



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020112

DOM
2019-07-02
Stockholm

Mål nr
PMT 10710-17

Sid 1 (11)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2017-10-26 i mål PMT 11574-16, se bilaga A

PARTER

Klagande och motpart

Power Tools Spräckutrustning i Herrljunga AB, 556268-8985
Norra Säm
524 93 Herrljunga

Ombud: Advokaterna J.W., L.H. och B.R.A.
Westerberg & Partners Advokatbyrå AB
Box 1065
101 39 Stockholm

Klagande och motparter

1. AB Etken Teknologi, 556806-8083
Runsätravägen 5
123 63 Farsta

2. M.A.

3. Royex Scandinavia AB, 559013-4846
c/o Avanti Svenska Försäljnings AB
Okvistavägen 25
186 40 Vallentuna

Ombud för 1–3: Advokaterna D.S., A.K. och A.B.R, biträdda
av juristen A.R.
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

Dok.Id 1492067

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-21 93 27	måndag – fredag 09:00–16:30
E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se				

Motpart (till Power Tools Spräckutrustning i Herrljunga AB) K.G.

Ombud: Advokaterna D.S., A.K. och A.B.R, biträdda av juristen A.R.

SAKEN
Patentintrång

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar Patent- och marknadsdomstolens dom och avslår käromålet i dess helhet.

2. Med ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom i fråga om rättegångskostnader förpliktar Patent- och marknadsöverdomstolen Power Tools Spräckutrustning i Herrljunga AB att för rättegångskostnader i Patent- och marknadsdomstolen ersätta

a) AB Etken Teknologi med 1 450 189 kr, varav 951 449 kr avser ombudsarvode, och betala ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

b) M.A. med 45 000 kr och betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

c) Royex Scandinavia AB med 1 114 385 kr, varav 784 920 kr avser ombudsarvode, och betala ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för Patent- och marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

3. Power Tools Spräckutrustning i Herrljunga AB ska för rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen ersätta

a) AB Etken Teknologi med 1 526 246 kr, varav 1 244 515 kr avser ombudsarvode, och betala ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

b) Royex Scandinavia AB med 1 540 206 kr, varav 1 244 515 kr avser ombudsarvode,
och betala ränta på det först nämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för
denna dom till dess betalning sker.

YRKANDEN

Power Tools Spräckutrustning i Herrljunga AB (Power Tools) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska helt bifalla Power Tools talan i Patent- och marknadsdomstolen samt att Patent- och marknadsöverdomstolen under alla förhållanden ska förplikta Royex Scandinavia AB och M.A., solidariskt, samt AB Etken Teknologi och K.G., solidariskt, att ersätta bolagets rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen.

Royex Scandinavia AB, M.A., AB Etken Teknologi och K.G. (Royex m.fl.) har motsatt sig Power Tools ändringsyrkanden.

Royex Scandinavia AB (Royex), M.A. och AB Etken Teknologi (Etken) har för egen del yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska helt ogilla Power Tools respektive talan mot envar av dem och förplikta bolaget att betala deras respektive rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen med där yrkade belopp.

Power Tools har motsatt sig Royex, Etkens och M.A.s ändringsyrkanden.

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

PARTERNAS TALAN

Parterna har åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen, dock med följande förtydliganden, ändringar och tillägg.

Power Tools

Power Tools är exklusiv licenstagare och därmed ensamt berättigat att utnyttja de patentskyddade uppfinningarna. De påstådda intrångsföremålen framgår av bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom. Power Tools gör alltså gällande att intrångsföremålen, dvs. stenspräckpatronerna Royex Generation II och IIa (Royex

Generation II), har den fyllnadsgrad som framgår där. Laddningen på bilden nederst på s. 4 i bilagan är nedskakad ("load") och inte porös ("pour"). Samtliga patroner är överladdade vilket innebär att den faktiska laddningsvikten överstiger den på patronerna angivna vikten. Fyllnadsgraden på bilderna är representativ för samtliga patroner av Royex Generation II.

Royex m.fl.

De stenspräckpatroner som Etken tillverkat och Royex sålt av Royex Generation II är inte överladdade och det förekommer inte några tuschmarkeringar med viktangivelser på patronerna. Samtliga patroner är i stället försedda med etiketter där laddningsvikten anges i enlighet med föreskrivna krav på märkning. Det är centralt för funktionen att laddningen i hylsan i Royex Generation II är rörlig och inte sammanpressad. Utöver de särdrag som noterats som ostridiga i Patent- och marknadsdomstolens dom är även särdrag H och L i patent SE 536 821 ostridiga.

UTREDNINGEN

Parterna har lagt fram samma utredning här som i Patent- och marknadsdomstolen. Inspelningarna av de förhör som hölls och den syn som genomfördes i Patent- och marknadsdomstolen har spelats upp.

DOMSKÄL

Utgångspunkter

Målet rör intrång i två patent meddelade på området för stenspräckning. Det första, SE 533 526, benämns "Användning av en krutladdad patron för att spräcka sten" och det andra, SE 536 821, benämns "Ett stenspräckningsaggregat, en apterad stenspräckpatron och en icke-apterad stenspräckpatron samt en tändkapsel vilka ingår i aggregatet". Patent- och marknadsöverdomstolen använder fortsättningsvis 526 respektive 821 som benämning på patenten. Power Tools är exklusiv licenstagare och har därigenom ensamrätt att utnyttja uppfinningarna.

I ett mål om intrång i patent krävs för bifall till intrångstalan att intrångsföremålet till alla delar sammanfaller med de bestämmelser som finns i ett självständigt patentkrav. Som Patent- och marknadsdomstolen pekat på måste alltså såväl det som är föremål för patentskydd som det påstådda intrångsföremålet definieras.

Av 39 § patentlagen (1967:837) framgår att patentskyddets omfattning bestäms av patentkraven. För förståelse av patentkraven får ledning hämtas från beskrivningen. Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till vad Patent- och marknadsdomstolen uttalat i fråga om tolkningen av patentkrav och delar dess bedömning av hur fackmannen bör definieras i detta fall.

För bifall till intrångstalan i detta mål krävs alltså att domstolen – vid en jämförelse mellan bestämmelserna i patentkraven å ena sidan och intrångsföremålen å den andra – kommer fram till att de till alla delar sammanfaller. En grundförutsättning för att en sådan jämförelse och prövning ska kunna göras är att intrångsföremålen är tydligt definierade. Därtill krävs, för att talan ska kunna bifallas, att de påstådda intrångsföremålen kan härledas till den påstådda intrångsgöraren.

Talan rör stenspräckpatroner som är märkta Royex Generation II vilka framgår av bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom och vilka, enligt Power Tools, är representativa för Royex Generation II. Royex m.fl.:s bestridande av att intrång förekommit innefattar emellertid också ett bestridande av att de påstådda intrångsföremålen, såsom de framgår av fotografierna i bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom, utgör Royex Generation II-patroner från Royex m.fl. Innan Patent- och marknadsöverdomstolen kan gå vidare till en jämförelse mellan bestämmelserna i patentkraven och något intrångsföremål, måste Power Tools påståenden om intrångsföremålen prövas. Eftersom Power Tools intrångspåståenden inte innefattar något intrångsföremål med annan utformning än de som framgår av bilaga 1, finns enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte förutsättningar att göra en jämförelse mellan det som anges i patentkraven och utförandet av Royex Generation II utifrån Royex m.fl:s beskrivning. Patent- och marknadsöverdomstolen kommer alltså först att behandla frågan om föremålen i bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom utgör Royex Generation II-patroner som härrör från Royex

m.fl. Om domstolen kommer fram till att de påstådda intrångsföremålen inte kan anses härröra från Royex m.fl., kan talan inte bifallas.

Intrångsföremålen

Bevisbörda och beviskrav

Power Tools har förklarat att de stenspräckpatroner som talan avser utgörs av exemplar av Royex Generation II som är inköpta från Royex via en icke namngiven mellanhand. Enligt Power Tools talan framgår intrångsföremålen av bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom. Power Tools har förtydligat att bolaget inte gör gällande att intrångspatronerna har någon annan fyllnadsgrad än den som framgår av bilderna i denna bilaga. Fyllnadsgraden på bilderna är, enligt Power Tools, representativ för samtliga patroner av Royex Generation II. Enligt Power Tools var samtliga patroner som köptes in via mellanhanden överladdade på så sätt att laddningsvikten inte stämde överens med den specificerade laddvikt som angavs på respektive patron.

Royex m.fl. har förnekat såväl att de tillverkar respektive säljer överladdade patroner som att den handskrivna text i tusch som återfinns på de påstådda intrångspatronerna härrör från Royex m.fl.

Det är Power Tools som har bevisbördan för sina påståenden om att Royex m.fl. gör intrång i patenten 526 och 821. Påståendena om intrångsföremålen avser inte bara deras respektive yttre hylsa och de delar som tillsammans tillskapar dess huvudkammare utan även innehållet i patronerna. Power Tools påstående innefattar bl.a. att en krutladdning pressas samman i huvudkammaren. Mängden laddning är således av väsentlig betydelse för bedömningen av vissa särdrag i patentkraven. Domstolen anser att de invändningar som gjorts från Royex m.fl. gällande det faktiska innehållet i Royex Generation II inte kan lämnas utan avseende.

Det beviskrav som normalt tillämpas är att ett påstående om intrång ska styrkas. Power Tools har anfört att bevismöjligheterna är begränsade i detta fall och att Power Tools uttömt sina bevismöjligheter. Detta föranleder frågan om det finns anledning att tillämpa ett lägre beviskrav än styrkt.

I fråga om förfarandepatent, då den påstådda intrångsgöraren bestritt intrång men vägrat beskriva sitt förfarande med hänvisning till att det utgör företagshemlig information, har det ansetts tillräckligt att käranden gjort sannolikt att intrångsföremålet tillverkats enligt det patenterade förfarandet (se Svea hovrätts dom den 22 januari 1992 i mål T 89/91). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen är möjligheterna att föra bevisning emellertid i detta fall, då det bl.a. handlar om innehållet i ett fysiskt föremål, betydligt bättre än när det exempelvis gäller förfarandepatent. Det finns därför inte anledning att sänka beviskravet. Det innebär att Power Tools för att få framgång med sin talan måste styrka att de påstådda intrångsföremålen, dvs. stenspräckpatroner med den fyllnadsgrad som framgår av bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom, utgör Royex Generation II-patroner från Royex m.fl.

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning i detta fall

Ingen av parterna har lagt fram eller förvisat några fysiska exemplar av Royex Generation II i Patent- och marknadsöverdomstolen. Båda sidor har däremot åberopat syn av filmer med stenspräckpatroner som påstås utgöra eller vara representativa för Royex Generation II samt förevisat sådana patroner vid syn i Patent- och marknadsdomstolen. Ingen av parterna har anlitat någon oberoende expert för att utföra någon undersökning av patronerna. Undersökningarna har i stället utförts av personer knutna till respektive part.

Av den syn som Power Tools har åberopat har bl.a. framgått att de patroner som använts har varit märkta med Royex Generation II och Etken Teknologi och har haft en tuschmarkering som påstås ange laddningsvikten. Motsvarande framgår av bilaga 1 till Patent- och marknadsdomstolens dom (se s. 4). Dock går det inte utifrån bilderna att utläsa vilken vikt som anges. Det har vidare framgått av synen att mängden laddning i patronerna har vägts upp och att vikten då har överstigit den vikt som påstås ha angetts på patronerna. Några etiketter med angiven laddningsvikt har inte synts på patronerna.

Vid den syn som Royex m.fl. har åberopat har ett genomskinligt plaströr, med en längd och diameter som enligt uppgift ska motsvara en verklig patron av Royex Generation II, använts. Plaströret har fyllts på från den i förhållande till proppen motsatta änden, med den mängd laddning som en sådan patron ska ha, varefter den svarta delen har satts på. Experimentet har då visat att det, efter att hylsan fyllts på med laddning, har funnits ett utrymme med luft i hylsan.

De åberopade synerna har alltså visat två helt olika utföranden av Royex Generation II där framförallt fyllnadsgraden i patronerna skiljer sig åt. Utredningen har inte bringat någon klarhet i hur och när tuschmarkeringen tillkommit på de patroner som omfattas av Power Tools talan.

T.G. har i sitt förhör förklarat att Royex Generation II, i enlighet med gällande föreskrifter, är försedda med vita etiketter på vilka laddningsvikten anges och att några handskrivna markeringar i tusch inte görs på patronerna. T.G. har vidare förklarat att det inte finns vare sig något tekniskt eller annat skäl till varför patronerna skulle vara överladdade. Enligt T.G. krävs det ett utrymme med luft för att laddningen ska kunna antändas och det vore därutöver mycket riskabelt att frångå de krav och föreskrifter om märkning som finns. Royex Generation II tillverkas dock inte längre.

Power Tools har, som framgått, gjort gällande att de patroner som använts vid synen har köpts in från Royex via en mellanhand. Bevisningen i denna del utgörs av muntliga uppgifter från J-Å.G. men denne har inte närmare berättat om själva inköpet eller leveransen. Mellanhanden har inte hörts i målet. Därutöver har en delvis maskerad orderbekräftelse åberopats av vilken det framgår att vissa artiklar benämnda Royex Generation II har beställts men någon följesedel eller leveransbekräftelse har inte lagts fram.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att parterna är oense om den faktiska mängden innehåll i Royex Generation II. Det har inte i målet framkommit något som tyder på att de patroner som Power Tools talan omfattar har manipulerats. Enligt

Patent- och marknadsöverdomstolens mening går det emellertid inte mot Royex m.fl.:s bestridande och utifrån den åberopade bevisningen att dra några säkra slutsatser om huruvida de påstådda intrångspatronerna utgör Royex Generation II-patroner som härrör från Royex m.fl. Power Tools talan kan därför inte bifallas. Patent- och marknadsdomstolens dom ska ändras i enlighet med detta.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Power Tools ersätta Royex, Etkens och M.A.s respektive rättegångskostnad såväl i Patent- och marknadsdomstolen som i Patent- och marknadsöverdomstolen i den mån kostnaderna bedöms ha varit skäligen påkallade för tillvaratagande av respektive parts rätt.

Rättegångskostnaderna i Patent- och marknadsdomstolen

Etken och Royex har begärt ersättning med 1 946 889 kr respektive 1 114 385 kr. Power Tools har godtagit kostnaderna för utlägg såvitt avser sakkunnigutlåtande och ombuds utlägg men överlämnat åt Patent- och marknadsöverdomstolen att bedöma skäligheten av resterande belopp. Power Tools har särskilt invänt mot kostnaderna såvitt avser parternas eget arbete. Invändningarna avser såväl antalet timmar som timersättningen.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att målet och tvistefrågorna har varit av stor betydelse för såväl Etken som Royex, som utgör mindre bolag. Några externa tekniska biträden har inte anlitats. Det får därför anses ha varit skäligen påkallat att respektive part lagt ned ett betydande arbete i målet. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer Royex ersättningsyrkande i denna del som skäligt men anser att Etken bör anses skäligen tillgodosett med 400 000 kr avseende eget arbete. Kostnaderna i övrigt bedöms som skäliga.

Rättegångskostnaderna i Patent- och marknadsöverdomstolen

Etken och Royex har i Patent- och marknadsöverdomstolen begärt ersättning med 1 526 246 kr respektive 1 540 206 kr, varav 1 244 515 kr avser ombudsarvode för envar. M.A. har begärt 85 000 kr för utlägg avseende konsultation vid annan advokatbyrå, särskilt avseende frågan om personligt ansvar. Power Tools har överlämnat åt Patent- och marknadsöverdomstolen att bedöma skäligheten av yrkad ersättning.

Patent- och marknadsöverdomstolen anser att det får anses ha varit motiverat att respektive part lagt ned eget arbete även i Patent- och marknadsöverdomstolen, bl.a. som tekniska biträden. Bolagens respektive kostnader för ombudsarvode och eget arbete bedöms därför sammantaget som skäligen. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer emellertid inte att den av M.A. begärda kostnaden för konsultation kan anses ha varit skäligen påkallad för tillvaratagande av dennes rätt. Denna kostnad ska därför inte ersättas av Power Tools.

Överklagande

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

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Peter Strömberg, hovrättsråden Göran Söderström och Annika Malm, referent, patentrådet Anders Brinkman samt f.d. patentrådet Marianne Bratsberg.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2017-10-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 11574-16

PARTER

Kärande

Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB, 556268-8985
Norra Säm
524 93 Herrljunga

Ombud: Advokaterna J.W. och L.H.
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

Svarande

1. AB Etken Teknologi, 556806-8083
Runsätravägen 5
123 63 Stockholm

2. K.G.

3. Royex Scandinavia AB, 559013-4846
c/o Avanti Svenska Försäljnings AB
Okvistavägen 25
186 40 Vallentuna

4. M.A.

Ombud för samtliga:
Advokat D.S.
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

Dok.Id 1766558

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 654 70 E-post: stockholm.tingsratt@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08- 561 650 05	måndag – fredag 08:00–16:00

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen avslår käromålet avseende patent SE 536 821.
2. Patent- och marknadsdomstolen avslår käromålet avseende K.G..
3. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder Royex Scandinavia AB och AB Etken Teknologi vid vite om 1 000 000 kr att så länge patentet SE 533 526 är gällande använda samt i Sverige, och för användning i Sverige, utbjuda eller bringa i omsättning stenspräckpatronen Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1.
4. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder M.A. vid vite om 1 000 000 kr att så länge patentet SE 533 526 är gällande att i Sverige, och för användning i Sverige, utbjuda eller bringa i omsättning stenspräckpatronen Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1.
5. Patent- och marknadsdomstolen förordnar att de exemplar av Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1 som har tillverkats utan Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB:s lov och som innehas av Royex Scandinavia AB ska förstöras.
6. Patent- och marknadsdomstolen förordnar att de exemplar av Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1 som har tillverkats utan Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB:s lov och som innehas av AB Etken Teknologi ska förstöras.

7. Patent- och marknadsdomstolen fastställer att Royex Scandinavia AB solidariskt med M.A. ska betala skälig ersättning till Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB för utnyttjandet av uppfinningen enligt patentet SE 533 526 samt ersättning för den ytterligare skada som Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB har lidit på grund av Royex Scandinavia AB:s och M.A.s intrång.

8. Patent- och marknadsdomstolen fastställer att AB Etken Teknologi till Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen enligt patentet SE 533 526 samt ersättning för den ytterligare skada som Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB har lidit på grund av AB Etken Teknologis intrång.

9. Patent- och marknadsdomstolen avslår Royex Scandinavia AB:s, AB Etken Teknologis, K.G.s och M.A.s yrkande om avvisning av bevisning.

10. Vardera part ska stå för sina rättegångskostnader.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

BAKGRUND	5
YRKANDEN OCH INSTÄLLNING.....	7
GRUNDER M.M.	9
Power Tools	9
Svarandena	16
BEVISNING	20
DOMSKÄL	20
Avvisning	20
Ostridiga särdrag	21
Rättsliga utgångspunkter	21
Fackmannen	23
Patent 526.....	23
Slutsats	46
Medelbart patentintrång	46
Patent 821.....	48
Vitesförbud.....	63
Fastställelse av ersättningsansvar.....	70
Korrigeringsåtgärder	75
Rättegångskostnader	75
HUR MAN ÖVERKLAGAR	76

BAKGRUND

Parterna

Power tools Spräckutrustning i Herrljunga AB (Power Tools) är sedan flera år marknadsledande i Sverige inom s.k. stenspräckning. Bolaget tillhandahåller ett flertal produkter och bedriver kontinuerlig produktveckling på området. Power Tools kunder är alltifrån enskilda mindre entreprenörer till stora multinationella bygg- och anläggningskoncerner. Under perioden 2010-2016 har Power Tools haft en marknadsandel på ca 90-95 procent av marknaden för stenspräckpatroner i Sverige.

