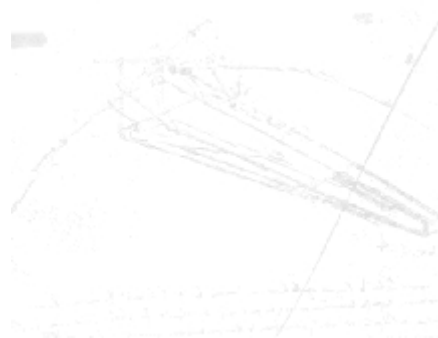


# DEN MEKANISKA TRÄTTSLIGA EKVIVALENTEN ÄR N



- NING MOT KEMIPATENT



## Ordlista

AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
EPC	European Patent Convention
EPO	European Patent Office
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
HovR	Hovrätt
HD	Högsta Domstolen
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NU	Nordisk utredningsserie
OJ EPO	Official Journal of the European Patent Office
PCT	Patent Cooperation Treaty
PL	Patentlag
PRV	Patent- och Registreringsverket
PRVFS	Författningssamling för Patent- och Registreringsverket
SOU	Statens offentliga utredningar
WIPO	World Intellectual Property Organization

<b><u>1 PROBLEMSTÄLLNING OCH SYFTE</u></b> .....	<b>5</b>
1.1 AVGRÄNSNING OCH DISPOSITION .....	5
1.2 PROBLEMSTÄLLNING .....	5
1.3 SYFTE .....	6
1.4 METOD .....	7
<b><u>2 INLEDNING</u></b> .....	<b>7</b>
<b><u>3 PATENTKRAVET</u></b> .....	<b>9</b>
3.1 PATENTKRAVETS AVFATTNING .....	9
3.2 PATENTKRAVSLÄRAN .....	10
<b><u>4 INTRÅNGSRÄTTSLIGT</u></b> .....	<b>10</b>
<b><u>5 PATENTSKYDDETS OMFATTNING</u></b> .....	<b>12</b>
5.1 ALLMÄNT .....	12
5.2 TEKNIKENS STÅNDPUNKT ELLER <i>THE STATE OF THE ART</i> .....	12
5.3 ÖVRIGA TOLKNINGSDATA .....	13
5.4 OGILTIGHET .....	13
5.5 SKYDDSSOMFÅNGET INTERNATIONELLT .....	14
5.5.1 EPC .....	14
5.5.2 Tyskland .....	16
5.5.3 Storbritannien .....	16
5.5.4 USA .....	16
5.6 WIPO OCH AIPPI .....	17
5.6.1 WIPO .....	17
5.6.2 AIPPI .....	18
<b><u>6 PATENTFORMER INOM DET KEMISKA OMRÅDET</u></b> .....	<b>18</b>
6.1 PRODUKTPATENT .....	18
6.2 ANVÄNDNINGSPATENT .....	20
6.2.1 2:a medicinska indikationen .....	21
6.3 METODPATENT .....	21
<b><u>7 EKVIVALENSLÄRAN</u></b> .....	<b>23</b>
7.1 INLEDNING .....	23
7.2 DEFINITIONER .....	24
7.3 RELEVANT TIDPUNKT FÖR EKVIVALENSPRÖVNINGEN .....	24
7.5 TEKNIKENS STÅNDPUNKT .....	26
7.6 ANSÖKNINGSFÖRFARANDETS KOPPLING TILL EKVIVALENSLÄRAN .....	26
7.7 TEKNISK ELLER PATENTRÄTTSLIG EKVIVALENS .....	27
7.8 EKVIVALENSLÄRAN SOM FASADLEGITIMATION .....	29
7.9 KEMIPATENTENS OSÄKRA SKYDDSSOMFÅNG .....	31
7.10 PRAXIS .....	31
7.10.1 Svensk kemipraxis .....	34
7.10.2 Dansk praxis .....	36
7.10.3 EPC praxis .....	37
7.10.4 Amerikansk praxis .....	38
7.11 DOKTRIN .....	38
7.11.1 Koktvedgaard .....	39
7.11.2 Godenhielm .....	40
7.11.3 Bruun .....	41
<b><u>8 KOPPLINGEN UPPFINNINGSHÖJD – EKVIVALENSLÄRA</u></b> .....	<b>43</b>
8.1 BEROENDEUPPFINNINGAR .....	45
<b><u>9 SPECIELLA BENÄMNINGAR PÅ VISSA UPPFINNINGAR OCH PATENT</u></b> .....	<b>46</b>
9.1 PIONJÄRUPPFINNINGAR .....	46

<b><u>10 ÖVERBESTÄMNING</u></b> .....	<b>47</b>
<b><u>11 SLUTSATSER</u></b> .....	<b>48</b>
<u>11.1 FACKMANNENS KUNSKAPER</u> .....	49
<u>11.2 EKVIVALENSLÄRAN SOM RÄTTSLIG TOLKNINGSPRINCIP</u> .....	50
<u>11.3 HARMONISERING</u> .....	51
<u>11.4 RÄTTSPRAXIS</u> .....	52
<u>11.5 KEMI</u> .....	52
<u>11.6 PROCESSUELLT</u> .....	53
<u>11.7 INTRÅNGSPARTERNAS STRATEGIER</u> .....	54
<u>11.8 FASADLEGITIMATION</u> .....	54
<u>11.9 FRAMTIDSPERSPEKTIV</u> .....	55
<b><u>12 AVSLUTANDE KOMMENTARER</u></b> .....	<b>56</b>
<b><u>13 KÄLLFÖRTECKNING</u></b> .....	<b>57</b>

# 1 Problemställning och syfte

## 1.1 Avgränsning och disposition

Ekvivalensläran är endast en del i bestämningen av vilket patenträttsligt skyddsomfång ett patent har. I denna uppsats kommer ekvivalensläran och en del närliggande och medföljande problem att diskuteras men att ta upp alla aspekter som ekvivalenslärans följder medför blir en uppgift alltför omfattande för att kunna behandlas i detta arbete. Framförallt finns en avgränsning mot det större området, patentskyddets omfång. Detta område refereras visserligen till men ekvivalensbiten är bara en del av detta område. Mycket av det som behandlas kräver en grundläggande förståelse för patenträtten. Jag har medvetet gjort en avgränsning i det att denna grundläggande rätt inte är behandlad. Med denna avgränsning följer också att så gott som ingen historik behandlas. Vidare är den allt viktigare utländska praxisen och doktrinen endast till viss del berörd.

Dispositionen är upplagd på så sätt att efter en kort inledning så följer det patentkravsrättsliga kapitel tre. Därefter kommer den allmänna intrångsdelen och det som så att säga bygger upp förutsättningarna för ekvivalensläran, framförallt problematiken kring hur patentkravet skall uppfattas. Patentskyddets omfattning i kapitel fem är som sagt ett vidare område än ekvivalensläran och kan ses som en inledning till kapitlen sju och åtta, vilka behandlar ekvivalensen i dess olika former. Innan ges dock en redovisning av kemipatentens olika former och rättsverkningar i kapitel sex. Kapitel 11 redogör för de slutsatser jag kunnat dra under arbetets gång för de olika delmomenten och avslutas med ett mer områdesinriktat framtidsperspektiv för att återkoppla till den helhetssyn som måste intagas för att få en rättvisande bild av ekvivalensläran.

## 1.2 Problemställning

Att ange uppsatsens problemställning utan viss utläggning låter sig inte göras. Uppsatsens huvudsakliga problemställning utgår från syftet i det att problemen som uppstår vid ekvivalensbedömningar skall utredas. Vid utredandet av detta uppstår ytterligare problem då

själva användandet av ekvivalenslärans principer ej är rättsligt accepterade. Ekvivalens följer ur den bedrägligt kortfattade 39 § patentlagen och även här kan ytterligare problem identifieras. Det har redan nämnts i avgränsningen att ekvivalensproblematiken är en del av det större området patentskyddets omfattning och alltså även det som benämns patentkravsläran. Uppsatsen har som mål att ge svar på de flesta frågor rörande det snävare området, men problemställningarna är inte så pass klart avskiljbara att ett rent ekvivalensanalyserande arbete låter sig skrivas. Problemställningarna, vilka på flera ställen anges som frågeställningar, har därför ett större antal beröringspunkter med det vidare området patentskyddets omfattning än med ekvivalensläran. Exempel på detta är kapitel 5.5 som faktiskt i huvudsak behandlar nutida och dåtida tolkningstraditioner främst på ett mer allmänt patentkraverättsligt plan. I detta kapitel, samt i övriga med en mer allmän hållning får man dock inte glömma att för att en ekvivalensstolkning över huvudtaget skall låta sig göras av domstol, så krävs först en grundläggande diskussion om patentskyddets omfattning. Först när denna kommit till stånd finns möjlighet för rätten att använda sig av specialfallet ekvivalens.

Det mer allmänna syftet med uppsatsen är att utreda ekvivalenslärans roll i svensk rätt. Detta leder till de svåraste och intressantaste frågeställningarna enligt min mening. Här försöker jag utveckla de problem som uppstår vid rättslig kontra teknisk utveckling bland annat när det gäller harmonisering och framtidsperspektiv. Problemställningarna expanderar naturligtvis i denna allmännare del och uppsatsen är inte ett försök att ge svar på dessa mycket invecklade frågor. De slutsatser som ändå dras bör dock vara i linje med den utveckling som hör samman med ekvivalensproblematiken.

### 1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda vilken roll den teoribyggnad som kallas ekvivalensläran har i Sverige. Vidare skall undersökas hur ekvivalensläran påverkar ett meddelat patentskyddsomfång, främst i en intrångssituation, men även till viss del för vilken påverkan den har i ansökningsförfarandet.

## 1.4 Metod

Den del av patenträtten jag valt att behandla handlar mycket om tolkning och därigenom blir ämnet teoretiskt och ofta komplicerat.

För att kunna lösa uppgiften har jag fått studera en mycket omfattande litteratur där tyvärr mycket av det relevanta materialet är på tyska, franska, norska och danska vilket försvårat uppgiften.

Patenträttens internationella karaktär ger den effekten att mycket av relevant praxis och doktrin såsom tidigare nämnts är utländsk. Jag har så gott det går försökt inrikta mig på den nordiska litteraturen, vilken bör ha något större tyngd än den europeiska. I övrigt har jag använt mig av traditionell juridisk metod.

## 2 Inledning

Patenträtten spelar en allt viktigare roll i den samhällsekonomiska utvecklingen över i stort sett hela världen. Industrialismens våldsamma utveckling med inriktning på teknik har medfört att patenträtten varit i konstant förändring ända sedan 1700-talets merkantilism. I och med den explosionsartade internationalisering som skett under den senare delen av detta århundrade har nya problem uppstått. Ett tecken på hur stora dessa problem varit är det omfattande lagstiftningsarbete som krävts. De nordiska patentkommittéernas arbete under åren 1955-1963 omfattar till exempel 24 hela volymer.

Det patenträttsliga skyddsomfånget är uppbyggt av flera delar med patentkraven som lagfäst huvuddel. Innan ekvivalensläran behandlas kommer därför en någorlunda utförlig beskrivning och analys av dessa att ges.

Uppsatsens huvuddel kommer att utgöras av den del av bestämmelsen av skyddsomfånget som benämnes ekvivalensläran. När en uppfinnings patentbarhet prövas av PRV undersöker dessa om uppfinningen är ny i patentlagens mening, nyhetskravet, och om uppfinningen har

erforderlig uppfinningshöjd. Dessa patenterbarhetskriterier kommer endast att behandlas ytligt och i den mån de har relevans till skyddsomfångets bestämmande och ekvivalensläran.

Uppfinningens reella skyddsomfång bestäms alltid av domstol och då i relation till ett bestämt intrångsmål. Med hänsyn till detta kommer den praxis som redovisas att så gott som uteslutande utgöras av domstolsmål och alltså ej av administrativ praxis.

När det gäller de kemiska patenten skall utrönas huruvida dessa skiljer sig från patent på andra områden och i så fall vad som är skälet därtill.

När det gäller doktrinen på området kan man inom nordisk rätt direkt urskilja två författare. Koktvedgaard med sin kommentar till den danska patentlagstiftningen samt dennes doktorsavhandling<sup>1</sup> och Godenhielm som redan 1950 i sin avhandling identifierade och utredde de stora problemen på området.<sup>2</sup> Godenhielm kom 1994 med en bok som då också inkluderade EPC och samnordisk lagstiftning.<sup>3</sup> Denna bok får sägas vara den modernaste och mest intressanta på området och kommer att hänvisas till flitigt. Nämnas kan också en artikel av Bruun som både Koktvedgaard och Godenhielm anser vara den mest intressanta som skrivits på senare tid.

Ekvivalensläran, såsom en egen disciplin vid fastställandet av skyddsomfånget, är mycket omstridd. När det gäller ett patents totala skyddsomfång är detta givetvis en av de viktigaste frågorna inom patenträtten vilket medfört att doktrinen är mycket omfattande. Att jag försökt inrikta mig på problemställningar med anknytning till det kemiska området beror på min tidigare utbildning till mellaningenjör i kemi. Inom det kemiska området har framför allt patent rörande läkemedelskemin behandlats utförligt. I arbetet har jag dock försökt vara neutral i det hänseendet att de fall och den doktrin som analyseras bör var allmängiltiga för det kemiska området.

---

<sup>1</sup> Koktvedgaard, Mogens: *Patentloven*. 1 uppl. Skjern 1971., samt, *Konkurrencepraegede immaterialretstillinger*. Bidrag til læren om de lovbestedte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrenceret. København 1965.

<sup>2</sup> Godenhielm, Berndt: *Patentskyddets omfang på basen av patentanspråkets funktionella innehåll*. Borgå 1950.

<sup>3</sup> Godenhielm, Berndt: *Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt*. Helsingfors 1994.



### 3 Patentkravet

Innan jag går in på frågan om patentskyddets omfattning och möjlig ekvivalens kan en diskussion kring patentkraven vara på sin plats.

En patentansökan skall enligt PL 8§ 2 st. innehålla en ”bestämd uppgift om vad som sökes skyddat genom patentet”. Närmare uppgifter om vad patentkravet skall innehålla ges i 14 § PK. I denna sägs att kraven skall innehålla uppfinningens benämning, uppgift om den teknik i förhållande till vilken uppfinningen utgör något nytt samt på vilket sätt uppfinningen är ny och säregen. Patentkravet kan ses som en viljeförklaring av uppfinnaren, riktat till patentmyndigheten samt andra som kan ha intresse av patentet, i vilken uppfinnaren gör klart att han vill ha den rättsföljd (beviljat patent) som följer av en patenträttslig ansökan.

Patentkravets tolkning är vad som utgör grundproblemet när det gäller ekvivalens. 39 § PL lyder:

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

Lagtexten laborerar med en förståelse. Vad som egentligen menas är en tolkning. Även om man använder en rent strikt bokstavstolkning och förutsätter att lagtexten angav patentkraven som enda källa och endast det som kunde utläsas av kraven gavs skydd, så skulle ändå en tolkning av patentkravens ordalydelse krävas för att den tekniska meningen med uppfinningen skulle kunna utläsas. Godenhielm uttrycker det som att ”Läsaren av patentkravet skall alltså med ledning av och istället för det skrivna ordet inlägga dess tekniska mening, d.v.s. tolka den tekniska innebörden av definitionen”.

