

# Patentombudsämnden juridisk tentamen 2013

## Tillåtna hjälpmedel

- Mikael Mellqvist, m.fl., *Grunderna för domstolsprocessen*, Iustus förlag 2010.
- Sanna Wolk, *Arbetstagares uppfinningar*, Studentlitteratur, 2013.
- Ulf Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1 — Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, Norstedts Juridik, 2011.
- Bengt Domeij, *Patenträtt – Svensk och internationell patenträtt, avtal om patent samt skyddet för växter och företagshemligheter*, Iustus, 2007.
- Bengt Domeij, *Patentavtalsrätt*, Norstedts juridik, 2010.
- Okommenterad författningstext t.ex. lagboken (men det är inte tillåtet med lagkommentarer t.ex. KARNOV)

Andra än de angivna upplagorna är också tillåtna. I ovannämnda litteratur får finnas egna mindre handskrivna kommentarer (egna anteckningar).

Max är 100 poäng. Glöm inte att i svaren hänvisa till lagrum eller andra relevanta rättskällor.

Skrivningstid: 5 timmar

## Fråga

Algot hade arbetat i 10 år med konstruktion av vindkraftverk på företaget Storm AB. Men han tröttnade och bestämde sig för att byta arbetsgivare och slutade på Storm AB den 1 januari 2013. Han fick ny anställning hos Wobben Aloys. Två dagar innan han slutade på Storm AB sparade han ner på ett privat minne 1000 filer med tekniska ritningar på vindkraftverk och mätdata för vindturbiner, från det interna företagsnätverket på Storm AB. Han hade tillgång till nämnda filer med sina vanliga inloggningsuppgifter, men Algot hade vid inledningen av anställningsförhållandet för 10 år sedan skrivit på ett sekretessavtal som angav att han inte fick bereda sig tillgång till företagets information i större utsträckning än vad som behövdes för hans arbetsuppgifter och inte heller använda eller offentliggöra företagets information på annat sätt än för arbetsuppgifterna, varken under eller efter anställningen.

1. **Samma dag som Algot slutade gjorde Storm AB en analys av Algots dator och fann att den stora nedladdningen hade gjorts av Algot. VD:n på Storm AB ringer omedelbart till dig och frågar vad företaget kan göra (det är inte sannolikt att informationen redan har utnyttjats på Wobben Aloys AB, men man kan anta att Algots avsikt är att så ska ske i framtiden). Hänvisa till lagrum (max 15 poäng).**

Modellsvar fråga 1: Algots handlande kan prövas på två olika sätt dels enligt lagen om företagshemligheter, dels avtalsrättsligt som ett brott mot anställningsavtalet. Informationen ifråga är med all säkerhet sådan som skyddas enligt 1 § lagen om företagshemligheter. Informationen är av betydelse i konkurrenshänseende och har hållits hemlig av Storm AB. Det senare framgår bl.a. av sekretessklausulen i anställningsavtalet. Frågan är emellertid om något av de förbjudna sätten att angripa företagshemligheter som nämns i lagen är aktuellt. 3 § stadgar om företagsspioneri, men är knappast tillämpligt med hänsyn till rekvisitet "olovligen bereder sig tillgång". Företagsspioneri kräver att gärningsmannen på något sätt brutit sig igenom en spärr. Om Algot med sina egna lösenord har kunnat åtkomma informationen på företagets nätverk torde rekvisitet inte vara uppfyllt.

Beträffande 7 § lagen om företagshemligheter är viktigt att påpeka att sagda stadgande endast är skadeståndssanktionerat. Storm AB måste visa på ett offentliggörande eller nyttjande som har inneburit skada för företaget. Så vitt framgår av frågan har något sådant inte skett. Det skedde i alla fall inte under anställningen. Efter anställningen krävs synnerliga skäl för att ett utnyttjande eller röjande ska vara skadeståndssanktionerat. Att Algots under rådande anställning har förberett ett senare utnyttjande genom att spara ner filerna torde vara synnerliga skäl. Det finns således en skadeståndssanktion om Algots eller Wobben Aloys senare utnyttjar eller offentliggör informationen [enligt 7 § lagen om företagshemligheter](#). Men, som sagt, än torde det inte ha skett. Ett lämpligt agerande kan ändå vara att kontakta dels Algots, dels Wobben Aloys och meddela att man känner till nerladdningen och att ett utnyttjande eller röjande kommer medföra talan om skadestånd samt yrkande om förbud enligt 11 § lagen om företagshemligheter.

Den andra rättsliga grund som Storm AB kan åberopa är brott mot anställningsavtalet. Algots kan knappast ha haft behov av de 1000 filerna för sina arbetsuppgifter, två dagar innan han slutade. Sekretessklausulen i anställningsavtalet är långtgående, särskilt eftersom den inte har någon borte tidsgräns eller gör undantag för information som har blivit allmänt tillgänglig. Den skulle i dessa delar sannolikt kunna jämkas med stöd av 36 § avtalslagen, men det hjälper inte Algots eftersom klausulen ändå i inskränkt formulering skulle träffa Algots agerande. Även vid avtalsbrott är emellertid sanktionen skadestånd och eftersom det knappast har hunnit uppstå en skada är det svårt att nu få ersättning (jfr Arbetsdomstolens [dom](#) 2011 nr 11). Storm AB hade i princip haft möjlighet att säga upp anställningsavtalet beroende på nerladdningen, men nu hade ju Algots redan slutat.

Slutligen kunde i svaret eventuellt nämnas att kopieringen av filerna och senare [ytterligare](#) kopieringar av Algots eller på Wobben Aloys, sannolikt innebär brott mot upphovsrättslagen. Filerna med ritningar och data torde ha upphovsrättsligt skydd och man kan hävda att Storm AB inte medgivit kopiering, som inte varit nödvändig för Algots arbetsuppgifter. Algots torde ha begått upphovsrättsintrång. I upphovsrättslagen finns rätt till skälig ersättning för utnyttjande utan skada. Här har således Storm AB ett skadeståndskrav. Hur man ska beräkna skadeståndet i situation som denna är svårt att veta.

Sammanfattningsvis är det svårt för Storm AB att göra så mycket i dagsläget, utöver att informera Algots och Wobben Aloys om att man vet om vad som har hänt och är beredd att vidta rättsliga åtgärder. Man kan begära att få en försäkran om att utnyttjande eller offentliggörande inte ska ske, men någon rätt att få en sådan försäkran torde man inte ha. [Svaret](#) kan tyckas indikera en brist i det svenska skyddet för företagshemligheter. I utredningen SOU 2008:63 Förstärkt skydd för företagshemligheter, har föreslagits [ett](#) införande av straffbart försök eller förberedelse till företagsspioneri.

Storm AB:s VD blir så nöjd med din rådgivning att hon också anlitar dig för att hantera ett problem som uppstått kring Wobben Aloys patent. Storm AB har nämligen mottagit ett brev från Wobben Aloys där det påstås att Storm AB gör intrång i Wobben Aloys patent SE1269017/EP1269017 (bifogat) genom att ha ett vindkraftverk utanför Umeå med en plattform som omsluter vindkraftverkets torn. Storm AB:s plattform är placerad på ett avstånd av 10 meter under vindkraftverkets maskinhus och kan användas för att studera utsikten men har inte fönster längs hela omkretsen. Mot nordväst finns inga fönster. Golvet i Storm AB:s utsiktsplattform blev gjutet med armering samtidigt som tornet göts och armeringen och golvet i plattformen är således en integrerad del av det gjutna tornet. Wobben Aloys påstår att armeringen och golvet är den nedre bärkonstruktion som nämns i kravet 1.

2. Utred risken för att Storm AB gör intrång i patentet SE1269017. Ge först en [generell bild](#) av hur en intrångsbedömning sker enligt svensk rätt, behandla därefter konkret Storm AB:s utsiktsplattform och nämn särskilt om du i några avseenden anser att det behövs

Borttaget: I

Borttaget: Frågan

Borttaget: generella bild

**Ytterligare information från Storm AB för att kunna bedöma intrångssituationen. Hänvisa till lagrum och relevanta rättsfall (max 15 poäng).**