Power Tools har sedan år 2010 tillverkat, sålt och marknadsfört ett system för stenspräckning under namnet Simplex, bestående av en stenspräckpatron och en tändare.

AB Etken Teknologis (Etken) verksamhet är enligt bolagsregistret att bedriva finmekanisk verksamhet, tillverkning och handel med vapen och explosiva varor och därmed förenlig verksamhet. Etken är tillverkare av samt marknadsför, säljer och exporterar ett system för stenspräckning benämnt Royex Generation II.

K.G. är styrelseordförande och tecknar ensam firman i Etken. K.G.s aktieinnehav i bolaget uppgår till ca 33 procent.

Royex Scandinavia AB:s (Royex) verksamhet är enligt bolagsregistret partihandel och försäljning med utrustning för spräckning och sprängning samt därmed förenlig verksamhet. Royex bjuder ut och säljer Royex Generation II.

M.A. är styrelseordförande och verkställande direktör i Royex. I övrigt består Royex styrelse av en ordinarie ledamot, J.A., och en suppleant, J.B.. Firman tecknas av styrelsen. M.A. äger, genom det helägda bolaget Trudheim Holding AB, sex tiondelar av aktierna i Royex.

Royex, Etken, K.G. och M.A. benämns gemensamt för svarandena.

Royex Generation II och Maxfire-tändarna

Royex Generation II finns i olika dimensioner med olika hylslängder och olika mängd laddning. Tidigare såldes Royex Generation II i en utföringsform där den inre hylsans ändvägg hade en brottmarkering (av svarandena benämnd Royex Generation IIa). Sedan januari 2016 säljs patronen utan sådan brottmarkering. Patronerna i deras olika utföringsformer, hylslängder och laddvikter benämns, om inte annat anges, gemensamt Royex Generation II.

Royex Generation II har tidigare sålts såväl med som utan tändare. De tändare som svarandena säljer för användning med Royex Generation II benämns Maxfire. Maxfire-tändaren finns i en kort och en lång modell. De två modellerna förekommer med olika fördröjningar i flera kombinationer av längd och intervall; kort Maxfire-tändare utan fördröjning, kort Maxfire-tändare med 200 millisekunder (ms) fördröjning, lång Maxfire-tändare med 750 ms fördröjning samt lång Maxfire-tändare med 2000 ms fördröjning.

Samtliga Maxfire-tändare består av en tubformad hylsa som förs ned i Royex Generation II vid aptering. Den tubformade hylsan i den korta Maxfire-tändaren utan fördröjning samt i båda de långa Maxfire-tändarna har ett öppet nosparti medan den tubformade hylsan i den korta Maxfire-tändaren med 200 ms fördröjning har ett stängt nosparti.

Patenten

Power Tools har en exklusiv licens till de svenska patenten SE 533 526 (526), och SE 536 821 (821).

Patentet 526 benämns ”Användning av en krutladdad patron för att spräcka sten”.
Patentansökan gjordes den 26 mars 2008.

Patentet 821 benämns ”Ett stenspräckningsaggregat, en apterad stenspräckpatron och en icke-apterad stenspräckningspatron samt en tändkapsel vilka ingår i aggregatet”.
Patentansökan gjordes den 23 december 2011.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Power Tools har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska

1. förbjuda envar av Royex och M.A. vid vite om 1 000 000 kr eller annat kraftigt verkande vite att, så länge något av patenten 526 och 821 är gällande, tillverka, utbjuda, bringa i omsättning, använda eller exportera, stenspräckpatronen Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1;
2. förbjuda envar av Etken och K.G. vid vite om 1 000 000 kr eller annat kraftigt verkande vite att, så länge något av patenten 526 och 821 är gällande, tillverka, utbjuda, bringa i omsättning, använda eller exportera stenspräckpatronen Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 och/eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1;
3. förordna att de exemplar av Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1 som har tillverkats utan patenthavarens lov och som innehas av Royex i första hand ska förstöras och i andra hand sättas i förvar så länge något av patenten 526 och 821 är gällande;

4. förordna att de exemplar av Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 och/eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1 som har tillverkats utan patenthavarens lov och som innehas av Etken i första hand ska förstöras och i andra hand sättas i förvar så länge något av patenten 526 och 821 är gällande;

5. fastställa att Royex till Power Tools ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen enligt patenten 526 respektive 821 samt ersättning för den ytterligare skada som Power Tools har lidit på grund av Royex intrång;

6. fastställa att M.A., solidariskt med Royex, i förhållande till Power Tools har ådragit sig ersättningsskyldighet enligt punkt 5;

7. fastställa att Etken till Power Tools ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen enligt patenten 526 respektive 821 samt ersättning för den ytterligare skada som Power Tools har lidit på grund av Etkens intrång;

8. fastställa att K.G., solidariskt med Etken, i förhållande till Power Tools har ådragit sig ersättningsansvar enligt punkt 7;

9. förplikta Royex och M.A. att solidariskt utge ersättning till Power Tools för bolagets rättegångskostnader; samt

10. förplikta Etken och K.G. att solidariskt utge ersättning till Power Tools för bolagets rättegångskostnader.

För det fall rätten finner att någon av svarandena inte begått direkt intrång i patent SE 533 526 enligt yrkande 1 och 2 har Power Tools yrkat att Patent- och marknadsdomstolen såvitt avser sagda svaranden och sagda patent ska

1. förbjuda envar av Royex och M.A. vid vite om 1 000 000 kr eller annat kraftigt verkande vite att, så länge patent 526 är gällande, i Sverige och för användning i Sverige, utbjuda eller bringa i omsättning stenspräckpatronen Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 och/eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1;

2. förbjuda envar av Etken och K.G. vid vite om 1 000 000 kr eller annat kraftigt verkande vite att, så länge patent 526 är gällande, i Sverige och för användning i Sverige, utbjuda eller bringa i omsättning stenspräckpatronen Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 och/eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1.

Svarandena har bestritt talan i dess helhet och har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta Power Tools att ersätta vardera svarandens rättegångskostnad.

Svarandena har även yrkat att domstolen ska avvisa de av Power Tools åberopade myndighetsföreskrifterna SRVFS 2006:1, MSBFS 2010:5 och 2016:3.

GRUNDER M.M.

Power Tools

Patent 526

Patentkrav 1 som är ett huvudkrav kan delas in i följande bestämmningar.

- A. Användning av en patron innefattande en huvudsakligen cylindrisk yttre hylsa,
- B. med en ändvägg i en första ände,
- C. en propp som är införd och fixerad i en motsatt andra ände i den yttre hylsan så att denna tillsluts,

- D. en huvudkammare i hylsan mellan nämnda ändvägg och nämnda propp,
- E. vilken huvudkammare är fylld med en krutladdning,
- F. en huvudsakligen cylindrisk inre hylsa,
- G. som är koaxiell med den yttre hylsan,
- H. och ansluten till nämnda propp,
- I. samt sträcker sig in i och är inpressad i krutladdningen, så att denna pressas samman i huvudkammaren, varjämte,
- J. proppen är försedd med ett centralt genomgående hål som kommunicerar med den inre hylsan,
- K. som är tillsluten i sin inre, i krutladdningen införda ände,
- L. hålet i proppen och den inre hylsan tillsammans bildar en apterkammare med en form motsvarande den yttre formen på en elektriskt utlösbar detonator, innefattande en tändkrutladdning,
- M. den inre hylsan har en vägg bestående av ett plastmaterial,
- N. varvid väggens tjocklek och plastmaterialet är så valda att väggen på mindre än 25 ms (millisekunder) penetreras av det tryck och den eldslåga som bildas vid utlösning av detonatorn och som därmed antänder krutladdningen, för att spräcka sten.

I första hand görs gällande att Royex Generation II uppvisar samtliga särdrag i patentkrav 1 i patent 526. Svarandenas åtgärder med Royex Generation II utgör därför direkt patentintrång.

För det fall rätten skulle finna att direkt intrång i patent 526 inte föreligger, görs det gällande att Royex och Etkens åtgärder med Royex Generation II utgör medelbart intrång i patentet. Royex Generation II i dess helhet är ett medel som hänför sig till något väsentligt i uppfinningen enligt patentet. Detta då Royex Generation II uppfyller

alla särdrag i patentet, med undantag för att patentkravet är ett användningskrav och särdrag A avser användning av en patron av viss beskaffenhet. Svarandena tillhandahåller en sådan patron för den patenterade användningen. Det är således uppenbart att Royex Generation II hänför sig till något väsentligt i uppfinningen.

Genom Etkens respektive Royex försäljning av Royex Generation II erbjuds eller tillhandahålls någon som inte har rätt att utnyttja uppfinningen sådant medel för att utöva den i Sverige, som hänför sig till något väsentligt i uppfinningen, trots att man vet eller borde med hänsyn till omständigheterna inse att det är uppenbart att medlet är lämpat och avsett att användas vid utövande av uppfinningen.

Svarandenas kunder, som i enlighet med särdrag A använder Royex Generation II gör sig objektivt skyldiga till direkt patentintrång. Det finns inget alternativt sätt att bruka Royex Generation II utan att använda den. Svarandenas kunder har inte rätt att använda patronen. Det finns inget samtycke från Power Tools.

Svarandena vet att och det är också uppenbart med hänsyn till det nu sagda att Royex Generation II är lämpad och avsedd att användas vid utövande av uppfinningen. Att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder på det sätt som svarandena gör utgör således medelbart patentintrång.

Patent 821

Patentkrav 10 som är ett huvudkrav kan delas in i följande bestämmningar.

- A. Icke apterad stenspräckpatron, kännetecknad av,
- B. att den innefattar en hylsa,
- C. med en ändvägg i en första, främre ände,
- D. och en propp som tillsluter hylsan i en andra, bakre ände,

- E. varvid nämnda hylsa, nämnda ändvägg och nämnda propp mellan sig definierar en huvudkammare med en första volym (V1),
- F. vilken huvudkammare innehåller en spräckkrutladdning,
- G. i icke sammanpressat tillstånd,
- H. att nämnda propp har en central kanal,
- I. som är tillsluten genom en tätande membran,
- J. att spräckkrutladdningen i sammanpressat tillstånd har en viss andra volym (V2),
- K. att nämnda membran i nämnda propp är anordnad att kunna penetreras av nospartiet på en tändsatshylsa genom att denna med kraft pressas mot membranen, och
- L. att nämnda centrala kanal i tvärgående genomskärning har cirkulär form,
- M. tillåtande tändsatshylsan att, efter penetreringen av nämnda membran, införas med sin huvuddel i stenspräckpatronen,
- N. så att spräckkrutladdningen trängs undan av tändsatshylsan och bringas att helt fylla utrymmet mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp,
- O. samtidigt som ett bakre parti på tändsatshylsan och en sektion av nämnda kanal bringas i tätande kontakt.

Royex Generation II uppvisar samtliga särdrag i patentkrav 10 i patent 821. Svarandenas åtgärder med Royex Generation II utgör därför direkt patentintrång.

Samarbete mellan Royex och Etken

Royex och Etken har ett mycket nära samarbete. Bland annat har bolagen en gemensam webbsida (www.royexsystem.com) som Etken vid talans väckande hänvisade till på sin webbsida. Om ett svenskt språkval gjordes på den gemensamma webbsidan

angavs Royex som kontakt. Om ett engelskt eller turkiskt språkval gjordes angavs Etken som kontakt och vid ett finskt språkval angavs Etken som ett av tre bolag att kontakta. Det kan för övrigt noteras att ett av dessa övriga bolag är Avanti Soumen myynti Oy AB som är ett dotterbolag till Avanti Svenska Försäljnings Aktiebolag där M.A. är verkställande direktör. Royex och Etken är alltså två separata bolag med ett mycket nära och fullständigt integrerat samarbete avseende i målet aktuellt system för stenspräckning.

Båda bolagen ska hållas ansvariga för samtliga förfoganden då de har ett mycket nära och fullständigt integrerat samarbete. Detta innebär att båda svarandebolagen får anses medverka till respektive övriga svarandeparters intrångsgärningar och den skada som dessa föranleder.

Royex och Etken begår intrång i Power Tools ensamrätt till patenten. Intrången har skett och sker uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet. Royex och Etken är kommersiella aktörer som genom sina ställföreträdare är skyldiga att hålla sig informerade om förekomsten av eventuella patent på de marknader där de verkar. Patentintrånget, vare sig det är direkt eller medelbart, måste anses ha skett uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet. Enligt Power Tools mening måste K.G. och M.A., och därigenom Etken och Royex, ha känt till Power Tools produkter och de i målet aktuella patenten och genom sitt agerande har de demonstrerat att de ställer sig likgiltiga till huruvida Royex Generation II gör intrång i dessa. Uppsåt föreligger således.

Att skadeståndsskyldighet föreligger på grund av det i målet påtalade intrånget är föremål för ovisshet som länder Power Tools till förfång. Power Tools har begärt att Etken respektive Royex ska lämna underlag för beräkning av skadestånd men sådana uppgifter har ännu inte erhållits.

Genom sina intrång har svarandena vållat Power Tools skada som, utöver skälig ersättning för nyttjandet, ska ersättas. Power Tools skada består i den vinst som Power Tools förlorat på försäljning av sina spräckpatroner på grund av att svarandenas patent-

intrång. Om svarandena inte hade begått patentintrång hade deras försäljningsvolym tillfallit Power Tools. Skadan är kausal till intrånget.

Ansvar för M.A.

M.A. har medverkat till intrånget och har ett bestämmande inflytande över Royex såväl genom sitt aktieinnehav som ställföreträdarskap och är därför personligt ansvarig för intrångsgärningarna. Medverkan har varit uppsåtlig eller har skett i vart fall av oaktsamhet.

M.A. är styrelseordförande och verkställande direktör i Royex. I övrigt består Royex AB:s styrelse av en ordinarie ledamot, J.A., och en suppleant, J.B.. Firman tecknas av styrelsen, varvid M.A. i enlighet med 8 kap. 22 § aktiebolagslagen har utslagsröst. M.A. äger, genom det helägda bolaget Trudheim Holding AB, sex tiondelar av aktierna i Royex. Enligt vad som uppges skulle resterande aktier ägas av K.L. men någon skriftlig utredning utvisande detta har inte förebringats.

M.A. har gjort gällande att det finns en överenskommelse mellan honom och K.L., innebärande bl.a. att viktigare affärsbeslut ska fattas gemensamt av M.A. och K.L.. Oberoende hur det förhåller sig med det konstaterar Power Tools att M.A. i kraft av sin aktiemajoritet sannolikt har sista ordet. Vidare gör M.A. gällande att beslutet att marknadsföra och sälja Royex Generation II fattades av M.A. och K.L. gemensamt. Detta innebär att M.A. hade kunnat utöva ett bestämmande inflytande för att hindra intrånget men valde att utöva sagda inflytande för att besluta att omsätta Royex Generation II.

Marknadsföring och försäljning av Royex Generation II skedde alltså som en konsekvens av det beslut som M.A. i egenskap av majoritetsägare och styrelseledamot fattade. M.A. är således ansvarig för intrånget.

Ansvar för K.G.

K.G. har medverkat till intrånget och har ett bestämmande inflytande över Etken såväl genom ägande som ställföreträdarskap och är därmed personligt ansvarig för bolagets intrång. Medverkan har varit uppsåtlig eller skett i vart fall av oaktsamhet.

Etken är ett familjeföretag där familjen G äger hela aktiekapitalet. K.G. ägde i juni 2015 167 av 500 aktier i Etken (motsvarande ca 33 procent). Ytterligare 166 aktier ägdes av K.G.s hustru, varvid makarna således kontrollerar ca 67 procent av aktierna i Etken. K.G. är styrelseordförande och tecknar ensam firman i bolaget. K.G. har bl.a. genom sin roll som ordförande i bolagets styrelse samt genom att äga en tredjedel av bolaget medan övriga två tredjedelar av ägandet innehas av hans familjemedlemmar ett bestämmande inflytande över Etken och är personligt ansvarig för bolagets intrång.

Skäl för jämkning föreligger inte.

Påstådd underlåtenhet att underrätta M.A. och K.G.

M.A. och K.G. har underrättats innan talans väckande om att Power Tools ansåg att de var personligt ansvariga och att krav skulle framföras mot dem. I brev av den 8 juni 2016, ställt till Royex och Etkens dåvarande ombud, framförde Power Tools att personligt ansvar kunde föreligga för ställföreträdare. I brevet förbehöll sig Power Tools dessutom rätten att väcka talan mot Royex och Etken, jämte deras respektive ställföreträdare.

I ytterligare brev den 8 juli 2016, även det ställt till Royex och Etkens dåvarande ombud, informerade Power Tools att talan kunde komma att väckas mot Royex och Etken, jämte ställföreträdare. Till brevet var fogat ett utkast till stämningsansökan, i vilket samtliga av svarandena hade angivits som svarandeparter.

Som ställföreträdare för och aktieägare i Royex och Etken får det förutsättas att M.A. och K.G. har tagit del av Power Tools korrespondens med bolagens ombud. Det saknar dock betydelse för frågan om patentintrång huruvida K.G. och M.A. har tagit del av Power Tools varningsbrev före talans väckande.

Under alla förhållanden har M.A. och K.G. som kommersiellt verksamma företagsledare varit skyldiga att underrätta sig om hur de produkter de tillverkar respektive omsätter förhåller sig till föreliggande patentskydd. Då de bedriver sin verksamhet inom det tekniska specialområdet stenspräckning åligger det dem särskilt att hålla sig informerade om vilka patent som där föreligger. Då de oaktat detta har gjort intrång i Power Tools patent kan detta inte betecknas som annat än oaktsamt. Detsamma gäller för Royex och Etken.

Power Tools bestrider att K.G.s och M.A.s oaktsamhet skulle ha fallit bort på grund av utredningar av intrångspåståendena. Sådana utredningar borde under alla förhållanden ha genomförts innan lanseringen av Royex Generation II. Det faktum att M.A. inte är tekniskt eller juridiskt skolad befriar honom inte från sin utredningsskyldighet.

Svarandena

Vare sig patronen med brottmarkering (Royex Generation IIa) eller utan brottmarkering faller under skyddsomfånget för krav 1 i patent 526 eller krav 10 i patent 821. Trots gemensamma utgångspunkter inom känd teknik rör det sig om artskilda lösningar på samma eller delvis olika problemställningar. Detta medför att Royex Generation II avviker i väsentliga avseenden från Power Tools två uppfinningar. Ett exempel på en sådan väsentlig skillnad är att laddningen i Royex Generation II utgörs av en gasgenererande pyroteknisk sats och inte krut som utgör laddningen i Power Tools båda uppfinningar. Royex Generation II:s laddning erbjuder helt andra egenskaper än krut, bland annat betydligt svagare flambildning under svaga tryck. Denna

skillnad utgör en stor fördel för Royex Generation II vid transport och även vid användning. Uppfinningen i patent 526 och 821 ligger vidare nära känd teknik och patenten förtjänar därför ett modest skyddsomfång.

Power Tools förbudsyrkande avseende Royex Generation IIa ska ogillas även av det skälet att denna version av Royex Generation II avvecklades redan innan talan väcktes i september 2016.

