



Specialeafhandling: Opfindelseshøjde i patentretten

Fagområde: Immaterialret
Problemformulering: I hvilket omfang har Den Fælles Patentdomstol udviklet en selvstændig tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde sammenlignet med EPO's Problem-Solution Approach samt dansk og tysk retspraksis, og hvilke retlige og praktiske konsekvenser har de identificerede metodiske divergenser for det europæiske patentsystem?

Navn	KU-brugernavn
Silke Aghassi Nielsen	pvs666

Vejleder: Jens Hemmingsen Schovsbo	Antal tegn: 140.109
---	----------------------------

Må benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	
Må ikke benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	X

Studerende på Cand. soc i jura (sæt kryds)	
Studerende på Cand. jur (sæt kryds)	X

Afleveringsdato: 1. juni 2026	Karakter:
--------------------------------------	------------------

Abstract

This thesis examines to what extent the Unified Patent Court (UPC) has developed an independent approach to the assessment of inventive step compared with the European Patent Office's (EPO) Problem-Solution Approach (PSA) and Danish and German case law, and what legal and practical consequences any methodological divergences may have for the European patent system.

Inventive step is often decisive for a patent's validity, yet inherently difficult to assess. Article 56 EPC harmonises the substantive standard but prescribes no method, leaving room for divergent approaches. Since the UPCA entered into force on 1 June 2023, this methodological openness has acquired renewed significance: the UPC now rules on validity alongside the EPO and national courts, raising the prospect that the same patent may be upheld in one forum and revoked in another.

The thesis finds that the UPC has developed an independent approach, beginning in *10x Genomics v NanoString* and consolidated by the Court of Appeal in *Amgen v Sanofi* and *Meril v Edwards*. The divergence from the PSA is concentrated in two respects: the UPC gives no single document methodological priority as the closest prior art but accepts several realistic starting points, and it defines the objective technical problem from the invention's overall technical contribution. The concluding could-would assessment, by contrast, largely mirrors the EPO's motivation requirement. Among the national reference points, Danish case law follows the PSA closely, though, unlike the EPO's ex officio review, the courts remain bound by the parties' pleadings, while German practice has moved towards a holistic approach resembling the UPC's.

The decisive question is whether the divergences alter outcomes; the thesis finds they largely do not. The UPC treats the PSA not as binding but as one of several models which, properly applied, should generally lead to the same result – as in the *Amgen/Sanofi* complex, where EPO and UPC reached the same outcome despite different methods. More fundamentally, some variation is inherent in assessing inventive step, which rests on interpretation and judgement. The risks are contingent: they become significant only if methodological divergence hardens into material divergence, in which case validity may depend on the chosen forum, opening scope for forum shopping under the opt-out for European patents. This is compounded by internal divergence within the UPC, where panel composition has at times shaped the method. The thesis concludes that the UPC's approach represents a methodological rather than substantive departure from the PSA, the consequences of which remain limited for the European patent system at present.

Indholdsfortegnelse

KAPITEL 1. INTRODUKTION.....	5
1.1. INDLEDNING.....	5
1.2. PROBLEMFORMULERING	6
1.3. AFGRÆNSNING.....	6
1.4. METODE OG RETSKILDER	7
KAPITEL 2. OPFINDESESHØJDE SOM GYLDIGHEDSBETINGELSE	10
2.1. DEN RETLIGE RAMME.....	10
2.1.1. Den Europæiske Patentkonventions artikel 56.....	11
2.1.2. Den danske patentlovs § 2.....	12
2.2. NÆRMERE OM OPFINDESESHØJDE	13
2.2.1. Opfindelseshøjde som begreb og dets formål.....	13
2.2.2. Fagmandskriteriet ("person skilled in the art").....	14
2.2.3. Problematikken om "hindsight".....	15
KAPITEL 3. EPO'S PROBLEM-SOLUTION APPROACH.....	17
3.1. BAGGRUNDEN FOR PROBLEM-SOLUTION APPROACH.....	17
3.1.1. EPO's institutionelle ramme	17
3.1.2. Problem-Solution Approach – oprindelse	18
3.2. DE TRE TRIN I PROBLEM-SOLUTION APPROACH.....	19
3.2.1. Trin 1: Fastlæggelse af den nærmeste kendte teknik.....	20
3.2.1.1. Metodisk funktion og formål	20
3.2.1.2. Kriterierne for valget af den nærmeste kendte teknik.....	20
3.2.1.3. Samme formål eller virkning	22
3.2.1.4. Hvem udvælger den nærmeste kendte teknik?	23
3.2.2. Trin 2: Formulering af det objektive tekniske problem	25
3.2.2.1. Metodisk funktion og formål	25
3.2.2.2. Efterpubliceret bevismateriale og G 2/21	27
3.2.3. Trin 3: Er opfindelsen nærliggende for fagmanden?	30
3.2.3.1. Metodisk funktion og formål	30
3.2.3.2. Motivationsspørgsmålet – sondringen mellem could og would	30
3.2.3.3. Rimelig forventning om succes	32
3.3. SAMMENFATNING	33
KAPITEL 4. UPC'S TILGANG TIL OPFINDESESHØJDE.....	35
4.1. INTRODUKTION TIL UPC	35

4.1.1. Baggrund og etablering.....	35
4.1.2. UPC's struktur og dommersammensætning.....	36
4.1.3. UPC's kompetence, herunder "Opt-Out".....	37
4.2. DEN RETLIGE RAMME.....	38
4.3. UPC'S HOLISTISKE METODE.....	39
4.3.1. Indledende bemærkninger – en ny metodisk tilgang?	39
4.3.2. 10x Genomics/NanoString-sagskomplekset.....	40
4.3.2.1. 10x Genomics mod NanoString (Local Division München)	40
4.3.2.2. NanoString mod 10x Genomics (Court of Appeal)	42
4.3.3. Sanofi/Amgen-sagskomplekset	43
4.3.3.1. Sanofi mod Amgen (Central Division München).....	43
4.3.3.2. Amgen mod Sanofi (Court of Appeal)	47
4.3.3.3. EPO's tilgang i samme sag	53
4.3.4. Meril/Edwards-sagskomplekset.....	54
4.3.4.1. Meril mod Edwards Lifesciences (Central Division Paris).....	55
4.3.4.2. Meril mod Edwards Lifesciences (Court of Appeal)	57
4.3.5. Øvrige afgørelser fra UPC.....	60
4.4. SAMMENFATNING: KOMPARATIVT PERSPEKTIV	62
KAPITEL 5. NATIONALE RETSTRADITIONER: DANSK OG TYSK RETSPRAKSIS	65
5.1. DANSK RETSPRAKSIS.....	65
5.2. TYSK RETSPRAKSIS	70
5.3. SAMMENFATNING	73
KAPITEL 6. RETLIGE OG PRAKTISKE KONSEKVENSER.....	75
6.1. METODISKE FORSKELLE VS. MATERIELT FORSKELLIGE UDFALD	75
6.2. STRATEGISKE KONSEKVENSER.....	77
6.3. RETSSIKKERHEDSMÆSSIGE KONSEKVENSER	78
6.4. DEN HOLISTISKE TILGANG SOM SVAR PÅ PSA-METODENS SVAGHEDER?	80
6.5. SAMMENFATNING	82
KAPITEL 7. KONKLUSION	84
KILDEFORTEGNELSE	87

Kapitel 1. Introduktion

1.1. Indledning

Innovation er en central drivkraft for samfundsmæssig udvikling og økonomisk vækst. Patentretten har til formål at understøtte denne innovation ved at meddele opfindere en tidsbegrænset eneret til kommerciel udnyttelse af deres opfindelse, hvorved investeringer i forskning og udvikling beskyttes mod kopiering.¹ Eneretten meddeles imidlertid kun, hvis opfindelsen opfylder en række patentbarhedsbetingelser. Blandt disse indtager kravet om opfindelseshøjde en særlig rolle, fordi vurderingen ofte er afgørende for patentets gyldighed og samtidig er vanskelig at foretage.²

Den Europæiske Patentmyndighed (herefter EPO) har siden begyndelsen af 1980'erne udviklet den såkaldte *Problem-Solution Approach* (herefter PSA) som en formaliseret tretrinsmetode til vurderingen af opfindelseshøjde,³ og metoden er i dag den mest udbredte tilgang på tværs af medlemsstaterne.⁴ Opfindelseshøjde er formelt harmoniseret på europæisk plan gennem artikel 56 i Den Europæiske Patentkonvention (herefter EPK), men konventionen fastlægger ikke en bestemt metode for vurderingen. Nationale domstole har derfor ikke konsekvent fulgt PSA-metoden, hvilket har skabt forskelle i de metodiske tilgange til vurderingen af opfindelseshøjde.

Den 1. juni 2023 trådte Aftalen om en fælles patentdomstol (UPCA) i kraft, og domstolen⁵ blev hermed kompetent til at træffe afgørelser om gyldighed og krænkelse af enhedspatenter og europæiske patenter inden for de deltagende medlemsstater. Med UPC's første afgørelser om opfindelseshøjde er der opstået en indgående debat – såvel blandt europæiske patentadvokater, der må rådgive klienter i en periode med uafklaret metodevalg, som i den juridiske litteratur – om, hvilken tilgang den nye domstol vil anlægge.⁶ Det rejser spørgsmålet om, hvorvidt UPC vil læne sig op ad EPO's PSA-metode, eller om domstolen vil udvikle en selvstændig tilgang.

Spørgsmålet er ikke alene af teoretisk karakter. Forskellige tilgange hos UPC og EPO kan medføre, at det samme europæiske patent opretholdes i ét forum, mens det bliver kendt ugyldigt i et andet. Det

¹ Schovsbo, Jens, et al.: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 275.

² Meitinger, Thomas: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 32.

³ Se f.eks. Technical Board of Appeal afgørelse af 13. oktober 1982 i sag T 24/81, præmis 4-10.

⁴ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 435.

⁵ Domstolen henviser i dette speciale til Den Fælles Patentdomstol (herefter UPC).

⁶ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 435.

udfordrer forudsigeligheden i det europæiske patentsystem og har således betydelige processtrategiske konsekvenser for både patentindehavere og indsigere. Der består derfor et væsentligt behov for at afklare, hvilken metodisk tilgang UPC vil anlægge ved vurderingen af opfindelseshøjde, og om denne tilgang kan forenes med EPO's PSA-metode.

1.2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående har specialet til formål at besvare følgende problemformulering:

I hvilket omfang har Den Fælles Patentdomstol udviklet en selvstændig tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde sammenlignet med EPO's Problem-Solution Approach samt dansk og tysk retspraksis, og hvilke retlige og praktiske konsekvenser har de identificerede metodiske divergenser for det europæiske patentsystem?

1.3. Afgrænsning

Specialets problemformulering fastlægger de forhold, der skal analyseres, for at opnå det ønskede resultat: en analyse af EPO's og UPC's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde, herunder en sammenligning af de to systemer samt en inddragelse af dansk og tysk retspraksis som et yderligere perspektiv. Endelig undersøges det, hvilke retlige og praktiske konsekvenser de metodiske divergenser har fremadrettet. Hermed er specialet afgrænset positivt. I det følgende foretages en negativ afgrænsning af spørgsmål, som falder uden for specialets ramme.