#### 3.1 Patentkravets avfattning

Bestämmelser för patentkravs avfattning finns i patentbestämmelserna. I 10 § PB sägs att kraven skall innefatta dels en ingress innehållande benämning på uppfinningen, dels uppgift

om den teknik i förhållande till vilken uppfinningen utgör någonting nytt samt en kännetecknande del. De två delarna tillsammans brukar betecknas ”kännetecknad av”-formen och är i kombination det som skall ange patentskyddets omfattning som huvudregel.

I och med PCT Rule 6.3(b) samt EPC 29 (1) får ”kännetecknad av”-formen anses vara internationellt accepterad. USA har dock inget krav på speciell form i avfattningen men de flesta krav innehåller två delar motsvarande de ovan framställda.

### 3.2 Patentkravsläran

Uppfinnarens möjlighet och skyldighet att själv definiera sin uppfinning i patenthandlingarna är vad som ligger till grund för patentkravsläran. Genom PL 8 § 2st. och 39 § och motsvarande nordiska och europeiska lagstadganden skall identifikation och precisering av uppfinningens centrala element ske i form av ett avfattat patentkrav. I och med patentkravets kännetecknande del skall skillnaderna, mellan ny uppfinning och gammal och mellan ny teknik och redan känd, klargöras.

Intresset för precisering av kraven leder till ett flertal intressanta frågeställningar. Det skyddsomfång ett patent får beror i slutändan mycket på hur precisa patentkraven är. Rättsäkerhetsmässigt måste andra patenthavare med viss säkerhet kunna bedöma hur stort skyddsområdet kommer att bli. Osäkerhet i denna bedömning kan få stora ekonomiska konsekvenser genom till exempel process- och förhandlingskostnader. 8 § 2st. PL (samt 17 § PK, 5 § PB och 70 § PB) och motsvarande art. 84 EPC har just den uppgiften att säkerställa att en fackman utan alltför stor arbetsinsats skall kunna bedöma hur stort det patentskyddade området är. En viss osäkerhet måste dock föreligga då en alltför sträng bokstavstolkning av kraven leder till ett alltför begränsat skydd vilket varken är önskvärt eller gällande rätt.

## 4 Intrångsrättsligt

I PL 3 § anges patenthavarens rättigheter. Vad som egentligen räknas upp är de handlingsformer genom vilken uppfinningen kan materialiseras. Det som patenteras är uppfinningen och inte de skriftliga patentkraven.

Godenhielm har anfört att patentkraven skall användas för att uttolka vad han kallar den tekniska handlingsregeln. Denna tekniska handlingsregel kommer i sin tur ursprungligen från ett försök att definiera den tekniska idén i uppfinningsbegreppet och är en ”funktionellt angiven lösning av ett visst problem”<sup>4</sup>

Patentbeskrivningen är enligt Koktvedgaard en beskrivning av ett faktiskt förekommande tekniskt fenomen och inte någon tankeskapelse av immateriell natur. Han hävdar därför att Godenhielms tekniska handlingsregel inte går att manifesteras eller konkretisera i patentkraven och att alltså endast uppfinningen i sig är intressant. Detta medför att handlingsregeln eller den tekniska idén aldrig kan vara det primära vid en analys. Godenhielm vänder sig starkt mot detta och hävdar att:

1. Även om en prototyp verkligen tillverkas ligger alltid en tanke eller skiss bakom denna. Prototypen i sig ger alltså ej något uttryck åt uppfinningen.
2. Många uppfinningar tillgodogörs aldrig faktiskt industriellt enligt PL 1 § utan förblir ”pappersuppfinningar”.
3. Överlåtelse kan ske utan konkretisering.

De tre ovanstående punkterna ger sammantaget att Koktvedgaard har fel när han anser att det är manifestationen av uppfinningen som är det primära.

I doktrinen har utförligt diskuterats uppfinningens immateriella karaktärs vara eller icke vara. Här har man gått så långt att även Platons idéer använts. En uppfinning skulle enligt detta synsätt kunna existera såsom en enbart andlig prestation, helt utan materiellt underlag. Detta måste, enligt min mening, medföra en onödigt filosofisk syn på patenträtten. Det ”immateriella” i patenträtten består utöver den intellektuella prestationen att uppfinna, även av den förståelse som krävs för att uttyda ett patentkrav.

För övrigt anser jag att diskussionen är ganska irrelevant då den immateriella prestationen ändå ej kan bedömas patenträttsligt innan den konkretiserats i språk eller form.

## 5 Patentskyddets omfattning

### 5.1 Allmänt

Frågan om hur vidsträckt patentskyddet skall vara är i grunden en fråga om hur patent i allmänhet skall tolkas. Skall individens eller samhällets intresse få råda, eller uttryckt annorlunda, skall den upphovsrättsliga eller nationalekonomiska teorin användas vid bedömandet av patentet. Nu är det givetvis så att teorierna så att säga samarbetar.

När 39 § PL används för att bedöma patentskyddets omfattning måste man också se till patentlagstiftningens bakomliggande syfte, att främja teknisk utveckling. En uppfinning skyddad av ett patent får både direkta och indirekta effekter på marknaden. Den direkta effekten innebär en industriell uteslutanderätt och den indirekta att såväl uppfinnaren eller, så som är vanligast, företaget i egenskap av patenthavare får nya idéer till fortsatt framåtdrivande av teknikens ståndpunkt på det aktuella området. Även tredje man, dvs. konkurrenterna, får dock tillgång till den direkta effekten. Motsättningen ligger givetvis i att patenthavaren vill ha en så vidsträckt tolkning som möjligt medan konkurrenten helst vill att skyddet skall begränsas till vad som direkt kan utläsas ur patentkraven.

Patentväsendets inställning är att när uppfinnaren, istället för att hemlighålla uppfinningen, offentliggör den är berättigad till en gratifikation i form av patentet då han drivit utvecklingen framåt på området. Genom patentet tillgodoses den individuella hänsynen och genom den indirekta effekten samhällets vilja till teknisk utveckling.

Detta sagt kvarstår dock frågan om hur utsträckt ett patents skyddsomfång skall vara.

### 5.2 Teknikens ståndpunkt eller *The state of the art*

Förutom den information som beskrivningen innehåller kan även publikationer anföras i patentskriften, 87 § 1 mom. PB. Dessa utgör då ytterligare förtydligande av vilket skydd

---

<sup>4</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 47

patentet har och kan i en intrångssituation användas för att bestämma vad som var teknikens ståndpunkt vid tiden för ansökan. Frågan är emellertid om även i beskrivningen icke åberopade publikationer av domstolen kan användas för att fastställa om patentets räckvidd är för stor i förhållande till vad som framgått ur patentkravet. I Sverige och Finland verkar praxis utvisa att så är fallet.<sup>5</sup>

Då både Sverige och Finland är anslutna till EPC bör praxis vara i samstämmelse med denna. I tolkningsprotokollet till EPC art. 69, se nedan, sägs dock ingenting om användandet av teknikens ståndpunkt som tolkningsdata utanför vad som angivits i beskrivningen. Här skall endast konstateras att det finns en divergens mellan hur domstolarna i olika medlemsländer handskas med dylika, i beskrivningen icke åberopade, publikationer.

### 5.3 Övriga tolkningsdata

I 39 § 2 mom. PL stadgas att: ”För förståelse av patentkraven må ledning hämtas från beskrivningen.” Beskrivningen består av text samt eventuella ritningar. Övriga tolkningsdata består dels av den skriftväxling med mera som kan ha skett under ansökningsförfarandet d v s korrespondens mellan sökanden och patentmyndigheten, patentbesvärsrätten eller regeringsrätten eller vid muntlig förhandling och dels teknikens ståndpunkt.

### 5.4 Ogiltighet

I intrångsrättegångar hävdas mycket ofta ogiltighet av det föreliggande patentet till försvar. I 61 § PL sägs att ”Förs talan rörande patentintrång och gör den mot vilken talan förs gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts”. Domstolen har alltså prövningsrätt för ogiltigheten som om den visas föreligga gäller *ex tunc*.

En följd av att ogiltighetsinvändning måste prövas i särskilt mål är att det blir två mål att handlägga, ett intrångsmål och ett ogiltighetsmål. Frågor uppkommer då om målen skall

---

<sup>5</sup> Svea Hovrätt 2.6.1981, HD 1981 II 184

handläggas gemensamt, om möjlighet att ge mellandom, om möjlighet att döma samtidigt i båda målen och om fördelningen av rättegångskostnaderna.<sup>6</sup>

## 5.5 Skyddsomfånget internationellt

### 5.5.1 EPC

Jag skall här först analysera art. 69 EPC för att sedan kort försöka beskriva de skillnader som tidigare förelåg och som trots de olika ländernas tillträde till EPC och PCT (USA) föreligger när det gäller lagstiftning och praxis rörande patentskyddets omfattning. Det skall redan här påpekas att den utländska rätt som tas upp här endast skall symbolisera ytterligheterna i den europeiska tolkningstraditionen. Efter art. 69 EPC behandlas Tyskland med sin öppna och *centrala* tolkningstradition, i vilken skydd ges i den mån patentet förtjänar det och där patentkraven får ses som en angivelse av det Godenhielm kallar den tekniska handlingsregeln, eller uttryckt annorlunda, uppfinningstanken. På den andra sidan har vi Storbritannien med sin *perifera* tolkningstradition, i vilken en mer strikt hållning intas och endast det som är åberopat, ”what is claimed”, kan erhålla skydd. Denna perifera tolkningstradition, som alltså tar stor hänsyn till rättssäkerheten, använder patentkraven för att ge domstolen en yttersta ram utanför vilken skydd ej får ges till patentet. EPC försöker genom art. 69 och tillhörande tolkningsprotokoll lösa konflikten mellan de båda tolkningstraditionerna genom att skapa en medelväg mellan dem. Såväl Tyskland som Storbritannien har också genom sina respektive högsta domstolar medgivit en praxisändring i riktning mot EPCs medelväg, se kap. 8.5. Tilläggas kan också att även om inget uttryckligen nämns om ekvivalens i EPC, så innebär detta ej att ekvivalenstolkning skulle vara otillåten eller avrådd ifrån.

#### Art. 69 EPC

”I fråga om europeiskt patent och europeisk patentansökan bestämmes patentskyddets omfattning av patentkravens innehåll. För förståelse av patentkraven får emellertid ledning hämtas från beskrivningen och ritningarna”

---

<sup>6</sup> *Karnov*, kommentar till 61 § PL, på CD-Rom. 1997.

I förarbetena till artikeln uppmärksammades skillnaderna i olika länders praxis angående patentskyddets omfattning. För att försöka utjämna dessa skillnader antogs ett tilläggsprotokoll till artikeln.

”Artikeln 69 får ej förstås så att ett europeiskt patents skyddsomfång skall bestämmas genom en strikt bokstavstolkning av patentkraven och att beskrivningen och ritningar får användas endast för att tolka oklarheter i patentkraven. Artikeln skall ej heller förstås så att patentkraven endast tjänar som riktlinjer för att fastställa skyddsomfånget och att skyddet omfattar allt som en fackman, som studerat beskrivning och ritningar, anser att patenthavaren avsett att skydda. Artikeln skall istället ges en tolkning som ligger mellan dessa ytterligheter och som bereder patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt ger tredje man en rimlig säkerhet.”

Trots tilläggsprotokollets önskvärda tydlighet har man ansett att ytterligare konformeringsavtolkning behövs. Därför har både WIPO och AIPPI utarbetat riktlinjer liknande de i EPC, se nedan kapitel 5.6.

Konstigt nog är inte ens art. 69 språkligt sett konform mellan fördragsspråkens versioner på engelska, tyska, franska och den svenska versionen. De skillnader som finns ligger i ord som i flera fall kan vara avgörande. Exempelen nedan berör endast engelska – svenska, men liknande skillnader finns emellan övriga språk.

Några exempel: Svenskans *inhåll*, motsvaras i konventionen av *the terms*, svenskans *får* motsvaras av *shall be used* och, kanske mest anmärkningsvärt, *förståelse* som motsvaras av *interpret*.

I det första fallet anser jag att det endast är fråga om en nyansskillnad i språket, men i de två andra fallen kan en domstol mycket väl komma till olika slutsatser beroende på vilket språk som används vid tolkningen. Frågan blir därför om inte divergenserna uttalat, men medvetet, införts för att tillgodose respektive lands praxis och lagskrivartradition.

Att nationell lag divergerar mot EPC till viss del är självklart. Men de språkliga skillnader som faktiskt byggts in kan kanske öka villigheten hos domstolarna att avgöra ärenden konventionskonformt.

### 5.5.2 Tyskland

Innan Tysklands tillträde till EPC fanns inget stadgande om hur ett patents skyddsomfång skulle bestämmas med hjälp av patentkrav.<sup>7</sup> Med hänsyn till detta är det inte svårt att förstå att tidigare tysk praxis är vag och innehåller ett flertal olika teorier för bedömning av skyddsomfånget. Detta gav också en grund för den utveckling av en ekvivalensläran som skedde och som krävdes för att ge patent ett riktigt skyddsomfång.

### 5.5.3 Storbritannien

I likhet med Tyskland hade brittisk lagstiftning innan ratificerandet av EPC inget uttryckligt stadgande om patentskyddets omfattning i förhållande till patentkraven. Praxis gav dock i motsats till Tyskland klart besked om att varje del i intrångsobjektet var tvunget att motsvaras av vad som angivits i patentkraven. För att systemet inte skulle bli helt stelt fanns dock en viss lättnad i det att så kallade oväsentliga element (vilka de flesta europeiska system laborerar med) kunde bortses ifrån. Detta gällde dock ej kemiska patent, vilka var strikt bundna till sin strukturformel.

Storbritanniens har efter sitt tillträde avfattat sin nationella lagstiftning något annorlunda än övriga länder vilka, trots ovanstående, försökt nå så hög språklig överensstämmelse med art. 69 som möjligt. De har även en uttrycklig hänvisning till tolkningsprotokollet vilket är anmärkningsvärt då detta förmodligen, i motsats till avfattningen, bör leda till den tolkning som avsetts av konventionsförfattarna.

### 5.5.4 USA

För USAs del är det PCT som är av intresse. PCT syftar till att vara världsomfattande genom centraliserad nyhetsundersökning samt patenterbarhetsbedömning. I likhet med EPC kompletteras PCT av tillämpningsföreskrifter, *regulations*. Vidare om PCT skall endast nämnas att konventionen inte syftar till ändring av medlemsländers nationella lag samt att de nordiska länderna är anslutna.



I USA diskuteras patentskyddets omfattning, dess "scope", vilket bestäms med hjälp av patentkraven. Patentkraven i sin tur har inte behövts anges i någon speciell form. Ett stort antal patentkrav kan anges, vilka tillsammans ger patentets "scope". I princip är endast det som angetts i patentkravet skyddat, "what is not claimed, is disclaimed". Detta medför dock inte att beskrivning och ritning kan användas för att tolka patentet. Patentkravet i sig är dock mer beskrivningsartat än motsvarande europeiska krav, se vidare nedan.

## 5.6 WIPO och AIPPI

Förutom den i EPC viktiga art. 69 med tillhörande tolkningsprotokoll finns för svensk rätts del intressanta bestämmelser i både AIPPI:s resolution och WIPO:s konvention. Speciellt intressant är att både WIPO och AIPPI i sina harmoniseringsförsök använder ekvivalens som ett generellt vedertaget begrepp.

### 5.6.1 WIPO

Inom WIPO har man för att nå harmonisering inom patenttolkningen utarbetat ett förslag kallat "Treaty on the Harmonization of Certain provisions in Laws for the Protection on inventions".<sup>8</sup>

I artikel 21(1) (a) ges patentkravens betydelse i det att:

"The extent of protection conferred by the patent shall be determined by the claims, which are to be interpreted in the light of the description and drawings."