Ett vitesförbud kan inte omfatta gärningar som adressaten inte har begått. Royex Scandinavia har inte tillverkat Royex Generation II. Royex agerar självständigt som återförsäljare på den svenska och finska marknaden, och har inte deltagit vid arbetet med att utveckla produkten Royex Generation II. Firman är registrerad utifrån ett medgivande (fimalicens) från Etken, som är innehavare av kännetecknet ROYEX. Ansvar för att utveckla och tillverka Royex Generation II ligger helt på Etken, som också är ensam innehavare av alla rättigheter till produkten. Förhållandet mellan bolagen är således ett rent huvudman - återförsäljare förhållande. Det faktum att man använder en gemensam hemsida för att marknadsföra produkten i Sverige innebär inte att grund föreligger för att ålägga bolagen, eller i dess förlängning M.A. och K.G., solidariskt ansvar.

Power Tools andrahandsgrund förutsätter att domstolen bedömer att ingen av svarandena har begått direkt intrång i patent 526 genom att använda uppfinningen enligt det patentet. Power Tools andrahandsgrund – att medelbart intrång sker genom att svarandena tillhandhåller tredje man Royex Generation II för deras användning – är därför ologisk. Om inte svarandenas användning av Royex Generation II gör intrång i patent 526 kan det inte utgöra medelbart intrång att tillhandahålla andra parter Royex Generation II för deras användning. Hela det påstådda intrångsföremålet kan inte utgöra enbart ”något väsentligt” i uppfinningen, oavsett att det är fråga om ett användningskrav. Under alla förhållanden är användningskravet ofullständigt eftersom det inte anger ett specifikt syfte.

Svarandena bestrider var för sig att oaktsamhet eller uppsåt föreligger.

M.A. bestrider att han som styrelsemedlem och delägare haft sådant bestämmande inflytande över Royex verksamhet såvitt avser beslut angående marknadsföring och försäljning av Royex Generation II att han därmed skulle kunnat kontrollera bolagets agerande i detta avseende. M.A.s överenskommelse med kompanjonen och den i bolaget anställde K.L. innebär att alla viktiga affärsbeslut avseende verksamhetens bedrivande ska tas gemensamt. Beslutet att marknadsföra och sälja Royex Generation II som återförsäljare togs också gemensamt av båda delägarna.

Det är inte heller korrekt att M.A. har ett bestämmande inflytande över Royex, eller att företaget är vad Power Tools kallar ett familjeföretag. Företaget ägs visserligen till sex tiondelar av Trudheim Holding AB som i sin tur ägs av M.A., men till fyra tiondelar ägs alltså aktierna av en icke familjemedlem, K.L. har enligt parternas överenskommelse rätt att utse styrelsemedlem och även rätt att på annat sätt påverka verksamheten.

Power Tools har inte innan stämningsansökan ingavs meddelat honom att Power Tools ansåg att han var personligt ansvarig eller att rättsliga krav skulle riktas mot honom.

K.G. bestrider att han som styrelsemedlem och delägare haft sådant bestämmande inflytande över Etkens verksamhet såvitt avser beslut angående tillverkning, marknadsföring och försäljning av Royex Generation II att han därmed skulle kunnat kontrollera bolagets agerande i detta avseende. K.G. är över 70 år gammal och i viss mån sjuklig, visserligen formellt ordförande i styrelsen men inte längre aktiv i den dagliga verksamheten, och äger bara en minoritetspost i företaget (ca en tredje del av aktierna). Vad Power Tools anfört om ”familjeansvar” kan inte leda till personligt ansvar för K.G.. Beslutet att utveckla och kommersialisera Royex Generation II togs gemensamt av delägarna i Etken varav två är styrelsemedlemmar.

Power Tools har inte heller innan stämningsansökan ingavs meddelat K.G. att Power Tools ansåg personligt ansvar föreligga eller att rättsliga krav skulle riktas mot honom. Power Tools har inte före det att stämningsansökan ingavs kontaktat honom om detta krav.

Slutligen åberopar K.G. att det inte föreligger adekvat kausalitet till hela den påstådda skadan. Den allmänna skadeståndsrättsliga begränsningsregeln ger vid handen i detta fall att endast den del av skadan som kan ligga honom till last, som en av två styrelseledamöter och en av tre lika stora delägare, i detta fall skulle vara tillämplig. Detta sammanhänger med att Power Tools inte grundar sin talan på att han skulle vara solidariskt ansvarig tillsammans med övrig styrelseledamot eller delägare. Med hänsyn till detta bör hans ansvar under alla förhållanden endast motsvara en tredjedel av faktisk skada.

I sammanhanget ska även beaktas att Power Tools för egen del tycks ha funnit det svårt att bedöma intrångsfrågan och anfört motstridiga påståenden avseende både Royex Generation II och skyddsomfånget för patenten 526 och 821. Exempelvis anføres att laddningen i Royex Generation II samtidigt skulle vara både sammanpressad (särdrag I i 526) och icke sammanpressad (särdrag G i 821). Dessutom påstås samma tändarpropp i Royex Generation II uppvisa de oförenliga egenskaperna att dels ha ett genomgående hål som kommunicerar med den inre hylsan (särdrag J i 526), dels ha en central kanal som är tillsluten av ett membran (särdrag H och I i 821).

M.A. är dessutom inte tekniskt eller juridiskt utbildad och har därmed inte kunnat göra en intrångsbedömning av egen förmåga.

Vad gäller påståendet om intrång i patent 821 kan svarandena inte behöva ansvara för tredje mans åtgärder med Royex Generation II, dvs. om kund köper Royex Generation II med monterad kort Maxfire-tändare och byter ut denna och monterar en lång Maxfire-tändare.

Svarandena har såvitt avser avvisningsyrkandet gjort gällande att de åberopade föreskrifterna utgör ny bevisning som ska avvisas.

BEVISNING

På Power Tools begäran har hållits partsförhör med J-Å.B. och vittnes-förhör med M.E., anställd vid Power Tools. Vidare har det hållits vittnesförhör med fotografen J.S.. På Etkens begäran har det hållits partsförhör med T.G.. På Royex och M.A.s begäran har det hållits partsförhör med M.A.. Vidare har parterna hållit syn av Royex Generation II och dess laddning samt förevisat filmer. Parterna har därutöver åberopat skriftlig bevisning. Svarandena har även åberopat ett sakkunnigutlåtande av S-E.J..

DOMSKÄL

Avvisning

Power Tools har vid slutanförandet hänvisat till myndighetsföreskrifterna SRVFS 2006:1, MSBFS 2010:5 och 2016:3 avseende stenspräckning till stöd för fackmannens förståelse av patentföremålet. Power Tools har även hänvisat till en definition av stenspräckare i 6 § i föreskriften MSBFS 2016:3.

Svarandena har anfört att de åberopade föreskrifterna utgör ny bevisning som ska avvisas.

Power Tools har bestritt avvisningsyrkandet och anfört att det inte är fråga om bevisning utan hänvisning till rättsregler. Power Tools har även invänt att M.E. har berättat om föreskrifterna i sitt förhör.

Av 35 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken följer att part inte behöver föra bevisning om innehållet i gällande rätt. Domstolen har ett eget ansvar att hänföra av parterna åberopade rättsfakta under en tillämplig rättsregel (principen om *jura novit curia*).

Även myndigheters föreskrifter omfattas av principen om jura novit curia (se Peter Westberg, Civilrättskipning, 2 u., 2013, s. 343 med hänvisning till rättsfallet NJA 1995 s. 693).

I det aktuella fallet har Power Tools åberopat föreskrifterna till stöd för fackmannens förståelse av patentföremålet. Föreskrifterna har alltså åberopats för att visa på omfattningen av 526-patentets skyddsomfång och är därmed att beteckna som ett sådant bevisfaktum som det ankommer på parterna att åberopa (jfr Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken, kommentaren till 35 kap. 1 §, e-version Zeteo). Det är alltså inte fråga om rättstillämpning som omfattas av principen om jura novit curia.

M.E. har i sitt förhör berättat om bilaga 6 till MSBFS 2016:3. Han har däremot inte tagit upp bestämmelsen i § 6 i nämnda föreskrift och inte heller berört begreppet stenspräckare i föreskrifterna MSBFS 2010:5 och SRVFS 2006:1. Det är därför fråga om nytt bevis.

Enligt domstolens bedömning har emellertid inte Power Tools genom åberopandet av föreskrifterna agerat på ett sådant försumligt sätt som avses i 43 kap. 8 § rättegångsbalken. Det saknas därför grund för avvisning. Svarandenas yrkande ska alltså avslås.

Ostridiga särdrag

Parterna är överens om att särdrag F, G, H, J och M i patent 526 och särdrag B i patent 821 är uppfyllda beträffande Royex Generation II. Tvist råder således om huruvida Royex Generation II uppfyller särdrag A, B, C, D, E, I, K, L och N i patent 526 och särdrag A och C-O i patent 821.

Rättsliga utgångspunkter

Målet rör intrång i patentskyddad uppfinning. För att patentintrång ska anses föreligga krävs som huvudregel att intrångsföremålet till alla delar sammanfaller med upp-

finningen enligt ett patentkrav, dvs. uppfyller samtliga bestämmningar som finns i ett patentkrav.

För att bedöma om patentintrång föreligger måste både patentföremålet och det påstådda intrångsföremålet definieras.

Enligt 39 § patentlagen bestäms patentskyddets omfattning av patentkraven. För forståelse av patentkraven får ledning hämtas från beskrivningen. Bestämmelsen motsvarar artikel 69(1) i den europeiska patentkonventionen, vilken Sverige tillträdde år 1978.

Angående tolkningen av artikeln finns ett protokoll, vilket utgör en integrerad del av konventionen. Enligt protokollet får artikel 69 inte forstås så att ett patents skyddsomfång ska bestämmas genom en strikt bokstavstolkning av patentkraven, eller att beskrivning och ritningar får användas endast för att tolka oklarheter i patentkraven. Artikeln ska inte heller forstås 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. I stället ska den ges en tolkning som ligger mellan dessa ytterligheter och som bereder patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt ger tredje man en rimlig säkerhet. I patentlagens förarbeten understryks att patenthavaren inte får begagna sig av oklarheter i patentkraven för att utvidga skyddsomfånget (se prop. 1977/78:1, Del A, s. 303).

Förutom beskrivningen kan ritningar, känd teknik och vad som förekommit under det administrativa förfarandet som föregått patentets beviljande vara till hjälp vid tolkningen av patentkraven (se bl.a. Bengt G. Nilsson och Catarina Holtz., Patentlagen – en kommentar och en jämförelse med EPC och PCT, 2012, s. 194 samt rättsfallet NJA 2002 s. 660 och de hänvisningar till litteraturen som görs där).

Fackmannen

Enligt domstolen utgörs fackmannen av en anställd vid tillverkare eller industriell brukare av krut och andra sprängämnen och/eller initieringsanordningar för explosiv-ämnen.

Patent 526*Uppfinningen enligt patent 526*

Uppfinningen enligt patentets självständiga krav 1 utgörs av användning av en i patentkravet närmare preciserad stenspräckpatron, för att spräcka sten.

I patentets beskrivning anges bl.a. att uppfinningen avser användning av en krutladdad patron innefattande en huvudsakligen cylindrisk yttre hylsa, en propp som är införd och fixerad i en motsatt andra ände i den yttre hylsan så att denna tillsluts, och en huvudkammare i hylsan mellan nämnda ändvägg och nämnda propp, för att spräcka sten.

I beskrivningen anges vidare att tidigare kända krutladdade stenspräckpatroner är förknippade med vissa begränsningar då inte elektrisk utlösning, än mindre intervall-sprängning, kan utnyttjas.

Domstolen konstaterar att uppfinningens lösning enligt patentet är att, vid stenspräckning, erbjuda användande av en stenspräckpatron med en inre hylsa i vilken en elektrisk utlösbar detonator kan införas vid apteringen. Denna inre hylsa är konstruerad så att den vid utlösning av detonatorn kan penetreras på mindre än 25 ms så att krutladdningen antänds.

Av beskrivningen framgår att uppfinningen medför flera fördelar jämfört med känd teknik. Spräckpatronen möjliggör en ur en säkerhetssynpunkt förenklad hantering när det gäller transporter och förvaring. Detta då krutet i sprängkrutladdningen inte kan

röra sig i någon väsentlig grad under transport då en viss sammanpressning av krutladdningen sker vid införandet av den inre hylsan. Spräckpatronen är också lätt att tillverka, använda och lätt att aptera på sprängplatsen.

Enligt domstolen ger inte vad som framkommit i målet om tidigare känd teknik anledning, att såsom svarandena anført, ge patent 526 ett snävt skyddsomfång.

Definition av patentföremålet

Parterna är oense om flera bestämmningar i patentkravet, bl.a. ifråga om betydelsen av uttrycket ”detonator” och om en detonator ingår i patentföremålet.

Begreppet ”detonator” förekommer i särdrag L och N. I särdrag L anges ”en apterkammare (9), med en form motsvarande den yttre formen på en elektriskt utlösbar detonator, innefattande en tändkrutladdning”. I särdrag N anges att ”varvid väggens tjocklek och plastmaterial är så valda att väggen på mindre än 25 ms (millisekunder) penetreras av det tryck och den eldslåga som bildas vid utlösning av detonatorn och som därmed anteänder krutladdningen, för att spräcka sten”. I särdrag L är det *formen* på en detonator som åsyftas – inte detonatorn i sig. Förekomsten av ”detonatorn” i särdrag N syftar på den effekt som ska åstadkommas vid antändning av krutladdningen. Själva detonatorn kan därmed inte anses omfattas av patentföremålet. Mot denna bakgrund finner domstolen att patentföremålet inte omfattar någon detonator. Vid den prövning som nu görs mellan patent 526 och Royex Generation II saknar det därmed betydelse om Maxfire-tändaren utgör en detonator eller om denna innehåller en tändkrutladdning.

*Jämförelse mellan patent 526 och Royex Generation II*A. Användning av en patron innefattande en huvudsakligen cylindrisk yttre hylsa

Power Tools har ifråga om särdrag A anfört i huvudsak följande. Royex Generation II innefattar en cylindrisk yttre hylsa. Som framgår av särdragets lydelse är patent 526 ett användningspatent. För att patentets användningskrav ska vara uppfyllt ska någon använda, dvs. avfyra en stenspräckpatron enligt patentets utförande med hjälp av en tändare. Att Royex Generation II fyrats av i svarandenas verksamhet har vitsordats av svarandena. Relevant användning förutsätter inte att den använda tändaren detonerar.

Royex Generation II kan som redan framhållits användas med andra tändare än Max-fire-tändaren. Vilken tändare som används är ovidkommande eftersom hänvisningar till tändare i patentkravet är beskrivande för den geometriska formen på apterkammaren samt vissa egenskaper hos väggen i den inre hylsan.

Svarandena har vitsordat att Royex Generation II har använts i Sverige för att spräcka sten, dock i mycket begränsad omfattning.

För att sätta särdrag A i sammanhang med uppfinningen måste man enligt svarandena beakta syftet med uppfinningen. Om man inte beaktar syftet med uppfinningen blir särdrag A meningslöst. Syftet med uppfinningen är uttryckligen ”att erbjuda användningen av en krutladdad stenspräckpatron vars detonation kan utlösas elektriskt” (se patentbeskrivningen, s. 1 rad 20-22).

Svarandena bestrider således att särdrag A är uppfyllt. Användandet av en patron enligt krav 1 innebär användande av en detonerande lösning, och Royex Generation II innefattar ingen detonerande lösning.

I andra hand – om rätten skulle anse att användning även innefattar initiering av patronen med tändsatsen Maxfire – medger svarandebolagen användning. Den användning som svarandebolagen medger avser initiering av patronen i samband med marknadsföring.

Domstolens bedömning

Domstolen har ovan funnit att den i beskrivningen angivna detonatorn inte utgör en del av patentföremålet. Det saknas därför betydelse vilken typ av tändanordning som används vid antändning. Vid denna bedömning har svarandena vitsordat användning i enlighet med patent 526. Särdrag A är alltså uppfyllt.

B. med en ändvägg i en första ände

Power Tools har gjort gällande att begreppet ”ändvägg” ska förstås som en vägg i en ände av ett utrymme. En vägg är en yta som avgränsar ett utrymme. Huruvida en yta är att betrakta som en ändvägg bestäms inte av hur ytan fixeras eller annars tillverkas utan av dess avgränsande funktion. Om uppfinningen enligt patentet var begränsad till en utföringsform med samgjuten ändvägg hade detta framgått av patentkravet. Begreppet ändvägg och särdraget B begränsas således inte till att endast omfatta samgjutna ändväggar utan omfattar även ändväggar som inte har gjutits i samma stycke som patronen i övrigt, dvs. ändväggar som på något sätt monteras för att fylla funktionen av en vägg.

Royex Generation II har en monterad vägg som är så fast förankrad att det krävs verktyg för att demontera den.

Både patronen enligt patentet och Royex Generation II evakuerar tryck vid oavsiktlig initiering och således föreligger ingen risk för att någon av patronerna exploderar under transport. Såväl Power Tools Simplexpatron som Royex Generation II är

klassade som UN0432 och har riskklass 1.4S. Royex Generation II har inga transportmässiga fördelar i förhållande till uppfinningen enligt patentet.

Svarandena har anfört att begreppet ”ändvägg” ska tolkas som en fast vägg i ena ändan av hylsan. Den allmänspråkliga innebörden av ordet vägg avser en fast konstruktion, inte en lös enhet. Figur 3 i patentskriften visar också att ändväggen utgör en integrerad del av hylsan.

Patentbeskrivningen anger: ”huvudsakligen cylindrisk yttre hylsa med en ändvägg i en första ände, en propp som är införd och fixerad i en motsatt andra ände i den yttre hylsan så att denna tillsluts” (s. 1, rad 5-8). Detta visar att uppfinningen skiljer på tillslutning genom en ändvägg och genom lös propp.

Ingenstans i patentbeskrivningen finns något stöd för att en ändvägg ska tolkas som något annat än en fast vägg i ena änden av kammaren. Tolkningen stöds både av den allmänna delen av beskrivningen (första meningen på s. 1), den speciella delen av beskrivningen (”Den icke-apterade spräckpatronen 1, Fig. 1, består av endast två delar: en yttre plasthylsa 2 och en insats 25”), samt av de ritningar som används till grund för patentet. Även funktionellt sett är detta logiskt mot bakgrund av hur särdrag B och C beskriver ändvägg som existerande på sin plats, medan proppen ska föras in. Patentet använder således begreppet propp för att beskriva en enskild lös komponent som används för att i ett visst skede tillsluta hylsans ena ände. Det är därmed underförstått att ändväggen sitter fast och är en del av hylsan.

Särdrag B avser en konstruktiv egenskap (ändvägg) och inte en viss funktion. En löstagbar propp är ingen ändvägg, vare sig ur språklig eller ur teknisk funktionell mening.

Royex Generation II:s hylsa är inte utförd med ändvägg, utan hylsan har öppningar i båda ändar. Royex Generation II:s tändsatspropp respektive bakre propp utgör separata lösa delar, som är möjliga att införa och avlägsna.

Användningen av proppar istället för ändväggar medför viktiga funktionella skillnader, bl.a. vid tillverkningen av hylsorna, samt vid transport och annan förvaring av Royex Generation II. Även vid transport utgör detta en fördel, då Royex Generation II under transport kan evakuera tryck vid oavsiktlig initiering i båda hylsans ändar.

Fördelen med Royex Generation II:s lösning blir uppenbar vid situationer där tändarpluggen ligger dikt an ett objekt som svårigen kan förflyttas eller förhindrar axiell rörelse av tändarpluggen. Exempelvis vid transport i förpackning kan förpackningen staplas på sådant sätt att patronen ställs på högkant och tändarpluggen förhindras att röra sig axiellt och endast bottenpluggen har utrymme att skjutas ut och evakuera tryck.

Evakuering av tryck är inte enbart applicerbart vid en oavsiktlig initiering utan först och främst en fråga om påverkan vid brand och värmeutveckling. En värmeutveckling som kan få patronen att antända kan ske i ett antal olika scenarion och brandens påverkan på patronen kan ske över hela eller en del av ytan på patronen. Det är därför en säkerhetsmässig fördel att erbjuda två möjliga evakueringsvägar för övertryck i patronen.

Den omständigheten att Royex Generation II är försedd med pluggar i båda ändarna av hylsan samt en laddning som snabbt slocknar vid atmosfärstryck, ger den två egenskaper som är fördelaktiga jämfört med patenten 526 och 821.

Domstolens bedömning

Parterna är oense om begreppet ”ändvägg” ska förstås som en fixerad vägg i patronens första ände eller om begreppet även omfattar en löstagbar propp i enlighet med Royex Generation II:s utförande.

Innebörden av begreppet ”ändvägg” definieras inte i patentet. Enligt domstolens bedömning ger inte heller ordet ”vägg” i vanligt språkbruk någon närmare vägledning för den fråga som domstolen nu ska pröva.

På s. 3 rad 2-3 i patentskriften anges att ”sprängkrutladdningen 6 är så anpassad att insatsen 25 kan pressas in i den yttre hylsan 2, så att krutladdningen 6 pressas samman i viss grad, vilket är en fördel i det att krutet då inte kan röra sig i någon väsentlig grad under transport”. Utmärkande för uppfinningen är alltså att det vid inpressning av den inre hylsan åstadkoms en sammanpressning. Fackmannen kan av detta dra slutsatsen att ändväggen ska hålla inne krutladdningen i huvudkammaren vid inpressning. Patentet ger dock ingen anvisning om ändväggens konstruktion. Enligt domstolen skulle därför särdrag B av en fackman förstås som en funktionell bestämning som har funktionen att hålla inne krutladdningen i huvudkammaren när den inre hylsan – på det sätt som närmare föreskrivs i särdrag I) – är inpressad i laddningen. Fackmannen skulle således förstå begreppet ”ändvägg” som såväl en fixerad vägg som omfattande en med löstagbar propp.

Royex Generation II har en löstagbar propp. Av utredningen framgår att proppen kan hålla inne krutladdningen i patronen. Royex Generation II uppfyller således särdrag B. Vid denna bedömning saknas det anledning för domstolen att bedöma om, såsom svarandena anfört, användning av proppen medför fördelar vid tillverkning, transport och förvaring av patronen.

C – D. en propp som är införd och fixerad i en motsatt andra ände i den yttre hylsan så att denna tillsluts, en huvudkammare i hylsan mellan nämnda ändvägg och nämnda propp

Svarandena har bestritt att särdrag C-D är uppfyllda eftersom Royex Generation II inte har en ändvägg enligt patentet.

Domstolens bedömning

Domstolen har ovan funnit att Royex Generation II har en ändvägg. Av utredningen framgår att Royex Generation II även har en propp som är införd och fixerad i en motsatt andra ände i den yttre hylsan så att denna tillsluts och en huvudkammare i hylsan mellan nämnda ändvägg och nämnda propp. Särdrag C-D är därmed uppfyllda.

E. vilken huvudkammare är fylld med en krutladdning

Power Tools har anfört i huvudsak följande. Det är ostridigt att laddningen i Royex Generation II består av nitrocellulosa (30 procent) och ammoniumnitrat (70 procent). Det är vidare ostridigt att nitrocellulosa i sig är krut och att ammoniumnitrat i sig är ett oxidationsämne.

Laddningen i Royex Generation II är en deflagrerande laddning innehållande nitrocellulosakrut jämte oxidationsämnet ammoniumnitrat. Det är således fråga om en krutladdning. Svarandenas inställning synes emellertid vara att Royex Generation II har en laddning innehållande krut, men att den trots detta inte är krutladdning. Det är här viktigt att hålla i åtanke att patentkravet inte anger att patronen ska innehålla homogent krut, utan ”en krutladdning”.

Under ansökningsförfarandet klargjordes att den i uppfinningen ingående laddningen skiljde sig från vad som förekom i en motanförd patentskrift, i vilken laddningen bestod av ammoniumnitrat och paraffin, dvs. en blandning helt utan krutkomponent. Ett relevant problem med laddningen enligt det motanfödda patentet D1 var att ”dess volym kan ändras på grund av fysiska eller kemiska förändringar i samband med behållarens emballagering, förvaring och hantering”. Detta konstaterade problem löstes i D1 genom användning av en manschett. Sökanden till patent 526 anförde att ovan problem löstes genom att uppfinningens krutladdning ”pressas samman i patronens ytterhylsa av den inre hylsa som är inpressad i krutladdningen”.

Sökanden har således inte under ansökningsförfarandet anført att en krutladdning enligt särdrag E inte får innehålla ammoniumnitrat. Power Tools inställning - att Royex Generation II:s laddning innefattar en krutladdning - är således helt i linje med vad som anfördes under ansökningsförfarandet vid PRV.

Krutladdningen i Royex Generation II fyller huvudkammaren. Enligt Power Tools mätningar på köpta exemplar av Royex Generation II fyller laddningen huvudkammaren, i omonterat läge, så när som på tre mm. När huvudkammaren tillsluts vid montering är denna således fylld med krut.

Fackmannen förstår inte särdragets krav att huvudkammaren ska vara ”fylld” med en krutladdning som att huvudkammaren måste vara bokstavligen fylld till bredden med krutladdning.

Svarandena har gjort gällande att Royex Generation II:s laddning inte utgör krut och har i huvudsak anført följande. Laddningen består av en blandning av 30 procent nitrocellulosa och 70 procent ammoniumnitrat. Ammoniumnitrat är ett oxidationsmedel och utgör inte krut. Blandningen är svårantänd och slutar brinna snabbt i atmosfärstryck. Förbränningen är därmed inte förutsägbar eller regelmässig.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) klassificerar, enligt Etkens tillverkningstillstånd, inte Royex Generation II:s laddning som krut utan som en gasgenererande blandning, jfr Patent- och marknadsdomstolens dom den 14 augusti 2017, i mål PMT 11228-16, s. 20-21.

Krutladdningen som beskrivs i patentet måste vidare ha speciella egenskaper för att uppfylla funktionen och syftet med uppfinningen. Det är därmed inte vilket slags ”krutladdning” som helst som ska användas utan sådant krut som uppfyller vissa krav. Sökanden bakom patent 526 har under ansökningsförfarandet anført att en krutladdning i uppfinningens mening inte innehåller ammoniumnitrat. Slutsatsen av detta är tydlig. Den laddning som Royex Generation II använder och som till största delen

består av ammoniumnitrat utgör inte en krutladdning i patentets mening. En krutladdning är synonymt med en laddning som utgörs av krut.

Syftet med uppfinningen, enligt patentbeskrivningens uppgift på s. 1 rad 20-22, är uttryckligen ”att erbjuda användningen av en krutladdad stenspräckpatron”. Med ordet krutladdad förstås att patronen ska vara laddad med just krut och inget annat.

Power Tools påstår att patentets krutladdning ska deflagrera, trots att det framgår av den allmänna delen av patentbeskrivningen att krutladdningen ska utlösa en detonation.

Power Tools inställning är inte förenlig med de yttranden som sökanden ingivit till PRV, och därvid bl. a. argumenterat för att brännbara material tillsammans med ammoniumnitrat inte utgör krut i uppfinningens mening. Sökanden argumenterade inför PRV att en egenskap hos krutladdningen är att brinna med hastigheten 400 m/s. I sökandens argumentation framgick inte, och kunde inte heller tolkas in, att denna egenskap skulle uppnås under några speciella förhållanden som att krutet är inspänt i hylsa eller borrhål. Svarandena vidhåller alltså att enligt uppfinningen ska krutladdningen brinna med en hastighet i storleksordningen 400 m/s, oavsett yttre förhållanden.

Svarandenas film A utvisar antändningstest av Royex Generation II:s laddning. Antändningen av laddningen visar att förbränningen snabbt avtar. Svarandenas film B visar antändning av krut som jämförelse. Slutsatsen är att Royex Generation II:s laddning inte uppför sig som krut.

Mängden laddning i Royex Generation II är inte så stor att den yttre hylsan blir fylld på det sätt som patent 526 avser. Mängden laddning i Royex Generation II fyller alltså inte huvudkammaren. Huvudkammaren uppvisar istället tomma volymer. Särdrag E bör läsas tillsammans med särdragen D, F och I som anger att den inre hylsan ska sträcka sig in i och vara inpressad i krutladdningen så att denna pressas samman i

huvudkammaren. Det är nödvändigt att läsa särdragen tillsammans eftersom huvudkammaren först uppstår när den inre hylsan pressats in i krutladdningen (särdrag D)

I patentet måste huvudkammaren (som uppstår efter det att den inre hylsan/proppen förts in) vara helt fylld med laddning som är sammanpressad.

Domstolens bedömning

Som angetts ovan är syftet med uppfinningen att erbjuda användning av en krutladdad stenspräckpatron för att spräcka sten. Stenspräckning utmärks av att sönderdelning av t.ex. sten åstadkoms genom användning av ett ämne som deflagrerar. Ändamålet med uppfinningen talar därmed för att med krutladdning avses en laddning som åstadkommer deflagration. Även om uttrycken ”detonation” och ”sprängning” förvisso förekommer i patentbeskrivningen antyder varken kravet eller beskrivningen att laddningen enligt patentet skulle åstadkomma en detonation. Domstolen delar därmed inte svarandenas uppfattning om att patentet föreskriver en detonerande krutladdning.

Av utredningen framgår att krut är ett samlingsnamn på ett stort antal explosivämnen med olika sammansättningar. I Sven-Eric Johanssons bok Allt om krut & lite till, 2 u. 2013, s. 83, ges följande beskrivning av krut:

”Definitionen på krut är ett ämne i fast form vars normala sönderfall är deflagration. Vid deflagration (i dagligt tal förbränning) sker den kemiska omsättningen i en relativt tunn sönderfallszon som utbreder sig genom ämnet utifrån initieringspunkten. Reaktionszonens utbredningshastighet är lägre än ljudhastigheten i ämnet ifråga. Ett annat kriterium som måste vara uppfyllt för att ämnet ska klassas som krut är att förbränningsprodukterna i huvudsak är gasformiga och har en hög temperatur.”

Definitionen ovan ger enligt domstolen stöd för att krut kan beskrivas som ett samlingsnamn på ett stort antal ämnen som utmärks av dess deflagrerande verkan.

Även ingivet utdrag från Wikipedia beskriver krut som ett ”samlingsnamn på olika explosivämnen”. I samma riktning talar MSB skrift, Fördjupning explosiva ämnen och blandningar och Nitro Consults rapport, Stenspräckningssystem med krutpatroner.

Det är i målet ostridigt att laddningen i Royex Generation II innehåller 70 procent ammoniumnitrat och 30 procent nitrocellulosa. Det är även ostridigt att nitrocellulosa i sig är en form av krut. Parterna är dock oense om begreppet ”krutladdning” enligt patentets mening anger en laddning som *uteslutande* ska bestå av krut.

Såvitt avser frågan om fackmannen skulle förstå begreppet krutladdning såsom en laddning som uteslutande innehåller homogent krut och alltså inte tillförts oxidatorn ammoniumnitrat, har svarandena åberopat ett utlåtande av S-E.J.. I utlåtandet anges att fackmannen förstår begreppet krutladdning som ”en laddning bestående av just krut”. Enligt S-E.J. förutsätter begreppet krutladdning att ammoniumnitrat är inkorporerat som en beståndsdel i krutet. Utlåtandet redovisar emellertid varken skälen för slutsatsen eller det underlag som bedömningen grundas på. Enligt domstolen ger därför utlåtandet inte någon närmare vägledning för tolkning av begreppet ”krutladdning”.

Av boken Allt om krut & lite till framgår att krut – för att uppnå förbränning i ett slutet rum – ska bestå av ett bränsle och ett oxidationsmedel. Med den tolkning som domstolen gör ska uppfinningen enligt patent 526 uppnå förbränning (deflagration) av en laddning i ett inkapslat tillstånd. Det får för fackmannen anses eftersträvänsvärt om laddningen, utöver krutet, tillförs ytterligare oxidationsmedel. Även om krut föredömesvis tycks bestå av bränsle och oxidator som ingår i en kemisk förening eller homogen blandning saknar det, enligt domstolens mening, betydelse om bränslet och oxidationsmedlet är sammansatt till en kemisk förening eller blandas separat. En laddning där krut och oxidationsmedel blandas separat får mot den bakgrunden anses förenlig med en fackmans förståelse av begreppet krutladdning. En snävare förståelse av begreppet krutladdning skulle enligt domstolen leda till ett alltför snävt skydds-

omfång med resultatet att patenthavarens skydd alltför lätt skulle kunna kringgås genom att små mängder oxidationsämne tillfördes laddningen.

Enligt domstolen ger inte vad sökanden anfört under ansökningsförfarandet vid PRV stöd för påståendet att krutladdningen enligt patentet inte ska innehålla ammoniumnitrat.

Sammantaget medför detta enligt domstolens bedömning att begreppet ”krutladdning” innefattar – utöver homogent krut – även en deflagrerande laddning som består av krut och ett oxidationsmedel.

Som angetts ovan består laddningen i Royex Generation II av nitrocellulosa och ammoniumnitrat. Domstolen konstaterar således att Royex Generation II innehåller en krutladdning i patentets mening.

Vad svarandena anfört om att Royex Generation II av det tyska certifieringsorganet BAM har klassificerats som en ”Gas generator” och att patronen enligt MSB:s förvaringstillstånd har klassats som en gasgenererande blandning samt att Patent- och marknadsdomstolen i mål nr PMT 11228-16 funnit att Royex Generation II utgjort en gasgenererande komposition anser domstolen inte utesluter att laddningen likväl betecknas som en krutladdning av en fackman vid läsning av patentskriften.

Särdrag E föreskriver även att huvudkammaren är ”fylld med” krutladdning. Enligt domstolen måste begreppet ”fylld med” i enlighet med normalt språkbruk förstås som att huvudkammaren ska innehålla en krutladdning. Bestämningen föreskriver således inte något krav på viss fyllnadsgrad. Det är ostridigt att huvudkammaren innehåller krutladdning. Särdrag E är därför uppfyllt. Frågan om Royex Generation II:s fyllnadsgrad behandlas närmare vid jämförelsen mellan Royex Generation II och särdrag I.

- I. samt sträcker sig in i och är inpressad i krutladdningen, så att denna pressas samman i huvudkammaren, varjämte

Power Tools har gjort gällande att särdrag I är uppfyllt och har härvid anfört i huvudsak följande. Royex Generation II i sina olika dimensioner har specificerade laddvikter, dvs. hur mycket krutladdning som ska finnas i patronen. De faktiska exemplaren av patronen är emellertid överladdade i förhållande till den specificerade laddvikten. Provvägningar av laddningarna i de patroner som Power Tools har tillgång till har visat att de har mellan 30 och 50 procent mer laddning än vad som framgår av specifikationerna. De patroner som svarandena rent faktiskt tillverkar och omsätter har således en laddvikt, och följaktligen även en fyllnadsgrad, som väsentligen överstiger vad svarandena gör gällande i målet.

Insatsen i Royex Generation II förs ned 21,9 mm i den yttre hylsan, räknat från den yttre hylsans kant, och pressar ihop krutladdningen i den därvid skapade huvudkammaren.

Den inre hylsan i Royex Generation II sträcker sig således in i och är inpressad i krutet i huvudkammaren. Därmed kommer den inre hylsan så som den är utformad att vara inpressad i krutladdningen när båda sidor av den yttre hylsan har förslutits vilket gör att krutladdningen pressas samman i huvudkammaren. Demonstrationer på hur proppen förs ned i monteringsläge, varvid insatsen förs in i den yttre hylsan, visar tydligt hur krutladdningen pressas ihop genom inpressningen av insatsen i den yttre hylsan.

Sammanpressning innebär en förändring i volym. Det sker mellan ämnet som ska sammanpressas (krutladdningen) och det andra ämnet (i det här fallet luft) som finns i det aktuella utrymmet. Införsel av en tredje volym (tändaren) innebär med nödvändighet att det sker volymförändringar i patronen. Krutet sammanpressas och luft tränger ut. Den position som intas av tändaren kommer tidigare att ha varit fylld av krut – det krutet pressas alltså samman och bort från tändaren.

Såvitt avser svarandenas invändning om hur Royex Generation II monteras bestrids att Royex Generation II monteras på det sätt som görs gällande (att proppen med den inre hylsan monteras i den yttre hylsan först, varefter den yttre hylsan fylls med krutladdning och slutligen den icke-samgjutna ändväggen monteras). Detta förhållande saknar under alla omständigheter relevans för krutladdningens packningsgrad i stenspräckpatronen. Resultatet och packningsgraden blir detsamma. Huruvida den inre hylsan sträcker sig in i krutladdningen påverkas inte av i vilken ordning patronen monteras. Av det detta följer att det sätt på vilket Royex Generation II monteras inte innebär någon funktionell skillnad i förhållande till användning av uppfinningen enligt patentkrav 1.

Det faktum att sammanpressning ska ske i viss grad – och inte hårt – framhålls även i patentskriftens beskrivning (s. 3, rad 1-3). Det krävs inte att sammanpressning ska ske så att laddningen antar fast form.

Svarandena har angett i huvudsak följande. Royex Generation II motsvarar inte särdrag I av flera skäl.

Krutladdning förekommer inte i Royex Generation II, jfr särdrag E.

Den inre hylsan är inte heller inpressad i sin laddning. Det kan vitsordas att Royex Generation II:s inre hylsa i viss mindre mån sträcker sig in i laddningen, men den är inte inpressad i laddningen. Detta sammanhänger med att tändarproppen med den anslutna inre hylsan monteras innan laddningen tillförs till huvudkammaren.

Den inre hylsan åstadkommer inte heller att laddningen pressas samman i huvudkammaren. Den inre hylsan sticker in 21,9 mm i den yttre hylsan. Efter påfyllnad av laddning, dvs. inför montering av den bakre proppen, återstår ca 20 mm höjd av den yttre hylsan som är tom på laddning. Detta sammanhänger med att laddningen består av ett luftigt drivmedel som med lätthet faller ihop under tillverkningen av patronen. Power Tools talan avser Royex Generation II i alla dimensioner och laddningar, dvs. alltså upp till en 260 mm lång patron med 38 mm i diameter. För en 260 mm lång

patron med en diameter om 38 mm blir påståendet om att laddningen sammanpressas av den inre hylsan absurd. Royex Generation II:s inre hylsa sammanpressar över huvud taget inte laddningen, dels på grund av att den inre hylsan – jämfört med uppfinningen – endast sticker in en kort bit in i den yttre hylsan dels beroende på att – som sagt – tillverkningen tillgår så att tändarproppen med den inre hylsan tillsluter änden av den yttre hylsan innan laddningen förs in, dels också för att Royex Generation II inte tillförs så mycket laddning att sammanpressning av denna sker eller kan ske. Den vägledning som patentbeskrivningen ger för hur ”sammanpressning i viss grad” ska förstås finns i beskrivningen av föredragen utföringsform (s. 3, rad 1-5). Sammanpressning i viss grad ska medföra fördelen att krutladdningen ska vara helt fixerad och därmed inte kunna röra sig i huvudkammaren vid transport. Detta är endast möjligt om krutladdningen fyller huvudkammaren helt och dessutom packas genom sammanpressning så att de ovannämnda egenskaperna uppnås. Genom sammanpressningen ska alltså huvudkammaren vara helt fylld, annars blir det ingen sammanpressning. I sammanhanget kan noteras att vad gäller särdrag G i patent 821 påstår Power Tools att laddningen i huvudkammaren inte är i sammanpressat tillstånd efter att tändarproppen införts, medan vad gäller särdrag I i patent 526 påstår man att laddningen i detta skede är sammanpressad.

Fackmannen förstår att sammanpressning av krut innebär att krutet sammanpressas så att det antar en fast form, dvs. blir en fast enhet. Kraven i patent 526 och 821 anger inget annat mått på hur sammanpressningen ska ske. Syftet anges i sökandens andra yttrande till PRV där det anges att detta är att förhindra att laddningen ska kunna röra sig i yttre hylsan, dvs. förlora all mobilitet. Om krutet förblir i pulverform uppnås inte det syfte som sammanpressningen avser uppnå.

Royex Generation II är inte överladdad. Den handskrivna text som återfinns på de exemplar som Power Tools köpt har inte skrivits av svarandena. Viktangivelserna måste vara felaktiga.

Domstolens bedömning

Vad först gäller frågan om Royex Generation II-patronerna är överladdade är det Power Tools som har bevisbördan för sitt påstående. Av de patroner som Power Tools har förevisat framgår i och för sig att det funnits en handskriven text på patronerna som angett en viss vikt vilken varit lägre än patronens faktiska laddningsvikt. Av de uppgifter T.G. lämnat – vilka domstolen saknar anledning att betvivla – framgår dock att svarandena varken skriver viktangivelser på sina patroner eller överladdar dessa. T.G. har vidare berättat att den patron inklusive laddning som förevisats av Etken är representativ för övriga Royex Generation II-patroner. Mot svarandenas bestridande anser domstolen således att Power Tools inte har visat att Royex Generation II-patronerna är överladdade. Domstolen utgår därmed vid den fortsatta prövningen från svarandenas uppgift om att Royex Generation II är korrekt laddade och att den patron inklusive laddning som förevisats av Etken är representativ för övriga Royex Generation II-patroners storlekar, vikter och laddnings-grader.

Vad därefter gäller innebörden av begreppen ”inpressad” och ”pressas samman” ges inte någon ledning i patentkravet.

Som angetts ovan är utmärkande för uppfinningen att det vid inpressning av den inre hylsan sker en sammanpressning. Ifråga om hur långt den inre hylsan ska pressas in och i vilken omfattning krutladdningen ska pressas samman anges det i beskrivningen att krutladdningen ska ”pressas samman i viss grad” för att uppnå fördelen att ”krutet då inte kan röra sig i någon väsentlig grad under transport” men inte pressas samman ”så hårt att den tunna väggen på den inre hylsan skadas eller pressas samman i någon väsentlig mån”. Fackmannen skulle mot denna bakgrund förstå ”inpressad” och ”sammanpressad” på så sätt att den inre hylsan ska vara så långt inpressad i krutladdningen att krutladdningen sammanpressas så mycket att den inte kan röra sig i någon större utsträckning. Fackmannen skulle dock inte tolka begreppen som att krutladdningen ska sammanpressas så mycket att det antar en fast form eller att krutladd-

ningen ska vara helt fixerad. Även sökandens uttalande i ett yttrande till PRV om att ”krutet i viss grad pressas samman” ger stöd för denna slutsats.

Nästa fråga som uppkommer är om Royex Generation II:s inre hylsa sträcker sig in i och är inpressad i krutladdningen, så att denna pressas samman i huvudkammaren.

Av de filmer som parterna har förevisat avseende montering av Royex Generation II framgår att den inre hylsan är så långt inpressad i krutladdningen att krutladdningen – oavsett om dess densitet är ”pour” eller ”load” – inte kan röra sig i någon större utsträckning. Svarandenas invändning om att tändarproppen med den anslutna inre hylsan monteras innan laddningen tillförs anser domstolen sakna betydelse. Oavsett hur montering sker kommer den inre hylsan att sträcka sig in i och vara inpressad i krutladdningen, så att denna pressas samman i huvudkammaren. Vad gäller svarandenas invändning om att laddningen inte pressas samman i alla dimensioner och laddningar har T.G. angett att den patron som förevisats varit representativ för samtliga Royex Generation II-patroner. Domstolen konstaterar mot denna bakgrund att oavsett storlek eller laddningsvikt är patronen fylld med så mycket krut-laddning att den inre hylsan är inpressad i krutladdningen så att denna pressas samman i huvudkammaren. Domstolen har tidigare konstaterat att Royex Generation II inne-håller en krutladdning. Särdrag I är således uppfyllt.

K-L som är tillsluten i sin inre, i krutladdningen införda ände, hålet i proppen och den inre hylsan tillsammans bildar en apterkammare med en form motsvarande den yttre formen på en elektriskt utlösbar detonator, innefattande en tändkrutladdning

Power Tools har anfört att den inre hylsan är tillsluten i sin inre ände och att hålet och den inre hylsan i Royex Generation II tillsammans bildar en apterkammare med en form som den yttre formen på en tändare (detonator).

Särdraget beskriver hur apterkammaren ska vara utformad för att en elektriskt utlösbar tändare (detonator), innefattande en tändkrutladdning, ska kunna tas emot.

Royex Generation II uppfyller särdraget genom att det genomgående hålet i proppen tillsammans med den inre hylsan bildar en apterkammare med en form motsvarande den yttre formen på en elektriskt utlösbar tändare (detonator), t.ex. den korta Maxfire-tändaren.

Särdraget avser alltså den geometriska formen på den apterkammare som uppfinningen enligt patentet uppvisar, dvs. en patron som kan användas med elektriskt utlösbara tändare. Merparten av alla elektriskt utlösta tändare har snarlika diametrar med olika längder beroende på fördröjning och syftet med särdraget är att ange att uppfinningen skulle uppvisa en apterkammare som passar för flertalet på marknaden förekommande tändare. Det är inte en teknisk bestämning av de tändare som ska användas med den patenterade lösningen.

Svarandena har angett att särdraget utgår från att detonatorn med dess tändkrutladdning är monterad i patronens inre hylsa. Eftersom Maxfire-tändaren inte har krut i sin laddning så är särdraget inte uppfyllt. Någon inre ände av den inre hylsan med införd krutladdning förekommer alltså inte. Svarandena har vidare gjort gällande att det föreligger flera skillnader mellan patent 526 och Royex Generation II:s egenskaper.

Särdraget avser en geometrisk form på en viss kammare och får anses som mycket vagt eftersom formen definieras av den yttre formen på en elektriskt utlösbar detonator. Den geometriska utformningen av på marknaden förekommande detonatorer varierar i hög grad. Detta gör att särdraget får anses som oklart och av det skälet ska ges en mer snäv innebörd. I annat fall blir särdraget meningslöst, t ex om det kan – som Power Tools menar – anses täcka varje tänkbar form på elektriskt utlösbar detonator. Ett särdrag måste ange en egenskap som på visst sätt är individuell.

Vidare är det – oavsett att Power Tools anser detta lägligt enligt tidigare besked – olämpligt att göra våld på kravtexten och som Power Tools använda begreppet tändare istället för särdragets begrepp detonator. Dessutom vänder Power Tools på särdragets

innehåll på så sätt att man vill göra gällande att den geometriska form som hålet i proppen och den inre hylsan tillsammans bildar inte ska vara anpassad efter en viss typ av detonator.

Patentet avser användning av en patron tillsammans med en elektriskt utlösbar detonator med krutladdning. Power Tools anger att formen hos apterkammaren ska passa flertalet på marknaden förekommande detonatorer. Dessa saknar gängförband för fastmontering utan är istället cylindriska vilket innebär att den form som särdrag L anvisar innebär att den inledande delen av apterkammaren ska ha en någon mindre diameter som klämmer fast detonatorn. Detta innebär också en form som stämmer väl överens med särdrag O i patent 821.

Den vägledning som patentet ger för avsedd form är fig. 3. Av figuren framgår en tämligen långsträckt apterkammare (mer än 50 procent av patronhylsan) som utmärks av att vara spetsig i krutladdningens införda ände (jfr särdrag K).

Royex Generation II:s inre hylsa uppvisar inte denna form. Apterkammaren är istället kort. Inte heller är apterkammarens ände spetsig utan istället platt.

Royex Generation II:s apterkammare är anpassad till viss pyroteknisk tändare (dvs. Maxfire-tändaren).

Domstolens bedömning

Domstolen har vid prövningen av särdrag E konstaterat att Royex Generation II innehåller en krutladdning. Av utredningen framgår att Royex Generation II även har en inre hylsa som är tillsluten i den ände som är införd i krutladdningen. Särdraget K är därmed uppfyllt.

Enligt domstolens bedömning förstår fackmannen särdrag L som en geometrisk formbestämning av patronens apterkammare. Formen beskrivs med hänvisning till den yttre

formen på en elektrisk utlösbar detonator, innefattande en tändkrutladdning. Enligt beskrivningen ska bestämningen möjliggöra att en detonator, innehållande en tändkrutladdning, kan föras in i apterkammaren. Som domstolen har konstaterat ovan omfattas däremot inte detonatorn i sig och dess laddning av patentföremålet. Det som är avgörande är alltså vilken form apterkammaren har med ledning av en detonators geometriska utformning.

Eftersom detonatorn faller utanför patentföremålet är det i sig utan betydelse för tolkningen av patentkravet att tändare, på så sätt som svarandena anfört, kan ha olika utseende. Det saknas därför redan av det skälet anledning att begränsa skyddsomfånget till den föredragna utföringsform som beskrivs i figur 3 i patentskriften.

I målet är det klarlagt att Royex Generation II innefattar en apterkammare som kan ta emot en elektriskt utlösbar tändare. Särdraget L) är därmed uppfyllt. Utifrån domstolens bedömning av patentföremålet saknar det betydelse huruvida Maxfire-tändaren är klassificerad som en pyroteknisk tändare eller detonator. Likaså saknar det av dessa skäl betydelse vilken typ av laddning som Maxfire-tändaren innehåller.

N. varvid väggens tjocklek och plastmaterialet är så valda att väggen på mindre än 25 ms (millisekunder) penetreras av det tryck och den eldslåga som bildas vid utlösning av detonatorn och som därmed antänder krutladdningen, för att spräcka sten

Power Tools har angett i huvudsak följande. Av patentskriften framgår att ”Den inre hylsan 7 har en mycket tunn vägg 13. För att öka dess styvhet kan den vara försedd med längsgående, utvändiga förstyvningar 14. Dess cylindriska insida är helt slät. Nospartiet 12 är avsmalnande, enligt den visade utföringsformen mer bestämt spetsigt avsmalnande”.

Den cylinderformade inre hylsans mycket tunna vägg avser således hela den cylinderformade inre hylsan, inklusive i axiell riktning nedåt i nospartiet. För det första är alltså inte patentet begränsat till penetrering av den cylinderformade inre hylsans vägg

i radiell riktning. Även penetrering av den cylinderformade inre hylsans vägg i axiell riktning omfattas. Särdraget uppfylls således oavsett vilken vägg i den inre hylsan som penetreras av trycket och eldslågan som bildas vid utlösning av den korta Maxfire-tändaren (detonatorn) och efterföljande deflagrering.

Därutöver har Power Tools i tester kunnat konstatera att vid användning av Royex Generation II med den korta Maxfire-tändaren blir trycket och eldslågan så kraftig att tändaren helt eller delvis fläks upp och därmed penetrerar även de radiella väggarna.

Maxfire-tändaren har en diameter på 7,16 mm. Efter användning (avfyrning av patron) har den korta Maxfire-tändaren med slutet nosparti en diameter på 12-22 mm. Det centralt genomgående hålet i Royex Generation II är 8,2 mm i diameter. Detta innebär att om Maxfire-tändaren expanderar enligt ovanstående mätvärden vid avfyrning kommer plastmaterialet i Royex Generation II:s inre hylsa att penetreras, vilket också kommer att ske på mindre än 25 ms. Test dokumenterat med höghastighetskamera som tar 1000 bilder per sekund visar att hela förloppet är över på 3 ms.

Av betydelse är även att användning och seriekoppling av stenspräckpatroner med intervalltändare förutsätter att dessa antänds i praktiken omedelbart vid initiering (efter att eventuellt fördröjningselement brunnit upp).

Svarandena har gjort gällande att särdraget inte är uppfyllt av flera skäl och har anfört i huvudsak följande. Plastmaterialet i Royex Generation II är inte valt så att den inre hylsans vägg på mindre än 25 ms penetreras av det tryck och den eldslåga som bildas vid utlösning av detonator.

Royex Generation II saknar detonator; Maxfire-tändaren utgör inte en elektriskt utlösbar detonator.

Royex Generation II:s inre hylsas vägg penetreras inte av Maxfire-tändarens eldslåga utan är intakt efter initiering. Royex Generation II:s tändare utvecklar istället en kraftig

eldslåga axiellt genom den inre hylsans ändvägg, dvs. inte radiellt mot denna hylsas vägg. Detta innebär alltså att endast ändväggen penetreras, inte den inre hylsans cylindriska vägg.

Alternativt – vid de tillfällen en längre Maxfire-tändare används – genombryts den inre hylsans ändvägg redan vid infästning av tändaren, dvs. innan utlösning av den pyrotekniska tändaren. Således sker inte heller i det fallet patentets ”penetrering” inom angiven tid, 25 ms. Penetrering sker redan innan initiering sker.

Domstolens bedömning

Det som anges under särdrag N tar sikte på vad som händer när detonatorn utlöses. Domstolen återkommer nedan till frågan om när, ifråga om tidpunkten, i antändningsförloppet utlösning av detonatorn ska ske såsom anges i patentkravet.

Domstolen har ovan kommit fram till att begreppet ”detonator” inte är en del av patentföremålet. Vad svarandena har anfört ifråga om att Royex Generation II saknar detonator eller att Maxfire-tändaren inte utgör en elektriskt utlösbar detonator lämnas således utan avseende.

Bestämningarna som avser väggens tjocklek och plastmaterialet är s.k. funktionella särdrag, dvs. särdrag som definieras genom ett resultat som ska uppnås med uppfinningen. I detta fall ska väggens tjocklek och plastmaterial vara utformade för att möjliggöra att väggen på mindre än 25 ms att penetreras av trycket och eldslågan som bildas vid utlösning av detonatorn.

Såvitt gäller vad svarandena anfört om att den inre hylsans cylindriska vägg inte penetreras, anges i beskrivningen att den inre hylsan har en mycket tunn vägg och att nospartiet är avsmalnande. Enligt domstolen skulle en fackman därmed förstå uttrycket ”väggen” som hela den cylinderformade inre hylsan, både radiellt och axiellt.

Ifråga om Royex Generation II uppfyller särdrag N har Power Tools i denna del åberopat bilder samt en film i vilken Royex Generation II avfyras med en Maxfire-tändare. Inspelningen har skett med hjälp av en höghastighetskamera som tar 1000 bilder per sekund. Av de tre bilder som visas vid tidpunkterna 0,576 s, 0,577 s och 0,579 s, är väggen intakt vid 0,576 s och penetrerad 3 ms senare såväl radiellt och axiellt.

Svarandenas invändning om att det används en fördröjning om 200 ms på den film som Power Tools åberopat saknar enligt domstolen betydelse. Uttrycket ”utlösning” måste enligt domstolen förstås som den faktiska antändningen av tändkrutladdningen eftersom angivandet av tiden om 25 ms är ett sätt att beskriva hur väggens tjocklek och material ska vara anpassade. Mot den bakgrunden är det endast relevant att mäta tiden från att eldslågan bildas.

Särdrag N är alltså uppfyllt.

Slutsats

Domstolen finner att Royex Generation II uppfyller särdrag B-N i patent 526. Såvitt avser kravet på användning i särdrag A har svarandena vitsordat att användning av Royex Generation II har skett för att spräcka sten. Eftersom patentet innehåller krav på användning för stenspräckning anser domstolen att endast användning utgör direkt intrång i patentet. Övriga förfoganden som Power Tools har lagt svarandena till last, däribland att utbjuda och att bringa Royex Generation II i omsättning, utgör inte direkt intrång i patent 526.

Medelbart patentintrång

Power Tools har, för det fall att domstolen skulle finna att svarandenas åtgärder med Royex Generation II inte utgör direkt intrång, i andra hand gjort gällande att Royex och Etkens åtgärder att i Sverige och för användning i Sverige utbjuda eller bringa

Royex Generation II i omsättning utgör medelbart patentintrång. Detta eftersom någon som inte har rätt att utnyttja uppfinningen erbjuds och/eller tillhandahålls medel för att utöva uppfinningen hänförligt till något väsentligt i uppfinningen, trots att man vet eller borde med hänsyn till omständigheterna inse att det är uppenbart att medlet är lämpat och avsett att användas vid utövande av uppfinningen enligt patentet.

Svarandena har invänt att medelbart intrång inte har skett eftersom hela det påstådda intrångsföremålet inte kan utgöra ”något väsentligt” i uppfinningen, oavsett att det är fråga om ett användningskrav.

I målet är ostridigt att Royex Generation II har bjudits ut samt bringats i omsättning i Sverige och för användning i Sverige.

Bestämmelsen om medelbart patentintrång återfinns i 3 § andra stycket patentlagen. Med medelbart patentintrång avses vissa förfaranden som främjar annans direkta patentintrång. För medelbart intrång fordras att den som erbjuder eller tillhandahåller medlet vet eller att det med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att medlet är avsett och lämpat att användas vid utövande av uppfinningen. Bestämmelsen innebär att ansvar för patentintrång kan komma ifråga även utan att ett direkt patentintrång har kommit till stånd. Enligt bestämmelsen utgör det alltså medelbart patentintrång att erbjuda eller tillhandahålla medel av det slag som anges i lagtexten för att utöva en uppfinning, om mottagaren inte är berättigad att utöva uppfinningen (se Nilsson & Holtz, a.a. s. 83 f.)

Som framgått ovan avser uppfinningen i patent 526 användning av en i patentkrav 1 närmare definierad patron för stenspräckning. Enligt domstolen har Etken och Royex vid utbudandet och bringande i omsättning av Royex Generation II tillhandahållit sina kunder i Sverige ett medel (Royex Generation II) som hänför sig till något väsentligt i uppfinningen; användning för att spräcka sten. Etkens och Royex kunder har inte haft tillstånd från Power Tools att använda patronen. Då Royex och Etken verkar på samma marknad som Power Tools och då syftet med Royex Generation II är just att spräcka sten anser domstolen att bolagen måste ha vetat om att patronen är lämpad för och

avsedd att användas för att utöva uppfinningen. Att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder på det sätt som skett utgör således medelbart intrång i patent 526.

Patent 821

Uppfinningen enligt patentet 821

Uppfinningen enligt patentets självständiga patentkrav 10 utgörs av en i patentkravet närmare preciserad icke-apterad stenspräckpatron, innehållande en spräckkrutladdning.

I patentbeskrivningen s. 1 (rad 10-15) anges att befintliga aggregat bestående av en stenspräckpatron innehållande en spräckkrutladdning och en tändkapsel har utvecklats för spräckning av större stenar, klippblock, bergpartier så att det inte krävs omfattande säkerhetsåtgärder när spräckningen sker nära byggnader eller andra känsliga miljöer.