Specialet angår alene vurderingen af opfindelseshøjde som gyldighedsbetingelse og behandler således ikke de øvrige patenterbarhedsbetingelser, medmindre sådanne forhold har direkte betydning for vurderingen af opfindelseshøjde i en given afgørelse.

Analysen af EPO's praksis afgrænses til de elementer i EPO's vurdering af opfindelseshøjde, der er relevante som sammenligningsgrundlag for analysen af UPC's tilgang til samme spørgsmål. Specialet har således ikke til formål at give en udtømmende fremstilling af EPO's samlede praksis vedrørende opfindelseshøjde, men koncentrerer sig om de principper og metodiske træk, der har betydning for den komparative vurdering i forhold til UPC.

Med hensyn til analysen af UPC's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde forholder specialet sig alene til udvalgte afgørelser, der behandler netop dette spørgsmål. Herudover inddrages en kortfattet

redegørelse for domstolens organisation og institutionelle rammer, i det omfang det er nødvendigt for forståelsen af de analyserede afgørelser. Øvrige forhold ved UPC behandles derfor ikke.

For så vidt angår national ret, er den komparative analyse begrænset til dansk og tysk retspraksis. Tyskland er valgt som det mest aktive UPC-forum og som retsorden, der historisk har anvendt en metode, der adskiller sig fra EPO's PSA-metode på centrale punkter.⁷ Dansk ret er valgt som hjemlig retsorden og som eksempel på en jurisdiktion, der har lagt sig tæt op ad EPO's metode, hvilket muliggør en kontrast til tysk retspraksis om opfindelseshøjde.⁸

Analysen af dansk og tysk retspraksis afgrænses tillige til udvalgte afgørelser vedrørende opfindelseshøjde, som belyser nationale domstoles tilgange. Der er navnlig lagt vægt på at inddrage principielle afgørelser fra de øverste instanser. Specialet indeholder imidlertid ikke en selvstændig redegørelse for de generelle patentretlige retstraditioner i Danmark og Tyskland. Nationale afgørelser inddrages således alene, hvor de er relevante for sammenligningen med EPO's og UPC's afgørelser.

1.4. Metode og retskilder

Den primært anvendte metode til at besvare specialets problemformulering er den retsdogmatiske metode, idet specialets formål er at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret (*de lege lata*).⁹

Den retsdogmatiske metode anvendes indledningsvist til at beskrive det overordnede udgangspunkt for specialet, herunder den internationale retstradition inden for patentretten samt en forklaring af begrebet opfindelseshøjde, der er omdrejningspunktet for dette speciale. Den retlige ramme præsenteres ligeledes og tager afsæt i EPK artikel 56, der harmoniserer reguleringen af opfindelseshøjde på tværs af EPK-medlemsstaterne. For UPC's vedkommende suppleres den retlige ramme af UPCA, hvorefter artikel 24 fastlægger, at UPC ved sine afgørelser bl.a. skal anvende EPK som retsgrundlag.

Derudover anvendes den retsdogmatiske metode til at analysere praksis fra både EPO og UPC. Den anvendte praksis fra EPO udgør primært afgørelser fra EPO's Boards of Appeal samt relevante retningslinjer fra EPO's Guidelines for Examination¹⁰. EPO's praksis har høj retskildemæssig

⁷ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 395.

⁸ Ibid., s. 392. Se tillige Schovsbo, Jens, et al: *Immaterielret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 355.

⁹ Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab* (3. udg.), DJØF, 2024, s. 203-204.

¹⁰ EPO Guidelines for Examination – April 2025.

betydning, da det er EPO's appelinstanser, der gennem en omfattende og konsistent praksis har udviklet PSA-metoden til brug for vurderingen af opfindelseshøjde efter EPK artikel 56.

EPO's praksis anses desuden som normgivende for dansk patentret.¹¹ Dette er senest fastslået af Østre Landsret, der i en afgørelse fra 2023 udtalte, at patentlovens regler (herefter PTL) skal fortolkes i overensstemmelse med praksis fra EPO's Boards of Appeal vedrørende de parallelle bestemmelser i EPK, herunder artikel 56 om opfindelseshøjde.¹² Sammenligningen af dansk retspraksis med EPO's afgørelser hviler dermed på et fælles fortolkningsgrundlag.

Også UPC's afgørelser tillægges væsentlig betydning, idet domstolen i kraft af sin rolle som den fælles patentdomstol i Europa fremadrettet vil få afgørende betydning for fortolkningen af patentretlige spørgsmål i relation til både enhedspatenter og europæiske patenter. For at sikre et tilstrækkeligt grundlag for analysen af UPC's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde inddrages afgørelser fra både Court of First Instance (CFI) og Court of Appeal (CoA). Afgørelser fra CoA tillægges den største fortolkningsmæssige vægt, idet CoA er øverste og sidste instans i UPC-systemet.¹³

UPC's praksis vedrørende opfindelseshøjde er dog fortsat under udvikling, idet domstolen først blev operativ den 1. juni 2023. Specialets analyse beror dermed på et begrænset retskildegrundlag, og enkelte spørgsmål må stå hen som åbne.

Analysen suppleres af den komparative retsdogmatiske metode, der har til formål at påvise ligheder og forskelle mellem EPO's og UPC's tilgange til vurderingen af opfindelseshøjde.¹⁴ Som sammenligningsgrundlag anvendes de centrale vurderingsparametre i EPO's PSA-metode. På dette grundlag undersøges det, i hvilket omfang UPC's afgørelser anvender tilsvarende kriterier ved vurderingen af opfindelseshøjde. EPO's og UPC's afgørelser behandles i selvstændige hovedafsnit, men sammenholdes løbende under de enkelte delproblemstillinger i specialets kapitel 4, der afsluttes med et opsummerende komparativt perspektiv.

Den komparative metode anvendes tillige til at sammenholde nationale retstraditioner, herunder dansk og tysk retspraksis, med henblik på at fastslå, i hvilket omfang disse tilnærmer sig enten EPO's

¹¹ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 282.

¹² Østre Landsrets dom af 9. november 2023 i sag BS-47460/2022-OLR, trykt i U.2023.4919 Ø, s. 4985.

¹³ Agreement on a Unified Patent Court (UPCA), signed 19 February 2013, as amended by decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court of 26 June 2023, artikel 6 og artikel 73. (Herefter UPCA).

¹⁴ Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab* (3. udg.), DJØF, 2024, s. 175.

eller UPC's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde. Analysen koncentrerer sig om de mest principielle afgørelser samt nyere afgørelser fra de øverste nationale instanser, navnlig Højesteret og Bundesgerichtshof (herefter BGH), da disse afgørelser har den højeste retskildemæssige værdi.

Endelig sammenfattes analysens resultater med henblik på at vurdere de retlige og praktiske konsekvenser af eventuelle divergencer mellem EPO, UPC og de nationale domstoles tilgange til vurderingen af opfindelseshøjde. I den forbindelse behandles navnlig betydningen for retssikkerheden samt de processtrategiske overvejelser, som sådanne forskelle giver anledning til. UPC's selvstændige tilgang tegner sig efterhånden tydeligere, mens de retlige og praktiske konsekvenser fortsat er omdiskuterede. Juridisk litteratur inddrages derfor som fortolkningsbidrag for at belyse de yderligere synspunkter, der gør sig gældende. Litteraturen er ikke en selvstændig retskilde, men bidrager således til at nuancere de spørgsmål, hvor der ikke er et entydigt svar.¹⁵

¹⁵ Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (4. udg.), DJØF, 2020, s. 279.

Kapitel 2. Opfindelseshøjde som gyldighedsbetingelse

Opfindelseshøjde udgør en af de mest centrale og komplekse betingelser for patenterbarhed. Betingelsen tjener det grundlæggende formål at sikre, at patentbeskyttelse alene tilkommer opfindelser, der repræsenterer et reelt teknisk fremskridt ud over, hvad der allerede er kendt.¹⁶ For at forstå hvad der ligger i kravet om opfindelseshøjde, er det nødvendigt at klarlægge den retlige ramme, inden for hvilken vurderingen foretages, herunder den internationale kontekst, der præger bedømmelsen.

Kapitel 2 introducerer først den retlige ramme for vurderingen af opfindelseshøjde, herunder EPK artikel 56 og PTL § 2 (afsnit 2.1), dernæst opfindelseshøjde som begreb, herunder fagmandskriteriet samt hvad der ligger i problematikken om ”hindsight” (afsnit 2.2).

2.1. Den retlige ramme

Patentretten adskiller sig fra mange retsområder ved i særlig grad at være præget af international regulering. Forståelsen af de centrale patenterbarhedsbetingelser, herunder opfindelseshøjde, forudsætter dermed kendskab til den internationale kontekst.¹⁷

Fundamentet udgøres af EPK, som Danmark tilsluttede sig med virkning fra den 1. januar 1990.¹⁸ Med tiltrædelsen fik EPO kompetence til at meddele patenter med gyldighed for Danmark sammen med Patent- og Varemærkestyrelsen.¹⁹ EPO udgør i dag den hyppigst anvendte udstedelsesvej med i alt 39 kontraherende stater – heriblandt de 27 EU-lande.²⁰ Det bør fremhæves, at EPK er en folkeretlig konvention og ikke udgør en del af EU-retten. Der består derfor ingen institutionel forbindelse mellem EPK-systemet og EU, hvilket bl.a. indebærer, at EU-Domstolen ikke har kompetence i søgsmål vedrørende EPK eller til at fortolke denne.²¹

EPK fastlægger rammerne for patentmeddelelsesproceduren, herunder kravet om nyhed og opfindelseshøjde. Det materielle indhold af disse krav er i vidt omfang udviklet gennem konventionens bestemmelser og den praksis, som EPO løbende har etableret.²² Dette har medført en harmoniserende

¹⁶ Lindgreen, Nicolai, et al: *Patentloven og brugsmodelloven*, 1. udg., DJØF, 2024, s. 213.

¹⁷ Schovsbo, Jens, et al.: *Immaterielret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 276.

¹⁸ Ibid., s. 279.

¹⁹ Ibid., s. 279.

²⁰ Ibid., s. 279 og EPO, *Guidelines for Examination*, General Part, pkt. 6. Contracting states to the EPK, 2025.

²¹ Ibid., s. 279.

²² Ibid., s. 282.

effekt på patentretten, bl.a. fordi EPO systematisk offentliggør sine retningslinjer og afgørelser i henholdsvis EPO Guidelines²³ og EPO Case Law²⁴.

