



SVEA HOVRÄTT  
Patent- och  
marknadsöverdomstolen  
Rotel 020112

**PROTOKOLL**  
2022-09-05  
Föredragning i  
Stockholm

Aktbilaga 60  
Mål nr PMT 7752-20

## RÄTTEN

Hovrättslagmannen Per Carlson, hovrättsrådet Göran Söderström, referent, och  
patentrådet Anders Brinkman

## FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Hovrättsfiskalen Niklas Jansson

## PARTER

### Klagande

Copan Italia S.P.A.  
Via F. Perotti 10  
25 125 Brescia  
Italien

Ombud: Advokaten J.O. och jur.kand. S.E.  
Advokatbyrån Gulliksson AB  
Box 4171  
203 13 Malmö

### Motpart

Svenska Laboratorieförsäljningen Aktiebolag, LABFAB, 556234-1379  
Södra Hamngatan 50  
826 50 Söderhamn

Ombud: Jur.kand. L.P. och jur.kand. L.J.  
AWA Sweden AB  
Box 45086  
104 30 Stockholm

## SAKEN

Patentintrång; nu fråga om tillåtande av ny bevisning m.m.

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2020-06-05 i mål nr PMT 5311-19

Copan Italia S.P.A. (Copan) har begärt att få ställa ytterligare frågor till S.M.  
avseende särdrag d) (tilläggsförhör). Copan har även åberopat ny skriftlig bevisning  
i form av publikationer från Columbus Public Health respektive Food and Drug  
Administration, FDA (aktbilagorna 8 och 9) samt licensavtal (aktbilagorna 10–

Dok.Id 1788352

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

16). Svenska Laboratorieförsäljningen Aktiebolag, LABFAB (Labfab) har motsatt sig att tilläggsförhör tillåts samt yrkat att den nya bevisningen ska avvisas. Därutöver har Labfab anfört att Copan åberopat vissa nya omständigheter och yrkat avvisning av dessa.

*Frågan om tilläggsförhör*

Som skäl för att tilläggsförhör ska tillåtas har Copan anfört i huvudsak följande. I domskälen har Patent- och marknadsdomstolen avseende särdrag d) uttalat dels att en fackman inte skulle anse en skillnad i fiberlängd om 25 % vara försumbar, dels att en fackman i sammanhanget inte heller skulle anse en fördelning om 90 respektive 10 % av fiber med olika längd försumbar. Vid en närmare analys av domskälen framgår emellertid inte hur domstolen har nått de slutsatserna. Eftersom Patent- och marknadsdomstolens slutsatser går stick i stäv med S.M.s slutsatser borde han själv få tillfälle att förtydliga dessa.

Labfab har motsatt sig att tilläggsförhör tillåts och har anfört i huvudsak följande. Att Patent- och marknadsdomstolen inte fäst större vikt vid vad S.M. uppgett där utgör inte skäl för tilläggsförhör. Vad Labfab kan förstå föreligger inte någon diskrepans mellan vad S.M. anfört och vad som antecknats i Patent- och marknadsdomstolens domskäl eller att det på något vis skulle vara oklart vad han menat.

*Frågan om nya omständigheter*

Labfab har gjort gällande att Copan har åberopat följande nya omständigheter och yrkat att dessa ska avvisas.

1. Uppfinningen har ”iögonfallande tekniska fördelar”.
2. Uppfinningen var ”banbrytande”.
3. Uppfinningen avsåg en ”pionjäruppfinning”.

4. Uppfinningen var en ”anmärkningsvärt stor kommersiell framgång (på grund av sina tekniska fördelar)”.
5. Att särdrag d) om fiberskiktets ”uniform thickness”/”jämn tjocklek” ska tolkas enligt ekvivalensläran.

Labfab har till stöd för sitt avvisningsyrkande anfört i huvudsak följande. Påståendena enligt 1–4 ovan är kopplade till den rättsföljden att patentkraven ska tolkas brett eller, såvitt avser särdragen d) och h), enligt ekvivalensläran. Att Copan i Patent- och marknadsdomstolen i allmänna ordalag må ha omnämnt t.ex. upplevda kommersiella framgångar och liknande lovordanden innebär inte ett åberopande. Copan har inte lagt något påstående om ekvivalenstolkning av särdrag d) till grund för sin talan i Patent- och marknadsdomstolen. Patent- och marknadsdomstolen har inte tagit ställning till dessa omständigheter eftersom Copans talan inte varit utformad så att domstolen kunnat göra det. Det har inte inträffat något nytt förhållande som omständigheterna avser och någon giltig ursäkt för att omständigheterna åberopas först nu finns inte.

Copan har motsatt sig Labfabs avvisningsyrkande och anfört i huvudsak följande. Påståendet om att särdrag d) ska tolkas enligt ekvivalensläran utgör inte sådan ny omständighet som omfattas av preklusion. Copan har åberopat omständigheter kring särdrag d) i Patent- och marknadsdomstolen och det står Patent- och marknadsöverdomstolen fritt att beakta dessa omständigheter vid intrångsprövningen, oavsett om prövningen sker enligt ordalydelsen eller på grund av ekvivalens. När det gäller övriga påståenden har Copan åberopat dessa i Patent- och marknadsdomstolen.