Enligt känd teknik vid tiden för ansökan anordnades vid antändning av spräckkrutladdningen tändkapseln med sin tändsatshylsa i en andra hylsa, tändaggregathylsan. Under förutsättning att ett adekvat tryck utvecklades när tändladdningen antändes kom den att explodera och tändaggregathylsan penetrerades av trycket och eldslågan. På så sätt antänds spräckkrutladdningen i patronen.

Patentbeskrivningen hänvisar alltså till känd teknik vilken utmärktes av att tändkapseln endast kunde explodera om den var innesluten i ett slutet utrymme som var begränsat av väggar med adekvat hållfasthet. Därför hade det införts en extra hylsa som omgav tändkapseln i spräckkrutladdningen.

Dessa kända stenspräckpatroner utvecklade dock onödigt stor kraft när det gällde spräckning av stenar som var stora nog att behöva spräckas men som inte var så stora att de krävde den stora kraft som patronerna utvecklade.

Det anges vidare i beskrivningen att den naturliga åtgärden för att lösa detta problem borde vara att göra en till diametern mindre patron. Möjligheterna var dock begränsade eftersom den kända stenspräckpatronen inte kunde göras så liten att den kunde anordnas i borrhål så trånga som med diametern 20 mm eller 18 mm. Problemet som uppfinningen sägs lösa är att åstadkomma en stenspräckpatron som kan konstrueras på så sätt att dess yttre mått kan göras så små att patronen kan användas i nämnda mindre borrhål.

Lösningen på ovan problem enligt uppfinningen är att spräckkrutladdningen i en icke-apterad stenspräckpatron tätpackas i erforderlig grad. Härigenom kan samma typ av tändkapsel som i känd teknik bringas att explodera utan en extra omgivande hylsa.

Enligt domstolen ger inte vad som framkommit i målet om tidigare känd teknik anledning, att såsom svarandena anført, ge patent 821 ett snävt skyddsomfång.

Definition av patentföremålet

Parterna är oense om patentföremålet består av en icke apterad stenspräckpatron eller en icke apterad stenspräckpatron jämte tändsatshylsa.

Begreppet ”tändsatshylsa” förekommer i särdrag K och M-O. I särdrag K anges att ”nämnda membran i nämnda propp är anordnad att kunna penetreras av nospartiet på en tändsatshylsa [...]”. Enligt domstolen avser patentföremålet att membranet – inte tändsatshylsan – ska vara av viss beskaffenhet.

I särdrag L anges att ”nämnda kanal i tvärgående genomskärning har cirkulär form”. Särdrag M-O anger därefter ”tillåtande tändsatshylsan att, efter penetrering av nämnda membran, införas med sin huvuddel i stenspräckpatronen”, ”så att spräckkrutladdningen trängs undan av tändsatshylsan [...], samtidigt som ett bakre parti på tändsatshylsan och en sektion av nämnda kanal bringas i tätande kontakt”. Begreppet tändsatshylsa i särdrag M-O syftar således tillbaka på det som anges i särdrag L om hur den

centrala kanalen ska vara beskaffad och kan alltså inte anses utgöra en del av patentföremålet.

Vid den prövning som nu görs mellan patent 821 och Royex Generation II saknar det därmed betydelse hur Maxfire-tändarna är beskaffade.

Jämförelse mellan patent 821 och Royex Generation II

A. Icke apterad stenspräckpatron

Power Tools har ifråga om särdrag A anfört i huvudsak följande. Royex Generation II är en stenspräckpatron som i utgångsläget inte är apterad. Svarandena har sålt icke-apterade Royex Generation II som därmed faller under särdrag A. Att en icke-apterad stenspräckpatron alltså sålts under processens gång framgår också av utdrag från Royex webbsida, www.royex.se. Som framgår av webbsidan förefaller Royex uppmåna kunder att köpa Royex Generation II i icke-apterat tillstånd eftersom det ger ökad flexibilitet.

Såväl tillverkning, marknadsföring, försäljning som aptering och initiering (dvs. användning) av Royex Generation II utgör patentintrång.

Svarandena har anfört att Royex Generation II endast är certifierad för att säljas som en enhet med patron och tändare ihopmonterade, och numera sker detta uteslutande. Annorlunda uttryckt tillhandahålls Royex Generation II endast som en apterad stenspräckpatron. Tidigare har Royex Generation II i mycket liten omfattning, och vid enstaka tillfällen, sålts med patron och Maxfire-tändare omonterad.

Egenskapen att inte vara apterad har stor betydelse för uppfinningen i patentkrav 10 men ingen betydelse för Royex Generation II. Krav 10 avser ett patentföremål i form av en icke-apterad patron. Egenskapen att patentföremålet avser en icke-apterad patron adderades under ansökningsförfarandet för att uppnå patenterbarhet. Därmed har den särskild vikt vid tolkningen av skyddsomfånget.

Egenskapen är också praktiskt meningsfull på det sättet att vissa kunder köper patroner utan tändare för att använda dessa som en tilläggladdning av en intilliggande patron som är försedd med tändare. Man kan på detta sätt fördubbla laddningen till lägre kostnad jämfört med två patroner med varsin tändare. Svarandebolagen tillhandahåller däremot inte denna lösning, med hänsyn till att Royex Generation II inom EU endast är certifierad som en komplett enhet med en Maxfire-tändare.

Domstolens bedömning

I målet är ostridigt att försäljning har skett av icke-apterade Royex Generation II-patroner. Att Royex Generation II är certifierad att säljas tillsammans med Maxfire-tändaren och att den numera endast tillhandahålls apterad förändrar inte det faktum att Royex Generation II kan och har tillhandahållits icke-apterade. Särdrag A är därmed uppfyllt.

C-D med en ändvägg i en första, främre ände och en propp som tillsluter hylsan i en andra, bakre ände

Svarandena har bestritt att särdrag C-D är uppfyllda eftersom Royex Generation II inte har en ändvägg enligt patentet.

Domstolens bedömning

Domstolen har vid prövningen av 526-patentet funnit att Royex Generation II har en ändvägg. Domstolen gör inte någon annan bedömning såvitt avser nu aktuellt särdrag. Av utredningen framgår även att Royex Generation II har en propp som tillsluter hylsan i en andra, bakre ände. Särdrag C-D är därmed uppfyllda.

E. varvid nämnda hylsa, nämnda ändvägg och nämnda propp mellan sig definierar en huvudkammare med en första volym (V1)

Power Tools har gjort gällande att Royex Generation II har en huvudkammare med en viss volym. Denna huvudkammarens volym är den första volymen.

Svarandena har anfört att särdrag E inte är uppfyllt och har härvid anfört i huvudsak följande. Hos Royex Generation II är det inte en propp, ytterhylsa och en ändvägg som definierar en huvudkammare. Istället definieras motsvarande utrymme av tändarproppen med sin anslutna inre hylsa, bakre proppen och yttre hylsan.

Bestämningen avseende en första volym (V1) är inte uppfyllt. Som framgått ovan tillhandahålls Royex Generation II med monterad kort Maxfire-tändare. Svarandena kan inte ansvara för om kund senare byter denna och monterar en lång Maxfire-tändare.

Domstolens bedömning

Domstolen har tidigare konstaterat att Royex Generation II har en ändvägg. Patentkravet kan inte förstås på annat sätt än att det är huvudkammaren som ska ha en första volym. Av utredningen framgår att Royex Generation II har en sådan första volym. Särdraget är således uppfyllt.

F. vilken huvudkammare innehåller en spräckkrutladdning

Power Tools har hänvisat till vad som anförts i anslutning till särdrag E i patent 526.

Svarandena har ifråga om krutladdning hänvisat till det som anförts ovan avseende patent 526.

Domstolens bedömning

Domstolen har ovan funnit att Royex Generation II innehåller en krutladdning. Domstolen gör inte någon annan bedömning såvitt avser nu aktuellt särdrag. Särdraget är således uppfyllt.

G. i icke sammanpressat tillstånd

Power Tools har gjort gällande att krutladdningen i Royex Generation II ursprungligen inte är sammanpressad. Vid tillverkning och montering av Royex Generation II placeras krutladdningen i huvudkammaren i icke-sammanpressat tillstånd i förhållande till den sammanpressning som sker vid aptering, vilket är ett element av uppfinningen enligt 821-patentet. Det faktum att det sker en viss sammanpressning av laddningen vid montering av proppen betyder inte att laddningen för 821-patentets vidkommande är att anse icke-sammanpressad i utgångsläget. Detta eftersom särdrag G tillsammans med särdrag J avser att etablera en relation mellan laddningens packningsgrad före och efter aptering av patronen (dvs. införsel av tändaren i patronen).

Vid användning, dvs. montering av tändare i proppen, sker alltså ytterligare sammanpressning av krutladdningen i huvudkammaren när en lång Maxfire-tändare apteras och penetrerar membranet. Genom denna aptering av den långa Maxfire-tändaren får också krutladdningen i sammanpressat tillstånd en viss andra volym.

Svarandena har angett att för Royex Generation II saknar särdraget relevans eftersom dess lösning är artskild. Royex Generation II:s lösning baseras på att laddningen ska uppvisa mobilitet. Royex Generation II är certifierad för och tillhandahålls med kort Maxfire-tändare monterad. Krutladdning finns inte. Royex Generation II:s pyrotekniska laddning är inte sammanpressad. Även efter kundens eventuella byte till lång Maxfire-tändare är den pyrotekniska laddningen inte sammanpressad.

Svarandena har även invänt att vad gäller särdrag G i patent 821 påstår Power Tools att laddningen i huvudkammaren inte är i sammanpressat tillstånd efter att tändarproppen

införts, medan vad gäller särdrag I i patent 526 påstår Power Tools att laddningen i detta skede är sammanpressad.

Domstolens bedömning

Vad gäller innebörden av begreppet ”i icke sammanpressat tillstånd” ger patentkravet inte någon närmare ledning. Av beskrivningen, s. 2, (rad 25-35) framgår dock att det i ”huvudkammaren 5 finns en krutladdning [...], som inte är sammanpressat eller komprimerat i någon högre grad i den icke-apterade patronen 1”. I visst sammanpressat tillstånd i den apterade stenspräckpatronen 1, Fig. 6, har spräckkrutladdningen en viss andra volym V2, som är något mindre än volymen hos den icke sammanpressade spräckkrutladdning som deponerats i den icke apterade patronen 1”. Enligt domstolen skulle en fackman mot denna bakgrund förstå begreppet ”i icke sammanpressat tillstånd” som att krutladdningen före aptering inte har utsatts för någon sammanpressning.

Domstolen konstaterar att spräckkrutladdningen i Royex Generation II i sitt utgångsläge, dvs. innan aptering sker, inte har utsatts för någon sammanpressning. Särdraget är således uppfyllt.

Domstolen delar inte vad svarandena har anfört om att särdrag G skulle vara oförenligt med särdrag I i patent 526. Krutladdningen i huvudkammaren kan vara i ett icke sammanpressat tillstånd, varefter proppen förs in och det uppstår en sammanpressning (i viss grad i enlighet med särdrag I i patent 526) för att därefter ske en ytterligare sammanpressning genom införsel av tändaren i krutladdningen.

H. att nämnda propp har en central kanal

Power Tools har gjort gällande att proppen har en central kanal. Det centrala hålet i proppen bildar tillsammans med den på proppen monterade inre hylsan en central kanal. Patentet förutsätter inte att det ska föreligga ett membran mellan proppen och den inre hylsan utan endast vid slutet av den av de två komponenterna bildade kanalen.

Enligt **Svarandena** uppvisar Royex Generation II ett hål enligt patent 526 men inte en kanal enligt patent 821. Skälet är att medan hålet kopplas till en ansluten inre hylsa, som hos Royex Generation II, kopplas kanalen till ett membran i själva proppen vilket Royex Generation II inte uppvisar. Särdraget är inte uppfyllt.

Domstolens bedömning

Enligt domstolen skulle en fackman förstå begreppet ”central kanal” som ett centralt genomgående hål eller genomskärning. Royex Generation II:s propp har ett centralt genomgående hål, dvs. en central kanal. Särdrag H är således uppfyllt.

I. som är tillsluten genom en tätande membran

Power Tools har angett att i Royex Generation II har proppen en central kanal som tillsluts genom ett tätande membran. Att membranet utgör just ett membran följer av att membranet i den utföringsform som svarandena benämner Royex Generation IIa är försvagat genom att plasten perforerats i en kryssformation för att möjliggöra penetrering av exempelvis en lång Maxfire-tändare samt att det av patentet framgår att membranet, som i Royex Generation II, kan utgöras av ett hårt men inte sprött plastmaterial och att det enligt särdraget K krävs ”kraft” för att penetrera detsamma. Ordet membran är inte någon särskild fackterm, och förekomsten av denna term på svarandenas hemsida låter sig därmed inte bortförklaras med hänvisning till marknadsföringsspråk eller dylikt. Det faktum att svarandena inte längre vill kännas vid detta talar sitt tydliga språk.

Enligt Power Tools mätningar är tjockleken på den tunnaste delen (den som brister) av membranet i utföringsformen med brottmarkering, cirka 0,60-0,7 mm. På utföringsformen utan brottmarkering är, enligt Power Tools mätningar, tjockleken 0,30-0,33 mm vid den tunnaste delen av membranet.

Svarandena har anfört att Royex Generation II:s propp har ett hål med öppning mot den anslutna inre hylsan. Något membran eller annat tillslutande organ, som en ändvägg, förekommer inte i proppen. Royex Generation II:s ändvägg är inte en tunn hinna och kan inte fås att enkelt brista på det sätt som förutsätts i patent 821. Den inre hylsans ändvägg har vidare en tjocklek av 1,2 mm, vilket inte kan betraktas som ett membran. För att penetrera denna på ett säkert sätt krävs ett verktyg som en skruvmejsel.

Domstolens bedömning

Ordet ”membran” förstås enligt allmänt språkbruk som en tunn hinna. Den betydelsen är förenlig med hur ”membran” har definierats i beskrivningen. På s. 5 (rad 5-10) anges att ”membranet 20 består av ett förhållandevis hårt men ändå inte sprött plastmaterial”.

Royex Generation II består av en central kanal med ett tätande plastmaterial som skiljevägg. Parterna har olika uppfattningar om plastmaterialets tjocklek. Även med utgångspunkt i svarandenas måttangivelser är emellertid plasten enligt domstolens bedömning tillräckligt tunn för att utgöra ett membran i patentets mening. Det gäller både Royex Generation II i utföringsform med och utan brottmarkering. Särdrag I är alltså uppfyllt.

J. att spräckkrutladdningen i sammanpressat tillstånd har en viss andra volym (V2)

Power Tools har gjort gällande att när krutladdningen är sammanpressad vid införande av tändare har krutladdningen en viss andra (mindre) volym. Det sker en sammanpressning av laddningen i Royex Generation II. I detta avseende har Power Tools hänvisat till vad som har anförts ovan om att överladdning skett av de faktiskt omsatta patronerna. I och med att volymen på laddningen ändras vid sammanpressning ändras också densiteten på denna.

Svarandena har anfört att särdrag J inte är uppfyllt. Bortsett från att någon spräckkrutladdning inte förekommer så sammanpressas inte heller Royex Generation II:s laddning till en andra volym, inte ens vid användning av lång Maxfire-tändare.

Domstolens bedömning

Vad gäller innebörden av att spräckkrutladdningen ”i sammanpressat tillstånd har en viss andra volym” så anger det en fysikalisk egenskap hos spräckkrutladdningen som alltid är uppfyllt förutsatt att spräckkrutladdningen går att sammanpressa. Graden av sammanpressning anges inte i särdraget och inte heller kvantifieras denna ”andra volym” i relation till den första volymen (som hänför sig till huvudkammaren, inte till spräckkrutladdningen) eller någon annan volym.

Domstolen konstaterar att spräckkrutladdningen i Royex Generation II är en porös blandning som går att sammanpressa. Därav följer per automatik att spräckkrutladdningen har en (andra) volym i sammanpressat tillstånd. Särdraget är således uppfyllt.

K. att nämnda membran i nämnda propp är anordnad att kunna penetreras av nospartiet på en tändsatshylsa genom att denna med kraft pressas mot membranen

Power Tools har hänvisat till vad som ovan har anförts i anslutning till särdraget I i 526-patentet.

Svarandena anser att särdrag K inte är uppfyllt och har hänvisat till de tre invändningar som framförs under särdrag I samt anfört följande. Dessutom tillkommer att nosen på Maxfire-tändare är platt vilket medför att den är olämplig för att penetrera den likaledes platta ändväggen i den inre hylsan. Av fig. 5 och 6 i patent 821 framgår att nosen på tändsatshylsan är avsedd att vara ägnad för penetrering genom sin avrundade form. Detta medför att Maxfire-tändaren inte är ägnad att kunna penetrera ändväggen. För att penetrera ändväggen på det sätt patent 821 anger, att med kraft

pressa in tändsatsen, går inte på säkert sätt utan då krävs ett redskap som en skruvmejsel.

Vidare bestrids på samma grunder att Royex Generation IIa saknar membran, och även i övrigt de egenskaper som nämnda membran ska innefatta. Att dess ändvägg initialt under en kort tid hade ett kryssmönster på grund av tillverkningsmässiga skäl innebar inte att ändväggen blev ett membran.

Domstolens bedömning

Domstolen har ovan funnit att Royex Generation II har en central kanal (H) som är tillsluten genom ett tätande membran (I). Vad gäller särdrag K ska membranet i proppen vara anordnat att kunna penetreras med kraft av nospartiet på en tändsatshylsa. Av Power Tools åberopade bilder av patronen framgår att proppen har penetrerats av tändsatshylsan. Av Power Tools film framgår vidare att proppen i utföringsformen utan brottmarkering kan penetreras av nospartiet på en tändsatshylsa. Vidare framgår av Power Tools syn att membranet i proppen med brottmarkering är mycket tunt. Enligt domstolen är det därmed tillförlitligen utrett att proppen skulle kunna penetreras av en tändsatshylsa. Särdrag K är därmed uppfyllt.

L. att nämnda centrala kanal i tvärgående genomskärning har cirkulär form

Power Tools har anfört att den centrala kanalen är cirkulär medan **svarandena** har hänvisat till särdrag H och angett att det inte finns någon kanal i patentets mening.

Domstolens bedömning

Domstolen har ovan funnit att Royex Generation II har en central kanal. Av bl.a. bilder åberopade av Power Tools framgår att den centrala kanalen i genomskärning har en cirkulär form. Särdrag L är således uppfyllt.

M-N tillåtande tändsatshylsan att, efter penetreringen av nämnda membran, införas med sin huvuddel i stenspräckpatronen så att spräckkrutladdningen trängs undan av tändsatshylsan och bringas att helt fylla utrymmet mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp

Enligt **Power Tools** kan den långa Maxfire-tändarens (tändsatshylsans) huvuddel föras in i patronen efter penetrering av membranet. Efter penetrering av membranet införs tändaren en ansevärd bit in i stenspräckpatronen. Huvuddelen av den långa Maxfire-tändaren införs således i stenspräckpatronen. Särdraget anger inte att huvuddelen av tändsatshylsan ska införas i huvudkammaren utan i den monterade patronen, vilket inbegriper proppen. Det ska också hållas i åtanke att patentet inte avser en viss tändare, varför Maxfire-tändarens egenskaper inte är bestämmande för om intrång föreligger eller ej.