Modellsvar fråga 2: Det europeiska patentet har validerats i Sverige och ska enligt 81 § patentlagen ha samma rättsverkningsomfattning som av PRV meddelade patent. Patentskyddets omfattning bestäms av 39 § patentlagen, som anses ha samma betydelse som artikel 69 EPC. Kraven är avgörande, men för tolkning av kraven får ledning sökas i patentbeskrivningen. Svenska domstolar har utvecklat en praxis för bedömning av skyddsomfång som innebär att det först görs en teknisk-språklig tolkning av kraven, därefter görs en bedömning av ekvivalens. Alla särdragen i patentkravet måste ha en motsvarighet i intrångsföremålet antingen ordagrant eller i ekvivalent form. Det senare steget innefattar en bedömning av om det finns särskilda hinder mot en extensiv tolkning av skyddsomfånget som skulle omfatta mer än den som tekniska-språkliga betydelsen. Bland de omständigheter som har ansetts hindra en ekvivalenstolkning kan nämnas att uppfinningen är en enkel konstruktionslösning, att särdraget som saknas i intrångsprodukten har angivits vara väsentligt i patentet, att skilda tekniska problem löses av uppfinningen och intrångsföremålet, att skillnaden mellan kravet och intrångsprodukten är så komplicerad att en fackman inte förmått att göra ändringen, att ett vidgat ekvivalent skyddsomfång skulle ha överlappat med teknikens ståndpunkt på ansökningsdagen, samt att det påstådda intrångsföremålet uppvisar funktionella fördelar just genom skillnaden i förhållande till patentkravet. Föreligger inget av de nämnda hindren kan en ekvivalenstolkning göras.

Vid en konkret jämförelse mellan patentkravet och Storms vindkraftverk kan framförallt ifrågasättas en överensstämmelse beträffande två särdrag: (i) de nedre bärrarmarna ska uppbära ett golv till utkiksplattformen och (ii) fönster som är fördelade kring omkretsen på ett sätt som ger besökare en möjlighet att få en panoramavy.

Beträffande särdraget att det ska finnas en nedre bärranordning som har flera väsentligen likadant formade bärramar som uppbär ett golv, finns flera omständigheter som talar för att en fackman vid en teknisk språklig tolkning inte skulle anse att Storm AB:s vindkraftverk har sådana. Betonggolvet är självbärande och det är således svårt att göra kravets distinktion mellan bärramar och golv. Vidare skulle armeringen i den gjutna betongen behöva ses som bärramar, men det är inget naturligt tekniskt sätt att beskriva armering. Det är tveksamt om armeringen är "fördelad" kring utsiktsplattformens omkrets. Patentbeskrivningen som får användas för att tolka kravet förstärker uppfattningen om att den gjutna självbärande konstruktionen inte av en fackman skulle anses omfattad av kravets lydelse. Beskrivningen exemplifierar "bärramar" med dubbla T-stänger av stål som kan vara fastskruvade i tornet (sidan 2, rad 20 f) eller fastsvetsade (sid. 3, rad 6-8).

Beträffande särdraget att fönstren ska vara fördelade så att besökarna ska kunna "få en panoramavy" kan sägas att det i princip är ett funktionellt kännetecken/särdrag. Besökare kan förmodligen få en panoramavy även om det inte finns fönster åt alla vädersträck. Man kan dels se en stor vinkel genom ett fönster (inte bara rakt fram), dels kan man i allmänt språkbruk tala om en panoramavy utan att man kan se 360 grader. Sannolikt skulle en fackman anse att Storm AB:s utkikstorn möjliggör en panoramavy även om det saknas fönster i nordväst.

Frågan blir således närmast om det finns något hinder mot att ekvivalenstolka särdraget om nedre bärramar så att det omfattar konstruktionen i intrångsföremålet med ett helgjutet golv. Det är relativt sannolikt att en domstol skulle bedöma att uppfinningen är en enkel konstruktionslösning. Det är knappast något stort tekniskt framsteg att bygga en utkiksplattform på ett vindkraftverk. Uppfinningshöjden är begränsad. Det är i sig sannolikt tillräckligt för att det inte ska vara ett intrång, men man bör ändock gå vidare och även diskutera andra eventuella hinder mot en ekvivalenstolkning. Bärrarmarna har inte särskilt framhållits som väsentliga i patentet, vilket gör att det inte hindrar en ekvivalenstolkning. Det är samma tekniska problem som löses av uppfinningen och intrångsföremålet. Betonggjutning är förmodligen inte så komplicerad att en fackman inte förmått att göra ändringen från bärrarmarna. Inget i frågan antyder att ett vidgat ekvivalent skyddsomfång skulle ha överlappat med teknikens ståndpunkt. Möjligtvis finns det emellertid

Borttaget: r

Borttaget: t

Borttaget: ger

Borttaget: s:

Borttaget: en i

Borttaget: kravet

Borttaget: en

Borttaget: och vidare vara jämt fördelade kring omkretsen (sid. 2 rad 24 f)