*Frågan om ny skriftlig bevisning*

Copan har åberopat ny skriftlig bevisning enligt punkterna 1–9 nedan.

1. “*Interim recommendations for collecting clinical specimens from persons for coronavirus disease 2019 (covid-19)*” av Columbus Public Health daterat 24 juni 2020 (aktbilaga 8).

2. “*FAQs on Testing for SARS-Cov-2*” som publicerats av FDA den 20 juli 2020 (aktbilaga 9).
3. Licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 12 maj 2020 (aktbilaga 10).
4. Licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 30 juli 2020 (aktbilaga 11).
5. Licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 29 maj 2020 (aktbilaga 12).
6. Licensavtal ingånget den 5 maj 2020 (aktbilaga 13).
7. Licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 29 maj 2020 (aktbilaga 14).
8. Licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 19 juni 2020 (aktbilaga 15).
9. Licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 5 maj 2020 (aktbilaga 16).

Punkterna 1–2 har åberopats till styrkande av att uppfinningen enligt patentet utgör ett viktigt tekniskt framsteg och är att betrakta som en pionjäruppfinning.

Punkterna 3–9 har åberopats till styrkande av att produkter som skyddas av patentet haft stor kommersiell framgång genom omfattande licensiering samt att uppfinningen enligt patentet utgör ett viktigt tekniskt framsteg och är att betrakta som en pionjäruppfinning.

Som skäl för att den nya bevisningen ska tillåtas har Copan anfört i huvudsak följande. Publikationerna från Columbus Public Health och FDA publicerades efter Patent- och marknadsdomstolens dom, varför Copan inte haft möjlighet att åberopa dokumenten där. Vid tidpunkten för Patent- och marknadsdomstolens huvudförhandling pågick förhandlingar avseende licensavtalen. Licensavtalen var emellertid vid den tidpunkten varken undertecknade eller formellt ingångna. Med hänsyn tagen till avtalsparterna hade Copan inte möjlighet att namnge dem eller i övrigt förtydliga avtalens innehåll. Mot den bakgrunden har det inte varit möjligt för Copan att åberopa licensavtalen i Patent- och marknadsdomstolen. Copan har under alla förhållanden haft giltig ursäkt för att inte åberopa licensavtalen där som bevisning. Det har inte varit praktiskt görbart

att åberopa viss del av bevisningen efter Patent- och marknadsdomstolens huvudförhandling men innan domen.

Labfab har yrkat att den nya bevisningen avvisas och anfört i huvudsak följande. De bevisteman som Copan åberopat för den nya bevisningen anknyter inte till något bevistema som åberopats i Patent- och marknadsdomstolen. Copan har inte gjort sannolikt att bevisningen inte kunnat åberopas i Patent- och marknadsdomstolen eller att Copan annars haft giltig ursäkt. Även om viss del av bevisningen inte fanns att tillgå vid huvudförhandlingen eller innan domens meddelande så är det fråga om bevis och omständigheter som Copan kunde ha åberopat i Patent- och marknadsdomstolen och fört bevisning om där med andra bevismedel. I fråga om de bevis som blivit tillgängliga efter huvudförhandlingen men innan domen meddelades gäller att dessa borde ha åberopats av Copan i Patent- och marknadsdomstolen.

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

**BESLUT** (att meddelas 2022-09-29)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter inte att tilläggsförhör hålls med S.M..
2. Patent- och marknadsöverdomstolen avslår Svenska Laboratorieförsäljningen Aktiebolag, LABFAB:s yrkande om avvisning av följande påståenden.
  - Uppfinningen har ”ögonfallande tekniska fördelar”.
  - Uppfinningen var ”banbrytande”.
  - Uppfinningen avsåg en ”pionjäruppfinning”.
  - Uppfinningen var en ”anmärkningsvärt stor kommersiell framgång (på grund av sina tekniska fördelar)”.
  - Att särdrag d) om fiberskiktets ”uniform thickness”/”jämn tjocklek” ska tolkas enligt ekvivalensläran.

3. Patent- och marknadsöverdomstolen avvisar Copan Italia S.P.A.:s åberopade skriftliga bevisning bestående i:

- *“Interim recommendations for collecting clinical specimens from persons for coronavirus disease 2019 (covid-19)”* av Columbus Public Health daterat 24 juni 2020 (aktbilaga 8),
- *“FAQs on Testing for SARS-Cov-2”* som publicerats av FDA den 20 juli 2020 (aktbilaga 9),
- licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 12 maj 2020 (aktbilaga 10),
- licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 30 juli 2020 (aktbilaga 11).
- licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 29 maj 2020 (aktbilaga 12),
- licensavtal ingånget den 5 maj 2020 (aktbilaga 13),
- licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 29 maj 2020 (aktbilaga 14),
- licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 19 juni 2020 (aktbilaga 15), och
- licensavtal jämte e-postkonversation ingånget den 5 maj 2020 (aktbilaga 16).