Danske domstole er ikke formelt bundet af EPO's afgørelser. PTL § 2 må dog fortolkes i overensstemmelse med EPK artikel 56, og EPO's praksis får derfor vejledende og normativ betydning for den danske vurdering af opfindelseshøjde.²⁵ Dette skyldes bl.a., at ansøgere frit kan vælge den europæiske frem for den nationale udstedelsesprocedure, hvilket i praksis gør det vanskeligt at opretholde en markant afvigende dansk linje på grundlæggende patenterbarhedsspørgsmål. Et konkret eksempel herpå er, at danske domstole anvender EPO's PSA-metode ved vurderingen af opfindelseshøjde.²⁶ Dette uddybes nærmere i afsnit 5.1.

Etableringen af UPC i 2023 har forandret det europæiske patentretlige landskab. Domstolen rummer et potentiale for en selvstændig og ensartet udvikling på tværs af deltagerstaterne, som på sigt kan harmonisere patentretten i Europa yderligere. Da domstolens praksis er bærende for specialets analyse, behandles UPC's institutionelle og retlige ramme nærmere i kapitel 4.

2.1.1. Den Europæiske Patentkonventions artikel 56

Den europæiske harmonisering af kravet om opfindelseshøjde hviler som nævnt på EPK artikel 56.²⁷ Bestemmelsen fastlægger alene det overordnede retlige kriterium, uden at anvise en metode for vurderingen. Det er denne åbne ordlyd, der gør den efterfølgende praksisdannelse ved EPO og UPC interessant.²⁸

EPK artikel 56, 1. pkt. har følgende ordlyd: *"An invention shall be considered as involving an inventive step if, having regard to the state of the art, it is not obvious to a person skilled in the art."*²⁹ Bestemmelsens åbne ordlyd afspejles af traktatforarbejderne til EPK 1973, hvor arbejdsgruppen drøftede, om begrebet "inventive step" skulle defineres nærmere i bestemmelsen. Arbejdsgruppen var imidlertid enige om, at begrebet ikke skulle fastlægges yderligere gennem en detaljeret definition.³⁰

²³ EPO Guidelines for Examination – April 2025. (herefter EPO's Guidelines).

²⁴ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. Udgave., 2025. (herefter EPO's praksissamling).

²⁵ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterielret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 277 og 282.

²⁶ Ibid., s. 282 og Patent- og Varemærkestyrelsen Guidelines for patenter, 2012, afsnit om: PSA-metoden.

²⁷ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterielret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 283.

²⁸ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 385.

²⁹ Konvention om udstedelsen af Europæiske Patenter af 5. oktober 1973 som revideret 29. november 2000 (herefter Den Europæiske Patentkonvention), artikel 56.

³⁰ European Patent Office: Travaux Préparatoires til EPK 1973 – Article 56 E (Art56eTPEPK1973), s. 11 (pdf-version).

Derudover tilkendegav arbejdsgruppen, at hvis kravet om opfindelseshøjde ikke blev udtrykkeligt fastsat i konventionsteksten, ville EPO under alle omstændigheder være nødt til at udfolde en praksis for vurderingen.³¹ EPO's PSA-metode er dermed resultatet af den åbenhed, der bevidst er valgt, og som samtidig danner det teoretiske udgangspunkt for specialets problemformulering.³²

EPK artikel 56, 1. pkt. angiver derfor alene, at opfindelseshøjde foreligger, medmindre opfindelsen er nærliggende for fagmanden i lyset af teknikkens stand. Bestemmelsen er implementeret i dansk ret ved PTL § 2 og anses følgelig for at have det samme indhold som EPK artikel 56, 1. pkt. PTL § 2 behandles nærmere i det følgende afsnit 2.1.2.

2.1.2. Den danske patentlovs § 2

Opfindelseshøjde er i dansk ret reguleret i PTL § 2. Bestemmelsen blev indført med PTL af 1967³³ og har siden gennemgået flere ændringer. Først blev bestemmelsen ændret ved lov nr. 264 af 8. juni 1978³⁴ i forbindelse med Danmarks ratifikation af bl.a. Strasbourg-konventionen, Patentsamarbejds-traktaten (PCT), Den Europæiske Patentkonvention (EPK) og Fællesskabets Patentkonvention (FPK), dernæst ved lov nr. 399 af 30. april 2007,³⁵ og senest ved den gældende regulering, der i dag følger af lovbekendtgørelse nr. 90 af 29. januar 2019.³⁶

PTL § 2, stk. 1 har følgende ordlyd: *"Patent meddeles kun på opfindelser, som er nye i forhold til, hvad der var kendt før patentansøgningens indleveringsdag, og som tillige adskiller sig væsentligt derfra."*³⁷ Det følger heraf, at det afgørende i vurderingen af opfindelseshøjde er, at opfindelsen skal "adskille sig væsentligt" fra den kendte teknik. I dansk ret vurderes dette af Patent- og Varemærkestyrelsen som led i patenterbarhedsvurderingen, forudsat at kravet om nyhed er opfyldt. Det gælder desuden, at en opfindelse, der har opfindelseshøjde, pr. definition også opfylder kravet om nyhed.³⁸ Opfindelseshøjde er derfor ofte afgørende for udfaldet af retssager om gyldighedsspørgsmål.

³¹ Ibid., s. 20 (pdf-version).

³² MR/2/00, Basic proposal for the revision of the European Patent Convention, s. 45-46 (pdf-version). Det fremgår her, at EPK artikel 56 ikke blev ændret ved EPK 2000-revisionen, og de nyere forarbejder indeholder derfor ikke en tilsvarende selvstændig drøftelse af opfindelseshøjde.

³³ Patentloven, lov nr. 479 af 20. december 1967.

³⁴ Lov om ændring af patentloven, lov nr. 264 af 8. juni 1978.

³⁵ Lov om ændring af patentloven, lov nr. 399 af 30. april 2007 og Lindgreen, Nicolai, et al. *Patentloven og brugsmodelloven*, 1. udg., DJØF, 2024, s. 192.

³⁶ Patentloven, lovbekendtgørelse nr. 90 af 29. januar 2019.

³⁷ Patentloven, lovbekendtgørelse nr. 90 af 29. januar 2019 - § 2, stk. 1.

³⁸ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 349.

Selvom formuleringen ”adskiller sig væsentligt” i PTL § 2 afviger sprogligt fra ordlyden i EPK artikel 56 om, at opfindelsen skal være ”*not obvious to a person skilled in the art*”, anses bestemmelserne i det væsentlige for at have samme indhold. Dette er senest fastslået af Østre Landsret, der har lagt til grund, at vurderingen af opfindelseshøjde efter PTL § 2 skal ske i overensstemmelse med EPK artikel 56 og EPO’s praksis.³⁹ De danske forarbejder bidrager ikke med en anden forståelse, og behandles derfor ikke nærmere.⁴⁰

2.2. Nærmere om opfindelseshøjde

2.2.1. Opfindelseshøjde som begreb og dets formål

Nyhed og opfindelseshøjde udgør tilsammen et toleddet kontrolsystem, som sikrer både en kvantitativ og en kvalitativ prøvelse af opfindelsen.⁴¹ Nyhedskravet indebærer en kvantitativ kontrol ved at udelukke patentering af opfindelser, der har været tilgængelige for offentligheden før indgivelsen af patentansøgningen. Kravet om opfindelseshøjde supplerer dette med en kvalitativ kontrol, hvorefter det tekniske bidrag ikke må være nærliggende for en fagmand.⁴²

Opfindelseshøjde giver nyhedskravet et reelt indhold ved at forhindre, at rent formelle forskelle i forhold til det kendte fører til patentering uden egentlig teknisk nyskabelse. Uden dette krav ville selv mindre variationer kunne fremstå som nye, uden at der foreligger et reelt teknisk fremskridt.⁴³ Formålet med opfindelseshøjde er samtidig at afskære patenter på trivielle eller nærliggende forbedringer, som ellers ville kunne begrænse den frie udnyttelse af almindelig fagkundskab og hæmme den teknologiske og økonomiske udvikling.⁴⁴ Patentsystemet er således funderet på den grundtanke, at patenter udelukkende meddeles for særlige tekniske præstationer, og herved tjener som et incitament til at bidrage til den tekniske viden.⁴⁵

³⁹ Østre Landsrets dom af 9. november 2023 i sag BS-47460/2022-OLR, trykt i U.2023.4919 Ø, s. 4985.

⁴⁰ Lovforslag nr. L 119 af 2. december 1977, lovforslag nr. L 119 af 20. november 1991 og lovforslag nr. L 120 af 24. januar 2007.

⁴¹ Papadopoulos, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023, s. 97.

⁴² Ibid., s. 97.

⁴³ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 349.

⁴⁴ Ibid., s. 349-350.

⁴⁵ Matthews, Duncan, et al: *European Patent Law: The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, De Gruyter, 2023, s. 34.

Bedømmelsen af opfindelseshøjde fremstår umiddelbart enkel, men er i praksis langt mere kompleks, da den beror på en nuanceret og skønspregt bedømmelse af, hvad der var nærliggende for fagmanden på prioritetsdagen. Netop denne skønsmæssige karakter gør opfindelseshøjde til et af de mest omdiskuterede spørgsmål i patentretten.⁴⁶ Dette begrundes behovet for en nærmere analyse af de i praksis anvendte tilgange til spørgsmålet.

2.2.2. Fagandskriteriet ("person skilled in the art")

Det afgørende for vurderingen af opfindelseshøjde er, at der skal være objektiv afstand mellem den opfindelse, der søges patent på, og den kendte teknik. Denne vurdering sker med afsæt i den fiktive fagmand på området, hvorefter opfindelsen ikke må være: "*(...) obvious to a person skilled in the art*"⁴⁷. Fagandskriteriet udgør en retlig standard og kan ikke knyttes til en konkret identificerbar person eller personkreds, men må forstås som en tænkt, kompetent udøver inden for det relevante tekniske område med kendskab til den faglige viden på prioritetsdagen.⁴⁸

Fagandsbegrebet er ikke selvstændigt defineret i PTL § 2 om opfindelseshøjde, men kan udledes af PTL § 8, stk. 2 om beskrivelseskravet, idet det følger af fast praksis fra EPO, at samme fagandsstandard lægges til grund ved vurderingen af begge prøvelser.⁴⁹ Efter PTL § 8, stk. 2 skal patentansøgningen være affattet således, at en fagmand kan realisere opfindelsen på grundlag af beskrivelsen. Fagmandens vidensgrundlag er dog ikke begrænset til ansøgningsteksten alene – det omfatter tillige: "*(...) generel almen viden inden for teknikområdet på det relevante tidspunkt*".⁵⁰

Kravene til en fagmands viden og kunnen beskrives i Patent- og Varemærkestyrelsens Guidelines for patenter, hvorefter en fagmand: "*(...) antages at være en almindelig praktiker*".⁵¹ En tilsvarende linje er bekræftet af EPO's appelkammer i afgørelsen T 60/89⁵², der udtalte, at en fagmand ikke kan defineres som en nobelprisvinder, men i stedet må anses som en almindelig person, f.eks. en forsker, der arbejder i et laboratorium. Fagmanden gives imidlertid muligheden for at anvende sine kombinationssevner og er ikke alene bundet af sin umiddelbare viden, når det kommer til vurderingen af

⁴⁶ Matthews, Duncan, et al: *European Patent Law: The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, De Gruyter, 2023, s. 34.