Borttaget: har möjlighet att

Borttaget: konstaterandet

Borttaget: torde

Borttaget: vara

tekniska fördelar med ett gjutet golv jämfört med bärarmar av stål. [Kanske har det konstruktionsfördelar, åtminstone i några situationer.](#) Detta bör man fråga Storm AB om, [eftersom det skulle kunna hindra en ekvivalenstolkning.](#)

Sammanfattningsvis är det mest sannolikt att Storm AB:s utkiksplattform inte gör intrång i patentet. Särdraget "nedre bärarmarna som ska uppbära ett golv till utkiksplattformen" är [förmodligen](#) varken uppfyllt enligt ordalydelsen eller genom en ekvivalenstolkning.

Antag nu att Storm AB faktiskt gör intrång i Wobben Aloys patent. Storm AB behöver följaktligen en licens för att kunna fortsätta att använda sina vindkraftverk/utsiktstorn. Wobben Aloys säger sig vara villiga att ge en icke-exklusiv (enkel) licens till Storm AB. Det av Wobben Aloys föreslagna licensavtalet lyder bl.a.:

"Den licensierade uppfinningen är Wobben Aloys teknik för vindkraftverk med utsiktsplattform.

...

Storm AB ska till Wobben Aloys betala en royalty om 7 procent av alla intäkter från besökare när Storm AB använder den licensierade uppfinningen."

- 3. Din uppgift är att utreda vad nämnda förslag till licensavtal skulle betyda den dag då Wobben Aloys svenska/europeiska patent löper ut. Hänvisa till relevanta rättskällor. Antag att i Sverige har Wobben Aloys teknik för utsiktsplattformar inkluderats i 48 % av alla vindkraftverk som tar emot besökare (max 10 p.).**

Modellsvar fråga 3: Utkastet till licensavtal som Wobben Aloys har skrivit innebär att Storm AB ska betala royalty så länge som tekniken i Aloys patent används, alltså även i tiden efter att patentet har löpt ut. Det är [ur ett](#) avtalsrättsligt [perspektiv](#) giltigt. [Eftersom](#) parterna är två företag kan det knappast jämkas med 36 § avtalslagen. Giltigheten av en sådan överenskommelse behöver emellertid [även](#) prövas konkurrensrättsligt. Det sker enligt artikel 101 i Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF), tillhörande gruppundantag (773/2004) och riktlinjerna till sagda gruppundantag. Gruppundantaget är inte direkt tillämpligt, eftersom Wobben Aloys teknik enligt frågan har 48 procent i marknadsandel för vindkraftverk med utkiksplattformarna. Om avtalsparterna inte skulle anses vara konkurrenter (Wobben inte själv tillverkade vindkraftverk med utkiksplattformar (produktmarknaden) och inte Storm AB själv licensierade ut någon teknik för utkiksplattformar (teknikmarknaden)), skulle ändå marknadsandelen för Wobben Aloys vara alltför stor (mer än de max 30 procent som gäller för icke-konkurrenter). En individuell prövning enligt artikel 101 i FEUF behöver därför göras. Riktlinjerna kan fortfarande användas för att ge vägledning ifråga om avtal som faller utanför gruppundantaget.

Den mest direkta regleringen av royalty på teknik efter att patentet har löpt ut, och en bra utgångspunkt [i detta fall](#), finns i riktlinjerna punkten 159 där det uttalas att: "Även om gruppundantaget är tillämpligt endast så länge som tekniken är giltig och används, kan parterna i regel utan att överträda artikel 81.1 [det som nu är artikel 101.1 FEUF] komma överens om att förlänga skyldigheten att betala licensavgifter utöver giltighetstiden för de licensierade immateriella rättigheterna. När dessa rättigheter upphör att gälla kan tredje man lagligen utnyttja tekniken i fråga och konkurrera med avtalsparterna. En sådan faktisk och potentiell konkurrens är vanligen tillräcklig för att garantera att skyldigheten i fråga inte har några märkbara konkurrenshämmande effekter." Utgångspunkten är således att royalty efter att patentet upphört inte är något konkurrensrättsligt problem. Konkurrenter till licenstagaren (tredje man) tar sig då in på marknaden och pressar priset för konsumenterna. Man kan emellertid diskutera om det verkligen förhåller sig så på marknaden för utkikstjänster från vindkraftverk. Det är högst tveksamt om fler sådana utkikstorn byggs när det