Power Tools har vidare anfört att krutet pressas samman när den långa Maxfire-tändaren (tändsatshylsan) förs in i stenspräckpatronen. Dessa särdrag beror båda på det faktum att krutladdningen i patronen har en viss första volym som efter sammanpressning har en annan volym. Delen som anges som huvuddelen i patentet på tändare som passar till Royex Generation II (innefattande bl.a. den långa Maxfire-tändaren) är långa nog att tränga igenom membranet i den inre hylsans kanal och in i krutblandningen, varvid krutblandningen trängs undan och volymen förändras så att hela utrymmet fylls upp. Power Tools har hänvisat till vad som i anslutning till särdrag E i 526-patentet anförs om patronens fyllnadsgrad. Power Tools har visat att utrymmet mellan den yttre hylsan, tändaren (tändsatshylsan), den icke-samgjutna ändväggen och proppen, dvs. huvudkammaren i Royex Generation II i apterat tillstånd är helt fylld med krutblandning.

Svarandena har anfört att särdrag M-N inte är uppfyllda. Medan uppfinningen har en propp med ett membran som tändsatshylsan ska penetreras, har Royex Generation II en propp med ett öppet hål anslutet till en inre hylsa, som i patent 526.

Även med Power Tools felaktiga syn på Royex Generation II – att den inre hylsan skulle motsvara proppens kanal och denna hylsas ändvägg skulle motsvara membranet i proppens kanal – skulle inte denna penetrering av ”membranet” medföra att ”tändsatshylsans huvuddel” införs i stenspräckpatronen. Detta sammanhänger med att den korta Maxfire-tändaren (som således inte sticker ut utanför den inre hylsan) är ca 45 mm lång, medan den långa Maxfire-tändaren är ca 60 mm lång. Detta att endast 15 av 60 mm (en fjärdedel) av den långa Maxfire-tändaren sticker ut i stenspräckpatronen bortom den inre hylsan. Detta medför alltså inte att tändsatsens ”huvuddel” införs i patronen med patentets logik.

Vad gäller särdrag N saknas krutladdning. Något utrymme definierat av ”yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp” förekommer inte i Royex Generation II, se särdrag E. Royex Generation II:s laddning fyller inte helt det utrymme för laddning som finns i Royex Generation II vid användning av lång Maxfire-tändare. Av de omständigheter som framgår under särdrag M ovan framgår att den långa Maxfire-tändaren endast sticker in ca 15 mm utanför det som Power Tools kallar membranet (den inre hylsans ändvägg). Den volym denna utstickande del upptar, ca $\frac{1}{2}$ cm³, utgör bara en obetydlig del av laddningens tillgängliga volym. Exempelvis har den vanliga 157 mm långa Royex Generation II en volym om 99 cm³. Slutsatsen är att den del av den långa Maxfire-tändaren som sticker in i laddningen inte kan åstadkomma att laddningen bringas att helt utfylla volymen, och så sker inte heller.

Domstolens bedömning

Domstolen har ovan funnit att Royex Generation II har en propp med en central kanal som är tillsluten genom ett tätande membran. Vidare har domstolen funnit att Royex Generation II innehåller en spräckkrutladdning. Domstolen har vidare funnit att ett utrymme mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp förekommer i Royex Generation II.

Genom särdragen M och N anges att ("nämnda centrala kanal [...] har cirkulär form") tillåtande att tändsatshylsan, efter penetrering av nämnda membran, ska införas med sin huvuddel i stenspräckpatronen, så att spräckkrutladdningen trängs undan av tändsatshylsan och sålunda bringas att helt fylla utrymmet mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp. Det som anges i särdraget M, "tillåtande tändsatshylsan att, efter penetrering av membranet, införas med sin huvuddel i spräckpatronen", syftar tillbaka på "nämnda centrala kanal" i särdrag L. Genom särdrag M definieras således utformningen av den centrala kanalen med hjälp av ett funktionellt särdrag; kanalens utformning ska vara konstruerad på ett sådant sätt att tändsatshylsan tillåts införas med sin huvuddel, efter penetrering av membranet.

Undanträngningen enligt särdraget N ska således ske efter det att penetrering skett av membranet och tändsatshylsans huvuddel har införts i stenspräckpatronen. Särdrag N beskriver alltså hur spräckkrutladdningen trängs undan av tändsatshylsan samt i vilken utsträckning laddningen sedan fyller ut utrymme mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan och nämnda ändvägg.

Angående att det i särdrag M anges att tändsatshylsan efter penetrering av membranet ska införas med sin huvuddel i stenspräckpatronen, anges i sammandraget att "vid aptering pressas tändkapseln med tändsatshylsan mot membranen så att denna brister och därefter fortsatt in i spräckkrutladdningen, så att denna komprimeras och helt utfyller det slutna utrymmet i nämnda hylsa". I beskrivningen anges vidare på s. 5 (rad 10-15) att "efter hand som tändkapseln/tändsatshylsan 30/31 förs allt längre in i utrymmet 7 och snart även trycks in i krutladdningen 6 kommer denna att pressas åt sidorna och allt mer kompakteras, samtidigt som den luft som finns i utrymmet 7 pressas ut genom den ännu inte helt tillslutna kanalen i proppen".

Vad gäller hur begreppet "helt fylla" i särdrag N ska förstås anges i beskrivning på s. 1 att uppfinningen ska lösa problemet med att konstruera en stenspräckpatron som kan anordnas i borrhål så trånga som 18 eller 20 mm i diameter. Vidare anges i beskrivningen att tändkapseln endast kan explodera om den är innesluten i ett slutet utrymme

som är begränsat av väggar med adekvat hållfasthet och att känd teknik inbegripit en extra hylsa som omger tändkapseln i spräckkrutladdningen. Enligt uppfinningen kan emellertid samma typ av tändkapsel bringas att explodera utan en sådan extra omgivande hylsa, förutsatt att den omgivande spräckkrutladdningen tätpackas i erforderlig grad. Enligt beskrivningen ska krutet tätpackas genom att först en väl uppmätt mängd krut anordnas i hylsan och att spräckkrutladdningen kan packas i sådan grad att den genererar nödvändigt tryck mot tändkapseln/tändsatshylsan. Det anges vidare hur volymen av tändsatshylsan ska förhålla sig till kvoten av den sammanpressade krutladdningen och huvudkammaren, vilket är väl känt som en av faktorerna att kunna bestämma komprimeringsgraden hos en pulvermängd.

Den första volymen V1 (i särdrag E) syftar alltså på huvudkammarens volym, (inte den icke-sammanpressade spräckkrutladdningen) medan volymen V2 (i särdrag J) däremot relaterar till spräckkrutladdningen i visst sammanpressat tillstånd.

Det framstår därmed som väsentligt för uppfinningstanken att spräckkrutladdningen *helt* ska uppfylla huvudkammaren när tändsatshylsan införts. En fackman skulle mot denna bakgrund förstå helt fylld som så fylld att inget tomrum finns efter att tändsatshylsan har införts. Eftersom det är tändsatshylsan som ska medföra att spräckkrutladdningen helt fyller utrymmet mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp, skulle en fackman vidare förstå särdrag M som att efter penetrering av membranet ska huvuddelen av tändsatshylsan befinna sig i nämnda utrymme.

Av de bilder och filmer som domstolen har tagit del av framgår att efter det att penetrering av membranet skett befinner sig endast en kort del av Maxfire-tändaren i utrymmet mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och nämnda propp. Vidare framgår av de filmer som domstolen tagit del av att det, sedan tändsatshylsan har trängt igenom membranet, alltjämt finns ett utrymme kvar i den övre delen av hylsan, i proppen, som inte blivit fyllt av spräckkrutladdningen. Enligt domstolens bedömning har alltså tändsatshylsan inte införts med sin huvuddel i stenspräckpatronen

på så sätt att spräckkrutladdningen bringats att helt fylla utrymmet mellan den yttre hylsan, tändsatshylsan, nämnda ändvägg och propp. Royex Generation II uppfyller därmed varken särdraget M eller N. Intrång i patent 821 har således inte skett.

Vid detta förhållande saknas det anledning för domstolen att ta ställning till om särdrag O är uppfyllt.

Vitesförbud

Den som gör eller medverkar till patentintrång kan av domstolen förbjudas att fortsätta med det enligt 57 b § patentlagen. Förbudet kan förenas med vite enligt lagen (1985:206) om viten. Bestämmelsen om förbud i 57 b § patentlagen kom i sin nuvarande lydelse till år 2009 när direktiv 2004/48/EG (sanktionsdirektivet) genomfördes. Motsvarande ändring hade redan införts i upphovsrättslagen (se prop. 2004/05:110 s. 339). Rättighetshavaren behöver varken styrka uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång, eller föra bevisning om intrångets skadeverkningar. Det räcker att det föreligger intrång i objektiv mening (se prop. 1993/94:122 s. 44 f. och prop. 2008/09:67 s. 187).

Etken och Royex

Domstolen har ovan funnit att Etken och Royex har gjort intrång i patent 526. Det finns därmed förutsättningar för att förbjuda bolagen att vid vite att fortsätta med de åtgärder som utgör intrång i Power Tools ensamrätt.

Såvitt avser frågan om förbudet bör avse även den av svarandena benämnda Royex Generation IIa, vilken inte längre säljs, följer av rättspraxis att den omständigheten att risken för fortsatt intrång inte är påtaglig eller på annat sätt endast är begränsad inte utgör hinder för en domstol från att utfärda ett förbud (se NJA 2007 s. 431). Mot denna bakgrund finner domstolen att förbudet bör avse också denna patron. Ifråga om vitesbeloppets storlek anser domstolen att Power Tools yrkande framstår som väl avvägt. Vitesförbudet ska utformas enligt vad som framgår av domslutet.

M.A. och K.G.

Power Tools har gjort gällande att M.A. har medverkat till intrånget och har ett bestämmande inflytande genom såväl ägande som ställföreträdarskap och därför är personligt ansvarig för intrångsgärningarna. Power Tools har som omständigheter till stöd för talan ytterligare redogjort för M.A.s ägande och roll i Royex, och har sammanfattningsvis gjort gällande att marknadsföring och försäljning av intrångspatronerna skedde som en konsekvens av det beslut som M.A. i egenskap av majoritetsaktieägare och styrelseledamot fattade. Power Tools påstår att M.A. är ansvarig för intrånget. Power Tools talan mot K.G. har förts på motsvarande sätt, dock har Power Tools där inte påstått något om beslut som K.G. fattat.

Power Tools har bl.a. hänvisat till rättsfallet NJA 2005 s. 180 och gjort gällande att ställföreträdare kan hållas ersättningsskyldig för immaterialrättsliga intrång om företrädaren begått intrånget av oaktsamhet. Domstolen har uppfattat Power Tools talan som alternativa påståenden om att M.A. och K.G. själva har gjort intrång i patent 526 eller har medverkat till Royex respektive Etkens intrång. Domstolen prövar därför i första ledet om var och en av M.A. och K.G. har gjort patentintrång, och i andra ledet om de har medverkat till bolagens intrång.

Vitesförbud riktat mot bolagsföreträdare m.fl. enligt patentlagen och lagen om viten, vissa rättsliga utgångspunkter

Som angetts ovan kan den som *gör* eller *medverkar till* patentintrång av domstolen förbjudas att fortsätta med det. Medverkansansvaret i patenträttsliga sammanhang är avsett att vara detsamma som följer av 23 kap. 4 § brottsbalken, dvs. att någon med råd eller dåd ska ha främjat gärningen. Främjandet ska fysiskt eller psykiskt ha haft ett inflytande på brottets tillkomst eller utförande. Medverkansansvaret är förhållandevis långtgående.

Ett förbud enligt 57 b § patentlagen kan föreläggas vid vite, med stöd av lagen (1986:206) om viten. I praxis har 1 § andra stycket och 2 § viteslagen tolkats som att, om inte annat är särskilt föreskrivet, ett vitesföreläggande som avser en juridisk person allt efter omständigheterna kan riktas mot den juridiska personen som sådan, mot dess ställföreträdare eller mot båda (se NJA 1990 s. 338 och prop. 1984/85:96 s. 47). En fråga som kan ställas är om äldre praxis numera är överspelad, dvs. om patentlagen nu uttömmande reglerar möjligheten att rikta vitesförbud mot en ställföreträdare eller om det finns ytterligare möjlighet enligt viteslagen. Patentlagen utgör speciallagstiftning. Enligt 1 § andra stycket viteslagen ska lagen inte tillämpas i den mån annat följer av vad som är särskilt föreskrivet. Bestämmelsen om förbud i 57 b § kan dock inte anses utgöra specialreglering i förhållande till viteslagen. Genom ändringarna i 57 b § år 2009 utvidgades den krets som kan åläggas vitesförbud. Det finns inga indikationer på att avsikten var att begränsa kretsen. Bestämmelserna i 57 b § patentlagen respektive viteslagen fyller även olika funktioner. 57 b § definierar de materiella förutsättningarna för förbud, medan 2 § viteslagen innehåller bestämmelser som bl.a. avser att säkerställa att vitesföreläggandet blir tillräckligt preciserat.

Vad krävs för att en bolagsföreträdare ska anses ha gjort intrång i ett patent i objektiv mening?

Som framgått kan vitesförbud åläggas om någon gör intrång i ett patent. Mot bakgrund av hur Power Tools för sin talan mot M.A. och K.G. kan fråga ställas vilka åtgärder en bolagsföreträdare måste vidta för att själv göra intrång i ett patent. Användningen av Royex Generation II, liksom erbjudandet och tillhandahållandet av Royex Generation II till kunder, har ju skett inom ramen för verksamheten i bolagen Royex och Etken.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2008 s. 1082 (The North Face) funnit att den som har vidtagit samtliga de faktiska åtgärder som konstituerar intrång får anses vara intrångsgörare. Den person som där ålades vitesförbud hade befattat sig med intrångsvarorna för att vara sin dotter behjälplig i hennes näringsverksamhet. Målet rörde

således inte ansvar för en bolagsföreträdare, men är förstas vägledande beträffande de allmänna förutsättningarna för ansvar (Se även den skiljaktiga meningen av justitieråden Blomstrand och Thorsson, som menade att det var fråga om medverkan).

Vad gäller näringsidkares ansvar för intrång i immateriella rättigheter gäller enligt praxis på upphovsrättens område att näringsidkaren ansvarar för alla transaktioner som näringsidkaren själv genomför eller som genomförs för dennes räkning (se EU-domstolens dom i mål C-5/11 Donner, EU:C:2012:370, punkt 27). Såvitt gäller bolags ansvar för åtgärder vidtagna av dess ledning har Högsta domstolen i ett rättsfall rörande intrång i mönsterrätt funnit att ett bolag kan hållas ansvarigt för åtgärder vidtagna av dess befattningshavare. Förhållandet att bolagsledningen kände till mönsterrätten innebar också att åtgärderna hade skett uppsåtligen. Bolaget var även ersättningsskyldigt på grund av principalansvar (se NJA 2005 s. 180, Formsprutarna). Avgörandena ger dock inte stöd för slutsatsen att en anställd eller bolagsföreträdare på motsvarande sätt ska ansvara för bolagets eller arbetsgivarens immaterialrättsintrång.

Generellt gäller för immaterialrättsintrång att den som utan ensamrättshavarens samtycke vidtar någon åtgärd som omfattas av ensamrätten därmed begår ett immaterialrättsligt intrång (se prop. 1998/99:11 s. 38). I lagstiftningen togs under 1980- och 90-talen vissa samlade grepp om såväl straffrättsliga som civilrättsliga aspekter av immaterialrättsintrång (se prop. 1981/82:152 och prop. 1993/94:122). Straff och skadeståndsansvar anses ingå i ett system av sanktioner mot intrång (se prop. 1981/82:152, s. 8). På senare år har fokus istället legat på civilrättsliga sanktioner. Förarbetena ger dock inte uttryck för att det skulle föreligga någon principiell skillnad mellan brottmål och tvistemål vid bedömningen av om någon i objektiv mening har begått ett intrång. Här kan till exempel noteras kopplingen mellan medverkansansvar enligt 23 kap. 4 § brottsbalken och vitesförbud (se prop. 2008/09:67, s. 187 ff., se särskilt s. 194), samt möjligheten till intrångsundersökning vid misstankar om intrång liksom vid försök eller förberedelse till intrång (se prop. 1998/99:11 s. 47 ff.).

Vid bedömningen av om någon i egenskap av bolagsföreträdare har gjort patentintrång och ska ansvara civilrättsligt finns det alltså anledning att ta ledning av de bedömningar som gjorts i immaterialrättsbrottmål. För tydlighets skull måste sägas att hänvisningarna till avgöranden i brottmål i det följande görs enbart för att åstadkomma en ökad förståelse för vad som kan krävas för att hålla någon civilrättsligt ansvarig för immaterialrättsintrång, och inte innefattar några överväganden om ansvar för brott. Här bör också framhållas att beviskravet torde vara lägre vid en civilrättslig talan av aktuellt slag än i ett brottmål.

Det finns en lång rad underrättsavgöranden som gäller immaterialrättsintrång. Gemensamt får sägas vara att det som utgångspunkt krävs en prövning på individnivå av vad som kan läggas var och en till last samt att en förhållandevis fyllig utredning lagts fram såvitt gäller individens egna intrångsåtgärder (se t.ex. RH 2013:27, Svea hovrätts dom den 19 december 2002 i mål nr B 4376-12, Svea hovrätts dom den 20 december 2012 i mål nr B 8539-12, Svea hovrätts dom den 15 januari 2016 i mål nr B 1389-15 och Svea hovrätts dom den 15 januari 2016 i mål nr B 1389-15).

Sammanfattningsvis ger vare sig förarbeten, praxis eller rättstillämpning stöd för slutsatsen att ställföreträdarskap och ägande i ett aktiebolag utgör tillräckliga förutsättningar för att någon i objektiv mening ska anses ha gjort immaterialrättsintrång när det sker inom ramen för bolagets verksamhet. Tvärtom krävs att personen ifråga själv har vidtagit åtgärder som konstituerar intrång.

Har M.A. och/eller K.G. gjort patentintrång i objektiv mening?

Domstolen har kommit fram till att endast åtgärden att använda Royex Generation II utgör direkt intrång i patent 526. Övriga åtgärder, däribland att utbjuda och att bringa Royex Generation II i omsättning, utgör inte direkt intrång i patent 526. Domstolen har även funnit att det utgör medelbart intrång i patent 526 att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder på det sätt som Royex och Etken gjort. I det följande

prövas om M.A. respektive K.G. har gjort direkt eller medelbart intrång i patent 526.

Som framgått av redogörelsen för gällande rätt har domstolen att pröva om var och en av M.A. respektive K.G. har vidtagit samtliga de faktiska åtgärder som konstituerar patentintrång.

Power Tools har inte påstått att vare sig M.A. och K.G. personligen har använt Royex Generation II. Vad Power Tools har lagt dem till last är (kort) följande. M.A. har ett bestämmande inflytande över Royex såväl genom sin aktiemajoritet som genom sitt ställföreträderskap i bolaget, är även firmatecknare och har enligt aktiebolagslagens regler utslagsröst. Marknadsföring och försäljning av intrångspatronerna skedde som en konsekvens av det beslut som M.A. i egenskap av majoritetsaktieägare och styrelseledamot fattade. K.G. äger ca 33 procent av aktierna i Etken, är styrelseordförande och tecknar ensam firman i bolaget. Han har ett bestämmande inflytande över Etken. Hans hustru äger dessutom aktier i Etken så att makarna tillsammans kontrollerar 67 procent av aktierna.

Domstolen konstaterar att vad Power Tools har påstått om M.A.s och K.G.s åtgärder endast avser ställföreträderskap och ägarskap, men inte något som kan innebära direkt intrång i patent 526. Det saknas t.ex. utredning till stöd för att någon av dem personligen skulle ha varit aktiv med att använda Royex Generation II vid bolagens kundkontakter. Ingen av dem kan därmed anses ha gjort direkt intrång i patent 526.