### Skälen för beslutet

#### *Tilläggsförhör med S.M.*

Det finns en godtagbar ljud- och bildfil från förhöret med S.M. i Patent- och marknadsdomstolen. Det har inte framkommit något behov av att ställa ytterligare frågor till honom. Tilläggsförhör med S.M. ska därför inte tillåtas.

#### *Nya omständigheter och ny bevisning*

Enligt 3 kap. 1 § och 9 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar och 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken får en part i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopa en omständighet eller ett bevis som inte lagts fram tidigare endast om parten gör sannolikt att han eller hon inte kunnat åberopa omständigheten eller

beviset i Patent- och marknadsdomstolen eller annars haft giltig ursäkt för att inte göra det.

Patent- och marknadsöverdomstolen tar först ställning till frågan om Copan har åberopat någon ny omständighet i den mening som avses i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken. Med begreppet omständighet avses i bestämmelsen rättsfakta, dvs. konkreta omständigheter av omedelbar betydelse för utgången i målet. Bevisfakta och hjälpfakta omfattas däremot inte. Bestämmelsen innebär inte heller att det finns något hinder mot att i Patent- och marknadsöverdomstolen föra fram nya synpunkter på eller nya argument för exempelvis hur ett visst sakförhållande ska kvalificeras rättsligt eller hur domstolen enligt parten bör bedöma en rättsfråga.

Copan har i Patent- och marknadsöverdomstolen påstått att bolagets uppfinning har ”iögonfallande tekniska fördelar” samt att den utgjorde en ”pionjäruppfinning”, var ”banbrytande” och en ”anmärkningsvärt stor kommersiell framgång”. Inget av dessa påståenden innefattar uppgifter om något konkret sakförhållande, utan de måste närmast betecknas som värderande omdömen om uppfinningen. Påståendet att ett av särdragen ska tolkas enligt ekvivalensläran utgör en rättslig synpunkt och därmed argumentation. Påståendena utgör således inte rättsfakta och de är därmed inte att anse som omständigheter i den mening som avses i 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken. Labfabs yrkande om avvisning av Copans påståenden ska därför avslås.

När det sedan gäller den nya skriftliga bevisning som Copan har åberopat gör Patent- och marknadsöverdomstolen följande överväganden. Bevisningen utgörs av två publikationer och ett antal licensavtal som har åberopats till styrkande av att ”uppfinningen enligt patentet utgör ett viktigt tekniskt framsteg och är att betrakta som en pionjäruppfinning”. Licensavtalen har dessutom åberopats för att styrka att ”produkter som skyddas av patentet haft stor kommersiell framgång genom omfattande licensiering”. De bevissteman som har angetts för den nya bevisningen motsvarar i princip helt de nyss behandlade påståendena som utgör värdeomdömen om uppfinningen, som varken kan vara sanna eller falska.

Enligt 35 kap. 7 § rättegångsbalken får rätten under vissa förutsättningar avvisa bevisning, bl.a. om den omständighet som en part vill bevisa är utan betydelse i målet (punkt 1), om beviset inte behövs (punkt 2) eller om beviset uppenbart skulle bli utan verkan (punkt 3). Dessa punkter överlappar i betydande utsträckning varandra (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, JUNO version 92, kommentaren till 35 kap. 7 §). Samtliga punkter ger dock uttryck för att rätten har möjlighet att avvisa bevisning som inte är relevant för prövningen i målet.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen måste prövningen av om ett bevis ska tillåtas eller avvisas göras utifrån det bevistema som parten angett, dvs. vad som ska styrkas med beviset. De bevisteman som Copan har angett tar, som framgått tidigare, sikte på värdeomdömen om uppfinningen. Frågan om en uppfinning är att anse som ett viktigt tekniskt framsteg eller en pionjäruppfinning eller om produkter ska anses haft stor kommersiell framgång är ytterst bedömningsfrågor, som i sig inte kan vara föremål för bevisning. Den åberopade bevisningen är därmed inte relevant och ska därför, enligt grunderna för 35 kap. 7 § 1–3 rättegångsbalken, inte tillåtas. En annan sak är att bedömningar av detta slag typiskt sett görs med utgångspunkt i faktiska förhållanden som en part vid behov kan föra bevisning om. De bevisteman som Copan angett avser dock inte sådana omständigheter.

Mot bakgrund av det anförda ska den skriftliga bevisning som Copan har åberopat här avvisas.

Beslutet får överklagas endast i samband med ett överklagande av Patent- och marknadsöverdomstolens slutliga avgörande i målet och då endast om Patent- och marknadsöverdomstolen tillåter ett sådant överklagande i enlighet med 1 kap. 3 § tredje stycket lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar.