup> Notera att Brexit inte påverkar Storbritanniens status som EPC-medlem.

# 5 Slutsatser

## 5.1 Är den svenska regleringen ändamålsenlig och balanserad?

För **patenthavaren** är det naturligtvis *positivt* att ekvivalenstolkning är möjlig, eftersom det kan ge utrymme för bredare skydd. Fördelaktigt för patenthavaren är också möjligheten att i patentbeskrivningen definiera en egen betydelse av tekniska termer, inte minst inom nya teknikområden där någon enhetlig terminologi inte hunnit etableras ännu.

Det är i synnerhet positivt för patenthavaren att pionjäruppfinningar i svensk praxis har getts särskild möjlighet till bredare skydd genom ekvivalens. Bakom betydande tekniska landvinningar ligger ju som regel omfattande insatser i forskning och utveckling, och de blir också ofta exponerade för försök till snålskjuts från uppdykande konkurrenter. Dessutom ligger det i en pionjäruppfinnings natur att den bryter ny teknisk mark, vilket i sig innebär att det ofta inte är helt givet hur man som patentsökande ska formulera sina patentkrav för bästa långsiktiga skydd. Det får därför ses som särskilt angeläget att patenthavare i sådana fall ges möjlighet till ett brett skydd för att kunna räkna hem gjorda investeringar med skäligen avkastning över tid.

*Negativt* för patenthavaren kan vara att antalet kriterier att ta hänsyn till är många i Sverige (jfr Domeijs sju), vilket kan öppna upp fler försvarslinjer för den påstådde intrångsgöraren att skjuta ner ett påstående om ekvivalenstolkning.

Eftersom ekvivalenstolkning fortfarande är ett undantag snarare än regel, ökar risken för att konkurrenter kan åka snålskjuts på patenthavarens

utvecklingsinsatser genom att ta fram *design-around*-lösningar som saknar egen teknikhöjd.

För **tredje man** kan följande observeras.

På den *positiva* sidan ligger att lagstiftning och rättspraxis fortfarande värnar patentkravens lydelse som det centrala för skyddsomfånget. Härmed är det enklare att avgöra vilka utföranden som faller under patentskyddet och vilka som inte gör det. Detta underlättar vidareutveckling inom teknikområdet och minskar risken för att patenthavaren blockerar en hel marknad med sin ensamrätt.

Rättspraxis har utmejslat ett större antal typfall där ekvivalenstolkning inte är möjlig, vilket är till tredje mans fördel eftersom detta generellt minskar risken för att en konkurrents patent av domstol skulle bedömas ha ett bredare omfång än vad som kan utläsas av kravlydelsen.

*Negativt* för tredje man är redan det faktum att ekvivalenstolkning är möjlig, om än bara i undantagsfall, eftersom det ökar osäkerheten om vad som omfattas av ensamrätten. Vidare försvåras *freedom-to-operate*-arbetet. Åtminstone i de fall där skillnaden mellan patentkrav och potentiellt intrångsföremål endast består i ett enda eller ett fåtal särdrag, måste i praktiken *freedom-to-operate*-analysen kompletteras med en bedömning av risken för patentintrång genom ekvivalens. Detta komplicerar analysen och gör den mer tidsödande.

## **5.2 Behövs ytterligare lagreglering?**

### **5.2.1 Renodla ekvivalenskriterierna**

Som framgått är ekvivalenskriterierna i Sverige fler till antalet än i Tyskland och, numera, Storbritannien. Westlander identifierade fem kriterier, Domeij sedermera sju. I PMT 2097-15 talade domstolen om fyra (huvud-)

omständigheter att beakta, samt i tillägg ytterligare två som kunde utesluta ekvivalenstolkning - således totalt sex kriterier.