Borttaget: och e

Borttaget: heller

blir billigare, eftersom patentet har löpt ut. Investeringen är så stor i [själva](#) vindkraftverket. Vidare har Wobben Aloys en påtagligt hög marknadsandel och möjligen är [ett](#) dominerande [företag](#). Det är således mycket svårt att veta om klausulen skulle stå sig vid en individuell prövning enligt artikel 101 FEUF. [Man kan se effektivitets](#) fördelar genom att royalty satts lägre (7 procent) än vad som [troligtvis](#) varit fallet om Wobben Aloys bara kunnat få betalt under patentets giltighetstid ([en slags kredit](#)), men det finns [också](#) lika tunga skäl, som nämnts ovan, för att anse royaltyklausulen [kommer att verka](#) konkurrenshämmande.

**Borttaget:** Det kan naturligtvis ha funnits

**Borttaget:** vara

Den 9 september 2013 lämnar Wobben Aloys in en patentansökan för ett nytt slags vindkraftsblad. Det har varit fler olyckor under det senaste året med nedfallande vindkraftsblad, och Wobben Aloys har funnit en lösning som säkrar bladen vid fästet. I patentansökan anges att uppfinnare är Algot, Sven Duva och Bertil Örn. Som grund för Wobben Aloys rätt till uppfinningen anges i ansökan anställningsförhållande för Algot och gåva för Sven jämte Bertil. Sven och Bertil har en egen konsultfirma, men har samarbetat med Algot i uppfinnararbetet och de tre uppfinnarna anser att de har arbetat lika mycket med uppfinningen.

**Borttaget:** s

**4. Storm AB upptäcker att patentansökan lämnats in, och kontaktar dig. Uppfinningen liknar ju den som Storm AB håller på att utveckla. Utred om Storm AB har någon rätt till uppfinningen. Hänvisa till lagrum och relevanta rättsfall (max 10 p.)**

I samband med utredningen av om Storm AB har någon rätt till uppfinningen undrar bolaget vilka möjligheter det finns att få den frågan prövad.

5. **Beskriv – oavsett om Storm AB enligt din mening har en rätt till uppfinningen eller inte – vilka två processuella ordningar som står Storm AB till buds, om bolaget vill få frågan om rätten till uppfinningen prövad. Gör en jämförelse mellan dessa båda ordningar med avseende på vilka yrkanden som kan framställas, vilka grunder och vilka bevis som kan åberopas samt vilka kostnader som kan uppkomma. Förklara också om en sak som prövats enligt en av dessa ordningar också kan prövas enligt den andra och vice versa (jfr rättskraft). Hänvisa till lagrum. (max 20 p.)**

En annan fråga som kommer upp i samband med frågan om Storm AB har någon rätt till uppfinningen är hur det förhåller sig med bevisningen i tvister av detta slag.

6. **Förklara kortfattat**  
a) vad bevisning skall ta sikte på,  
b) innebörden av begreppen bevisbörda och beviskrav,  
c) hur det förhåller sig med bevisbörda och beviskrav när det gäller rätten till en uppfinning samt om det finns något lagstöd i dessa hänseenden. (max 10 p.)

Nu är vi inne på 2020-talet och det har visat sig att uppfinningen som hindrar nedfallande vindkraftsblad har varit en världssuccé – kärnkraftverk används inte längre, utan nu gäller bara vind- och vattenkraft. Wobben Aloy har under de senaste 7 åren blivit marknadsledande för vindkraftsverksprodukter. Wobben Aloys har ett EPO patent, ett amerikanskt patent samt flera patent hos olika asiatiska länder för vindkraftsbladet. Algot, som inte längre arbetar på Wobben Aloys, blir ändå avundsjuk på Wobben Aloys framgångar, och vill också ha en del av kakan – det är ju ändå på grund av hans uppfinning som företaget går så bra! Han kontaktar också Bertil och Sven, och berättar att hans läst en artikel skriven av Sanna Wolk om att anställda uppfinnare kan få miljonbelopp i ersättning för sina uppfinningar. De tre blir eld och lågor, och kontaktar dig för att få hjälp med att inkassera "sina" miljoner.

5. **Utred möjligheterna för Algot, Sven och Bertil att erhålla ekonomisk kompensation från Wobben Aloy. Ge först en generell bild av uppfinnarens ersättningsrätt enligt svensk rätt, och behandla därefter konkret vad som gäller för Algot, Sven och Bertil. Hänvisa till lagrum och relevanta rättsfall (max 20 p.)**