⁴⁷ Den Europæiske Patentkonvention, artikel 56.

⁴⁸ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 351.

⁴⁹ Ibid., s. 287.

⁵⁰ Patent- og Varemærkestyrelsen – Guidelines for patenter, emnefelt: "fagmand", 2012.

⁵¹ Ibid., emnefelt: "fagmand", 2012.

⁵² EPO Board of Appeal afgørelse af 31. august 1990 i sag T 0060/89, s. 12.

opfindelseshøjde.⁵³ Det er dog med den begrænsning, at fagmanden ikke er kreativ, men alene er i stand til at udlede, hvad der må fremstå som nærliggende.⁵⁴ Den videre fastlæggelse af fagmandens viden beror imidlertid på en skønsmæssig vurdering, der afhænger af sagens faktiske forhold.⁵⁵

I tilfælde hvor opfindelsen berører flere tekniske områder, kan det være hensigtsmæssigt at betragte fagmanden som et team frem for en enkelt person. Fagmanden kan konsultere en anden fagmand, såfremt det tekniske problem henhører under flere fagområder. Det forhold, at en sådan inddragelse er påkrævet, kan imidlertid ikke i sig selv begrunde opfindelseshøjde. I sådanne tilfælde anses den fiktive fagmand for at besidde den samlede tekniske viden og faglige indsigt, som de relevante fagpersoner tilsammen besidder. Det er imidlertid en forudsætning, at det måtte være nærliggende for fagmanden at søge bistand inden for det bestemte tekniske område – i modsat fald kan inddragelsen af en anden fagmand ikke tillægges betydning.⁵⁶

At fagmanden både kan være en enkeltperson og defineres som et team, er bl.a. bekræftet i Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016, hvor fagmanden blev defineret som et team bestående af både en fagmand inden for formulering af lægemidler og en kliniker med erfaring inden for sindslidelser.⁵⁷ En tilsvarende tilgang findes i norsk praksis, jf. Borgarting lagmannsrets dom af 3. juli 2009, hvor fagmanden blev anset for at bestå af en gruppe personer med kompetencer fra forskellige dele af oliebranchen.⁵⁸ Fagmandskriteriet er dermed centralt i vurderingen af opfindelseshøjde, hvilket tilmed afspejles i EPO's PSA-metode, der vil blive behandlet i kapitel 3.

2.2.3. Problematikken om ”hindsight”

Vurderingen af opfindelseshøjde skal ske objektivt og bero på en samlet juridisk bedømmelse af de relevante omstændigheder. Afgørende er opfindelsens tekniske bidrag i forhold til den kendte teknik,

⁵³ Patent- og Varemærkestyrelsen – Guidelines for patenter, emnefelt: ”fagmand”, 2012 og EPO Board of Appeal afgørelse af 16. december 1992 i sag T 60/89, afsnit 2.2.4.

⁵⁴ Meitinger, Thomas Heinz: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 20.

⁵⁵ Schovsbo, Jens, et al: *Immateriel ret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 287.

⁵⁶ Meitinger, Thomas Heinz: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 20.

⁵⁷ Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016 i sag T-2-12 (AstraZeneca), s. 224 og Lindgreen, Nicolai, et al. *Patentloven med kommentarer*, 2. udg., DJØF, 2018, s. 214.

⁵⁸ Lindgreen, Nicolai, et al. *Patentloven med kommentarer*, 2. udg., DJØF, 2018, s. 214 og Borgarting lagmannsrets dom af 3. juli 2009, NIR 2010.84.

ikke opfinderens subjektive overvejelser. Herved opstår det metodiske problem, der i litteraturen betegnes som “hindsight” eller på dansk bagklogskab.⁵⁹

Hindsight dækker over den situation, hvor en opfindelse efter offentliggørelse kan fremstå som nærliggende, fordi den, når løsningen først er kendt, kan rekonstrueres gennem simple og logiske trin. Mekanismen opstår, når bedømmelsen bevidst eller ubevidst tager afsæt i kendskabet til den endelige løsning og udvælger de elementer i den kendte teknik, som kan kombineres til at opnå opfindelsens resultat.⁶⁰ I praksis betyder det, at man ser tilbage på forløbet med en viden om løsningen.⁶¹

Et centralt problem opstår, når den tekniske problemstilling bliver formuleret med udgangspunkt i den kendte løsning og indeholder elementer af løsningen i selve problemet.⁶² EPO fastslår derfor i sine retningslinjer, at problemformuleringen ikke må indeholde træk fra den foreslåede løsning, og appelkamrene har i flere afgørelser tilsidesat problemformuleringen med netop denne begrundelse.⁶³

Det interessante er imidlertid, at EPO selv anerkender, at: ” (...) *knowledge of the claimed invention is however absolutely necessary in order to formulate the objective technical problem*”.⁶⁴ EPO anerkender desuden, at den nærmeste kendte teknik ikke kan udvælges uden kendskab til opfindelsen, eftersom vurderingen netop består i at afgøre, hvilket dokument der ligger nærmest opfindelsen.⁶⁵ EPO’s tilkendegivelser fremstår selvmodsigende, hvilket har givet anledning til kritik i den juridiske litteratur, der vedrører den konkrete udformning af PSA-metoden.⁶⁶ Denne spænding sammenlignes med UPC’s tilgang til opfindelseshøjde i kapitel 4 og vurderes samlet i specialets kapitel 6.

⁵⁹ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 402.

⁶⁰ Ackermann, Markus: *A Plea for Less Hindsight in the Inventive Step Test*: GRUR International, 2023, s. 729.

⁶¹ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 402.

⁶² England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC*: Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2018, s. 539.

⁶³ EPO Guidelines for Examination – April 2025. Part G – Chapter VII-3.

⁶⁴ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 4. juli 2019 i sag T 1087/15, præmis 1.1.3.

⁶⁵ Ibid., præmis 1.1.1-1.1.3.

⁶⁶ Ackermann, Markus: *A Plea for Less Hindsight in the Inventive Step Test*: GRUR International, 2023, s. 729 ff.

Kapitel 3. EPO's Problem-Solution Approach

Selvom kravet om opfindelseshøjde er harmoniseret på europæisk niveau gennem EPK artikel 56, anvendes der i praksis forskellige metodiske tilgange ved den konkrete bedømmelse.⁶⁷ Den formelle harmonisering har dermed ikke ført til en ensartet praksis på tværs af EPK-staterne.⁶⁸

Det juridiske kernespørgsmål er, hvorvidt den pågældende opfindelse er nærliggende. I praksis er det vanskeligt at besvare spørgsmålet både objektivt og konsistent. EPO's appelkamre har derfor udviklet PSA-metoden, der i dag udgør det primære analytiske redskab for bedømmelsen. Metoden er imidlertid ikke bindende for nationale domstole, og bl.a. tyske og britiske domstole anvender en mere åben tilgang inden for rammerne af EPK artikel 56.⁶⁹

En forståelse af PSA's metodiske struktur er en forudsætning for at vurdere, om UPC anvender, modificerer eller fraviger denne tilgang. Kapitel 3 introducerer først EPO's institutionelle ramme og historiske forankring (afsnit 3.1), dernæst analyseres metodens tre trin (afsnit 3.2), og sammenfatter til sidst kapitlets pointer (afsnit 3.3). Denne gennemgang udgør dermed det analytiske udgangspunkt for specialets kapitel 4, hvor UPC's afgørelser sammenholdes med EPO's PSA-metode.

3.1. Baggrunden for Problem-Solution Approach

3.1.1. EPO's institutionelle ramme

Den Europæiske Patentorganisation (EPOrg) er: ” (...) *en international, mellemstatslig organisation, der er opbygget efter forbillede af en moderne statsorden og baseret på magtens tredeling, hvortil de suveræne kontraherende stater har overdraget udøvelsen af visse af deres nationale beføjelser på patentområdet*”.⁷⁰ Organisationen omfatter i dag 39 kontraherende stater, herunder samtlige EU-medlemsstater, uagtet at organisationen ikke er et EU-organ. Organisationens udøvende organ er EPO, hvorunder appelkamrene hører, og hvis praksis er omdrejningspunktet for dette kapitels analyse.⁷¹

⁶⁷ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 435.

⁶⁸ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC*: Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 13 (7), 2018, s. 534.

⁶⁹ Papadopoulou, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023, s. 107.

⁷⁰ EPO Enlarged Board of Appeal, udtalelse af 12. maj 2010 i sag G 3/08, præmis 7.2.1. (Dansk maskinoversættelse). Engelsk version: “(...) *an international, intergovernmental organisation, modelled on a modern state order and based on the separation of powers principle, which the sovereign contracting states have entrusted with the exercise of some of their national powers in the field of patents.*”.

⁷¹ EPO, *Guidelines for Examination*, General Part, pkt. 6. Contracting states to the EPK, 2025.

EPO's appelkamre er ansvarlige for behandling af klager over afgørelser truffet af myndighedens øvrige afdelinger, jf. EPK artikel 21. Appelkamrene udgør på den måde den dømmende instans i EPO. Det indebærer, at appelkamrene indtager en autoritativ position, som bidrager til udviklingen af en ensartet patentretlig praksis på tværs af EPK-staterne.⁷² Denne struktur adskiller EPO fra EUIPO. Mens afgørelser fra EUIPO's appelkamre kan indbringes for EU-Domstolen, er der derimod ikke adgang til domstolsprøvelse af afgørelser truffet af EPO's appelkamre inden for EU-systemet.⁷³

Den stærke retsdannende funktion, som appelkamrenes praksis i realiteten udøver, placerer EPO i en særstilling i det europæiske patentsystem, hvilket i den juridiske litteratur ofte fremhæves som paradoksalt for et organ, hvis primære mandat er administrativt.⁷⁴ Trods sin begrænsede forankring i EPK har EPO's praksis og navnlig PSA-metoden alligevel opnået en betydelig gennemslagskraft.⁷⁵

3.1.2. Problem-Solution Approach – oprindelse

EPO's PSA-metode er udviklet trinvist gennem praksis. Metoden stammer oprindeligt fra tysk ret og har herefter vundet indpas i EPO's administrative sagsbehandling og er blevet fast forankret i appelkamrenes afgørelser.⁷⁶ Metoden anvendes imidlertid ikke længere af de tyske domstole. BGH anvender i stedet en mere åben og spørgebaseret tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde⁷⁷, og har dermed udtrykt en vis tilbageholdenhed over for EPO's PSA-metode. Begrundelsen er, at PSA-metoden anses for at definere både det løste problem og opfindelsens bidrag for snævert, hvilket øger risikoen for efterrationalisering.⁷⁸ Den tyske tilgang er behandlet nærmere i afsnit 5.2.

Baggrunden for PSA's fremvækst skal findes i EPO's behov for en ensartet og forudsigelig behandling af et betydeligt antal patentansøgninger på tværs af teknologier, sprog og juridiske traditioner. Ved at opdele vurderingen i afgrænsede analytiske trin tilstræber metoden at reducere subjektivitet i bedømmelsen og fremme en ensartet praksis.⁷⁹

⁷² Kur, Annette, et al. *European Intellectual Property Law*, 2nd edition, 2019, s. 105.

