

- EVH

**UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

DOM

Afsagt den **15. juli 2011**

T-8-10

Etradan BS ApS
Etradan ApS
(Advokat Jeppe Brinck-Jensen)

mod

Abena A/S
(Advokat Peter Dahl v/ advokat Brian Møller Stokbro)

Indledning

Denne sag drejer sig om, hvorvidt Abena A/S' (herefter: Abena) skraldeposer med snørelukke, som har en svejsning med buede hjørner i den ene side af posen (bilag 4), krænker Etradan BS ApS' patent nr. DK 176709. Etradan BS ApS har givet Etradan ApS licens til at udnytte opfindelsen omfattet af patentet. I det følgende omtales de to selskaber samlet som Etradan.

Spørgsmålet om krænkelse er udskilt til særskilt afgørelse i medfør af retsplejelovens § 253.

Påstande

Etradan har nedlagt påstand om, at det forbydes *Abena* at fremstille, udbyde, bringe i omsætning eller anvende en pose som vist på bilag 4 eller importere eller besidde en sådan pose med sådant formål, så længe dansk patent nr. DK 176709 er i kraft.

Abena har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Etradans patent.

Etradan er en mindre dansk virksomhed, som primært beskæftiger sig med innovation og handel inden for plastposer og papir. Etradan sælger hovedsageligt sine produkter til dagligvaremarkedet samt grossister for yderligere distribution på det danske marked.

Etradan opnåede den 30. marts 2009 patent på en pose af plastmateriale med lukkesnøre (Patent nr. DK 176709). Af patentskriftet fremgår bl.a.:

” ...

Den foreliggende opfindelse angår en pose omfattende to modsatte sidestykker, et første og et andet sidestykke, hvilke sidestykker er forbundet ved hver af posens to sidekanter og ved posens bund, hvor begge sidestykker i den øvre ende er bøjet nedad og forbundet til sidestykket, hvorved der er formet en kanal eller løbegang i den øvre ende af hvert sidestykke. Posens sidestykker er langs en første sidekant forbundet ved en første sidekants-svejsning, og hver kanal er forsynet med en snøre eller et bånd og en sidekantsåbning i den første sidekant, således at et stykke snøre eller bånd stikker ud af de to sidekantsåbninger. Den første sidekants-svejsning forløber hovedsageligt i en afstand fra den yderste kant af den første sidekant og ender i en bueform under eller i sidekantsåbningerne, hvilken bueformet svejsning buer udad mod den yderste kant af den første sidekant. Ved at anvende den bueformede svejsning opnås der en stærkere overgang mellem den første sidekants-svejsning og sidekantsåbningerne.

...

BESKRIVELSE AF KENDT TEKNIK

...

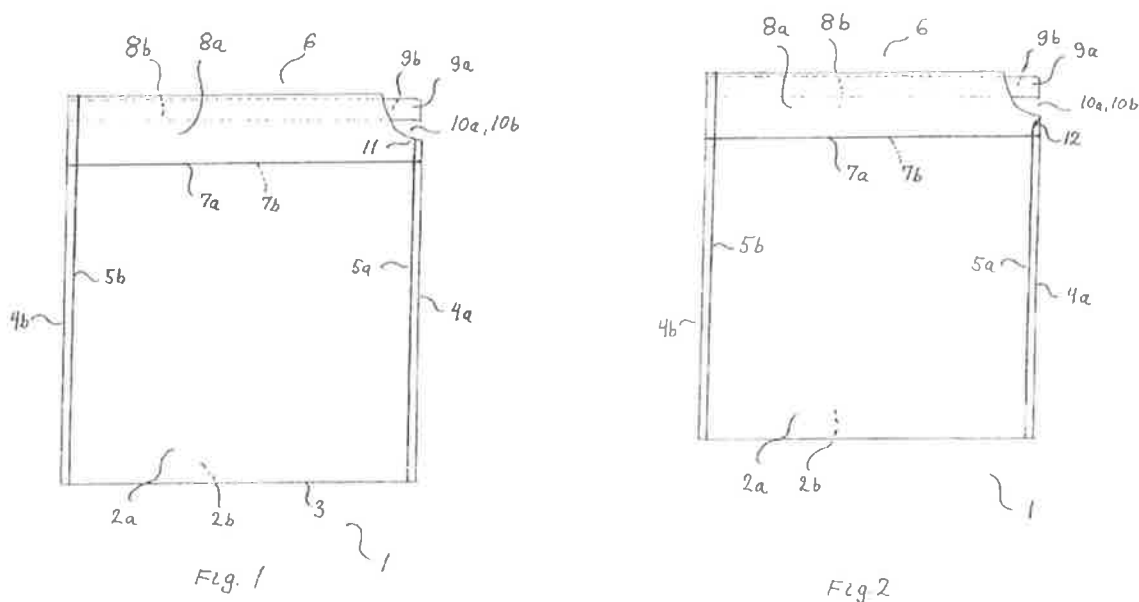
I dansk brugsmodeleskrift DK 1996 00394 er beskrevet en affaldspose med en snørelukkeanordning, hvor to snører løber inden i løbegange i toppen af posen. Her er snørernes ene ende hæftet fast i den ene sidesøm, mens den anden ende af snørerne stikker ud af en åb-