I artikel 21(2) tas sedan ekvivalenters betydelse upp:

"(2)(a) Notwithstanding paragraph (1)(b), a claim shall be considered to cover not only all the elements as expressed in the claim but also equivalents."

---

<sup>7</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 173

Paragraf (1)(b) ovan motsvarar EPC:s tolkningsprotokoll till art. 69, se ovan kapitel 5.5.1. På grund av de skilda inställningarna i olika länder till ekvivalensproblematiken, så finns även alternativa definitioner som medlemsländerna istället kan välja att ratificera.

## 5.6.2 AIPPI

Problematiken kring patents skyddsomfång har även analyserats av AIPPI. 1980 antogs en resolution där både patentkravens tolkning och möjligheten till ekvivalenstolkning behandlas. Konventionen citeras ej här då den till stora delar överensstämmer med WIPO:s och EPC:s. Godenhielm hävdar att AIPPI:s resolution stämmer väl överens med nordisk rättsuppfattning, vilket jag är beredd att hålla med om.<sup>9</sup>

## 6 Patentformer inom det kemiska området

För att förstå hur patentskyddets omfång kan leda till ekvivalenstolkning för kemipatent krävs en grundläggande förståelse för de för kemipatenten specifika patentformerna. Här skall därför de olika sätt att patentera kemiska föreningar som finns presenteras. Även formernas rättsverkan anges också i viss mån.

### 6.1 Produktpatent

De kemiska produktpatenten utgör en stor och viktig del av hela patenträtten. Kemiska föreningars särigheter i patentobjektsavseende har skapat ett flertal problem, bland annat när det gäller nyhetskravet, uppfinningshöjden samt skyddsomfånget. Här kommer dock endast några av de allmänna problemen rörande skyddsomfånget, samt i viss mån nyhetskravet, att diskuteras.

---

<sup>8</sup> *WIPO meetings*, Paris union, The "basic proposal" for the treaty and the regulations Submitted, under rule 29(1) of the draft procedure, by the Director general of WIPO (PLT/DC/3), IP 1991, s. 118ff., art. 21: "Extent of Protection and Interpretation of Claims", s. 21.

<sup>9</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 200

Det oinskränkta produktskyddet för produktpatent infördes i Sverige först 1978. Ändringen framgår ur 8 § 2st. PL som stadgar att någon användningsbundenhet för kemiska föreningar inte behöver anges i patentkravet.

Kemi brukar delas upp i organisk och fysikalisk kemi, där den organiska per definition arbetar med de molekyler som innehåller kolatomer. Såsom Kocktvedgaard också skriver är varje någorlunda kunnig kemist kapabel att på papperet konstruera organiska föreningar som ser verkliga ut, men är omöjliga fantasifoster.<sup>10</sup> Detta borde inte vara något problem, då ju en grundläggande förutsättning för patenterbarhet är att uppfinningen är en praktiskt genomförbar realitet som kan, i kemiska föreningars fall, syntesiseras fram. I praktiken uppträffas ofta en kemisk grundstruktur, ett kolskelett t ex, som har vissa kemiska, fysikaliska eller, för läkemedel, terapeutiska egenskaper. Organiska kemiska föreningar har ofta den egenheten att substitution av endast en kemisk grupp t.ex. -OH, -NH<sub>2</sub>, -C<sub>6</sub>H<sub>5</sub> eller någon annan av de mängder som finns, kan få mycket stora konsekvenser för molekylens egenskaper. Detta gör att uppfinnaren för att skapa ett så utökat skydd som möjligt, ansöker om patent för en mängd föreningar med större eller mindre likheter med grundstrukturen. En del av dessa föreningar är då ej ens vetenskapligt möjliga att framställa. Då PRV ej prövar om varje enskild förening är möjlig att skapa, kan således patent meddelas på icke existerande föreningar. När tekniken fortskrider kan en möjlighet till tillverkning av dessa föreningar uppkomma. Stora problem uppstår då när uppfinnaren skall försöka få de gamla patenten ogiltigförklarade.

Nya patent kan dock meddelas även om strukturformeln är känd sedan tidigare. Detta enligt ett EPO-avgörande och, för Sveriges del, ett cirkulär från PRV. Båda är citerade av Godenhielm.<sup>11</sup> Det som krävs är att det gamla patentet ej varit nyhetskadligt i förhållande till det nya. Som huvudregel räcker det för nyhetskadlighet att, såsom i övrig patenträtt, föreningen blivit nämnd. Men om sökanden gör troligt att en fackman med hjälp av namnet, strukturen samt tillverkningsinstruktioner fortfarande inte skulle kunna framställa och isolera produkten, då är materialet ej nyhetskadligt.

Vad vi ser är alltså en lättnad i nyhetskravet i förhållande till icke-kemiska produkter, för att komma till rätta med problemet beskrivet ovan.

---

<sup>10</sup> Kocktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne: *Lärobok i Immaterialrätt*. uppl. 5.1, Norstedts Juridik, 1997. s 206

<sup>11</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 62, 70

## 6.2 Användningspatent

Denna patentform tar sikte på ett specificerat utnyttjande av den aktuella substansen. I likhet med metodpatenten (se nedan kapitel 6.3) så behöver produkten ej vara ny så länge användningen är det. Nya användningsområden för välkända substanser ”uppfins” ofta och det finns ett flertal exempel på när dessa både drivit utvecklingen framåt och haft stor ekonomisk betydelse.

Det viktigaste området för användningspatenten är inom läkemedelsindustrin. Användningspatent för substanser som kan användas som läkemedel måste följa PL 2 § 4st. Här sägs att ”Villkoret i första stycket att uppfinningen skall vara ny utgör ej hinder för att patent meddelas på känt ämne eller känd blandning av ämnen för användning vid förfarande som avses i 1 § tredje stycket, om användningen av ämnet eller blandningen icke är känd vid förfarande av detta slag”. Paragrafen skapar problem för läkemedelspatenten.

Vid ett användningspatent är substansen redan känd. När en medicinsk indikation (sjukdom, symptom, preventiv effekt m.m.) för första gången påvisas, blir frågan hur man anger användningsområdet i patentet samt hur brett skydd användningen får. Problemet består i att direkt lagreglering för bedömning av skyddet för en medicinsk indikation saknas.

Patentkravets formulering för den första medicinska indikationen har nu i praxis fastställts genom ett EPO-fall.<sup>12</sup> För svensk del har PRV nu även utgivit föreskrifter för utformningen av patentkraven med innehåll motsvarande det i EPO-fallet. I 2 kap. 15 § sägs att ”När patent söks på i och för sig kända substanser eller blandningar med den motiveringen att en sådan substans eller blandning för första gången kommer till användning inom kirurgi, terapi, eller diagnosticering (första medicinska indikationen), skall uppgift om användningen anges i patentkravet, t.ex. ”Föreningar X för användning som läkemedel”. Preciserade användningsuppgifter skall anges i beskrivningen, eftersom produktkrav, i motsats till andra produktkrav, är begränsade till produkten när den presenteras eller förpackas för den angivna användningen.”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> T 128/82, OJ EPO 1984 s. 164

<sup>13</sup> PRVFS 1997:1, s 3

De preciserade användningsuppgifterna är nödvändiga för att begränsa skyddets omfattning och då speciellt med hänsyn till uppfinningshöjden. Om det till den patenterade användningen, för en fackman, finns närliggande användningsområde på grund av substansens kända effekter, så får detta område inte skyddas genom att patentkravens ordalydelse inkluderar all terapeutisk användning.

### 6.2.1 2:a medicinska indikationen

När ett läkemedel visar sig ha en tidigare okänd medicinsk indikation uppstår frågan huruvida denna skall kunna patenteras. Frågan om patent på 2:a medicinska indikationen skall meddelas har varit kraftigt omdebatterad.<sup>14</sup> Doktrinen kring området är mycket omfattande och här skall endast några grundläggande fakta tas upp.

1985 bestämde stora besvärskammaren i EPO, i ett domslut rörande sju parallella mål, att dylik patentering skulle tillåtas.<sup>15</sup> I Sverige prövades frågan i juni 1986 i PBR. Målet gick till regeringsrätten som fastslog att det är nödvändigt att beakta EPO-praxis och att EPOs tolkning således var förenlig med svensk lagstiftning.

I PRFVS 16 § anges därför att patentet skall utformas som ett ”användningskrav med formuleringen ’Användning av förening (eller komposition) X för framställning av ett läkemedel för den terapeutiska tillämpningen Z’.”<sup>16</sup>

Detta gör att ett användningspatent på 2:a medicinska indikationen är mer specificerat än ett på första indikationen. Senare indikatorer (3:e, 4:e osv) kommer alltså med största sannolikhet att falla utanför skyddsområdet.

## 6.3 Metodpatent

I metodpatentet (även kallat tillverkningspatent eller förfarandepatent) är det själva tillverknings sättet, metoden eller processen som kan ges skydd. Den kemiska föreningen som

<sup>14</sup> Se t.ex. Domeij, Bengt: *Patent på 2:a medicinska indikationen*. 1967

<sup>15</sup> G 1-6/83, OJ EPO 1985 s. 64

<sup>16</sup> PRFVS 1997:1, s. 4

syntetiseras kan ha varit känd sedan länge. Det är snarare regel än undantag att en kemisk förening kan tillverkas på en rad olika sätt, med olika utgångsmaterial och olika reaktionsbetingelser. Givetvis kan de ekonomiska effekterna av en rationaliserad reaktionsväg kombinerat med billigare utgångsprodukter vara mycket omfattande. Metodpatenten har därför stor betydelse inom den kemiska industrin.

En särskild typ av metodpatent är de så kallade analogiförfarandena. Före 1967 var produktpatent på kemiska föreningar ej tillåtna i Sverige, läkemedelspatenten var förbjudna till 1978. Detta drev fram den praxis som medgav patent på analogiförfaranden. Ett dylikt patent gav ett indirekt skydd för produkten. I ett analogiförfarandepatent anges redan kända tillverkningsmetoder i patentkraven, men patentering sker för en ny och för en fackman ej närliggande kemisk förening. De facto är det alltså slutproduktens egenskaper som är patentmotiverande.

Då produktpatent på kemiska föreningar och läkemedel nu för tiden är tillåtna, och analogipatenten bara var ett sätt att kringgå det tidigare förbudet, är det varken aktuellt eller tillåtet med dylik patentkonstruktion. Patenten är dock fortfarande intressanta då redan meddelade patent fortfarande gäller och EPO, enligt art. 64(2) EPC, i vissa fall godkänner dem.

Intrång i metodpatent är svåra att bevisa då det ligger på patenthavaren att bevisa att intrångsgöraren använt sig av den aktuella framställningsmetoden. Om den presumptive intrångsgöraren anser att det egna förfarandet är en företagshemlighet och inte vill avslöja denna, kan det bli mycket svårt för patenthavaren att bevisa intrång.<sup>17</sup> Innan PL 1967 var bevisbördan omkastad. Produkten av framställningsmetoden skulle då presumeras vara tillverkad enligt den patenterade metoden tills annat bevisats. Detta ändrades dock i PL 1967.

Om en uppfinnare kommer fram till en ny metod för att syntetisera en kemisk förening, och metoden är revolutionerande, kan patentering vara ett bra val. Vanligare är dock en rad små förbättringar i en redan känd metod. Man kan såsom i fallet nedan, se kapitel 8.3 (Stockholms TR T 7-213-83,DT 73, 1985-06-20), tänka sig en omvänd reaktionsväg med annorlunda pH, eller någon annan kemisk eller fysikalisk betingelse som ändras så att framställningen påverkas på ett positivt sätt. Om en analys av slutprodukten inte avslöjar förbättringen i

metoden kan det alltså, med tanke på bevissvårigheterna i en eventuell intrångsrättegång, vara bättre att behålla metoden som företagshemlighet.

## 7 Ekvivalensläran

### 7.1 Inledning

Ekvivalenslärans bakgrund och uppkomst finner man i det både förr och nu allvarliga problemet med att bestämma skyddsomfångets omfattning. Efter patentlagens ikraftträdande 1978 och dess 39 § med motsvarande stadganden i de nordiska patentlagarna och art. 69 EPC har utgångspunkten varit att omfattningen bestäms av patentkraven. Vad som egentligen menas med detta är att skyddet inte kan omfatta något som inte kan härledas ur patentkraven.<sup>18</sup>

Patentmyndigheternas roll består i kontrollen av att det blivande patentet har erforderlig uppfinningshöjd samt att nyhetskravet är uppfyllt. Det reella skyddsomfånget bestäms dock alltid såsom nämnts in casu av domstol i en intrångsrättegång.

Om patentkraven för den patenterade uppfinningen jämfört med det konkreta intrångsföremålet uppvisar stora likheter kan det vara mycket svårt att avgöra om det i patenträttslig mening är så att de två uppfinningarna är samma uppfinning. Ekvivalensläran visar på de tolkningsprinciper som då kan användas för att bedöma om intrång har skett.

Grunderna härvid är frågan om problemet med vidhängande lösning, i doktrinen ibland kallat uppfinningstanken, är lika. Om så är fallet kan skyddsomfånget utsträckas till att gälla även oväsentliga avvikelser från vad som angivits i patentkraven. För att bestämma eventuella oväsentliga avvikelser görs då, av en fackman på området, en teknisk bedömning av i vilken mån de tekniska element som ligger bakom de funktionella lösningarna på problemet skiljer från varandra i teknisk mening. Härefter bedömer rätten om patenträttslig ekvivalens

---

<sup>17</sup> Hedlund, Kerstin: *Metodpatent*. Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet, 1994

<sup>18</sup> Nordisk utredningsserie (NU) 1963:6. Betenkning angående nordisk patentlovgivning. Avgitt av samarbetande danske, finske norske og svenske komitéer. Oslo 1964. S 186 ff

föreligger, vilket då innebär ett rättskränkande intrång i patenthavarens ensamrätt. Mer om teknisk – patenträttslig ekvivalens se nedan kapitel 7.7.

## 7.2 Definitioner

Även om det till synes finns lika många tolkningar och tankar om patenträttslig ekvivalens som det finns författare så verkar den grundläggande definitionen av patenträttslig ekvivalens vara ganska homogen. Ekvivalens föreligger i den situation, att även om det finns skillnader mellan patentkrav och intrångsföremål, så skulle en fackman på området anse att den tekniska funktionaliteten är väsentligen lika mellan de båda.

## 7.3 Relevant tidpunkt för ekvivalensprövningen

I såväl europeisk som svensk rätt har fastställts att den primära normen för bedömning av ekvivalens är den funktionella utbytbarheten mellan patentintrångsföremålet och patentkraven hos det patenterade föremålet.<sup>19</sup> Att den funktionella utbytbarheten är central medför också att fackmannens bedömning av densamma, samt tidpunkten för bedömningen blir intressanta.

Skyddsomfånget för ett patent bestäms prioritetsdagen. Detta medför dock inte att ett för uppfinningen likvärdigt element kan användas av tredje man utan att detta innebär intrång i patentet. Detta gäller även om elementet inte är känt vid prioritetsdagen.<sup>20</sup> Problemet korrelerar till viss del med det om teknikens utveckling, se nedan kapitel 13.1.

Skälet till att tidpunkten har relevans är givetvis att teknikens konstanta framåtskridande gör att vad som räknas till fackmannens genomsnittliga kunnande hela tiden ökar.

Man kan tänka sig tre olika tidpunkter:

1. Prioritetsdagen för åberopat patent.
2. Dagen för offentliggörandet.

---

<sup>19</sup> Se t.ex. Westlander, Olle, Törnroth, Lennarth: *Patent – Allmänna domstolars praxis åren 1983-1991*. Stockholm 1995. s 284

<sup>20</sup> Godenhielm, Berndt, 1950 aa s 237ff



### 3. Dagen då det påstods att intrång skett.

Det är givetvis så att om ekvivalensstidpunkten sätts tidigt så ökar risken för att teknikutvecklingen möjliggör ett kringgående av patentet. Detta påverkar då patentets värde negativt. Vid användandet av intrångstidpunkten är det lätt att se, speciellt om lång tid förflyter innan intrång sker, en utökning av patentets skydd till att omfatta ett omotiverat stort antal ekvivalenter.

I Sverige och Europa har vi som sagt, och i motsats till USA, valt att använda oss av prioritetdagen för bedömning av om ekvivalens föreligger. För att det inte skall vara alltför lätt att kringgå patentskyddet är det alltså så att fackmannen vid sin bedömning även måste beakta sådant som ej ännu är utvecklat, men som fackmannen ändå förstår är funktionellt utbytbar med bestämningarna i kraven. En ekvivalensstolkning vilken inbegriper dessa lösningar kan därmed göras. Godenhielm uttrycker saken så att fackmannen ”måste beakta nya medel som vid tidpunkten för patentintrånget faller inom fackmannens kunskapsfär och medför samma tekniska resultat som de medel som anges i patentkravet” och anser att ”En konkurrent skall inte kunna kringgå patentet och undgå påföljd av patentintrång enbart på den grund att han utnyttjar uppfinningen med ett sådant element som inte vid prioritetdagen var känt.”<sup>21</sup>

Vad som måste anses helt essentiellt i frågan är huruvida det nya elementet, vilket Godenhielm också hävdar, är funktionellt likvärdigt med det gamla. Någon djupare analys av detta står inte att finna, men det måste vara så att detta är ännu ett område där fackmannens förmodade kunskaper kan få avgörande betydelse. Godenhielm ger som exempel i frågan att man byter material i ett element, vilket inte påverkar funktionen hos elementet. I ett så tydligt fall är det givet att ekvivalens kan föreligga och att fackmannen som gjort bedömningen kan anse att han, om han vid prioritetstidpunkten känt till materialet, skulle ha ansett detta vara ekvivalent. Det är lätt att tänka sig en mer problematiserad tillämpning. I t.ex. ett förfarandepatent kan ett steg i synteseringen, ett element, genom ny teknologi påverka både utbyte och reaktionshastigheter. Detta nya element kanske nu anses ekvivalent med det gamla sättet, men en fackman skulle vid tiden för patentering haft mycket svårt att abstrahera fram det aktuella elementet.

Om fackmannen i intrångssituationen i sin bedömning ändå har att beakta den tekniska utveckling som skett fram till intrångsdatumet, vilken blir då meningen med att sätta prioritetssdagen som avgörande tidsgräns?

Godenhielms utredande av frågan är inte helt klart. Det måste vara så att det är fackmannens kunnande och *möjlighet* att tänka sig framtida, ekvivalenta, lösningar på prioritetssdagen som är avgörande. Av Godenhielms resonemang kan man lätt få uppfattningen att även kunskap som fackmannen de facto tillgodogjort sig under tiden från prioritetstidpunkten till intrångstidpunkten skall påverka bedömningen.<sup>22</sup> Så kan ej vara fallet då det medför att den reella tidpunkten för bedömningen blir intrångstidpunkten.

## 7.5 Teknikens ståndpunkt

Närliggande till frågan om vid vilken tidpunkt fackmannens kunnande skall bestämmas, är frågan om teknikens ståndpunkt vid samma tidpunkt. Godenhielm uttrycker det så att ”det vid prioritetstiden ekvivalenta medlet inte får ha använts i just den kombination och med den effekt som kommer till uttryck i patentkravet”<sup>23</sup>. Elementet i fråga kan till exempel under ansökningsförfarandet genom påtryckningar från myndighet ändrats för att bli godkänt. Men om inte så är fallet, och frågan om bristande uppfinningshöjd uppkommer först på intrångsstadiet, kan ogiltighet komma ifråga. I dessa fall är det enligt praxis prioritetssdagen som är bestämmande.

## 7.6 Ansökningsförfarandets koppling till ekvivalensläran

Vilken påverkan på frågan om möjlig ekvivalens i en intrångsrättegång har det att den patentsökande under handläggningen ändrat ordalydelsen i sina patentkrav?

Det normala i handläggandet av patentkraven är att patentmyndigheten kräver att sökanden går från en allmän till en mer specificerad ordalydelse i patentkraven för att dessa skall

---

<sup>21</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 307

<sup>22</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 302

<sup>23</sup> Se ibidem

godkännas. Skälet till detta kan t.ex. vara nyhetshinder i förhållande till den allmänna breda ordalydelse som patentsökanden vill få godkänd.

I denna situation kan man lätt tänka sig att sökanden får stå konsekvenserna av sitt handlande och i en rättegång acceptera att patentkraven tolkas snävt och omfångsinskränkande. Särskilt då om han själv initierat ändringen av kraven. En sådan snäv tolkning skulle då närma sig en bokstavstolkning av kraven vilket skulle utesluta en ekvivalenstolkning. Stockholms TR har dock uttalat att så inte är fallet. Då sökanden under den administrativa handläggningen ”på eget initiativ ändrat ordalydelsen i patentkravet 1 till att gälla ett visst utförande av [det aktuella funktionella elementet] ... medför enligt tingsrättens mening inte – såsom svarandena velat göra gällande – utan vidare att skyddsomfånget begränsas till att gälla enbart en anordning med det utförande som anges i patentkravet”<sup>24</sup> En förändring av kraven för att få patent godkänt innebär alltså inte att patentet automatiskt får ett skyddsomfång precis i enlighet med kraven. Tvärtom finns fortfarande samma möjlighet till ekvivalens som för ett icke ändrat patent.

## 7.7 Teknisk eller patenträttslig ekvivalens

Då ekvivalensläran inte är fullt accepterad såsom en rättslig princip, vilken domstolarna utan tvekan kan hänvisa till, är det inte heller konstigt att viss begreppsförvirring råder. Teknisk ekvivalens, eller snarare två tekniskt ekvivalenta element, har den språkliga innebörd man förväntar sig. Det vill säga, att de två elementen är likvärdiga eller fullt motsvarande varandra. Patenträttslig ekvivalens däremot kan ha många olika innebörder. Redan av det ovanstående når man slutsatsen att det är viktigt att skilja mellan teknisk och patenträttslig ekvivalens. Därigenom är inte sagt att tekniskt och patenträttslig ekvivalens i det enskilda fallet aldrig kan vara detsamma. Det är snarare tvärtom, det vill säga att när teknisk ekvivalens mellan det förkroppsligande av patentkraven man då måste abstrahera fram, och det verkliga intrångsföremålet föreligger, då är också sannolikheten stor att även patenträttslig ekvivalens föreligger.

---

<sup>24</sup> Svea Hovrätt 7.10.1988 nr DT 23 (T 356/87)

Skillnaden är dock viktig, framförallt för bevisfrågor. Det går inte att hävda att intrång föreligger enbart för att ekvivalens föreligger (teknisk eller patenträttslig!). Däremot kan patenträttslig ekvivalens föreligga då att intrång föreligger, vilket ej med säkerhet kan sägas om teknisk ekvivalens. Skillnaden består givetvis av att två tekniskt lika element kan användas på helt olika sätt i lösningen av det problem en uppfinning alltid innehåller.

Vad är det då som praktiskt sett uttrycker vad i patenten som skapar teknisk- och patenträttslig ekvivalens? I mekaniska patent skapar denna frågeställning inte några större problem. Här finns tydliga ritningar och förklaringar som uttrycker funktionen och syftet med den tekniska detaljen (se t ex nedan under 7.10 Sänkbrunnefallet). I de mekaniska patenten blir alltså den tekniska bedömningen av den funktionella utbytbarheten av element inte något större problem. Här blir istället den patenträttsliga bedömningen den dominerande. I kemipatenten däremot är den patentskyddade detaljen oftast en molekyl eller grupp av molekyler som beskrivs med hjälp av en kemisk formel. Skyddet kan som nämnts också gälla för en produkt, metod eller användning av den aktuella kemiska strukturen. Om man tar metodpatenten som exempel kan såsom beskrivs nedan även en kemiskt till synes likartad process ha parametrar som gör att den tekniska ekvivalensen blir svårbedömd. I fallet Hoechst ( se nedan 7.11) var dessa kemiska parametrar reaktionstid och utbyte. Dessa parametrar är endast två av ett mycket stort antal som kan varieras i oändlighet i en kemisk process. Att ge ett generellt svar på frågan om vad skapar teknisk ekvivalens är alltså enbart detta en mycket svår fråga. Detta leder också till att den patenträttsliga ekvivalensbedömningen blir svår (se även nedan kapitel 7.9 – 7.13 och 11.1).

Problemet med att avgöra om patenträttslig ekvivalens föreligger för kemipatenten är alltså en följd av de stora svårigheterna med att bedöma om teknisk ekvivalens är för handen. Detta beror i sin tur på att komplexiteten i dagens kemi är så stor och att antalet sätt att variera den kemiska bakgrunden till patenten är i stort sett obegränsad.

Om man anlägger ett pragmatiskt synsätt på det hela och tar domstolarnas faktiska användning av uttrycket till grund för en definition, tror jag att man hamnar i närheten av den Godenhielm ställer upp. Han anför att ”för att [patenträttslig] ekvivalens skall bedömas föreligga krävs att det ersättande elementet hos intrångsföremålet i uppfinningens kontext uppfyller väsentligen samma funktion i samma syfte som motsvarande element hos den

patentskyddade uppfinningen”.<sup>25</sup> Detta ger dock ingen hjälp vid fastställandet av den tekniska ekvivalensen.

Genom de patenträttsliga konventionerna måste uttrycket patenträttslig ekvivalens sägas ha fått fotfäste. Detta dock utan att en konventionsdefinition av uttrycket överhuvudtaget finns uttryckt i någon konvention. Vad som finns uttryckt är att en bokstavstolkning ej skall ske. Detta tillsammans med tolkningsprotokoll skall tydligen medföra att ekvivalenstolkning är möjlig.

## 7.8 Ekvivalensläran som fasadlegitimation

Såsom tidigare nämnts finns i doktrinen en avvisande inställning till att erkänna eller upphöja ekvivalensläran till en rättslig princip. De facto används dock argumentationen, om än i olika hög grad, i såväl de nordiska som europeiska domstolarna. Om ekvivalenslärans argumentationsmodeller faktiskt används av domstolarna kan man se detta som ett slags fasadlegitimation, då domstolarna utan att uttryckligen ge bestämmelsen ekvivalensläran ändå tillämpar dess principer.

Svaret på frågan om, när och hur ekvivalensläran används som fasadlegitimation i domsmotiveringar måste sökas i hur frekvent, och på vilket sätt, den används av domstolarna. Bruun konstaterar att ”Standardpåståendet i svensk rättslitteratur” är ”att domstolarna har accepterat en bedömning enligt ekvivalensläran”<sup>26</sup> och ställer därefter frågan om ekvivalenslärans verkliga roll i domsmotiveringar. Dock utan att diskutera eventuell fasadlegitimation.

Är ekvivalensläran endast en terminologi i hela den begreppsapparat som består av bestämmandet av om intrång föreligger, och främst då man befinner sig på gränsen av skyddets omfång? Eller innebär domstolarnas användande av ekvivalensläran att de verkligen anammat de tolkningsprinciper som ekvivalensläran ger. Bruun verkar anse att de svenska domstolarna i högre grad än de finska anammat läran. Om frågan pekar på det rätta svaret kan

---

<sup>25</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 314

<sup>26</sup> Bruun, Niklas: Teori och praktik i patenträtten – ekvivalensläran i fokus. I: *NIR* 1990 s 166 ff.

man mycket väl tala om fasadlegitimation. Om däremot tolkningsprinciperna de facto används av domstolarna skulle man kunna se ekvivalensläran som en rättslig princip.

Bruun anser att man genom en ingående analys av rättspraxis kan få svar på frågan om vilken roll ekvivalensläran har idag. Bruun uppställer frågan huruvida ”domstolarnas godkännande av ekvivalensläran också innebär att de tillägnat sig vissa tolkningsprinciper för hur patentskyddets omfång skall bestämmas enligt gällande rätt?”<sup>27</sup> Han anför sedan att det i artikeln inte finns plats för en dylik analys. Konstigt nog redogör han några sidor senare för en opublicerad analys av patentskyddets omfattning hos domstolarna i enskilda fall.<sup>28</sup> Denna analys av Ståhlros borde enligt min mening kunna utgöra ett gott underlag för den analys Bruun förespråkar. Sedan kan man i och för sig ifrågasätta om en sådan analys i enskilda fall har så många parametrar som påverkar, att frågan om på vilket sätt domstolen använt sig av ekvivalensläran kan gå förlorad i mängden. Det kan åtminstone konstateras att, om domstolen använder sig av ekvivalensläran som fasadlegitimation, så är det inte något som är lätt att utläsa.

Ett sätt att utröna vad som krävs för att fasadlegitimation skall aktualiseras kan vara att studera fall där argumentationen är lik den man hittar i ekvivalensfall men där domstolen valt att inte använda sig av terminologin. Ett exempel kan vara det finska fallet (NIR 1993 s. 328) där Godenhielm anser att ekvivalensläran ”spökar i bakgrunden”.<sup>29</sup> Resultatet var där att svarandens uppfinning ansågs falla inom skyddsomfånget för kändens patentskydd.

De skäl man på ett allmänt plan kan tänka sig, måste vara de som normalt används om något skall motiveras utan att domstolen har ”tillräckligt på fötterna” och inte kan motivera sitt beslut med tillräckligt rättsligt stringent argumentation. Utan att gå in djupare på fasadlegitimation i sig, kan ekonomiska rättviseskäl, politiska motiveringar och bristande teknisk förståelse vara något av det som orsakar fenomenet. Bristande teknisk förståelse är förmodligen specifikt för ekvivalensläran i detta hänseende och tas upp nedan kapitel 11.1.

---

<sup>27</sup> Bruun, Niklas, 1990 aa s 166

<sup>28</sup> Bruun, Niklas, 1990 aa s 173

<sup>29</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 299

## 7.9 Kemipatentens osäkra skyddsomfång

Framställningen av patenterbara kemiska produkter innehåller oftast ett stort antal reaktionssteg med mellanprodukter och slaggprodukter som resultat i varje enskilt steg. Speciellt grundstegen i en sådan process kan oftast utföras på en mängd olika sätt med olika utgångsprodukter, katalysatorer och varierande fysikaliska betingelser. För en fackman på området är det i dessa fall ofta mycket enkelt att hitta alternativa syntesvägar för uppnående av för patentprodukten nödvändiga element. Detta leder givetvis till att skyddsområdet på det kemiska området måste utsträckas till att omfatta även dessa alternativa handlingssätt för att produkt-, användnings- och förfarandepatent på det kemiska området överhuvudtaget skall ha någon mening. Problemet blir att ovanstående ofta leder till ett osäkert skyddsomfång, vilket i sin tur leder till att ekvivalensläran ofta åberopas och används i tvister av kemisk natur. För att förstå ekvivalenslärans funktion i dessa tvister skall därför nu praxis, både generell och specifik för kemi, analyseras.

## 7.10 Praxis

Praxis rörande ekvivalensläran är ovanlig. Det finns två sammanställningar utgivna rörande patentpraxis i Sverige.<sup>30</sup> Tillsammans behandlar de, om jag uppfattat det rätt, alla avgöranden från 1957 till och med 1991. Från och med 1992 till dags dato har jag inte kunnat finna några fall från HD eller Hovrätterna.<sup>31</sup> Här skall dock tilläggas att jag inte tagit del av de tingsrättsfall som möjligen kan ha meddelats från 1992. Klart är åtminstone att HD inte bedömt något relevant mål sedan NJA 1972 s. 462. De fall där domstol har haft att ta ställning till ekvivalens uppgår till endast 14 stycken (ett flertal interimistiska beslut har dock givits). Utav dessa 14 mål har ett fall gått till HD, se nedan. Sex fall gick till Hovrätten och fullföljdes medan det i sju fall fördes talan som ej fullföljdes.

Då tolkning av patent och bedömning av skyddsomfångets räckvidd har många beröringspunkter med ekvivalensläran skall inte alltför stor tyngd läggas vid det ringa antalet

---

<sup>30</sup> Gillfors, Jan Ola & Tegman, Eva: *Svensk patenträttspraxis 1957-1980*. Stockholm 1982. samt Westlander m.fl. 1995

<sup>31</sup> Sökning gjord i databasen Rättsbanken.

mål, då slutsatser även kan dras ur rättsfall rörande skyddsomfång m.m. Klart är dock att den svenska praxis som finns inte kan ge någon fullständig bild av ekvivalenslärans tillämpning.

I målet Svea HovR 1970-07-31 (Sänkbrunnefallet) var frågan om patenträttslig ekvivalens skulle anses föreligga mellan det påstådda intrångsföremålet, en grävskopa, och den patentskyddade grävskopan.<sup>32</sup> Apparaten medgav, att med tidsbesparing, möjlighet att gräva brunnar med erforderligt djup samtidigt som tömning av skopan kunde ske direkt på t.ex. ett lastbilsflak.

Uppfinningen var alltså av mekanisk art och ovanligt nog ger den ritning som visas i referatet en mycket tydlig och förståelig bild av intrångsföremålet kontra patenterat föremål, även för en lekman.<sup>33</sup>

Käranden Sänkbrunnar AB anförde att ”vissa obestridligen föreliggande skillnader i geometrisk utformning mellan Ahlgrens-skopan och föremålet enligt Sänkbrunnars patent saknar betydelse i förevarande sammanhang, enär det väsentliga är skopans utformning med hänsyn till dess grävfunktion.”, och hävdade att svarandens Ahlgrens-skopa föll under patentanspråket (patentkraven) vilket skulle medföra patentintrång. Svaranden bestred yrkandet och hävdade att vissa kännetecken i patentkraven ”vilka avse skopans geometriska utformning och som måste vara uppfyllda för att patentintrång skall kunna föreligga finns ej hos Ahlgrens-skopan.”

Rådhusrätten anförde att ritningar och fotografier visade att utförandet av Ahlgrens-skopan i vissa delar ”påtagligt avviker från patentanspråkets geometriska uttryckta krav på raka linjer” och fortsatte med att ”skillnaden är så betydande, att Ahlgrens-skopans grävkanter icke kan sägas vara anordnade på ett för uppnående av förut nämnda syfte med raka linjer – täckandet vid varje skoptag av största möjliga del av håltvärsnittet – likvärdigt sett. Den påtalade användningen av Ahlgrens-skopan innefattar därför icke något intrång i patentanspråket”.

Sänkbrunnar AB begärde av Godenhielm ett utlåtande. Jag citerar delar av citatet i domen. ”Den tolkningsprincip domstolen tillämpat beträffande skopdelarnas övre kanter i skopans stängda läge borde domstolen [rådhusrätten] sålunda jämväl ha tillämpat beträffande övriga

---

<sup>32</sup> Målet refererat i NIR 1971 s. 453

<sup>33</sup> NIR 1971 s. 454



kännetecken hos uppfinningen och analyserat dem i relation till uppfinningstanken.” Han fortsätter ”den kännetecknande delen av huvudkravet, varom numera endast är fråga, utvisar analysen av de däri ingående elementen och motsvarande element hos intrångsföremålet, att de patenträttsligt svarar mot varandra och att huvudproblemet i uppfinningstanken enligt patentet lösts på väsentligen samma sätt hos Ahlgrens-skopan som hos patentet. Ahlgrens-skopan faller sålunda enligt min uppfattning inom skyddsområdet för patentet”

Hovrätten anförde att för förståelse av olika tekniska bestämmingar ”måste dessa ställas i relation till det tekniska problem som uppfinningen löser.”, och påpekar sedan vikten av dessa bestämmingar för förverkligandet av syftet med uppfinningen. HovR går sedan in på en teknisk diskussion för att bedöma om en ekvivalensstolkning kan ske. Denna diskussion leder fram till att ”Mot bakgrunden av uppfinningens syfte och den uppfinningstanke som ovan närmare berörts framstår den nu ifrågavarande skillnaden mellan patentföremålet och Ahlgrens-skopan tekniskt och idémässigt så ringa, att Ahlgrens-skopan jämväl i detta hänseende måste anses vara ekvivalent med den patentskyddade skopan”. Samt att då ”bestämningarna i huvudanspråkets kännetecknande del har sin motsvarighet i Ahlgrens-skopan och att denna skopa löst huvudproblemet i uppfinningstanken i enlighet med patentet, [hovrätten] finner att Ahlgrens-skopan faller under ifrågavarande patents huvudanspråk.”

Av intresse i målet är också den skiljaktiga mening som ett hovrättsråd anförde. Skyddet borde enligt denne vara så pass inskränkt att en ekvivalensbedömning aldrig skulle bli aktuell. Detta då patentet i verkligheten avsåg en grävskopa, med brett skydd, medan patentkraven enbart talade om en brunnsgrävningsapparat. Hade i patentkraven ordet grävskopa använts skulle enligt hovrättsrådet inget patent meddelats, vilket i sin tur leder till att ingen ekvivalens skulle kunna föreligga.

Det är utan tvekan så att Godenhielms inlägg på hela 55 sidor gjort stort intryck på hovrätten<sup>34</sup> Man får nästan intrycket att Godenhielm utbildat hovrätten i ekvivalensläran, dess tolkningsprinciper samt dess i hans tycke givna plats i förevarande fall. Själv anser han att fallet har stor principiell betydelse, då han anser att det kan jämföras med ett HD-fall. HD avslog nämligen den ansökan om resning som gjordes. Relevansen visas också genom ”domstolens klara ställningstagande till vilket material som är relevant vid patenttolkningen

---

<sup>34</sup> NIR 1971 s. 458

och hur tolkningen sker med hänsynstagande till syftet med uppfinningen och innebörden av de olika elementen i uppfinningen för att nå detta syfte.”<sup>35</sup>

På grund av hovrättens behandling av ekvivalensläran i fallet väckte fallet debatt. För att bedöma om det var rätt att använda en sådan extensiv ekvivalenstolkning som gjordes krävs större teknisk förståelse av patentkrav, och uppfinningen i sig, än jag har. Däremot är det lätt att bli förvånad över hur lite i plats i domskälen som ägnas åt ordalydelsen i patentkraven i förhållande till frågan om möjlig ekvivalens.

### 7.10.1 Svensk kemipraxis

Rättspraxis för förståelse av domstols behandling av kemiska patent i kombination med ekvivalensläran är extremt ovanlig i Sverige. Jag kommer här att redogöra för två fall som avgjorts i Sverige, för att sedan övergå till den utländska rätt som i enlighet med det samnordiska betänkandet<sup>36</sup> och EPC bör ha stort inflytande över framtida avgöranden. Ej heller utländsk praxis är särskilt omfattande, då stora delar av det kemiska området är så nytt att lite eller ingen praxis finns att tillgå. Som avslutning kommer jag att kort behandla ekvivalens inom amerikansk rätt.

Patent inom den kemiska sfären kan som ovan angivits numera meddelas på tre olika typer, Produkt-, metod- och användningspatent, se ovan kapitel 6. Den svenska rättspraxis som finns ger uttryck för möjligheten till ekvivalenstolkning vid så kallade analogiförfaranden, se ovan kapitel 6.3.

I målet Hoechst gjorde käranden Hoechst gällande att svaranden Dumex, genom att importera och sälja ämnet furosemid, gjort sig skyldiga till intrång.<sup>37</sup> Detta då furosemid framställdes genom ett förfarande som var funktionellt likvärdigt och därmed ekvivalent med Hoechsts patenterade furosemid. Svaranden hade ett förfarandepatent på ett läkemedel i vilket furosemid ingick, och hävdade därför att ekvivalens var uteslutet. Käranden hävdade dock,

---

<sup>35</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 294

<sup>36</sup> Nordisk utredningsserie (NU) 1963:6

<sup>37</sup> Svea Hovrätt 18.6.1980 nr DT 16 (T 507/77)

vilket domstolen utan uttrycklig diskussion godtog, att patentskyddet inte i sig förhindrade intrång.

HovR gjorde ett, för ekvivalenslärans vara eller icke vara, intressant uttalande i det att skydd föreligger ”mot intrång inte endast gentemot den som utnyttjar vad som omedelbart framgår av patentanspråken utan även mot den som med ekvivalenta medel tillgodogör sig uppfinningstanken sådan denna framgår av ordalydelsen i anspråken eller genom tolkning av desamma”. Härefter gör HovR det generella uttalandet om förfarandepatent som nu är gällande svensk rätt. Det sägs att ekvivalens endast föreligger om utgångsmaterialen vid de båda förfarandena reagerar så, att reaktionerna är likartade och leder till kemiskt likvärdiga resultat. Detta uttalande har för övrigt, i ekvivalensavseende, mycket stora likheter med amerikansk gällande rätt, se nedan kapitel 7.14.

Efter en kemisk analys av de två olika förfarandena kommer HovR fram till att reaktionsförloppen skiljer sig och att ”Dumex-förfarandet inte anses kemiskt likartat och därmed ekvivalent med förfarandet enligt Hoechst's patent. Ej heller kan det för en fackman anses ha varit närliggande att kringgå det patenterade förfarandet genom att ersätta detta med Dumex-förfarandet.” Hoechst's talan ogillades alltså på grund av differenser av kemisk natur.

Det andra fallet är ett TR-fall som också detta rörde ett analogiförfarande för en läkemedelssubstans.<sup>38</sup> I målet gjorde Smith Kline&French Laboratories Ltd (SK) gällande att Orions tillverkning av substansen Cimetidine utgjorde ett ekvivalent utnyttjande av SK:s patent.

I den kemiska syntesen av det aktuella läkemedlet användes tre olika substanser som utgångsmaterial. I domen kallade A, B och C. I patentkraven såväl som i intrångsförfarandet användes de tre ämnena. Skillnaden var ordningsföljden i vilken utgångsämnen bringades att reagera med varandra till slutprodukten ABC, alltså Cimetidine. I patentkraven angavs som reaktion endast  $AB \Rightarrow C$  medan intrångsreaktionerna var  $B + C \Rightarrow BC + A \Rightarrow ABC$ . SK hävdade att även reaktionen  $A + B$ , vilken alltså inte angivits i patentkraven, skulle beaktas vid jämförelsen. TR ansåg att ”trots patentkravens centrala roll enligt svensk rätt vid bestämmande av patentskyddet det inte är rimligt annat än att vid bedömningen av ekvivalensfrågan väga in även reaktionen  $A + B$  i det patenterade förfarandet.” TR ansåg

vidare att då samma kemiska substanser kopplas till varandra på samma sätt, så är de kemiskt likvärdiga. Ekvivalenslärans tillämpning i fallet gav alltså:

1. Ett förfarande som utnyttjade samma substanser som det patenterade.
2. De kemiska reaktionerna var likvärdiga.
3. Det för en fackman skulle vara närliggande att ABC kunde erhållas även genom intrångsförfarandet.

Där 1-3 alltså ger skyddet för det patenterade förfarandet.

På Orions invändning att reaktionsbetingelserna innehöll skillnader och att deras förfarande gav väsentligt högre utbyte (mängd slutprodukt) svarade TR att ”Sådana skillnader saknar emellertid enligt tingsrättens mening betydelse vid bedömning av ekvivalensfrågan, eftersom de hänför sig till fackmannens arbete med att inom det principiella förfarande som angivits i ett patentkrav finna optimala förutsättningar för framställning av produkten”.

Fallet har med rätta blivit kritiserat. Till och med Westlander som satt med i målet verkar nu vara tveksam till om domstolens tolkning av ”kemiskt likvärdigt resultat” var riktig.<sup>39</sup> För mig verkar det ganska klart att domstolen genom tillämpningen av ekvivalensläran utsträckt skyddet alltför långt. Det finns ett flertal kemiska differenser som måste anses betydelsefulla. Bland annat var reaktionstiden för SKs förfarande 24 timmar och Orions nästan momentant. Utbytet var 70 % högre för Orions förfarande. Orions förfarande gav en ren slutprodukt när SKs innehöll ett antal biprodukter som var tvungna att separeras, vilket medför ytterligare processteg. Dessa differenser kan inte hänföras till det tingsrätten kallar en optimering av förfarandet, vilket gör att domslutet är tvivelaktigt.

### **7.10.2 Dansk praxis**

Ett fall med stora likheter med TR-fallet ovan, är det danska höjesteret-fallet från 1993 08 27.<sup>40</sup> I fallet, som också rör ett analogiförfarande, kom domstolen fram till att intrång inte

---

<sup>38</sup> Stockholms Tingsrätt 20.6.1985 nr DT 73, (T 7-213-83)

<sup>39</sup> Westlander m.fl. aa s 213

<sup>40</sup> Analys i Domeij, Bengt: *Läkemedelspatent – patent på läkemedel i europa ur ett rättsvetenskapligt och rättsekonomiskt perspektiv*. Stockholm 1998. s 508

förelåg. Något ekvivalensresonemang förs ej, troligen på grund av Kockvedgaards, i ekvivalensavseende, negativa inställning och uttalanden. På grund av Westlanders uttalande om TR-målet anser Domeij att ”det danska avgörandet, som dessutom är från högre instans, bör tillmätas mer betydelse, dvs. att ett intrångsförfarande som har väsentliga praktiska fördelar i förhållande till de i kraven angivna analogiförfarandena inte skall anse utgöra ekvivalent intrång”.<sup>41</sup>

Domeij har uttalat att ”Utrymmet för ekvivalenstolkning av patent på kemiska tillverkningsförfaranden kan antas vara ett mellanläge mellan å ena sidan de särskilt begränsade möjligheter som finns vid produktpatent och å andra sidan de särskilt stora möjligheter till ekvivalenstolkning som finns vid patent på analogiförfaranden.”<sup>42</sup> Westlander däremot bekräftar först Hoechst-målet utgång såsom gällande praxis för analogiförfaranden, men anser sedan att han ”emellertid inte [kan] se någon anledning till att inte tillämpa denna praxis även när det gäller andra förfaranden i kemimål.”<sup>43</sup>

### 7.10.3 EPC praxis

Mål rörande patents skyddsomfång eller ekvivalens från besvärskammarna eller stora besvärskammaren i EPO verkar vara mycket ovanliga. I OJ EPO refereras dock värdefulla mål rörande EPC-praxis från de anslutna länderna. Bland annat finns det för Tyskland, i ekvivalensavseende, nu vägledande målet refererat här, se nedan. På grund av Tysklands redan tidigare så att säga välvilliga inställning till ekvivalenstolkning har jag istället valt att här kort belysa det viktigaste målet rörande ekvivalens från brittiska House of Lords<sup>44</sup>.

På grund av den brittiska perifera tolkningsmetoden, se ovan kap. 5.5.1, anges i domen att vad det är fråga om är en tolkning av patentkrav. Likväl avvisas en helt rent språklig bestämning av patentkraven i en senare del av domen. I likhet med övriga europeiska länder och i överensstämmelse med EPC diskuteras den viktiga ”funktionella överensstämmelsen” mellan

<sup>41</sup> Domeij, Bengt, aa s 513

<sup>42</sup> Domeij, Bengt, aa s 517

<sup>43</sup> Westlander m.fl. aa s 213

<sup>44</sup> House of Lords, *Catnic v. Hill and Smith*, Reports on Patent and Trademark Cases 1982 s 183, GRUR Int 1982 s 136 och IIC 1981 s 699

de viktiga elementen i uppfinningen samt vad som för fackmannen är likvärdigt och näraliggande lösning av problemet i uppfinningen.

Slutsatserna ur målet är att ekvivalenstolkning ej får användas om det aktuella elementet har materiell betydelse för uppfinningens funktion eller om skillnaden mellan elementet i intrångsuppfinningen och motsvarande del i patentkraven hos uppfinningen anses näraliggande för en fackman.

I Tyskland ledde ett fall från 1986 till att samma rekvisit som refererats ovan i det brittiska målet numera även i Tyskland skall anses vara avgörande för om ekvivalenstolkning kan ske eller ej<sup>45</sup>.

#### **7.10.4 Amerikansk praxis**

I USA är det avgörande kriteriet för om intrång, genom ett ekvivalent utnyttjande av det funktionella elementet, föreligger om substitutet: ”performs substantially the same function in substantially the same way to obtain the same result”.<sup>46</sup> Är dessa tre rekvisit samtidigt uppfyllda föreligger intrång även om patentintrångsföremålet ligger utanför de i patentkraven uppställda rekvisiten. Detta då det alltså föreligger ekvivalens. Domslutet har analyserats av Supreme Court i ett senare fall och uppehöll då principen med vissa begränsningar.<sup>47</sup>

### **7.11 Doktrin**

Inom den nordiska doktrinen är frågan om skyddsomfångets omfattning den kanske mest diskuterade. Patentkravlärans många problem har avhandlats av åtskilliga författare med stor juridisk insikt. För att inte materialet skall svälla alltför mycket skall jag här försöka utröna några författares uppfattningar angående den grupp av tolkningsregler som vid fastställande av skyddsomfånget alltså benämnes ekvivalensläran.

---

<sup>45</sup> Bundesgerichtshof, 1986 04 29, IIC 1987 s 795 och OJ EPO 1987 s 551

<sup>46</sup> Graver Tank and Mfg. Co v. Linde Air Prods. Co, 339 U.S. s. 605, 1950, i Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne: *Lärobok i Immaterialrätt*. 1997, s 247

<sup>47</sup> Jenkinson Co. V. Hilton Davis Chemicals Co., 1.3.1997, 117 S.Ct. s. 1040, 1997 i Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne: *Lärobok i Immaterialrätt*. 1997, s 247

Uppfattningarna om ekvivalensläran är ganska skilda. Från ena hållet finns de som anser att ekvivalensläran inte alls borde existera och kategoriskt motsätter sig allt användande av den. Från andra hållet finner man uppfattningen att ekvivalensläran bör ses som en fastlagd rättslig princip vilken patenträtten inte klarar sig utan. Ur europeiskt perspektiv kan denna uppdelning till viss del sägas korrelera med den brittiska mer bokstavstroende inställningen till patentkraven, i förhållande till den mer öppna och ekvivalensbejakande tyska inställningen. De författare jag redovisar här får sägas vara de mest framstående på området inom den nordiska doktrinen och bör vara de som haft störst inflytande för svensk rätts del.

### 7.11.1 Koktvedgaard

Från Dansk sida är den klara förgrundsgestalten inom området Mogens Koktvedgaard. Genom sina alster har han gett en utförlig och inträngande bild av sin uppfattning.<sup>48</sup> Koktvedgaard anser att informationen i patentskriften endast kan ge upplysningar om uppfinningen i sig och inte om ensamrättens omfattning. Uppfinningen existerar inte förrän den finns som en verklig skapelse och kan aldrig existera såsom en tankekapelse av immateriell natur, vilket Godenhielm tidigare hävdade, se nedan kapitel 7.17. Koktvedgaard koncentrerar sig alltså på faktiska, istället för immateriella, företeelser vilket gör att patentbeskrivningen hamnar i centrum. Patentbeskrivningens stora roll kommer ur rättsutvecklingens vilja att koncentreras mot patentkraven. Dessa måste ju, har det visat sig, tolkas med hjälp av någonting, då det ej har varit möjligt att bestämma deras exakta roll. Vid denna tolkning anser Koktvedgaard att en närmare analys av beskrivningen är nödvändig. I senare framställningar verkar Koktvedgaard såsom Godenhielm beskriver det, till viss del, förändrat sin uppfattning till förmån för en tolkning knuten till art. 69 EPC med tillhörande tolkningsprotokoll. Slutsatsen av detta blir att Koktvedgaard numera anser att patentkraven har större betydelse än innan, vilket skulle innebära att Koktvedgaards uppfattning korrelerar mer med Godenhielms än tidigare. Domeij anser däremot inte att Koktvedgaard skiftat uppfattning utan anser att den annorlunda framställningen beror på att framställningen riktar sig till en annorlunda målgrupp och ej mot ett nytt rättsläge.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Koktvedgaard, Mogens: *Patentloven*. 1971, *Konkurrensepraegede immaterialretspositioner*. 1965 samt Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne: *Lärobok i Immaterialrätt*. 1997.

<sup>49</sup> Domeij, Bengt, aa s 494

Hela den teoribyggnad som kallas ekvivalensläran skall enligt Koktvedgaard förkastas. Den egentliga vägledningen för att bestämma skyddsomfånget fås istället ur ”den nationella och internationella patenträttsliga traditionen, sådan som den kommit till uttryck i konkreta rättsfall”<sup>50</sup> (kursivering i citatet). Skälet till den totala förkastelsen verkar vara att ”det inte kan uppställas några bestämda regler eller principer för den helt centrala frågan om patentintrång”.<sup>51</sup> Detta då en helhetsbedömning skall göras, men de regler som finns för fastställande av skyddsomfånget ofta verkar utmynna i frågan om, den för Koktvedgaard så viktiga jämförelsen. Det vill säga om skillnaden mellan intrångsföremål och patentkrav är väsentlig eller ej.<sup>52</sup> Detta är den enda väsentliga frågan och Koktvedgaard anser att ekvivalenstolkning endast är en omskrivning av svaret på denna fråga.

Ur ett mer rättsvetenskapligt perspektiv anser Bruun att Koktvedgaard är en empirist som beskriver rättspraxis.<sup>53</sup> Bruun anser vidare att skillnaden mellan Koktvedgaard och hans kritiker är att Koktvedgaards tolkningspropositioner skall uppfattas som prognoser, medan kritikerna har ett normativistiskt synsätt där tolkningsprognoserna är rekommendationer. Koktvedgaard har alltså enligt Bruun ett större intresse av vad som de facto sker, i motsats till sina mer laginriktade kritiker.

### 7.11.2 Godenhielm

Redan 1950 kom Godenhielm med sin doktorsavhandling ”Patentskyddets omfång på basen av patentanspråkets funktionella innehåll”. Denna avhandling tillsammans med hans senare omarbetade utgåva ”Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt” får sägas vara de mest omfattande och inträngande avhandlingarna rörande patentskyddets omfattning från nordiskt håll.

Då begreppets omfattning genom tiderna förändrats finner Godenhielm att en allmängiltig definition inte går att ge.<sup>54</sup> Godenhielms försök att ge en allmängiltig definition leder honom

---

<sup>50</sup> Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne aa s 247

<sup>51</sup> Ibidem

<sup>52</sup> Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne aa s 240

<sup>53</sup> Bruun, Niklas aa s 175

<sup>54</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 45



fram till att uppfinningsbegreppet innefattar en i praktiskt hänseende användbar *anvisning*. Denna anvisning är en regel för tekniskt handlande som innefattar lösningen av en teknisk uppgift, ett problem. Ur ett samhällsmässigt perspektiv är även ekonomiska och sociala ändamål påverkande. Uppfinningen innehåller alltså ett problem och en lösning, där dessa sammantagna utgör uppfinningen.<sup>55</sup>

I jämförelse med Koktvedgaard har Godenhielm den åsikten att patenträtten och utövandet av densamma har en immateriell prägel. Det patenträttsliga utövandet av uppfinningen kräver en abstrahering, en ren tankeverksamhet som så att säga inte existerar i verkligheten. Denna åsikt har dock ingen annan betydelse än rent rättsvetenskapligt. Godenhielms innebörd av *immateriell* ger endast ”ett sätt att ge uttryck åt att uppfinningen är någonting annat än den skrivna texten i patentlycket, närmast patentkravet”<sup>56</sup> och inga slutledningar om patentskyddet för en enskild uppfinning kan utläsas härur.

Godenhielm utgår, i motsats till Koktvedgaard, från att patentkraven skall utgöra den centrala biten i tolkningen av ett patents skyddsomfång. Efter diskussion kring patentkraven och dess lära, skriver Godenhielm i en artikel att ”Det anförda torde utvisa, att den omständigheten att patentkravet i enlighet med stadgandet i 39 § av de nordiska patentlagarna ges en central roll vid bedömandet av patentskyddets omfång.”<sup>57</sup> När man i en intrångsrättegång gör en tolkning skall man utgå från kraven, men beakta även annat såsom beskrivningen och teknikens ståndpunkt. Godenhielm anser att Koktvedgaard uppfattar patentkravsläran alltför rigoröst och påpekar att även en tolkning av kraven kan, med hänsyn till de andra omständigheterna, leda till ett mer begränsat skydd än vad en tolkning av enbart kraven skulle lett till.<sup>58</sup>

### 7.11.3 Bruun

Niklas Bruun, som är professor i handelsrätt vid Stockholms universitet, verkar ha arbetsrätt som dominerande inriktning och inom arbetsrätten har han också skrivit ett flertal verk. Trots

<sup>55</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 44 ff.

<sup>56</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 113

<sup>57</sup> Godenhielm, Berndt, Patentkrav och skyddsomfång. *NIR* 1971 s 8, jfr Koktvedgaard, Mogens, Patentkravets betydning. I: *NIR* 1967 s. 71 ff.

<sup>58</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 161

detta är hans inlägg i debatten kring patentskydd och ekvivalensläran mycket intressanta och uppskattade.

Bruuns viktigaste artikel, vilken fått översvallande god kritik, är ”Teori och praktik i patenträtten – ekvivalensläran i fokus”.<sup>59</sup> Bruun anför i denna artikel att ekvivalensläran är en intressant faktor att ta i bedömning vid tolkningen av 39 § PL och alltså i avgörandet av skyddsomfångets omfattning. Han anser att man måste utgå från vilken linje man väljer vid bedömandet av 39 §, en utvidgande eller inskränkande. Den inskränkande linjen kombineras ofta med ekvivalensläran medan den utvidgande så att säga inte kräver en tolkningsmetod såsom ekvivalensläran, utan endast en helhetsbedömning där beskrivningen, såsom enligt Kockvedgaard, får större utrymme.<sup>60</sup>

Bruun identifierar flera problem med ekvivalensläran.<sup>61</sup> Likt Godenhielm varnar han för en in casu diskussion, där ett tautologiskt resonemang i frågan om ekvivalens direkt får avgöra intrångsfrågan. Detta leder till begreppsjurisprudens som ju inte har något gott rykte.

Bruuns viktigaste poäng ligger för mig i att han ser en fara i att ekvivalensläran får alltför stort utrymme i tolkningsprocessen. Bruun förespråkar likt de flesta andra en helhetsbedömning och anför att ”En öppen diskussion är kanske att föredra. Inom ramen för den kunde man beakta tredje mans (konkurrenternas) skyddsbehov, olika fakta-argument till vilka naturligtvis hör bl a en teknisk jämförelse mellan påstådd intrångsverksamhet och patentdokumenten.”. Likheter med Kockvedgaards åsikter är påfallande, framförallt i accentuerandet av jämförelsen som avgörande kriterium.

Vidare anser han att ekvivalenslärans internationella karaktär kan göra densamma mystisk och försvåra intrångsbedömningen om man inte knyter bedömningen till nationell lagstiftning och tolkningstradition. Denna sista punkt får anses ganska tveksam, då man kan hävda att patentlagstiftningen i sig då skulle ha denna ”mystiska” karaktär genom ökad internationalisering. Patenträtten är ju ett av de juridiska områden som har störst chans att nå nästan global harmonisering. Detta kan ju lika gärna vara en styrka som en svaghet, i det att svåra bedömningsfrågor analyseras med olika tolkningstraditioner och med större frekvens.

---

<sup>59</sup> Bruun, Niklas, 1990 aa s 164

<sup>60</sup> Bruun, Niklas, 1990 aa s 176

<sup>61</sup> Bruun, Niklas, 1990 aa s 177

Analysen utmynnar i konklusionen att det finns en central åsiktsdivergens i frågan om den utvidgande eller inskränkande linjen skall följas. Själv tar han ställning i enlighet med ordalydelsen i 39 §, vilket medför en inskränkande tolkning där patentkraven är helt dominerande. In casu kan dock vid rätt omständigheter och argumentation en utvidgande tolkning ske.

Ekvivalensläran skall enligt Bruun endast ingå som en del i helhetsbedömningen och skall förkastas som rättslig princip. Den är dock en så viktig del i den patenträttsliga traditionen, vilket såväl Koktvedgaard som Godenhielm anser, att vi varken kan eller vill skrota det argumentationsmässiga innehållet i den.

## 8 Kopplingen uppfinningshöjd – ekvivalenslära

Patenterbarhetskriteriet uppfinningshöjd är centralt vid bedömningen av huruvida ett patent skall meddelas på ett för uppfinning sökt patent. Detta är intressant i förhållande till ekvivalensläran då uppfinningshöjden bedöms i ansökningsförfarandet medan ekvivalenslärans tolkningsprinciper inte används förrän i intrångsskedet.

I båda fallen sker en kvalitativ uppskattning av huruvida den tekniska funktionaliteten väsentligen skiljer sig från, i fallet med uppfinningshöjd, vad som tidigare var känt och i ekvivalensfallet, från intrångsföremålets tekniska funktion.

Frågan blir om det går att hämta ledning från bedömningen som fackmannen gör vid kontrollen av uppfinningshöjden då man skall bedöma huruvida intrång kan föreligga på ekvivalensgrund. Om man jämför patenterbarhetskriterierna nyhet och uppfinningshöjd med deras motsvarigheter i det senare intrångsskedet finner man att nyhetskravet har stora likheter med patentkravens tekniska innebörd. Uppfinningshöjden korrelerar på samma sätt med ekvivalensbedömningen.

Godenhielm verkar anse att PL 2 § 1 mom., som ger uppfinningshöjdskravet, även som tumregel har betydelse framåt i tiden, alltså även vid ett eventuellt intrång.<sup>62</sup> Även om likheterna i bedömningarna är givna verkar domstolarna inte vara benägna att uttryckligen koppla bedömningarna till varandra. Godenhielm nämner ur svensk praxis endast ett fall.<sup>63</sup> I fallet sägs dock endast i domslutet att det för vissa ändringar som skett i patentkraven ”tyder på att det för bifall till ansökningen ansågs nödvändigt, att droppmottagaren *väsentligen skilde sig från [kärandens] droppmottagare*”<sup>64</sup> (min kursivering). Skyddsomfånget bestämdes sedan i enlighet med patentkraven, vilket kanske kan ge en icke uttalad koppling.

Intressantare än detta mål måste dock motsvarande situation inom mönsterrätten vara. Här finns i förarbetena en uttalad koppling i det att ”vid bedömandet av frågor om skyddsomfånget bör användas samma normer som föreslås gälla för skillnadskravet såsom skyddsförutsättning”.<sup>65</sup>

Här uppstår ytterligare en tanke. Det verkar osannolikt att kopplingen inte uppmärksammats i förarbetena till PL. Därför blir slutsatsen att, då det inte nämns i förarbetena, lagstiftaren medvetet valt att lämna frågan till praxisavgörande.

Det verkar vara så att Godenhielms tumregel ovan är det enda som med någon säkerhet går att fastslå i frågan. Även om domstol vid ekvivalensbedömning säkerligen kontrollerar bedömningen av uppfinningshöjden i ansökningsförfarandet bör man alltså vara försiktig med att dra för stora slutsatser angående skyddsomfånget på denna grund.

Domeij anser att avsaknaden av utredning i frågan beror på att beroendepatentens existens blir svåra att förklara med en långtgående parallellitet i bedömningarna. Frågan som kan ställas är: Kan en beroendeuppfinning vara patenterbar utan att samtidigt vara ekvivalent med huvuduppfinningen?

---

<sup>62</sup> Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 263

<sup>63</sup> Fallet refererat i NIR 1972 s. 430 samt kommenterat av Godenhielm, Berndt, 1994 aa s 96, 263

<sup>64</sup> NIR 1972 s. 440

<sup>65</sup> SOU 1965:61. Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m.m. avgivet av mönsterskyddsutredningen s 159

## 8.1 Beroendeuppfindingar

Ett beroendeförhållande mellan två patent föreligger om beroendepatentets huvudkrav kunnat upptas i det första patentet såsom underkrav. Alltså skulle man kunna se beroendepatentet som en särskild utföringsform av det första patentet.

Patentskyddets omfattning för beroendeuppfindingar är föga utrett. I patentlagstiftningskommentaren sägs ingenting om detta i avsnittet om skyddsomfång.<sup>66</sup> Överhuvudtaget nämns endast beroendepatent som kommentar till 10 § (enhetskravet) och då att beroendepatent kan meddelas och i kommentar till 46 § (tvångslicens) att beroendepatent vanligen avser förbättring eller vidareutveckling av tidigare patent.<sup>67</sup>

Godenhielm anser att man med självklarhet kan utläsa två fall där beroendeförhållande mellan två patent föreligger:<sup>68</sup>

1. ”då kännetecken [förverkligas] i det tidigare patentets patentkrav såsom sådana i det senare patentet på så sätt, att därtill tillfogats något kännetecken, varigenom åstadkommes en ny teknisk effekt eller en förbättrad effekt, som medför grund för patenterbarhet.”
2. Då ”ett element i det tidigare patentets patentkrav förbättrats sålunda att en ny teknisk effekt åstadkommes och motiverar patentskydd”

Givetvis måste det vara så att vid tydliga fall av beroendeuppfindingar, kan dessa existera samtidigt som den första uppfindingen utan att vara ekvivalenta. Som exempel på detta ger de medicinska patenten en god illustration. Vid patentering av en andra medicinsk indikation hos en redan patenterad kemisk substans hade knappast uppfinnaren, då kraven formulerades, varken möjlighet eller vilja att få en fackman på området att identifiera den nya användningsmöjligheten för substansen som en ny indikation innebär. Därför kan denna existera som beroendepatent utan att för den skull vara ekvivalent med den första uppfindingen.

---

<sup>66</sup> Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik, Törnroth, Lennart: *Patentlagstiftningen – en kommentar*, Norstedts Gula Bibliotek, P A Norstedt & Söners förlag, 1980 s 255-264

<sup>67</sup> Jacobsson, Tersmeden, m.fl. 1980 s 166, 289

Domeij verkar anse att kopplingen till ekvivalensläran är given och att det är den funktionella överensstämmelsen mellan huvud- och beroendepatent som är avgörande. Ensamrätten skall utsträckas till det som är ekvivalent till patentkraven då ”avsikten med kravformuleringen [är] att ensamrättens utsträckning skall överensstämma med vad en fackman kan utläsa av patentskriften.”<sup>69</sup> Detta skulle leda till en tolkning där det med ett beroendepatent är svårt att kringgå ett befintligt patent, då man för att komma utanför det som är ekvivalent själv måste lämna ”ett bidrag av viss betydelse till den tekniska utvecklingen”<sup>70</sup>

Frågan om beroendeförhållanden avgörs numera i intrångsrättegång och ej såsom förr av ansökningsmyndigheten. Svaranden använder ofta till sitt försvar att patentet som använts är hans eget, medan käranden då hävdar att beroendeförhållande föreligger. Beroendeförhållande medför alltså intrång om ej samtycke finnes. Godenhielm har i en översikt av nordisk rätt funnit att i de fall som finns så har domstolen avgjort frågan oberoende av svarandens patent.<sup>71</sup> Istället ser de på saken så att om svarandens handlande inneburit ett utnyttjande av kärandens patent, så föreligger också i själva verket ett beroendeförhållande.

## 9 Speciella benämningar på vissa uppfinningar och patent

Här skall de benämningar på patent och uppfinningar, vilka används inom doktrinen behandlas, samt deras koppling till ekvivalensläran,. Beroendepatenten, som har sin plats här, har på grund av sin nära koppling till problematiken med uppfinningshöjd behandlats ovan.

### 9.1 Pionjäruppfinningar

I motsats till beroendeuppfinningarna, vars existens åtminstone kan utläsas ur lagen, så har de så kallade pionjäruppfinningarna inget uttryckligt lagstöd.

---

<sup>68</sup> Godenhielm, Berndt, När föreligger beroendeförhållande mellan patent? I: *NIR* 1988 s 9

<sup>69</sup> Domeij, Bengt, aa s 488

<sup>70</sup> *Ibidem*

<sup>71</sup> Godenhielm, Berndt, 1988 aa s 9 ff.

En pionjäruppfinding har i enlighet med sin lydelse någon form av extraordinärt skapande inom sig. Uppfinningen bryter så att säga ”ny mark” inom den aktuella tekniska sfären. Koktvedgaard beskriver den som epokgörande, vilket kanske är att ta i för mycket.<sup>72</sup> Klart är dock att uppfinningen medför ett särskilt stort bidrag till befintlig *state of the art* och alltså har mycket hög uppfinningshöjd. Uppfinningen är för en fackman vid bedömningen överraskande i sin tekniska effekt.

Även om pionjäruppfindingen inte har någon fastlagd patenträttslig innebörd så verkar termen användas för att beskriva vad som nämnts ovan.

I och med hittills sagda måste kopplingen till ekvivalensläran vara given. Koktvedgaard som förkastar ekvivalensläran anser på grund av helhetsbedömningen, ”att det följer naturligt”<sup>73</sup> att en pionjäruppfinding ges ett mer utsträckt skydd än en normal uppfinning. Pionjäruppfindingarnas stora uppfinningshöjd kan alltså ge stort utrymme för ett skyddsomfång som sträcker sig väsentligt längre än vad ordalydelsen i patentkraven ger besked om.

Oberoende av vilken inställning man har till ekvivalensläran såsom teoribyggnad, är det klart att pionjäruppfindingarna både förtjänar och har ett vidare skydd än ”normala” uppfinningar. Enligt min uppfattning krävs dock, för att följa svensk rätt, något slags argumentering för att rättfärdiga det klara avsteget från den snäva formuleringen i 39 § PL. I dessa fall kan ekvivalensläran användas för att ge patentet dess välförtjänta och utsträckta skydd.

## 10 Överbestämning

Överbestämning kallas det fenomen när ett patentkrav innehåller något kännetecken som inte är nödvändigt och alltså saknar betydelse för problemet, lösningen och uppnått resultat genom utnyttjande av uppfinningen. Lättast förstås innebörden av överbestämning genom ett exempel. Ett patent som i patentkraven anger en speciell utformning av ett par skidor i björk, men där andra material lika gärna kan användas och ger samma resultat skulle med säkerhet bedömas som överbestämning och skall i princip bortses ifrån (givetvis med den

---

<sup>72</sup> Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne, 1997 aa s 241

förutsättningen att det inte är träslaget björk som konstituerar den speciella utformningen). I patentlagstiftningskommentaren behandlas även andra fall av överbestämning<sup>74</sup>. Dels tekniska överbestämningar, exempel: *metallcylinder av koppar*, där alltså koppar kan bortses ifrån, samt så kallade logiska överbestämningar där samma sak uttrycks två gånger på olika sätt.

Givetvis har överbestämningen en klar koppling till skyddsomfånget. Att bortse från en bestämning som inte är en överbestämning eller en tveksam sådan ger förmodligen patentet ett vidare skyddsomfång då en precisering av patentkravet faller bort. Westlander som enbart utgår från praxis anser att överbestämningen är ett specialfall av ekvivalensstolkning. ”Föreligger samtidigt ett påstående dels om överbestämning, dels om ekvivalens, skall därför överbestämningensprövningen ingå som ett led i ekvivalensbedömningen”<sup>75</sup>. Detta då överbestämningensprövningen är en av de omständigheter som måste beaktas vid ekvivalensprövningen.

Att handläggningen av överbestämningensbedömningen av ett fall har stora likheter med ekvivalensbedömningen är klart och Westlanders vidare argumentation känns övertygande. Om domstolen först prövar om en överbestämning i tekniskt avseende föreligger och kommer fram till att så är fallet, så blir det sedan mycket svårt att på ett logiskt riktigt sätt argumentera för en icke oväsentlig skillnad i tekniskt avseende, vilket då skulle ge intrång genom ekvivalens. Det sagda talar för att överbestämningensbedömningen snarare är en del i, än ett specialfall av, ekvivalensbedömningen. Skillnaden verkar dock endast vara semantisk.

## 11 Slutsatser

Problemet med att kombinera teknisk och rättslig kunskap på det sätt som måste ske vid bedömning av om ekvivalens föreligger, om uppfinningshöjd finns och kanske även med den intrångsrättsliga patenträtten överhuvudtaget identifierades redan 1924 av en amerikansk domare som uttryckte sig:

---

<sup>73</sup> Se ibidem

<sup>74</sup> Jacobsson, Tersmeden, m.fl. 1980 s 183

<sup>75</sup> Westlander m.fl. aa s 22



”After all that has been written, and will be, of any tests of invention, there must always remain some latitude which is not susceptible of rational analysis. The standard is too impalpable to permit of strictly deductive application; in the end, a judge in this as many other fields will to some extent reach his conclusions for reasons of which he may not be wholly aware, and which may depend on his unconscious preference”.

### 11.1 Fackmannens kunskaper

Det är i intrångsrättegångar som problemet ställs på sin spets. Framförallt då en ekvivalensinvändning skall bedömas. De tekniskt sakkunniga rätten, enligt 6 § PL, har till sitt förfogande skall agera som fackmän på området. Även om dessa har den kunskap, vilket speciellt vid avancerade kemisk-tekniska bedömningar, inte är säkert, så har de garanterat inte den juridiska kunskap som krävs för att bedöma vilka av de tekniska elementen i uppfinningen som är rättsligt relevanta. De har ej heller den kunskap som krävs för att förstå hur dessa tekniska element genom ansökningsförfarandet manifesterat sig i patentdokumenten. Åtminstone inte när det gäller den icke-tekniskt verbala delen av dessa.

Det är då upp till domstolen att genom tillräckligt juridiskt och tekniskt specificerade frågor extrahera denna kunskap ur fackmännen. Men då domarna inte besitter den tekniska kännedom som behövs och alltså helt enkelt inte har tillräcklig teknisk förståelse för skillnaderna mellan patentdokumentering och intrångsföremål kommer rättens bedömning alltid att vara en till viss del skönsmässig bedömning.

Orsakerna till att detta till synes olösliga problem (speciellt vid tvister som rör högteknologi) inte diskuterats utförligare inom doktrinen anser jag vara att auktoriteterna på området till viss del förringar den tekniska delen av patentprocessen och anser att problemet kan lösas, så att säga, inom juridiken.

På den positiva sidan kan man dock nämna att det verkar vara så att desto högre instans ett mål når, desto större utrymme och uppmärksamhet får fackmannen. Ett gammalt men belysande exempel på detta är det finska rättsfallet HD 1936 II 228, där de lägre instanserna ansåg att patentintrång förelåg. HD verkar däremot ha tagit starkare intryck av fackmannen i

dennes uppfattning att de båda patenten var att hänföra till olika tekniska kategorier vilket medförde att intrång inte var för handen.

Jag anser att slutsatsen av det ovanstående är att den tekniska utvecklingen kan ha den effekten att den omöjliggör en stringent, rättvis och rättsäker intrångsrättslig patenträtt. Mer om detta nedan i kapitel 11.9.

Vad har då detta resonemang för relevans när det gäller att bedöma om ekvivalens in casu föreligger?

Även i den utopiska situation att fackmännen har total kunskap och förståelse samt kunde förmedla denna till rätten så att även dessa förstod, så skulle ekvivalensproblemet kvarstå. Detta då en skyddsomfångsgräns alltid måste sättas för att domstolen skall kunna nå ett avgörande. Vad som krävs är en medvetenhet hos domarna rörande problemet. Detta kombinerat med fackmän som har ytterst goda tekniska kunskaper, och helst även juridisk förståelse, skulle i det enskilda fallet öka rättssäkerheten och framförallt förutsägbarheten i intrångsbedömningarna.

## 11.2 Ekvivalensläran som rättslig tolkningsprincip

Kan då ekvivalensläran anses vara en princip som håller vid rättsligt beslutsfattande?

Detta är frågan som på ett rättsvetenskapligt plan engagerar doktrinen. De facto argumenteras patenträttslig ekvivalens i domstolarna och då domarna i sina domskäl använder sig av vokabulären måste detta tyda på att ekvivalensläran har stort inflytande i intrångsmål. Att sedan gå så långt att man hävdar att en princip föreligger verkar de flesta författare motsätta sig.<sup>76</sup> Bruun motsätter sig ekvivalensläran som doktrin och argumenterar för en öppen diskussion. Kärnan skall dock behållas och i den öppna diskussionen kommer det enligt Bruun alltid att finnas inslag av tolkningsprinciper tagna ur ekvivalensläran.

---

<sup>76</sup> Se t.ex. Godenhielm, Berndt, 1994 samt Bruun, Niklas, 1990

I och med den internationella harmoniseringen konventionsfästs ekvivalensresonemangen och blir en naturlig del i intrångsbedömningen. Härifrån anser jag att steget inte kan var långt till att acceptera ekvivalensläran fullt som en rättslig tolkningsprincip. Frågan blir vad ett fullständigt accepterande de facto skulle innebära i det enskilda fallet. Givetvis skall som huvudregel tolkningen fortfarande utgå från 39 § PL och vara en helhetsbedömning.

Min bedömning är att i och med Sveriges konventionsanslutningar och deras effekter så skulle domstolsbedömningen in casu endast förändras marginellt när det gäller skyddsomfångsbestämningen med hjälp av ekvivalenstolkning. Resultatet skulle med största sannolikhet inte förändras alls från idag.

### 11.3 Harmonisering

Såsom nämnts ovan verkar de ledande på området alltmer närma sig varandra i uppfattningarna kring skyddsomfånget, och när det gäller ekvivalensläran, åtminstone dess grundläggande vägledning för hur skyddet skall bestämmas. Godenhielm har t.ex. till viss del frångått sin ekvivalenslärebejakande inställning och Kocktvedgaard verkar numera inte lika kraftfullt hävda beskrivningens företräde framför patentkraven. En fråga blir huruvida det är doktrinen, lagstiftning och konventioner som drivit fram denna utveckling hos författarna, eller om den har andra orsaker.

Klart är att den harmoniseringsvåg som pågått i cirka 20 år snarare verkar accelerera än avstanna. EPO verkar genom EPC vara vägledande då både WIPO:s och AIPPI:s texter uttryckligen har anpassats för att inte stå i strid med denna.

Bruun har som nämnts pekat på en fara i ekvivalenslärans internationella karaktär.<sup>77</sup> Vad Bruun nog egentligen menar är att en harmonisering, som så att säga sker för fort, riskerar att lämna stora hål i tillämpningen av nationell lagstiftning om den internationella praxisen för snabbt drivits så långt att den i jämförelse med ett land på efterkälken, använder tolkningsmetoder som radikalt skiljer sig från nationell tolkning. Detta kan måhända låta

---

<sup>77</sup> Bruun, Niklas, 1990 aa s 177

drastiskt, men teknikens utvecklingen skulle enligt min mening kunna driva fram denna effekt.

## 11.4 Rättspraxis

Rättspraxis på området är såsom redan nämnts rätt så skral. Många tvister som kunnat ge intressanta resultat förlikas långt innan de ens nått en tingsrätt, och i de fall de når process, innan de når högre instans. Även om detta fenomen inte är specifikt för ämnet kan det nog vara så att vi ser en ond cirkel. Bristen på in casu bedömningar av patents skyddsomfång och därmed också bristen på hållbara tolkningsprinciper skapar problem med förutsebarheten för eventuella parter i en rättegång. Denna rättsosäkerhet i kombination med långa handläggningstider genom flera instanser gör att patentinnehavare, vilka oftast är företag, hellre väljer den ekonomiska förutsebarheten i förlikning. Detta i sin tur ger således brist på praxis, vilket sluter cirkeln. Allt detta medans tekniken ”springer ifrån” juridiken.

## 11.5 Kemi

Vad kan man då dra för slutsatser när det gäller det kemiska området? Liksom jag tidigare anfört anser jag att den patenträttsliga utvecklingen borde vara närmare knuten till den tekniska. Kemi är tillsammans med biokemi och elektronik de områden där utvecklingen gått i en rasande fart på senare tid. Detta har medfört att dessa områden halkat efter på det patenträttsliga planet. I inledningen till denna uppsats ställde jag frågan huruvida kemipatenten kan urskiljas som ett speciellt rättsområde. Så är inte fallet. Samma patenträttsliga regler och tolkningsprinciper gäller för kemi som för övriga områden. Visserligen har utvecklingen kring framförallt läkemedelspatenten påverkats av en del moraliska hänsyn vilket medfört vissa lagstiftningsskillnader, men dessa är marginella. Den enda reella skillnaden som kan orsaka tolkningskillnader är de kemiska patentens stora bredd och komplexitet i förhållande till andra områden. Detta är dock snarare ett tekniskt än ett juridiskt problem.

Om problemet som utgör grunden och skälet för uppkomsten av ekvivalensläran alltså är olösligt så gäller att in casu söka den räckvidd som patentet i enlighet med sina patentkrav, möjlig pionjärkaraktär, ekvivalens m.m. är berättigad till. Koktvedgaard & Levin hävdar att skyddet för kemiska patent ofta är osäkert. Detta håller jag till fullo med om, och skälet är att teknikens försprång i förhållande till patenträtten är alltför stort.

## 11.6 Processuellt

Min uppfattningen är att vare sig man utgår från patentkravet, såsom Godenhielm, eller beskrivningen, såsom Koktvedgaard, verkar det processuella resultatet bli detsamma. Det finns i dansk rätt exempel på att domstol i kemimål, utan att använda sig av uttrycket ekvivalenslära, avgjort frågan om en mer utvidgad tolkning patentkraven kan ske.<sup>78</sup> Skälet till att domstolen inte använde sig av ekvivalensläre vokabulären är troligen Koktvedgaards stora inflytande på dansk rätt, framförallt genom sin patentlagskommentar.

Det verkar finnas en klart likriktad åsikt i det att såväl Godenhielm, Koktvedgaard som Bruun anser att den ekvivalensrättsliga traditionen innehåller delar som vid fastställande av patentskyddets omfång, måste tas hänsyn till, för att uppnå en riktig och rättvis bedömning. Slutsatsen måste därför bli att ekvivalensläran har en given roll i den nordiska samtida och framtida tolkningstraditionen. Det är aldrig lätt att sia om framtiden. Men i frågan om ekvivalenslärans vara eller icke vara på det processuella planet verkar svaret vara givet. Så länge en enhetlig definition av uppfinningsbegreppet med tillhörande klara regler för skyddsomfånget inte kan utrönas, så kommer ekvivalensläran att spela en viktig roll vid bedömningen av skyddsomfånget i intrångssituationer. Denna åsikt accentueras av det faktum att, såsom nämnts ovan, den tekniska utvecklingens fart på en del områden är så stor att gapet mellan patenträtt och verklighet skapar problem.

---

<sup>78</sup> Højesteret, 1993 08 27, Ugeskrift for retsväsen 1993

## 11.7 Intrångsparternas strategier

Ur ekvivalensmässig synpunkt är svarandens position mest intressant. Även om det borde framgått ur uppsatsen vilka argument parterna i en intrångsrättegång bör använda kan det vara av intresse att tydliggöra dem. För att utesluta möjligheten till ekvivalenstolkning bör svaranden hävda att det aktuella intrångselementet i uppfinningen ej är näraliggande i förhållande till kändens uppfinnings patentkrav. Svaranden kan även argumentera för att den egna intrångsuppfinningen var näraliggande till teknikens ståndpunkt för den på patentet åberopade prioritetssdagen. Är någon av ovanstående rekvisit uppfyllda är intrång uteslutet.

Kändens utgångsläge har mindre intresse ur ekvivalenshänseende. Kändens bästa möjlighet till framgång är givetvis att få ett så starkt utgångsläge som möjligt. Detta sker genom att få patentkrav samt beskrivningar och övrig korrespondens i ansökningsförfarandet att ge en så preciserad bild som möjligt av uppfinningen. Detta inbegriper att utnyttja de kanaler som finns för att säkerställa att uppfinningshöjd och nyhet är uppfyllda.

## 11.8 Fasadlegitimation

Det är givetvis inte enbart ur ett teoretiskt rättsligt perspektiv det kan vara intressant att utröna de faktorer som domstolarna och domarna att använda sig av ekvivalenslärans tolkningsprinciper. Större högteknologiska företags patentportföljer värderas ofta till svindlande belopp och är ofta den övervägande delen av ett företags totala tillgångar. Vid eventuella intrång är det då givetvis livsviktigt att företaget såsom känd, utformar sina grunder så, och använder argumentationen så, att om ett skyddsomfångsgränsfall är för handen, domstolen använder sig av ekvivalenslärans tolkningsprinciper. Företaget har ju förmodligen vinst i målet som enda intresse och är säkert inte särskilt intresserade av vägen dit. Att för den som företräder företaget inför domstol, ha klart för sig vad som får domstolen att använda ekvivalensresonemang eller annat fasadlegitimerande resonemang blir därför givetvis mycket viktigt.

## 11.9 Framtidsperspektiv

Det är inte specifikt för patenträtten att den legislativa och doktrinella utvecklingen följer den tekniska och samhällliga. Detta är en sedan länge vedertagen princip.

I det rättsligt utopiska samhället är tidsdifferensen mellan rätt och övrig utveckling så liten att rättsutövandet vid varje given tidpunkt ger ett, i förhållande till övrig utveckling, rätt och rättvist resultat.

Verkligheten är dock en annan. Patenträtten, och speciellt frågan om patentskyddets omfång med tillhörande ekvivalenslära, måste vara ett av de rättsområden där teknologisk utveckling har flest beröringspunkter i förhållande till juridiken,. Detta medför att när utvecklingen har sådan snabbhet som idag, kan juridiken lätt hamna på efterkälken. Här aktualiseras frågan om harmonisering, se ovan kapitel 11.3, men också den om hur rättsområdet kommer att gestalta sig i framtiden.

Den explosiva utvecklingen, idag inom framförallt elektronik, kemi, bioteknik och läkemedel kräver stora forskningsresurser. Det stora resursbehovet måste vara en av de faktorer som framtvingat vågen av fusioner mellan företag och skapandet av multinationella konglomerat. De forskningsintensiva företagens förmögenheter består ofta av nästan enbart immateriella tillgångar samt kunskapskapital hos de anställda.

Med detta i åtanke är det inte svårt att se hur viktigt ett patents skyddsomfång är och kommer att förbli. Det är inte svårt att tänka sig att riktigt stora företag i framtiden kommer att spela en stor roll, inte bara i den tekniska utvecklingen utan även i den juridiska. Möjligheten till att skapa ett starkt och säkert skydd för patenten i patentportföljen kommer att ha hög prioritet och ges stort finansiellt stöd, framförallt då patenten i framtiden förmodligen kommer att kunna ha globalt skydd

Den harmonisering vi ser genom nordiska sambetänkande, EPC och WIPO med flera är förmodligen symptomatisk för hur framtiden kommer att se ut. Inom några år kommer i stort sett hela världen inom sekunder att kunna nås med den information som krävs för att utföra en uppfinning. Detta i kombination med att materialet, eller hårdvaran om man så vill, blir allt

billigare och mer automatiserad, skapar ett behov för globaliserad harmonisering. De länder som ligger utanför denna harmoniserade rättstillämpning kommer, tror jag, att hamna hjälplöst efter i den tekniska utvecklingen, med alla de effekter på samhällsekonomi med mera som detta innebär.

## 12 Avslutande kommentarer

Även om doktrinen har en om inte negativ, så åtminstone försiktig hållning till att använda ekvivalensläran i domstol så verkar steget inte vara långt från användandet av dess principer till ett fullt accepterande. I de fall där domstol använt sig av läran eller en del av dess principer görs detta med en självklarhet som får mig att tro att ett accepterande av ekvivalensläran de facto redan skett i praxis. Oavsett om detta är sant så bör man alltså alltid vara medveten om den när intrång i patent kan vara aktuellt.

Resonemangen under kapitlet slutsatser ovan tenderar kanske till att upphöja patenträtten till en högre status än vad den egentligen har. Detta är dock medvetet då det är min fasta övertygelse att immaterialrätternas betydelse avsevärt kommer att öka i framtiden. I övrigt kan sägas att det förhoppningsvis framgått ur uppsatsen att ingen av de frågeställningar som aktualiserats har någon större chans att få en lösning inom den närmaste tiden. Detta då den patenträttsliga utvecklingen på ett genomgripande sätt måste förändras om frågeställningar av ekvivalenstyp skall kunna undvikas. På ett mer materiellt plan är det dock möjligt att problemen genom ökad internationell harmonisering med mera, kommer att öka rättssäkerheten i bedömningarna.



## 13 Källförteckning

### Officiella källor

Nordisk utredningsserie (NU) 1963:6. Betenkning angående nordisk patentlovgivning. Avgitt av samarbetande danske, finske norske og svenske komitéer. Olo 1964.

Patentbestämmelser: I: Patentverkets författningssamling, PRVFS 1986:4 med ändringar PRVFS 1992:1 och PRVFS 1993:5  
-, PRVFS 1997:1

SOU 1965:61. Mönsterskydd. Betänkande med förslag till lag om mönster m.m. avgivet av mönsterskyddsutredningen

*WIPO meetings*, Paris union, The "basic proposal" for the treaty and the regulations Submitted, under rule 29(1) of the draft procedure, by the Director general of WIPO (PLT/DC/3), IP 1991, art. 21: "Extent of Protection and Interpretation of Claims".

### Åberopade rättsfall

#### Sverige

##### **Högsta Domstolen**

NJA 1972 s. 462, refererat i NIR 1972 s. 430

##### **Svea Hovrätt**

31.7.1970, refererat i NIR 1971 s. 453)

18.6.1980 nr DT 16 (T 507/77)

2.6.1981, refererat i NIR 1982 s. 148

##### **Stockholms Tingsrätt**

20.6.1985 nr DT 73, (T 7-213-83)

7.10.1988 nr DT 23 (T 356/87)

#### Danmark

Højesteret, 1993 08 27, Ugeskrift for retsväsen 1993

## Finland

HD 1981 II 184, refererat i NIR 1983 s. 301

## Europa

### **EPO**

Stora besvärskammaren  
G 1/83, OJ EPO 1985

Besvärskamrarna  
T 128/82, OJ EPO 1984

## Storbritannien

### **House of Lords**

Catnic v. Hill and Smith, 1980 11 27, Reports on Patent and Trademark Cases 1982 s 183,  
GRUR Int 1982 s 136 och IIC 1981 s 699

## Tyskland

### **Bundesgerichtshof**

1986 04 29, IIC 1987 s 795 refererat i: OJ EPO 1987 s 551

## USA

### Supreme Court

Graver Tank and Mfg. Co v. Linde Air Prods. Co, 339 U.S. s. 605 (1950)

Jenkinson Co. V. Hilton Davis Chemicals Co., 1.3.1997, 117 S.Ct. s. 1040, 1997

## Litteratur

Bruun, Niklas: Teori och praktik i patenträtten – ekvivalensläran i focus. I: *NIR* 1990 s 164 ff.

Domeij, Bengt: *Läkemedelspatent – patent på läkemedel i europa ur ett rättsvetenskapligt och rättsekoniskt perspektiv*. Stockholm 1998.

-, *Patent på 2:a medicinska indikationen*. 1967

Gillfors, Jan Ola & Tegman, Eva: *Svensk patenträttspraxis 1957-1980*. Stockholm 1982.

Godenhielm, Berndt: *Patentskyddets omfattning på basen av patentanspråkets funktionella innehåll*. Borgå 1950.

-, *Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt*. Helsingfors 1994.

-, Patentkrav och skyddsomfång. I: *NIR* 1971 s 1 ff.

-, När föreligger beroendeförhållande mellan patent? I: *NIR* 1988 s 1 ff.

Koktvedgaard, Mogens: *Patentloven*. 1 uppl. Skjern 1971.

-, *Konkurrensepraegede immaterialretspositioner*. Bidrag til læren om de lovbestemte enerettigheder og deres forhold til den almene konkurrence. København 1965.

-, Patentkravets betydning. I: *NIR* 1967 s. 71 ff.

Hedlund, Kerstin: *Metodpatent*. Rättsvetenskapliga institutionen vid Göteborgs universitet, 1994

Jacobsson, Måns, Tersmeden, Erik, Törnroth, Lennart: *Patentlagstiftningen – en kommentar*, Norstedts Gula Bibliotek, P A Norstedt & Söners förlag, 1980

Koktvedgaard, Mogens & Levin, Marianne: *Lärobok i Immaterialrätt*. uppl. 5.1, Norstedts Juridik, 1997.

Westlander, O., Törnroth, L.: *Patent – Allmänna domstolars praxis åren 1983-1991*. Stockholm 1995.

## Övrig litteratur

*Karnov*, kommentar till 61 § på CD-Rom. 1997.