⁷³ Papadopoulou, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023, s. 104.

⁷⁴ Ibid., s. 103.

⁷⁵ Ibid., s. 103.

⁷⁶ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 355.

⁷⁷ Se f.eks. Olanzapin, BGH X ZR 89/07, GRUR 2009, 382, og BGH Farbversorgungssystem, X ZR 139/10, GRUR 2014, 647 behandlet i kapitel 5.2.

⁷⁸ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC: Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 13 (7), 2018, s. 537.

⁷⁹ Papadopoulou, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023, s. 100.

Metoden er imidlertid ikke forankret i EPK. PSA-metoden udgør således alene et analytisk værktøj, hvis anvendelse kun er legitim, når den ligger inden for ordlyden af EPK artikel 56.⁸⁰ Lindgreen, Schovsbo m.fl. har udtalt, at EPK regel 42, stk. 1, litra c, der kræver, at patentbeskrivelsen angiver det tekniske problem og dets løsning, giver et: ”*spinkelt og noget indirekte grundlag*” for metoden.⁸¹ Kennington har dog afvist, at regel 42 kan udgøre et selvstændigt retsgrundlag for PSA-metoden, idet bestemmelsen ikke vedrører definitionen af opfindeshøjde, men derimod beskrivelseskravet.⁸² Sidstnævnte synspunkt må tiltrædes, da EPK regel 42 alene er et formelt beskrivelseskrav og udgør altså ikke et selvstændigt retsgrundlag for PSA-metoden – denne synes udelukkende at hvile på appelkamrenes praksis.

3.2. De tre trin i Problem-Solution Approach

PSA-metoden er udviklet til at udfylde det metodiske tomrum, som EPK artikel 56 efterlader, ved at nedbryde den komplekse bedømmelse i en række analytisk adskilte trin.⁸³ Metoden hviler på det princip, at en opfindelse er en ”teknisk lære” – altså en instruktion til fagmanden om, hvordan man løser et teknisk problem ved hjælp af tekniske midler.⁸⁴ Metoden afspejler endvidere, at en fagmand ikke handler af ren nysgerrighed⁸⁵, men kun udvikler en løsning, når der foreligger et konkret teknisk problem.⁸⁶

EPO’s Guidelines sammenfatter metoden i følgende tre analytiske hovedtrin.⁸⁷

- 1) Fastlæggelse af den nærmeste kendte teknik.
- 2) Formulering af det objektive tekniske problem.
- 3) Vurdering af, om opfindelsen med udgangspunkt i den nærmeste kendte teknik og det objektive tekniske problem ville have været nærliggende for fagmanden på prioritetsdagen.⁸⁸

⁸⁰ A. Kennington: *A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK*, 2025, s. 3.

⁸¹ Lindgreen, Nicolai, et al: *Patentloven med kommentarer*, 2. udg., DJØF, 2018, s. 215.

⁸² A. Kennington: *A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK*, 2025, s. 3.

⁸³ Müller, Martin: *The problem-solution approach revisited (II): More on technical problems and effects*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2026, s. 1.

⁸⁴ Basic Proposal for the Revision of the European Patent Convention (MR/2/00), s. 43, nr. 4, citeret i EPO Technical Board of Appeal, afgørelse af 21. september 2006, T 0154/04 (Duns Licensing Associates), præmis 8–9.

⁸⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 12. september 1995 i sag T 0939/92 (AgrEvo, OJ 1996, 309), Reasons for the Decision, præmis 2.4.2

⁸⁶ Müller, Martin: *The problem-solution approach revisited (II): More on technical problems and effects*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2026, s. 2.

⁸⁷ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-2-VII-3.

⁸⁸ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-2-VII-3.

I det følgende analyseres, hvad der konkret ligger i de enkelte trin med henblik på senere at anvende det som grundlag for sammenligningen med UPC's vurdering af opfindelseshøjde i kapitel 4.

3.2.1. Trin 1: Fastlæggelse af den nærmeste kendte teknik

3.2.1.1. Metodisk funktion og formål

Det første trin i PSA-metoden består i fastlæggelsen af den nærmeste kendte teknik – i EPO's terminologi betegnet *closest prior art*.⁸⁹ Dette valg udgør det metodiske udgangspunkt for den videre bedømmelse af opfindelseshøjde, idet det fastlægger den referenceramme, som de efterfølgende trin bygger videre på.⁹⁰

Ifølge EPO's Guidelines udgør *closest prior art* det enkelte dokument, der i en sammenhængende fremstilling indeholder den kombination af træk, som udgør det mest lovende udgangspunkt for at nå frem til opfindelsen. Denne afgrænsning har også en praktisk funktion, idet den begrænser antallet af relevante dokumenter og dermed bidrager til en effektiv og fokuseret analyse.⁹¹

Rationalet for at udvælge ét enkelt udgangspunkt er fremhævet i bl.a. T 1148/15, hvor appelkammeret fastslog, at hvis fagmanden ikke ville være nået frem til opfindelsen på nærliggende vis med afsæt i det mest lovende udgangspunkt, må samme konklusion antages at gælde for ethvert andet element af den kendte teknik.⁹² Dette bidrager til en mere forudsigelig vurdering, idet antallet af analyser reduceres til ét realistisk udgangspunkt, frem for at skulle gentages for hvert alternativt dokument.

3.2.1.2. Kriterierne for valget af den nærmeste kendte teknik

Identifikationen af den nærmeste kendte teknik hviler i EPO's praksis på to overordnede kriterier. For det første skal den nærmeste kendte teknik være tilstrækkelig relateret til opfindelsen i den forstand, at den bør være rettet mod et formål eller en virkning, der ligner opfindelsen, eller i det mindste høre til det samme eller et tæt beslægtet teknisk område. For det andet bør den nærmeste kendte teknik udgøre det mest lovende udgangspunkt for fagmandens videre udvikling.⁹³ Dette indebærer, at den

⁸⁹ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-3.

⁹⁰ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 29. november 1991 i sag T 606/89, præmis 2 og Lindgreen, Nicolai, et al: *Patentloven med kommentarer*, 2. udg., DJØF, 2018, s. 216

⁹¹ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 388.

⁹² EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 20. januar 2021 i sag T 1148/15, præmis 4.1.

⁹³ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-3.

bør have flest mulige tekniske træk til fælles med opfindelsen og dermed kræve et minimum af strukturelle og funktionelle ændringer for at nå frem til opfindelsen.⁹⁴

EPO's appelkamre har ligeledes fremhævet, at den kendte teknik bør udgøre et realistisk udgangspunkt for fagmanden. Ved denne vurdering tillægges navnlig formuleringen af det oprindelige problem, den tilsigtede anvendelse og de ønskede virkninger større vægt end en ren optælling af identiske tekniske træk, jf. bl.a. T 870/96.⁹⁵

Det forekommer i praksis, at flere dokumenter kan udgøre relevante udgangspunkter i PSA-metoden. Det følger bl.a. af T 320/15, hvor appelkammeret fastslog, at PSA-metoden kan tage udgangspunkt i flere dokumenter som den nærmeste kendte teknik, hvis disse er: *"equally valid springboards"*⁹⁶, men at PSA-metoden ikke udgør: *"(...) a forum where the opponent can freely develop as many inventive-step attacks as desired in the hope that one of them has a chance of succeeding"*.⁹⁷ Appelkammeret opstiller dermed et kvalitetskrav til alternative udgangspunkter, idet disse skal være lige egnede som den nærmeste kendte teknik. Kravet sikrer, at tilgangen forbliver struktureret frem for at være baseret på vilkårlige og mindre relevante dokumenter.

Endelig følger det af appelkammerets praksis, herunder T 24/81, at den nærmeste kendte teknik skal fastlægges ud fra fagmandens perspektiv på det for ansøgningen relevante prioritets- eller indgivelsestidspunkt.⁹⁸ Denne tidsmæssige begrænsning fungerer som et led i metodens værn mod hindsight, hvorefter fagmandens vidensgrundlag fastlåses til prioritetsdagen. Herved begrænses risikoen for, at den nærmeste kendte teknik eller det tekniske problem formuleres ud fra et bagudrettet perspektiv. Dette værn mod hindsight behandles nærmere i afsnit 3.2.2 i forbindelse med formuleringen af det tekniske problem og har tillige været genstand for kritik, jf. afsnit 6.4.

⁹⁴ England, Paul: A Practitioner's Guide to European Patent Law, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 390.

⁹⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 11. juni 1998 i sag T 870/96, præmis. 4.1:

"when trying to evaluate a skilled person's capabilities and behaviour in the problem-and-solution approach, as closest prior art a 'bridgehead' position should be selected, which said skilled person would have realistically taken under the 'circumstances' of the claimed invention (...)" og *"among these 'circumstances', aspects as the designation of the subject matter of the invention, the formulation of the original problem and the intended use and the effects to be obtained should generally be given more weight than the maximum number of identical technical features."* Se tillige T 66/97, T 314/15 og T 55/23.

⁹⁶ EPO Technical Board of Appeal afgørelse i sag T 320/15, præmis 1.1.2.

⁹⁷ EPO Technical Board of Appeal afgørelse i sag T 320/15, præmis 1.1.2.

⁹⁸ EPO Board of Appeal afgørelse af 13. oktober 1982 i sag T 24/81 (Metal refining/BASF), præmis 14 og headnote II.

3.2.1.3. Samme formål eller virkning

Det første kriterium er, at den nærmeste kendte teknik skal være rettet mod samme formål eller virkning som opfindelsen. Dette kriterium er nærmere udfoldet gennem EPO's praksis.⁹⁹

I T 14/17 fastslog appelkammeret, at når opfindelsens formål hverken fremgår af patentkravene eller kan udledes af dem, må vurderingen ske ud fra, hvad opfindelsen som helhed søger at opnå.¹⁰⁰ Formålet udledes således på baggrund af en samlet forståelse af ansøgningen og ikke ud fra enkelte isolerede elementer.

Afgørelsen T 606/89 præciserede, at den nærmeste kendte teknik ofte er den, der svarer til en lignende anvendelse og: ” (...) *requires the minimum of structural and functional modifications.*” med henblik på at nå frem til opfindelsen.¹⁰¹ Vurderingen beror ikke alene på en strukturel sammenligning, men på, om den kendte teknik fremstår som et realistisk udgangspunkt for den påberåbte anvendelse. Dette synspunkt er videreført i T 273/92, hvor det blev fastslået, at et dokument ikke uden videre kunne anses for den nærmeste kendte teknik, blot fordi det angår produkter med en tilsvarende sammensætning. Det er tillige et krav, at produkterne er egnede til den anvendelse, som den påståede opfindelse retter sig mod.¹⁰² I samme retning udtalte appelkammeret i T 506/95, at den nærmeste kendte teknik må identificeres ud fra dens relevans for opfindelsens formål, og ikke alene på grundlag af ydre eller strukturelle sammenfald med den patentansøgte opfindelse.¹⁰³

Praksis peger dermed på, at kriteriet om ”samme formål eller virkning” er et funktionelt kriterium. Det afgørende er ikke, om de tekniske træk ligner hinanden, men om den kendte teknik tjener samme anvendelse eller løser samme tekniske udfordring som opfindelsen. Dette kriterium sikrer, at vurderingen tager afsæt i en situation, der ligger så tæt som muligt på fagmandens faktiske udgangspunkt på prioritetsdagen.¹⁰⁴

⁹⁹ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-3.