Vad gäller eget ansvar för medelbart intrång gäller samma utgångspunkter för bedömningen. Domstolen ska alltså pröva om var och en av M.A. respektive K.G. har vidtagit samtliga de faktiska åtgärder som konstituerar medelbart patentintrång. Det som vid domstolens prövning har ansetts utgöra medelbart intrång i patent 526 är att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder. Det saknas utredning till stöd för att M.A. personligen skulle ha varit aktiv med sådan

försäljning. Av den orderbekräftelse avseende Power Tools köp av Royex Generation II framgår exempelvis att Royex referens och kontaktperson varit K.L. – inte M.A.. Det saknas även stöd för att K.G. personligen skulle ha varit aktiv med försäljning av Royex Generation II till kund.

Ingen av dem kan därmed anses ha gjort medelbart intrång i patent 526.

Har M.A. och/eller K.G. medverkat till patentintrång i objektiv mening?

Som framgått krävs för att någon ska anses ha medverkat till ett patentintrång en prövning på individnivå av vad som objektivt kan läggas honom eller henne till last. Huvudregeln får alltså anses vara att var och en svarar för de handlingar han eller hon har företagit.

M.A. har i egenskap av ställföreträdare varit med och fattat de beslut som innebar att Royex kom att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder. Besluten har såvitt framgått tagits gemensamt med affärskompanjonen K.L.. M.A. har därigenom främjat Royex medelbara patentintrång med råd och dåd på ett sätt som objektivt konstituerar medverkan. Att han fattat beslut tillsammans med K.L. föranleder ingen annan bedömning. Vad gäller användning av Royex Generation II ger utredningen däremot inte stöd för att M.A. varit aktiv på ett sätt som innebär medverkan.

Enligt domstolen saknas det anledning att betvivla T.G.s uppgifter om att det är T.G. som sedan 2015 i praktiken driver Etken, att K.G. är sjukpensionär på heltid och att beslut fattas av delägarna. Vid detta förhållande finner domstolen att K.G. varken kan anses ha främjat Etkens direkta eller medelbara intrång med råd och dåd på ett sätt som konstituerar medverkan.

Sammanfattande bedömning av yrkandet om vitesförbud mot M.A. och K.G.

M.A. har i egenskap av ställföreträdare varit med och fattat de beslut som innebar att Royex kom att marknadsföra och sälja Royex Generation II. Han har därigenom främjat Royex medelbara patentintrång med råd och dåd på ett sätt som objektivt konstituerar medverkan och ska förbjudas vid vite att fortsätta med de åtgärder som utgör medelbart intrång i Power Tools ensamrätt.

Som domstolen konstaterat ovan utgör den omständigheten att Royex Generation IIa inte längre säljs inte skäl att avstå från att utfärda ett förbud rörande denna patron (se NJA 2007 s. 431). Ifråga om vitesbeloppets storlek anser domstolen att Power Tools yrkande framstår som väl avvägt. Vitesförbudet ska utformas enligt vad som framgår av domslutet.

Vad gäller K.G. saknas det däremot förutsättningar att meddela vites-förbud med stöd av 57 b § patentlagen. Mot bakgrund av K.G.s begränsade roll i Etken finns inte heller skäl att rikta ett förbudsföreläggande mot honom i hans egenskap av ställföreträdare med stöd av 1-2 §§ viteslagen. Power Tools yrkande i denna del ska därför avslås.

Fastställelse av ersättningsansvar

Enligt 58 § patentlagen ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör patentintrång betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Bestämmelsen om ersättningsskyldighet ändrades liksom 57 b § senast år 2009 när sanktionsdirektivet genomfördes. Den som har gjort patentintrång utan uppsåt eller oaktsamhet ska istället betala ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det är skäligt.

Power Tools har inte gjort gällande att svarandena (oberoende av uppsåt eller oaktsamhet) i alla händelser ska utge skälig ersättning i enligt 58 § andra stycket patentlagen.

Etken och Royex

Ifråga om bolagen ska förpliktas att utge skälig ersättning för utnyttjandet samt ersättning för ytterligare skada är det genom J-Å.B.s och M.E.s uppgifter – vilka domstolen inte finner skäl att ifrågasätta – klarlagt att Power Tools innehar 95 procent av den aktuella marknaden.

Bolagen är kommersiella aktörer som enligt domstolen är skyldiga att hålla sig informerade om förekomsten av eventuella patent på den marknad där de verkar. Vid lanseringen av Royex Generation II under hösten 2015 måste Etken och Royex rimligen ha känt till marknadsledaren Power Tools samt 526-patentet. Oaktat detta har bolagen använt Royex Generation II för att spräcka sten samt utbjudit och bringat patronen i omsättning. Intrånget får därför anses ha begåtts av i vart fall oaktsamhet. Mot denna bakgrund fastställer domstolen att Etken och Royex ska betala skälig ersättning samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört.

Såvitt avser frågan om bolagen har agerat tillsammans och i samförstånd framgår i och för sig av utredningen att bolagen har en gemensam webbplats. Vidare är det ostridigt att Royex är Etkens återförsäljare. Endast dessa omständigheter är enligt domstolen emellertid inte tillräckliga för att bolagen kan sägas bedriva en sådan integrerad verksamhet att de kan anses ha agerat tillsammans och i samförstånd. Solidariskt ansvar för den skada som uppkommit ska därför inte åläggas bolagen.

M.A. och K.G.

Domstolen har ovan funnit att varken M.A. eller K.G. har gjort intrång i patent 526. Domstolen har dock funnit att M.A., men inte K.G.

har medverkat till Royex medelbara patentintrång. Power Tools yrkande om ersättningsskyldighet avseende K.G. ska således avslås.

Vad gäller frågan om M.A.s medverkan till intrång kan föranleda ersättningsansvar stadgas inte uttryckligen i 58 § patentlagen att medverkansansvar kan föranleda ersättningsskyldighet, till skillnad från vad som gäller för vitesförbud. Detta kan vid första anblicken framstå som inkonsekvent mot bakgrund av att medverkan kan föranleda såväl straffansvar som att vitesförbud eller intrångsundersökning riktas mot den medverkande.

Vid intrång som begås uppsåtligen eller av oaktsamhet ska emellertid allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser tillämpas. Det innebär att skadeståndsskyldigheten, inklusive skyldigheten att utge skälig ersättning för utnyttjandet, i första hand drabbar den eller de som vidtagit den intrångsgörande åtgärden (se bl.a. NJA 1986 s. 702 och NJA 2005 s. 180). Det bör vidare innebära att även den som medverkat till ett intrång kan åläggas att utge skadestånd (se bl.a. lagrådets yttrande i prop. 2004/05:110 s. 563 och skiljaktig mening i NJA 2008 s. 1082, jfr Svea hovrätts dom den 26 november 2010 i mål nr B 4041-09 s. 50 f.).

Den bedömning som Svea hovrätt gjorde i RH 2013:27, The Pirate Bay, talar också för att ersättningsansvar kan uppkomma även vid vissa former av medverkan. Hovrätten bedömde i det målet att ersättningsskyldighet förelåg enligt 54 § upphovsrättslagen oberoende av medverkansansvarets straffrättsliga kvalificering, eftersom personerna ifråga hade medverkat till andras upphovsrättsliga förfoganden på ett sätt som innebar att de inte bara gjort sig skyldiga till medhjälsbrott utan även utnyttjat verken ekonomiskt. Hovrättens bedömning avsåg i och för sig upphovsrättslagen, vars bestämmelse om ersättningsskyldighet har en något annorlunda utformning än 58 § patentlagen. Vidare gjordes bedömningen i ett brottmål, vilket innebär att viss försiktighet bör iakttas när resonemangen överförs till ett civilrättsligt mål.

Rättsläget får sammanfattningsvis anses vara sådant att M.A. kan åläggas att utge skälig ersättning samt ersättning för ytterligare skada om han uppsåtligen eller av oaktsamhet har medverkat till patentintrång.

Har M.A. uppsåtligen medverkat till patentintrång?

Uppsåtsbegreppet motsvarar det som tillämpas i den allmänna straffrätten (se Nilsson & Holtz, a.a. s 254 f. och s. 277). Prövningen inriktas på om personen ifråga kände till att utnyttjandet var olovligt (direkt uppsåt), om han eller hon egentligen inte ville göra intrång men ändå insåg att handlingen med nödvändighet innefattade ett patentintrång (indirekt uppsåt), eller om han eller hon misstänkte att samtliga objektiva rekvisit för patentintrång var uppfyllda, och skulle ha handlat på samma sätt även med full vetskap om de rätta förhållandena eller var likgiltig inför att intrång förelåg (likgiltighets-uppsåt).

Utredningen ger inte stöd för att M.A. har haft insikt om att han har medverkat till patentintrång genom att vara med och fatta de beslut som innebar att Royex kom att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder. Det finns inte heller skäl att tro att han misstänkte att samtliga objektiva rekvisit för medverkan till patentintrång var uppfyllda, och skulle ha handlat på samma sätt även med full vetskap om de rätta förhållandena, eller var likgiltig inför att intrång förelåg. Det är därför inte styrkt att han handlat med uppsåt.

Har M.A. agerat oaktsamt?

Sedan domstolen funnit att M.A. inte har handlat med uppsåt återstår att ta ställning till om han har handlat oaktsamt. Oaktsamhetsbegreppet i 58 § patentlagen får läsas med beaktande av artikel 13 i sanktionsdirektivet. Där anges att den som har begått immaterialrättsintrång och som visste eller rimligen borde ha vetat att han eller hon ägnade sig åt intrångsgörande verksamhet, ska betala skadestånd till rättighetshavaren (se även Nilsson & Holtz, a.a. s. 277 och prop. 2004/05:67 s. 227 f.).

I praxis och i rättstillämpningen har en aktsamhetsnorm uppställts såvitt gäller immaterialrättsintrång. Högsta domstolen har såvitt gäller upphovsrättsintrång uttalat att den som handlar med produkter som kan vara upphovsrättsligt skyddade har en undersökningsplikt beträffande tillkomsten av de produkter han köper in och därefter själv saluför. Denna plikt är anpassad till bl.a. varuslag, leverantör och risken för intrång i upphovsrätt. Vid inköp från en etablerad och välkänd tillverkare är undersökningsplikten emellertid ytterst uttunnad (se NJA 2010 s. 559, punkt 28).

Undersökningsplikten måste enligt domstolen variera beroende på vilken slags rättighet det är fråga om, t.ex. med avseende på vilka kontroller som kan göras om rättighetens existens och omfång. Det kan också ha betydelse vilket slags intrång det är frågan om. När det varit fråga om varumärkesförfalskade varor från icke-auktoriserade tillverkade, grossister eller återförsäljare har förhållandevis stränga krav på undersökningsplikt ställts på den som handlar med sådana varor. Motsatsvis kan det finnas skäl att acceptera att patentlagen är ett idéskydd där det ofta kan vara fråga om nyanserade bedömningar av den egna produktens förhållande till de patent som finns registrerade i Sverige eller andra delar av världen.

Den som tillverkar och säljer produkter inom samma teknikområde där ett patent gäller får förväntas att i vart fall hålla sig informerad om patentbeståndet inom det området (se NU 1963:6 s. 334). Detta gäller särskilt när antalet aktörer på marknaden är få och det är huvudkonkurrenten som har ett patent. Motsvarande krav måste beroende på omständigheterna kunna ställas på den som yrkesmässigt leder företaget. M.A. har fattat de beslut som innebar att Royex kom att erbjuda och tillhandahålla Royex Generation II till kunder, och har därför haft skäl att hålla sig informerad på samma sätt som Royex. Han har därför agerat oaktsamt.

Domstolen fastställer därmed att M.A. ska förpliktas att utge skälig ersättning till Power Tools samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört.

Ersättningsskyldigheten bör vara solidarisk mellan Royex och honom.

Korrigeringsåtgärder

Domstolen får enligt 59 § patentlagen efter vad som är skäligt besluta att ett intrångsföremål ska förstöras. Domstolen finner att det är skäligt att förordna att de exemplar av Royex Generation II i utföringsform enligt domsbilaga 1 eller i utföringsform där den inre hylsans ändvägg inte har brottmarkering men i övrigt överensstämmer med domsbilaga 1 och som innehas av Etken och Royex ska förstöras.

Rättegångskostnader

Enligt huvudregeln i rättegångsbalken ska den part som förlorar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad, 18 kap. 1 § rättegångsbalken. Enligt 4 § kan rätten kvitta eller jämka rättegångskostnaderna om det i målet förekommer flera yrkanden och parterna ömsom vunnit och förlorat eller när ett yrkande bifalls endast till en del. Rätten kan vidare kvitta eller jämka kostnaderna om kostnaderna för de olika yrkandena i målet inte kan särskiljas (se Fitger m.fl., a.a.s, 18 kap. 4 §).

Domstolen har ovan funnit att Power Tools talan ska bifallas såvitt avser patent 526, men inte patent 821. Parterna får således anses vara ömsom vinnande och ömsom förlorande i målet. Vid en sammantagen bedömning finner domstolen att omständigheterna är sådana att vardera part ska bära sina egna rättegångskostnader. Såvitt avser Power Tools talan mot K.G. har den avslagits i sin helhet. K.G. har dock anfört att de rättegångskostnader som belöpt på honom personligen har varit försumbara och inte möjliga att särskilja, varför han inte framställt något krav på ersättning för rättegångskostnader för egen del.

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2017-10-26

PMT 11574-16

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 401 PMD)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 16 november 2017. Prövningstillstånd krävs.

Ingeborg Simonsson

Maria Bruder

Anna Hedberg

I avgörandet har även civilingenjören Stina Sjögren Paulsson deltagit som tekniskt sakkunnig ledamot.

Bilaga 1

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avd. 5

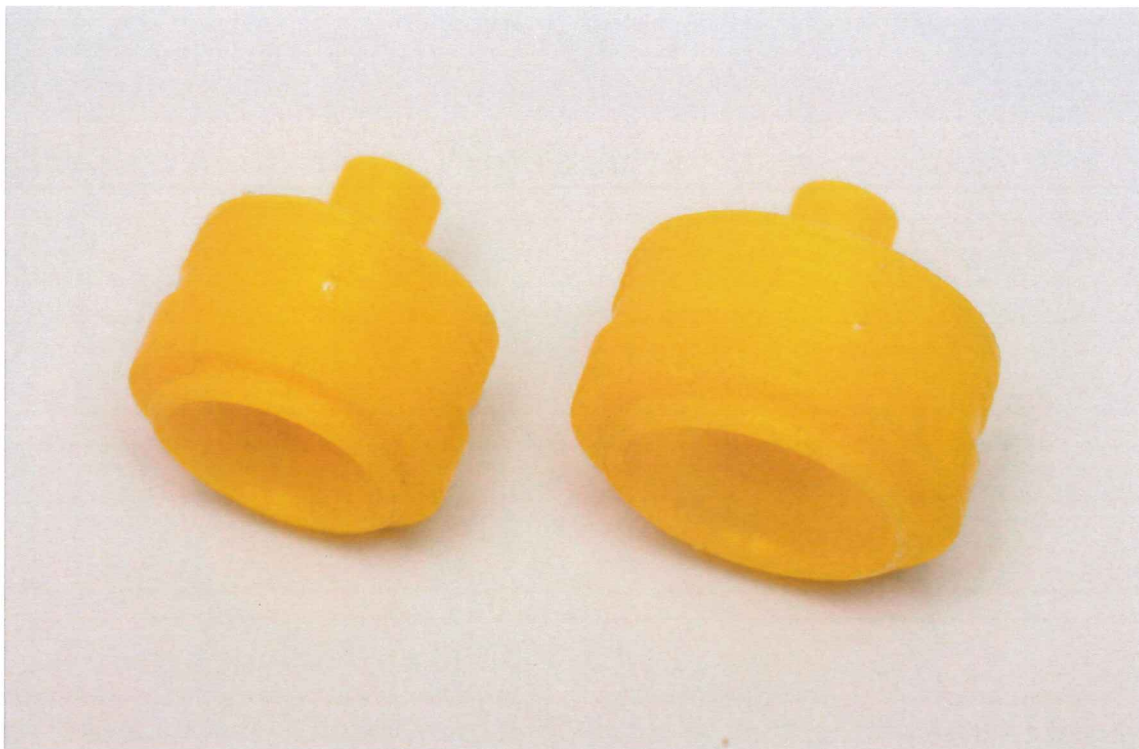
Ink. 2017 -03- 28

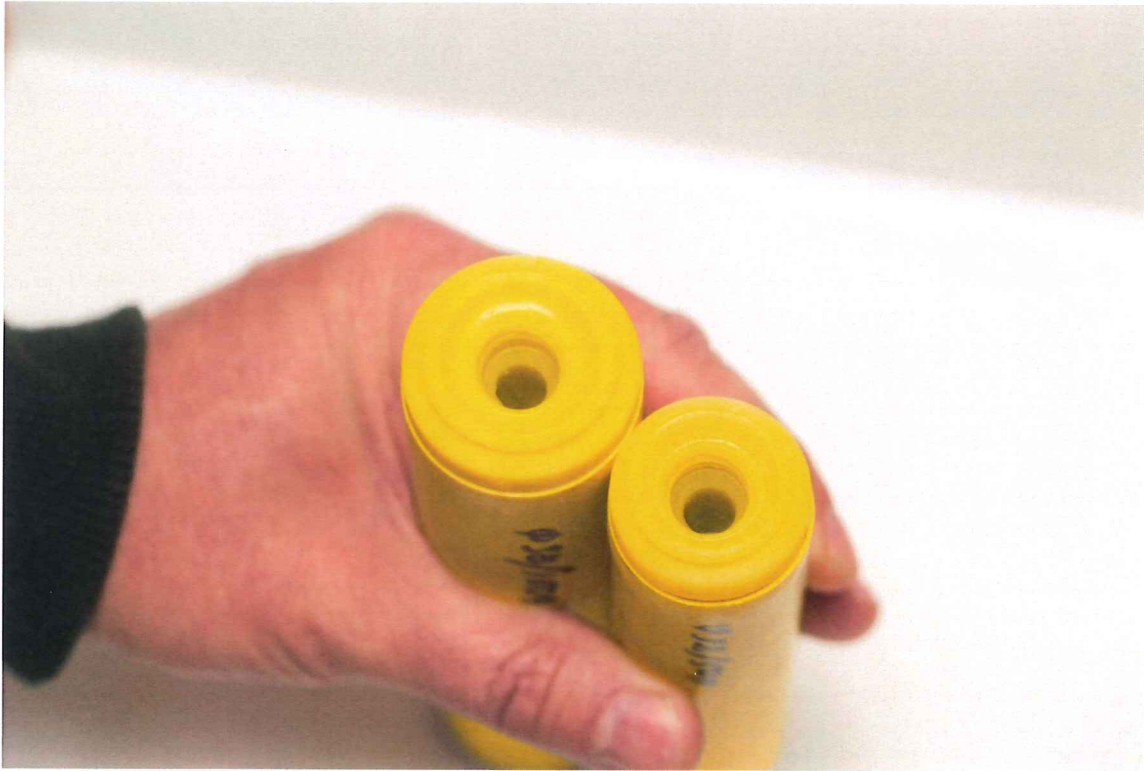
Akt. PMT 11574-16

Aktbil. 82

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:GINKOM: 2017-03-28
MÅLNR: PMT 11574-16
AKTBIL: 82











SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.