ning ved den anden sidesøm. Posen lukkes ved at trække i de to frie ender af snørerne og derefter binde en knude...

For udførelsesformen af posen beskrevet i dansk brugsmodeleskrift DK 1996 00394 gælder der, at den er lavet i plastik, hvor siderne er svejset sammen langs de to sidesømme. For den sidesøm, hvor der er lavet en åbning til snørerne, går svejsningen helt op til denne åbning, og det svageste punkt ved åbning af posen er det punkt hvor svejsningen i sidesømmen møder åbningen til snørerne. Der er derfor et behov for at lave en tilsvarende pose, men med en forbedret overgang mellem svejsningen i sidesømmen og åbningen til snørerne, således at posen kan holde til et større træk ved åbning eller fremstilles af et relativt mindre kraftigt materiale.

..."

I patentskriftet er medtaget to tegninger af poser. Fig. 1 viser en kendt pose, mens fig. 2 viser en udførelsesform for en pose ifølge den patenterede opfindelse.



I patentskriftet er bl.a. anført følgende om den kendte pose:

" ...

Hvis posen skal anbringes i et stativ, åbnes posens øvre ende 6, og der kommer et træk i punktet 11, hvor åbningerne 10a og 10b og sidekants-svejsningen 5a møder hinanden. Dette træk vil ofte få posen til at gå i stykker omkring punktet 11.

..."

Om den patenterede opfindelse er bl.a. anført:

"...

Posen i fig. 2 adskiller sig fra posen i fig. 1 ved, at den første sidekants-svejsning 5a langs den sidekant 4a, hvor der er åbninger 10a, 10b til snørerne eller båndene 9a, 9b ikke er ført helt op til åbningerne 10a, 10b som en lige linie. I stedet er den sidste del 12 af sidekants-svejsningen 5a bueformet, således at den bueformede del 12 buer udad mod den yderste kant af sidekanten 4a. Den bueformede svejsning 12 er udført således, at den væsentligste del af svejsningen forløber i en afstand fra åbningerne 10a, 10b, og i en udførelsesform for opfindelsen når den bueformede del af svejsningen 12 helt ud til sidekanten 4a uden at nå åbningerne 10a, 10b. I en anden udførelsesform for opfindelsen munder den bueformede del af svejsningen 12 ud i åbningerne 10a, 10b.

For posen i fig. 2 gælder der, at når den øverste del 12 af svejsningen 5a er bueformet, kan denne svejsning 12 tage et større træk uden at gå i stykker, når der sammenlignes med posen i fig. 1, idet trækket fordeles langs det bueformede stykke 12 modsat posen i fig. 1, hvor det største træk udøves i punktet 11.

..."