¹⁰⁰ EPO Board of Appeal afgørelse af 26. maj 2021 i sag T 0014/17, pkt. 3.3: “*A central consideration in selecting the closest prior art is that it must be directed to the same purpose or effect as the invention. If this purpose is not explicitly set out or cannot be inferred from the claims, the question to be answered is what, in the light of the application or patent as a whole, is to be achieved by the claimed invention.*”.

¹⁰¹ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 29. november 1991 i sag T 606/89, præmis 2.

¹⁰² EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 18. oktober 1994 i sag T 273/92, Entscheidungsgründe, pkt. 3.

¹⁰³ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025, s. 203 og EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 3. juli 1997 i sag T 506/95 (ikke offentliggjort).

¹⁰⁴ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025, s. 203.

Endelig foretages sammenligningen med den nærmeste kendte teknik i forhold til opfindelsen som helhed, og ikke kun dens kendetegnende træk. I T 1148/15 afviste appelkammeret en mere snæver forståelse og påpegede, at de kendetegnende træk kan tilvejebringes fra et andet sted, f.eks. et sekundært dokument eller fagmandens almindelige viden.¹⁰⁵ En modsat forståelse vil reducere omfanget af mulige udgangspunkter til netop de dokumenter, der allerede peger mod opfindelsens nye elementer, og dermed foregribe vurderingens udfald.¹⁰⁶

3.2.1.4. Hvem udvælger den nærmeste kendte teknik?

Det følger af afgørelsen T 2759/17¹⁰⁷, at der i praksis kan identificeres to forskellige tilgange til spørgsmålet om, hvem der foretager udvælgelsen af den nærmeste kendte teknik.¹⁰⁸ Efter den første tilgang har den besluttende instans kompetencen til at udvælge den nærmeste kendte teknik, og fagmandens rolle er først relevant ved de efterfølgende trin, jf. præmis 5.3.1, hvor det fremgår, at: *“The skilled person does not come into play until later on when the closest teaching has been identified and the problem formulated”*.¹⁰⁹ Efter den anden tilgang inddrages fagmanden allerede ved udvælgelsen af den nærmeste kendte teknik – det afgørende er her, hvilken teknisk lære fagmanden realistisk ville have taget udgangspunkt i, jf. præmis 5.3.2, hvor det fremhæves, at: *“(…) the technical teaching from which the skilled person would have realistically started as the most promising spring-board (...) needs to be determined”*.¹¹⁰

Den første tilgang hviler på en klar adskillelse mellem udvælgelsen af den nærmeste kendte teknik og den efterfølgende vurdering af opfindelseshøjde. Baggrunden herfor følger af T 1450/16¹¹¹, hvor appelkammeret fastslog, at såfremt fagmanden inddrages allerede ved valget af den nærmeste kendte teknik, får han både rollen som udvælger af vurderingens udgangspunkt og som den, der efterfølgende skal afgøre, om opfindelsen er nærliggende.¹¹² I praksis betyder det, at fagmanden allerede på

¹⁰⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 13. september 2019 i sag T 1148/15, præmis 4.7.2.

¹⁰⁶ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 13. september 2019 i sag T 1148/15, præmis 4.7.2.

¹⁰⁷ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 7. oktober 2021 i sag T 2759/17.

¹⁰⁸ England, Paul: A Practitioner's Guide to European Patent Law, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 390.

¹⁰⁹ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 7. oktober 2021 i sag T 2759/17, præmis 5.3.1.

¹¹⁰ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 7. oktober 2021 i sag T 2759/17, præmis 5.3.2.

¹¹¹ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 17. januar 2020 i sag T 1450/16.

¹¹² EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 17. januar 2020 i sag T 1450/16, præmis 2.1.4. *“(…) this would mean that the same (fictitious) person (...) has already selected their ‘favourite’ prior-art document in order to conduct that assessment. (...) such a selection would further imply that this skilled person could pose the objective problem to him or herself. However, this would be at odds with the very aim of the problem-solution approach, namely to provide an objective method of evaluating inventiveness, avoiding as far as possible an inadmissible hindsight analysis.”*

udvælgelsestidspunktet kan komme til at vælge det dokument, der ligger nærmest opfindelsens løsning – og derved selv definere det problem, han derefter skal vurdere.¹¹³

Logikken i T 1450/16 bekræftes af appelkammeret i T 154/17, der udtaler: “(...) *Thus, the starting point in the prior art is not selected by the person skilled in the art (...). In this way, obviousness is assessed without hindsight*”.¹¹⁴ Hovedargumentet er at undgå, at bedømmelsen præges af bagklogskab. Udvalgelsen overlades derfor ikke til fagmanden, men foretages af den besluttende instans.

Den anden tilgang inddrager fagmanden allerede fra det første trin i PSA-metoden. Det begrundes med, at bedømmelsen af opfindelseshøjde i sin helhed er teknisk funderet og derfor må foretages med fagmanden som det gennemgående referencepunkt.¹¹⁵ Dette er bekræftet af appelkammeret i sagen T 2759/17, hvor det fremgår, at:

*“(...) the skilled person is the relevant point of reference right from the start of any inventive-step assessment. (...) Excluding the skilled person would lead to artificial and thus technically meaningless results.”*¹¹⁶

Med denne tilgang fastlægges udgangspunktet ud fra, hvad fagmanden på prioritetsdagen realistisk ville have valgt. Udelades fagmanden, er der risiko for, at valget i stedet falder på det dokument, der kun i lyset af den færdige opfindelse fremstår som det nærmeste – altså et udgangspunkt, der forudsætter kendskab til løsningen.¹¹⁷

Selvom spørgsmålet ikke er fuldt afklaret i praksis, hvor begge linjer fortsat anvendes, tyder nyere praksis på, at det er fagmanden, der vælger den nærmeste kendte teknik. Dette er bl.a. tilfældet i T 1841/11, T 2057/12 og T 1248/13.¹¹⁸ Den samme linje genfindes i UPC's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde, der behandles i kapitel 4.

¹¹³ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025, s. 198.

¹¹⁴ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 19. marts 2020 i sag T 154/17, præmis 4.7.1.

¹¹⁵ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025, s. 198.

¹¹⁶ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 7. oktober 2021 i sag T 2759/17, præmis 5.4. Se også præmis 5.5 og 5.6

¹¹⁷ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025, s. 200.

¹¹⁸ EPO Board of Appeal afgørelse af 3. december 2015 i sag T 1841/11, EPO Board of Appeal afgørelse af 9. maj 2018 i sag T 2057/12 og EPO Board of Appeal afgørelse af 23. juli 2015 i sag T 1248/13.

3.2.2. Trin 2: Formulering af det objektive tekniske problem

3.2.2.1. Metodisk funktion og formål

Det andet trin i PSA-metoden består i formuleringen af det objektive tekniske problem, der skal løses ved opfindelsen – i EPO's terminologi betegnet *the objective technical problem*. Det følger i den henseende af EPK regel 42, stk. 1, litra c, at patentbeskrivelsen skal udformes således, at det tekniske problem og den foreslåede løsning kan forstås.¹¹⁹

Fastlæggelsen af det objektive tekniske problem sker ved at analysere: 1) patentansøgningen, 2) den nærmeste kendte teknik og 3) de kendetegnende træk, der adskiller opfindelsen fra den kendte teknik. Den tekniske virkning af disse forskelle danner herefter grundlag for formuleringen af problemet.¹²⁰ Ifølge EPO's Guidelines skal begrebet forstås bredt og forudsætter ikke, at opfindelsen udgør en forbedring i forhold til den kendte teknik. Det er tilstrækkeligt, at opfindelsen tilvejebringer et alternativ til en allerede kendt løsning, blot det faktisk løser det formulerede problem.¹²¹

Det problem, som ansøgeren oprindeligt angiver i patentansøgningen, er ikke nødvendigvis det samme, der efter PSA-metoden fastlægges som det objektive tekniske problem. Det kan derfor være nødvendigt at omformulere problemet, således at det tager afsæt i de faktiske forhold, herunder den relevante kendte teknik, som først identificeres under sagsbehandlingen.¹²² I visse tilfælde vil omformulering føre til, at det objektive tekniske problem får en mindre ambitiøs karakter end det problem, som ansøgeren oprindeligt indgav. Dette kan være en ulempe for ansøgeren, da det øger sandsynligheden for, at opfindelsen i sidste ende anses for at være nærliggende for fagmanden.¹²³

Derudover er det et krav, at det objektive problem skal have teknisk karakter. Det vil sige, at træk, der ikke bidrager til opfindelsens tekniske karakter, ikke kan understøtte, at den pågældende opfindelse har opfindelseshøjde.¹²⁴ Det følger bl.a. af T 641/00, hvor appelkammeret udtalte, at: "(...)

¹¹⁹ EPK2000 regel 42, stk. 1, litra c: "(...) disclose the invention, as claimed, in such terms that the technical problem, even if not expressly stated as such, and its solution can be understood, and state any advantageous effects of the invention with reference to the background art".

¹²⁰ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII, pkt. 5.4, s. 837.

¹²¹ Ibid., Part G – Chapter VII, pkt. 5.4, s. 837.

¹²² Ibid., Part G – Chapter VII, pkt. 5.4, s. 837.

¹²³ Ibid., Part G – Chapter VII, pkt. 5.4, s. 837.

¹²⁴ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 26. september 2002 i sag T 641/00 (OJ 2003, 352), præmis 7: "(...) these non-technical aspects are thus not to be regarded as contributing to the solution".

*where a feature cannot be considered as contributing to the solution of any technical problem by providing a technical effect it has no significance for the purpose of assessing inventive step”.*¹²⁵

Problemformuleringen må heller ikke foregribe løsningen, da en problemformulering, der peger mod løsningen, risikerer at få opfindelsen til at fremstå nærliggende alene på grund af problemets ordlyd, selv om kravet om opfindelseshøjde i realiteten er opfyldt.¹²⁶ Synspunktet er bekræftet i T 800/91, hvor appelkammeret fastslog, at:

*“(…) the formulated problem should be one which the skilled person would wish to solve knowing only the prior art: the problem should not be tendentiously formulated in a way that unfairly directs development towards the claimed solution.”*¹²⁷

Herved afskæres enhver problemformulering, der i sin ordlyd eller opbygning indeholder henvisninger til den påberåbte løsning. Problemet skal i stedet være en reel teknisk udfordring, som fagmanden selv ville have identificeret ud fra den kendte teknik,¹²⁸ jf. tilsvarende T 229/95.¹²⁹

EPO's praksis er imidlertid ikke entydig på dette punkt. Som Kennington fremhæver, er der i praksis en vis uklarhed med hensyn til, hvordan det objektive tekniske problem skal formuleres.¹³⁰ Det kommer bl.a. til udtryk i T 910/90, hvor appelkammeret fastslog, at det ikke er afgørende, om problemet allerede er omtalt i den nærmeste kendte teknik, men derimod hvad fagmanden objektivt identificerer som problemet på baggrund af en sammenligning med opfindelsen.¹³¹

I T 967/97¹³² opstilles derimod et strengere krav. Vurderingen skal herefter ske ud fra fagmandens viden på prioritetsdagen, uden at denne har kendskab til patentansøgningen eller den patentsøgte opfindelse. Med andre ord skal vurderingen foretages: *“(…) without knowledge of the patent*

¹²⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 26. september 2002 i sag T 641/00 (OJ 2003, 352), præmis 6.

¹²⁶ Kennington: A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK, 2025, s. 10.

¹²⁷ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 20. juli 1991 i sag T 800/91, præmis 6.

¹²⁸ Kennington: A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK, 2025, s. 12.

¹²⁹ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 16. januar 1997 i sag T 229/95, præmis 5.

¹³⁰ Kennington: A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK, 2025, s. 15.

¹³¹ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 14. september 1993 i sag T 910/90, præmis 5.1: *“(…) it is not decisive whether this problem is already mentioned in the closest prior art (...) but rather what the skilled person objectively recognises as the problem when comparing the closest prior art with the invention”.*

¹³² EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 14. juni 2000 i sag T 967/97, præmis 3.2.

*application and the invention to which it relates (...) being attributable to the skilled person at the priority date”.*¹³³

Kenningtons analyse rejser et væsentligt spørgsmål om sammenhængen mellem de to afgørelser. Det påpeges, at det ikke er givet, at afgørelserne opstiller modstridende krav. En nærmere læsning antyder, at de i højere grad angår forskellige aspekter af problemformuleringen end det samme spørgsmål.¹³⁴ T 910/90 tager stilling til, hvorfra det objektive tekniske problem kan udledes, og fastslår herved, at problemet kan identificeres gennem en sammenligning med opfindelsen uden krav om, at det allerede fremgår af den nærmeste kendte teknik. T 967/97 angår derimod de metodiske rammer for denne vurdering og understreger, at den under alle omstændigheder skal foretages på grundlag af fagmandens viden på prioritetsdagen – og altså ikke med den indsigt, som kendskabet til opfindelsen giver. De to afgørelser angår dermed forskellige perspektiver: T 0910/90 vedrører, hvad bedømmeren må lægge til grund ved identifikationen af problemet, mens T 0967/97 vedrører, hvilken viden der må tilskrives fagmanden ved vurderingen af opfindelseshøjde.¹³⁵

Der er derimod enighed om, at selve problemformuleringen ikke må indeholde opfindelsesmæssige elementer. Som Kennington påpeger, vil en problemformulering, der allerede peger på løsningen, forskyde vurderingen, idet det ikke længere prøves, om fagmanden ville have valgt den pågældende løsning, men alene, hvordan den kan gennemføres.¹³⁶

3.2.2.2. Efterpubliceret bevismateriale og G 2/21

Et betydningsfuldt spørgsmål knytter sig til, i hvilken udstrækning tekniske virkninger, der påberåbes til støtte for det objektive tekniske problem, skal fremgå af patentansøgningen som indleveret, eller om efterpubliceret bevismateriale kan inddrages senere. Dette spørgsmål er søgt afklaret gennem G 2/21 af 23. marts 2023¹³⁷ og er sidenhen blevet omdiskuteret i patentretlig litteratur og praksis.¹³⁸

G 2/21 udsprang af en indsigelsessag om det europæiske patent nr. 2 484 209, der vedrørte en insektidsammensætning bestående af en kombination af to kendte insekticider. Patentet tilhørte den

¹³³ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 14. juni 2000 i sag T 967/97, præmis 3.2.

¹³⁴ Kennington: A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK, 2025, s. 16.

¹³⁵ Ibid., s. 16.

¹³⁶ Ibid., s. 15.

¹³⁷ EPO Enlarged Board of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21.

¹³⁸ Hughes, Rose: *Interpretation of G 2/21: Inventive step may be supported solely by post-published data (T 0116/18)*, The IPKat, 2023

japanske kemikoncern Sumitomo Chemical Company¹³⁹, mens indsigelsen blev indgivet af Syngenta Limited. Sagen blev efterfølgende indbragt for appelkammeret i T 116/18¹⁴⁰, hvor spørgsmålet om anvendelsen af efterpubliceret bevismateriale blev forelagt EPO's Enlarged Board of Appeal (herefter EBA).¹⁴¹

For at forstå det konkrete spørgsmål i sagen, er det nødvendigt indledningsvist at præcisere indholdet af begrebet ”synergistisk effekt”. Begrebet dækker over den situation, hvor to stoffer kombineres og tilsammen virker bedre end summen af hvert stofs individuelle virkning. I den foreliggende sag gjorde patenthaveren gældende, at en kombination af to insekticider frembragte en synergistisk effekt, hvilket var hovedargumentet for, at opfindelsen havde opfindelseshøjde.¹⁴²

Under indsigelsessagen opstod der imidlertid et bevisretligt dilemma, der var afgørende for sagens udfald. Patenthaveren fremlagde efterpublicerede beviser (D21, testdata) til støtte for den synergistiske effekt, mens indsigeren støttede sig til egne efterpublicerede beviser (D23, testdata), som appelkammeret besluttede at optage i sagen af proceduremæssige grunde.¹⁴³ Sagen angik således den situation, at parterne ønskede at påberåbe sig data, der var fremkommet efter ansøgningsdagen, som led i vurderingen af opfindelseshøjde.¹⁴⁴

I afgørelsen fastslog EBA de overordnede rammer for anvendelsen af efterpubliceret bevismateriale ved vurderingen af opfindelseshøjde. EBA tog i den forbindelse udgangspunkt i princippet om fri bevisbedømmelse som et alment anvendeligt princip ved vurderingen af bevismidler.¹⁴⁵ På denne baggrund udtalte EBA for det første, at bevismateriale fremlagt til støtte for en påberåbt teknisk effekt ikke kan afvises alene med den begrundelse, at det er fremkommet efter ansøgningsdagen, jf. præmis 91: “ (...) *may not be disregarded solely on the ground that such evidence, on which the effect rests, had not been public before the filing date of the patent in suit and was filed after that date.*”¹⁴⁶

¹³⁹ EPO Enlarged Board of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, Datasheet for the decision

¹⁴⁰ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 11. oktober 2021 i sag T 0116/18.

¹⁴¹ Hughes, Rose: *Interpretation of G 2/21: Inventive step may be supported solely by post-published data (T 0116/18)*, The IPKat, 2023

¹⁴² Den Danske Ordbog. Det Danske Sprog- og Litteraturselskab – søgning på ”synergieffekt”

¹⁴³ EPO Enlarged Board of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, Appeal proceedings, pkt. VI (4)

¹⁴⁴ Ibid., Summary of facts and submissions, II-VI.

¹⁴⁵ EPO's Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025, s. 216.

¹⁴⁶ EPO Enlarged Board of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, præmis 91 og headnote I.”

For det andet fastlagde EBA de materielle betingelser for, hvornår efterpublicerede data kan påberåbes til støtte for opfindelseshøjde:

*“A patent applicant or proprietor may rely upon a technical effect for inventive step if the skilled person, having the common general knowledge in mind, and based on the application as originally filed, would derive said effect as being encompassed by the technical teaching and embodied by the same originally disclosed invention”.*¹⁴⁷

Den anvendte formulering er i litteraturen betegnet ”encompassed and embodied”-testen.¹⁴⁸ Testen indeholder to kumulative betingelser for at kunne påberåbe sig efterpublicerede data: dels at den tekniske effekt falder inden for ansøgningens oprindelige tekniske lære (*encompassed*), dels at den er udtrykt i den oprindeligt beskrevne opfindelse (*embodied*).¹⁴⁹ Det afgørende referencepunkt er altså fagmandens forståelse på ansøgningdagen, ikke, hvad der efterfølgende kan bevises eksperimentelt. Begrundelsen er, at den efterpublicerede effekt ikke må ændre opfindelsens karakter. Kravet gælder derfor, uanset hvornår effekten første gang påberåbes.¹⁵⁰

EBA hjemviste herefter sagen til appelkammeret, som tog stilling til, om patenthaveren kunne støtte sig på de efterpublicerede data. Appelkammeret har i T 116/18 fortolket G 2/21’s to kumulative krav særskilt.¹⁵¹ For *encompassed*-kravet fastslog appelkammeret, at det er tilstrækkeligt, at effekten sammen med det i patentkravene angivne emne er: ”(...) *conceptually comprised by the broadest technical teaching of the application as filed*”.¹⁵² Effekten kræver dermed ikke udtrykkelig omtale i ansøgningsteksten, men det er tilstrækkeligt, at fagmanden ud fra ansøgningen og sin faglige viden anser effekten som forbundet med opfindelsen.¹⁵³

For *embodied*-kravet formuleres testen negativt. Kravet er opfyldt, medmindre fagmanden på grundlag af ansøgningen og sin faglige viden ville have: ”*legitimate reason to doubt*”, at den påberåbte tekniske effekt kan opnås ved opfindelsen.¹⁵⁴ Samtidig afviser appelkammeret udtrykkeligt, at der stilles krav om, at ansøgningen skal indeholde forsøgsdata eller eksplicit omtale af den pågældende

¹⁴⁷ Ibid., præmis 94 og headnote II.

¹⁴⁸ Hughes, Rose: *To encompass and embody: Applying the abstract principles of G 2/21*, The IPKat, 2023

¹⁴⁹ EPO Enlarged Board of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, præmis 93-94 og headnote II.

¹⁵⁰ Ibid., præmis 93.

¹⁵¹ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 28. juli 2023 i sag T 0116/18, reasons, præmis 11.10.

¹⁵² Ibid., præmis 11.10.

¹⁵³ Ibid., præmis 11.10.

¹⁵⁴ Ibid., præmis 11.11.

effekt.¹⁵⁵ T 116/18 synes dermed at anlægge en forholdsvis bred fortolkning af G 2/21. Tærsklen for at opfylde de to betingelser fremstår derfor lav, idet bevisbyrden påhviler indsigeren, der skal påvise en konkret grund til tvivl hos fagmanden.

Der henvises i øvrigt til gennemgangen af betingelserne i dansk ret, der er behandlet i afsnit 5.1.

3.2.3. Trin 3: Er opfindelsen nærliggende for fagmanden?

3.2.3.1. Metodisk funktion og formål

Det tredje trin i PSA-metoden afgør, om den påberåbte opfindelse ville have været nærliggende for fagmanden på prioritetsdagen. Vurderingen sker efter den såkaldte could-would-tilgang, som er uddybet i afsnit 3.2.3.2.