Det kan i och för sig ses som en fördel med många kriterier, eftersom dessa kan medge en mera mångfacetterad bedömning av utrymmet för ekvivalenstolkning i det enskilda fallet. Mycket talar dock för att antalet ekvivalens-kriterier borde vara färre. Det hade i praktiken underlättat för samtliga intressenter om så vore fallet. I väntan på att Högsta domstolen tar sig an ett mål där den totala mängden ekvivalens-kriterier sätts under lupp, och också sätter ner fötterna kring exakt vilka kriterierna ska vara, kan lagstiftaren överväga att agera. Det finns knappast något i EPC som förbjuder Sverige att kodifiera frågan.

När tiden är kommen för att renodla ekvivalens-kriterierna, genom prejudikat eller lagreglering hur det nu månne bli, kan man med fördel snegla på Tysklands totalt fyra omständigheter (*Schneidmesser* och *Formstein*). Dessa tycks ha tjänat landets patentintressenter väl under nästan tjugo år.

## **5.2.2 Bristande tydlighet som invändnings- och ogiltighetsgrund**

Det bör ha framgått vid det här laget att tydlighet hos patentkraven är av största vikt. Definitivt för tredje man som annars riskerar att hantera intrångsriskerna i blindo, men också för att underlätta domstolarnas möjligheter till väl underbyggda domar i patentintrångsmål. Även om det kan vara attraktivt för patenthavaren att inneha ett patent vars kravlydelse är otydlig i någon del och därmed utgör en svårbedömd och potentiellt konkurrenshämmande risk för andra aktörer, kan otydligheten väl så gärna slå tillbaka på patenthavaren. Antingen genom att domstolen, med rätta, tillämpar restriktivitet och kommer fram till ett snävt skyddsomfång, eller genom att otydligheten öppnar upp för attacker på patentets giltighet genom att ett bredare urval av känd teknik kan läsas in under kravets ordalydelse.

I stort bör det därför ligga i alla parterns intresse att patentkraven inte är otydliga. Även om granskande patentmyndighet generellt gör vad den kan för att påtala otydligheter i patentkraven och tvinga patentsökanden att eliminera dem före patentbeviljandet, förekommer det ändå att patent beviljas med otydliga patentkrav. Otydligheter inses ibland först senare. Det kan då te sig något märkligt att bristande tydlighet inte är en självständig grund som tredje man kan bygga en invändning eller ogiltighetstalan på. Bristande tydlighet kan med dagens regler bara användas indirekt för att attackera patentet på någon annan grund, såsom bristande patenterbarhet eller bristande utövandeansvisning.

Lagstiftaren bör se över frågan och överväga om en lagreglering är lämplig, så att de legala invändnings- och ogiltighetsgrunderna utökas med bristande tydlighet som en egen grund. Författaren inser att detta skulle kräva omfattande överväganden, t ex. hur man undviker att tredje man använder den nya grunden mest för att ”okynnesinvända”. Vidare måste det beaktas att Sverige är EPC-medlem. Detta innebär dock inte i sig att frågan inte förtjänar att utredas. En möjlighet kan vara att kräva av tredje man att denne underbygger sin på bristande otydlighet grundade invändning/talan genom att presentera en utredning med utlåtanden från oberoende källor<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Man kan tänka sig omdömen från experter inom lingvistik och teknik, liksom fallstudier som påvisar hur den bristande tydligheten får orimliga konsekvenser (t. ex. att även uppenbart väsensskilda företeelser går att läsa in under det otydliga patentkravet).



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1966:40 med förslag till patentlag m.m.

Prop. 1977/78:1 om ändring i patentlagen (1967:837), m.m.

Prop. 2006/07:56 om harmoniserad patenträtt.

Protocol on the Interpretation of Article 69 of the Convention, adopted at the Munich Diplomatic Conference for the setting up of a European System for the Grant of Patents on 5 October 1973.

## Elektroniska källor

Domeij, Bengt: *The Swedish Doctrine of Equivalence*, 26 augusti 2010, <https://ssrn.com/abstract=1666166>, hämtad 2020-11-14.

Phipps-Jones, Claire: *Supreme Court “improves” upon the Improver/Protocol Questions in Actavis v Eli Lilly*, 20 september 2017, <https://www.bristows.com/news/supreme-court-improves-upon-the-improver-protocol-questions-in-actavis-v-eli-lilly/>, hämtad 2021-01-03.

Pumfrey, Nicholas; Adelman, Martin J.; Basheer, Shamnad; Dave, Raj S.; Meier-Beck, Peter; Nagasawa, Yukio; Rospatt, Maximilian; samt Sulsky, Martin: *The doctrine of equivalents in various patent regimes – does anybody have it right?*, Yale Journal of Law and Technology, 2009, Vol. 11, Article 9; <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol11/iss1/9>, hämtad 2021-01-03.

## Litteratur

Domeij, Bengt: *Patent och företagshemligheter*, Iustus Förlag AB, 2019.

England, Paul: *The scope of protection of patent claims in Europe and the UPC*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2016, Vol. 11, No. 9.

Godenhielm, Berndt: *Patentkrav och skyddsomfång*, NIR 1971, s. 21.

- Godenhjelm, Berndt: *Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt*, Juristförbundets förlag, 1994.
- Jacobsson, Måns; Tersmeden, Erik & Törnroth, Lennart: *Patent lagstiftningen – en kommentar*, P A Norstedt & Söners förlag, 1980.
- Jonshammar, Louise: *Patentlag (1967:837)*, Karnov lagkommentar (JUNO), hämtad 2020-12-27.
- Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod”, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, upplaga 2:2, Studentlitteratur, 2018.
- Levin, Marianne med Hellstadius, Åsa: *Lärobok i immaterialrätt*, tolfte upplagan, Norstedts Juridik AB, 2019.
- Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika: *Grundläggande immaterialrätt*, fjärde upplagan, Gleerups Utbildning AB, 2018.
- Sandgren, Claes: ”Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation”, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, 2007.
- Visser, Derk: *The Annotated European Patent Convention*, tjugotredje upplagan, H. Tel. Publisher B.V., 2015.
- Westlander, Olle, i samarbete med Törnroth Lennart: *Patent. Allmänna domstolars praxis åren 1983-1991*, Juristförlaget, 1995.

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

### Högsta domstolen

NJA 2000 s. 497 (*Tvillingkort*)

NJA 2002 s. 660

### Andra instans

Svea hovrätts dom i mål T 356-87, meddelad 1988-10-07.

Svea hovrätts dom i mål T 1512-96, meddelad 1998-10-23.

Svea hovrätts dom i mål T 10183-06, meddelad 2008-03-10.

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 744-16, meddelad 2016-11-17.

Patent- och marknadsöverdomstolens dom i mål PMT 585-19, meddelad 2020-03-05.

### Första instans

Stockholms tingsrätts dom i mål T 7-92-85, meddelad 1987-03-11.

Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 11574-16, meddelad 2017-10-26.

Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 2097-15, meddelad 2018-01-31.

Patent- och marknadsdomstolens dom i mål PMT 1387-16, meddelad 2018-11-16.

## Tyskland

GRUR 1986, 803 (*Formstein*)

GRUR 2002, 511 (*Kunststoffrohrteil*)

GRUR 2002, 515 (*Schneidmesser I*)

GRUR 2002, 519 (*Schneidmesser II*)

GRUR 2002, 523 (*Custodiol I*)

GRUR 2002, 527 (*Custodiol II*)

## **Storbritannien**

Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd., [1982] R.P.C. 183 (H.L.).

Improver Corp. v. Remington Consumer Products Ltd, [1990] Fleet Street Reports [F.S.R.] 181 (Pat. Ct.).

Kirin-Amgen v. Hoechst Marion Roussel Ltd., [2004] UKHL 46, [2005] R.P.C. 9, 48.

Actavis UK Limited & Ors v Eli Lilly and Company, [2017] UKSC 46.