Parterne er enige om, at alene patentets krav 1 er relevant for bedømmelsen af sagen, og at krav 1 kan inddeles i følgende 7 træk, hvoraf træk 1-5 beskriver kendt teknik:

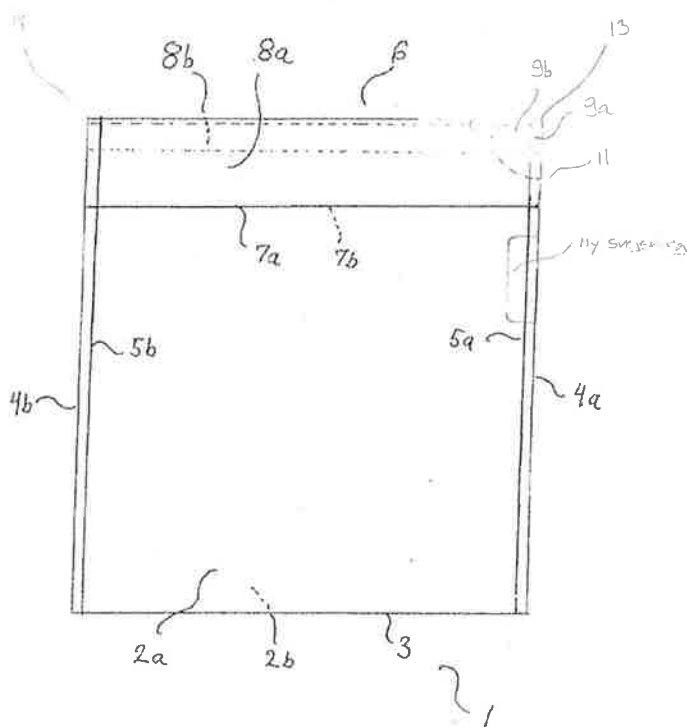
- 1) En pose omfattende to modsatte sidestykker, et første og et andet sidestykke,
- 2) hvilke sidestykker er forbundet ved hver af posens to sidekanter og ved posens bund,
- 3) hvor begge sidestykker i den øvre ende er bøjet indad og forbundet til sidestykket, hvorved der er formet en kanal eller løbegang i den øvre ende af hvert sidestykke,
- 4) hvor posens sidestykker langs en første sidekant er forbundet ved en første sidekants-svejsning, og
- 5) hvor hver kanal er forsynet med en snøre eller et bånd og en sidekantsåbning i den første sidekant, således at et stykke snøre stikker ud af de to sidekantsåbninger, kendetegnet ved

6) at den første sidekants-svejsning hovedsageligt forløber i en afstand fra den yderste kant af den første sidekant og ender i en bueform under eller i sidekantsåbningerne,

7) hvilken bueformet svejsning buer udad mod den yderste kant af den første sidekant.

Abenas skraldepose.

Abena beskæftiger sig med handel og produktion af bl.a. engangsartikler, papirvarer, plastposer og affaldssystemer og sælger bl.a. sine produkter til supermarkeder. Abena producerer bl.a. den som bilag 4 fremlagte skraldepose med snørelukke. Nedenstående tegning viser Abenas bilag 4-pose:



Posens sidekantssvejsninger går hele vejen op til posens øverste kant 6 i begge sider. I den ene side af den øverste kant er et stykke af de ombukkede sidestykker fjernet, så posens snører kommer til syne. I samme hjørne af posen er der en buet perforering, som går gennem

snørerne og de fire lag plast. Lidt under løbegangen er i samme side placeret en svejsning, som fra sidekanten 4a løber parallelt med løbegangen ca. 1,5 cm, hvorefter den buer og løber parallelt med sidesvejsning 5a ca. 4 cm. Herefter buer den på ny og løber igen parallelt med løbegangen, til den ender i sidekanten 4a. Denne svejsning vil herefter blive benævnt som den ekstra svejsning.

Det fremgår af emballagen til rullen med poser, at forbrugeren efter brug af posen kan bryde perforeringen i hjørnet, så det er muligt at få fat i snørernes ender og derved trække posen sammen.

VAREDEKLARATION Antal: 20 stk. Kvalitet: Polyethylen LDPE Tykkelse: 0,017 mm Format: 440 x 500 mm Rumindhold: 20 liter	Bortskæffelse: Brænd aldrig plast selv. Det skal brændes på et forbrændingsanlæg ved høj temperatur. Kæst ikke plast i naturen. Advarsel: Plastposer kan være farligt legetøj for børn.	 5 741213 144406  www.abena.com Tel.: +45 7431 1980
Skraldeposer med snørelukke 20 stk. 20 liter  RUL LET <i>Quality</i> 		
VAREDEKLARATION Antal: 20 stk. Kvalitet: Polyethylen LDPE Tykkelse: 0,017 mm Format: 440 x 500 mm Rumindhold: 20 liter	Bortskæffelse: Brænd aldrig plast selv. Det skal brændes på et forbrændingsanlæg ved høj temperatur. Kæst ikke plast i naturen. Advarsel: Plastposer kan være farligt legetøj for børn.	 5 741213 144406  www.abena.com Tel.: +45 7431 1980

Forklaringer

Philip Trampe, Etradan, har forklaret, at han er handelsuddannet i ØK og var udsendt for ØK til Sydafrika i 1980-81, hvor han blandt andet arbejdede med emballage. Han har arbejdet

med fremstilling af poser og fyldemaskiner siden 1981. I 1996 fandt han på at lave en affaldspose med snørelukke, og siden da har fremstilling og salg af disse poser udgjort den største del af virksomhedens indtægt. Han var blevet inspireret af nogle snøreposer, som han fandt i Spanien. På disse trak man snørerne op fra midten af posens øverste kant, så snørerne dannede en hank. De danske afgiftsmyndigheder betragter denne type poser som bæreposer, og de er derfor belagt med emballageafgift. Han fremstillede derfor en pose med snøretræk i den ene side.

Han udviklede den patenterede pose for at forbedre overgangen mellem svejsningen i sidesømmen og åbningen til snørerne, så posen kunne holde til et større træk, når man åbnede den og spændte den ud over et affaldsstativ eller en spand. På den kendte pose var det svage punkt, punkt 11. Alle kræfter var koncentreret i dette punkt, fordi trækket i posen altid vil koncentreres omkring det punkt, hvor åbningens omkreds er mindst. Når trækket blev for stort, kom der brud på posen oppefra, som løb langs sidekantssvejsningen. Han løste problemet ved at lave en bue på sidekantssvejsningen, hvor den møder snøreåbningen. På den måde blev kræfterne fordelt på et større stykke, og posen kunne holde til et større træk.

Perforeringen på Abenas pose kan gå, når posen rives af rullen, eller hvis den sættes i et stativ, som er lidt for stramt. Derved opstår ligesom på den kendte pose et svagt punkt svarende til punkt 11. Den ekstra svejsning tager da hele trækket og beskytter det svage punkt. Hvis perforeringen holder, vil sidekantssvejsningen, som ender i posens øverste kant, og den ekstra svejsning arbejde sammen for at modstå kræfterne. Han har svært ved at se, at den ekstra svejsning har anden effekt end at opnå det samme som den patenterede pose.

Jane Laurrup Asmussen har forklaret, at hun er uddannet produktionsingeniør og har specialiseret sig i at produktionsmodne produkter. Hun har blandt andet været produktansvarlig for Abenas plastposer, herunder de poser som er omhandlet af sagen. Plastposer har været en vigtig del af Abenas sortiment de sidste 20 år.

Abena producerede tidligere en affaldspose med snøretræk, hvor snørerne blev trukket op fra midten af posens øverste kant. De to snører dannede en hank, og afgiftsmyndighederne betragtede dem derfor som afgiftspligtige bæreposer. Poserne blev derfor for dyre, så man var nødt til at finde en løsning, hvor snørerne kom ud i den ene side. De eksisterende produktionsmaskiner skulle så vidt muligt genbruges uden for store omkostninger, og man

ønskede at bevare sidekantssvejsningerne hele vejen op, da man havde gode erfaringer med dette. Derfor udviklede man en pose med en perforering i det ene øverste hjørne. Denne perforering skulle først brydes af forbrugeren, når posen var taget af stativet, så forbrugeren kunne få fat i snørerne og lukke posen ved at trække i disse. Det kan naturligvis ikke udelukkes, at perforeringen springer på et tidligere tidspunkt, da det perforerede stykke altid er svagere. Man skal dog igennem 6 lag plast for at bryde perforeringen herunder snøren, som er lavet af et stærkere materiale end posen. Hvis perforeringen springer inden, eller mens posen sidder i affaldsstativet, har man i princippet en Etradan-pose med samme svaghed. Abena har dog ikke haft nogen reklamationer om brud på perforering og pose, når man åbnede posen og satte den i stativ.

Abena satte posen i produktion i 2007. De fik efterfølgende klager fra kunder gående ud på, at snørerne gik i stykker, når man bar i dem, eller at posen gik i stykker i siden, når forbrugeren bar posen fra affaldsstativet til skraldespanden. Der var ikke tale om et brud langs sidekantssvejsningen, men et vandret brud startende fra posens sidekant. For at løse dette problem lavede de en række laboratorieundersøgelser og rigtig mange undersøgelser på stativer og affaldsspande. De konstaterede, at brudstykket typisk var i det område, hvor de nu har placeret en ekstra svejsning. Bruddet kom fra det træk, som opstod fra snørerne ned langs posen, når man bar en fyldt affaldspose i snørerne. De løste problemet ved at placere den ekstra svejsning i den ene side. Produktionsteknisk var det nemt at lave svejsningen på rullen. De brugte en firkantet svejsetråd med rundede hjørner og kunne derved lave svejsningen på to poser ad gangen. De valgte rundede hjørner for at gøre svejsningen stærkere. Etradans patenterede pose løser ikke det problem, som Abena havde med sine poser.

Parternes synspunkter

Etradan har gjort gældende, at Abenas skraldepose opfylder samtlige træk i patentets krav 1, og at Abenas pose derfor falder inden for ordlyden af krav 1. Abenas pose opfylder træk 5, idet Abenas pose har perforeringer i løbegangene og ved den første sidekant. Når perforeringen brydes, dannes der en sidekantsåbning i hver løbegang, hvor der stikker et stykke snøre/bånd ud af hver af de to sidekantsåbninger. Perforeringerne vil ofte briste, når posen åb-

nes ved placering i eller fjernelse fra et affaldsstativ, hvorefter den øverste del af sidekantsvejsningen og snørerne går i stykker, således at der utvivlsomt findes en sidekantsåbning. Perforeringen i snørerne må i øvrigt antages at være afgørende for, om posen har "hank" eller er forberedt til hank, jf. emballageafgiftslovens § 2a. Hvis snørerne således ikke var perforerede på en sådan måde, at perforeringerne ødelægges ved brug, kunne snørerne anvendes som hank, og dermed ville poserne være afgiftspligtige, hvilket ikke er tilfældet.

Såfremt retten ikke finder, at der foreligger en direkte krænkelse i relation til træk 5, har Etradan gjort gældende, at der foreligger en middelbar patentkrænkelse. Det forhold, at hensigten med perforeringerne er, at de skal fjernes af forbrugeren, når affaldet bæres ud, og at sidekantsåbningerne derved skabes af forbrugeren, ændrer ikke ved, at der er tale om en pose, som opfylder træk 5. Abena leverer midlerne til at skabe en affaldspose med sidekantsåbning, midlerne vedrører et væsentligt element i opfindelsen i henhold til patentet, og Abena ved, at midlerne er egnede og bestemt til sådan anvendelse, jf. patentlovens § 3, stk. 2.

Abenas pose opfylder endvidere patentets træk 6 og 7. Etradan er enig med Abena i, at den ekstra svejsning ved en streng ordlydsfortolkning ikke kan siges at ende i en bueform. Et patents beskyttelsesområde fastlægges imidlertid efter retspraksis ikke udelukkende ud fra en rent formel ordlydsfortolkning. Det afgørende er, om der er teknisk ækvivalens, således at det krænkende produkt løser det samme problem som patentet på i det væsentlige samme måde. Det væsentlige ved patentet er den bueformede svejsning, ikke hvor bueformen er placeret. Patentet løser opgaven med at skabe en forbedret overgang ved toppen af sidekantsåbningen (punkt 11), idet bueformen bevirker, at trækket fordeles. Det er Etradans opfattelse, at Abenas ekstra svejsning løser det samme problem på i det væsentlige samme måde, og at Abenas pose derfor udgør en teknisk ækvivalent løsning, der er nærliggende for en fagmand. Abena benytter således ligesom patentet en bueformet svejsning. Den buede form gør svejsningen stærkere, fordi kræfterne bliver fordelt langs buen, hvilket øger trækstyrken, når posen f.eks. placeres i et stativ på tilsvarende måde som patentet. Om sidesvejsningen udsættes for træk, fordi posen belastes som følge af, at den placeres i et stativ, fjernes fra et stativ, eller fordi snøresystemet anvendes, er i øvrigt ikke relevant i forhold til patentet. Hverken patentkravene eller patentbeskrivelsen forudsætter, at trækket skal opstå i bestemt forbindelse. Det er endvidere ligegyldigt, om Abenas svejsning tillige afhjælper andre problemer end det, som er løst ved patentet, hvis svejsningen også løser patentets

problem.

Hvorvidt Abenas pose indeholder forbedringer i forhold til posen beskrevet i patentet, er uden betydning for, om der foreligger en patentkrænkelse. Det bestrides i øvrigt, at der er tale om en forbedring, idet snørerne og posernes sidekant er perforerede, således at den øverste del af sidekanten på poserne og snørerne som nævnt oftest vil gå i stykker ved brug.

Abena har gjort gældende, at den omhandlede pose ikke krænker patentet. Ved fastlæggelsen af et patents beskyttelsesområde skal hovedvægten fortsat lægges på patentkravene. I forhold til træk 5 fremstår Abenas pose med sidekantssvejsninger hele vejen op til posens øverste kant og således uden sidekantsåbning. Selvom posen, når forbrugeren gør brug af perforeringen, fremstår som en pose med sidekantsåbning, er det uden betydning for krænkelsesvurderingen, idet træk 5 beskriver kendt teknik. Det fremgår ordret af træk 6, at den eksisterende sidekantssvejsning skal ende i en bue. Der er altså tale om en ændring af en allerede eksisterende svejsning - ikke en ny svejsning - så den ender i en bueform, og det er kun dette, der er patent på. Patentets patentkrav er meget klart, og ækvivalensprincippet har derfor ingen betydning.

Abenas pose har ikke en sidekantssvejsning, som ender i en bue under eller i sidekantsåbningen. Abenas pose har en ekstra svejsning i forhold til patentet, som består af tre linier vinkelret på hinanden, men med afrundede hjørner for at gøre svejsningen stærkere. Den ekstra svejsning på Abenas pose søger ikke at løse samme problem som beskrevet i patentet, nemlig brud på poser med snørelukkesystemer i og omkring punkt 11 ved anbringelse i affaldsstativ, men derimod et problem med at poserne gik i stykker fra siden i forbindelse med træk i snørerne. Etradan har ikke sandsynliggjort, at Abenas ekstra svejsning skulle have samme effekt i relation til fordeling af trækket i posen som Etradans bueformede svejsning. Abenas pose er derfor ikke teknisk ækvivalent med patentet.

Der er ikke grundlag for at udstrække patentets beskyttelse til at omfatte løsninger, der på anden vis end det i krav 1 beskrevne løser det kendte problem, at poser med snørelukkesystemer med svejsning af snørerne i posernes ene side kan overbelastes ved træk i snørerne et eller flere steder ned langs den første sidekantssvejsning, alt afhængig af plastkvalitet, -type, -tykkelse, samt kvalitet af svejsninger på posen i øvrigt.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Det væsentlige element i Etradans opfindelse er, at den ene sidekantssvejsning på posen ender i en bueform. Denne har til formål at forbedre overgangen mellem sidekantssvejsningen og åbningen til snørerne, så posen kan holde til et større træk, når den åbnes og spændes ud over et affaldsstativ eller en spand, hvorved brud langs sidekantssvejsningen undgås.

Abenas pose har i udgangspunktet sidekantssvejsninger hele vejen op til posens øverste kant, og den ene sidekantssvejsning ender således ikke i en bueform. Etradan har ikke sandsynliggjort, at perforeringerne på Abenas pose vil bryde, når posen sættes i stativ, så der opstår samme svaghed ved Abenas pose, som den patentet har søgt at løse. Det er derfor ikke bevist, at den ekstra svejsning på Abenas pose søger at løse det samme problem som den patenterede pose.

Abena har på den anførte baggrund ikke krænket Etradans patent, og Abenas frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Efter sagens udfald og karakter skal Etradan betale Abena 30.000 kr. i sagsomkostninger. Beløbet dækker udgiften til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Abena A/S frifindes.

Etradan BS ApS og Etradan ApS skal inden 14 dage betale Abena A/S 30.000 kr. i sagsomkostninger. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Mette Skov Larsen

Jakob Pade Frederiksen

Carsten Grinvalds

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes
P.j.v. SØ- og Handelsretten, den 15. juli 2011