Udtrykket ”nærliggende” indebærer efter EPO’s praksis, at opfindelsen ikke går videre end den normale teknologiske udvikling, men derimod følger logisk af den kendte teknik – uden anvendelse af nogen færdighed eller kreativ indsats ud over, hvad der kan forventes af fagmanden.¹⁵⁶ Bedømmelsen i trin 3 udgør dermed en prøvelse af, om der foreligger et egentligt opfinderisk element i EPK artikel 56’s forstand, vurderet i lyset af fagmandskriteriet, jf. afsnit 2.2.2.

3.2.3.2. Motivationsspørgsmålet – sontringen mellem could og would

Kernen i trin 3 er sontringen mellem, hvad fagmanden *kunne* have gjort, og hvad fagmanden *ville* have gjort. Det afgørende er det sidste. Spørgsmålet er derfor ikke, om fagmanden ved at anvende sin viden kunne være nået frem til opfindelsen ved at tilpasse den nærmeste kendte teknik, men om den kendte teknik gav en konkret anledning hertil i forventning om en forbedring eller fordel.¹⁵⁷

Sontringen har samtidig en vigtig metodisk funktion, da den skal modvirke, at vurderingen sker ud fra et bagudrettet perspektiv.¹⁵⁸ Når opfindelsen er offentliggjort, vil det ofte være enkelt at rekonstruere den logiske vej, hvorved fagmanden kunne være nået frem til løsningen baseret på de kendte

¹⁵⁵ Ibid., præmis 11.14.

¹⁵⁶ Kur, Annette, et al: European Intellectual Property Law, 2nd edition, 2019, s. 166 og EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII, pkt. 4.

¹⁵⁷ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII, pkt. 5.3.

¹⁵⁸ Ibid., Part G – Chapter VII, pkt. 8.

elementer. Could-would-tilgangen skærper denne bedømmelse ved at kræve yderligere dokumentation for, at den kendte teknik faktisk pegede i retning af opfindelsen.¹⁵⁹

Udgangspunktet kommer fra T 2/83, hvor det fastslås at: “ (...) *the proper question to be asked was not whether the skilled man could have provided the barrier but whether he would have done so in expectation of some improvement or advantage.*”¹⁶⁰ Vurderingen er objektiv i den forstand, at den foretages ud fra de tilgængelige oplysninger om den påståede opfindelse forud for prioritetsdagen.¹⁶¹ EPO’s Guidelines angiver desuden, at selv en implicit opfordring er tilstrækkelig, hvilket appelkammeret bl.a. har bekræftet i T 257/98 og T 35/04.¹⁶²

Motivationskravet er nærmere konkretiseret i T 939/92, hvor appelkammeret udtaler:

*“(...) the notional ‘person skilled in the art’ is not to be assumed to seek to perform a particular act without some concrete technical reason (...) he must, rather, be assumed to act not out of idle curiosity but with some specific technical purpose in mind”.*¹⁶³

Afgørelsen kan læses som et forsøg på at objektivere motivationsvurderingen ved at anse fagmanden som en rationelt handlende aktør, hvis dispositioner skal være begrundet i konkrete tekniske formål og ikke i vilkårlige eller spekulative motiver.¹⁶⁴ Dette understreges tilsvarende i præmis 2.5.3, hvorefter svaret på, hvad fagmanden ville have gjort, afhænger af det resultat, som vedkommende søgte at opnå.¹⁶⁵ En opfindelse er derfor ikke nærliggende blot fordi en teknisk mulig vej kan påvises – fagmanden skal tillige have haft en konkret anledning til at vælge den.

¹⁵⁹ Meitinger, Thomas Heinz: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 43-44.

¹⁶⁰ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 15. marts 1984 i sag T 0002/83, headnote II og reasons pkt. 7.

¹⁶¹ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 403.

¹⁶² EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-5, EPO Board of Appeal afgørelse af 3. september 2002 i sag T 0257/98, præmis 2.3.6, EPO Board of Appeal afgørelse af 18. januar 2006 i sag T 0035/04, præmis 2.4.

¹⁶³ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 12. september 1995 i sag T 0939/92 (AgrEvo, OJ 1996, 309), reasons for the Decision, præmis 2.4.2.

¹⁶⁴ Meitinger, Thomas Heinz: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 43.

¹⁶⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 12. september 1995 i sag T 0939/92 (AgrEvo, OJ 1996, 309), Reasons for the Decision, præmis 2.5.3

3.2.3.3. Rimelig forventning om succes

Inden for bestemte teknologiske områder, navnlig bioteknologi og lægemidler, anvender EPO et supplerende kriterium til could-would-tilgangen, hvorefter fagmanden tillige skal have haft en *rimelig forventning om succes*.¹⁶⁶

I litteraturen er der udtrykt en vis skepsis over for denne ”supplerende” test. Diskussionen angår, om kravet udgør en selvstændig test, der føjes til could-would-vurderingen, eller om der snarere er tale om en præcisering af motivationskravet. England anfører i den forbindelse at: *“Care is needed, however, to avoid the elevation of reasonable expectation of success above the simple test in Article 56.”*¹⁶⁷ England placerer sig dermed på den side af diskussionen, der opfatter kravet som en præcisering frem for en selvstændig test. Bekymringen rækker imidlertid ud over det rent metodiske. I forskningsintensive områder som lægemidler og bioteknologi kan de potentielle gevinster være så betydelige, at aktører rationelt vil afprøve flere løsninger, selv med lav sandsynlighed for succes.¹⁶⁸

Praksis er imidlertid ikke entydig. I T 387/94 (Chimeric Genes) accepterede parterne, at den påberåbte løsning var ”obvious to try”, og appelkammeret foretog dernæst en selvstændig vurdering af, om der forelå en rimelig forventning om succes.¹⁶⁹

*“(...) this solution has been accepted as obvious to try (...) The question which remains to be decided is whether a reasonable expectation of success existed that the chimeric gene would be expressed in plant cells.”*¹⁷⁰

Afgørelsen synes at indikere, at appelkammeret i visse tilfælde behandler could-would-vurderingen og kravet om rimelig forventning om succes som to selvstændige led i analysen. Det kan give indtryk af, at succesvurderingen udgør en særskilt prøvelse ved siden af den almindelige motivationsvurdering. Sammenholdes afgørelsen imidlertid med EPO’s Guidelines’ formulering, er det mere nærliggende at forstå succesvurderingen som en udvidelse af would-spørgsmålet.¹⁷¹ Dette speciale tilslutter sig dermed dette synspunkt, der tillige er i overensstemmelse med Englands opfattelse.

¹⁶⁶ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII, pkt. 13.

¹⁶⁷ England, Paul: *A Practitioner’s Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 404.

¹⁶⁸ England, Paul: Inventive step in Europe and the UPC: *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 13 (7), 2018, s. 539.

¹⁶⁹ EPO Board of Appeal afgørelse af 10. oktober 1996 i sag T 0387/94, pkt. 8-9.

¹⁷⁰ EPO Board of Appeal afgørelse af 10. oktober 1996 i sag T 0387/94, pkt. 8-9.

¹⁷¹ EPO Guidelines for Examination – April 2025, Part G – Chapter VII-13.

Tærsklen for en rimelig forventning om succes anses imidlertid ikke for at være høj. Det afgørende er, om den kendte teknik gav fagmanden en realistisk, teknisk begrundet forventning om, at forsøget ville føre til det ønskede resultat. En prøv-og-se-tilgang udelukker derfor ikke i sig selv, at opfindelsen kan anses for nærliggende, hvis forsøget var fagligt motiveret.¹⁷² Det illustreres bl.a. af T 0259/15, hvor patenthaveren gjorde gældende, at fagmanden ikke ville have indledt kliniske forsøg med syv-døgnsdosering uden en rimelig forventning om succes.¹⁷³ Appellammeret afviste anbringendet og fastslog, at fagmanden ikke generelt afholder sig fra en *prøv-og-se-tilgang* i kliniske forsøg, navnlig ikke når forsøgene er forholdsvis enkle og uden væsentlig risiko for forsøgspersonerne.¹⁷⁴

Vurderingen knytter sig dermed til de objektivt påviselige tekniske forhold ved forsøget, og ikke til en subjektiv forventning om udfaldet. Der henvises til kapitel 4, der behandler UPC's stillingtagen til motivationsspørgsmålet og kravet om en rimelig forventning om succes.

3.3. Sammenfatning

Sammenfattende kan det konkluderes, at opfindelseshøjde indtager en central og omdiskuteret position i patentretten. Selvom kravet er harmoniseret gennem EPK artikel 56, har bestemmelsens åbne ordlyd efterladt metodevalget til praksis. EPO's appelkamre har udfyldt dette metodiske tomrum gennem udviklingen af PSA-metoden, der i dag udgør den primære analytiske ramme for vurderingen.

PSA-metoden består af tre trin, der hver har en selvstændig metodisk funktion samt et gennemgående formål om at modvirke, at vurderingen sker ud fra et bagudrettet perspektiv.

I **trin 1** udvælges den nærmeste kendte teknik, der udgør en referenceramme for de efterfølgende trin. Appellammeret har i T 870/96 fastslået, at der ved udvælgelsen skal lægges størst vægt på opfindelsens formål, den tilsigtede anvendelse og de ønskede virkninger. Spørgsmålet om, hvem der foretager udvælgelsen, er fortsat uafklaret i praksis, men nyere afgørelser, såsom T 1841/11, T 2057/12 og T 1248/13, peger i retning af, at fagmanden træffer valget.

I **trin 2** er det afgørende, at formuleringen af det objektive tekniske problem ikke indeholder elementer af eller henvisninger til den tekniske løsning, da dette indebærer en risiko for, at vurderingen

¹⁷² England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 404-405.

¹⁷³ EPO Board of Appeal afgørelse af 25. juli 2017 i sag T 0259/15, pkt. 1.3.4 og 1.3.7.

¹⁷⁴ Ibid., pkt. 1.3.7-1.3.8.

påvirkes af bagklogskab, jf. T 800/91. Det er særligt relevant, da et fejlagtigt formuleret teknisk problem kan få betydning for bedømmelsen af trin 3. Hvordan det pågældende problem kan fastlægges, er yderligere omtalt i T 910/90, mens T 967/97 fastlægger den tidsmæssige referenceramme. En særskilt dimension er G 2/21, hvor EBA har fastlagt, i hvilket omfang efterpubliceret bevismateriale kan understøtte den påberåbte tekniske virkning. Afgørende er den såkaldte ”*encompassed and embodied*”-test, hvorefter virkningen skal være omfattet af den oprindelige tekniske lære og udtrykt i den oprindeligt beskrevne opfindelse.

I **trin 3** er den centrale sontring, hvad fagmanden *kunne* og *ville* have gjort i lyset af, om den kendte teknik gav forventning om at opnå en forbedring eller fordel, jf. T 2/83. Sontringen fungerer både som et motivationskrav og som et yderligere værn mod bagklogskab. Inden for bioteknologi og lægemidler suppleres motivationskravet med et krav om en rimelig forventning om succes. Praxis er imidlertid ikke entydig, jf. T 387/94. Sammenholdt med EPO’s Guidelines og litteraturen forstås kravet mest hensigtsmæssigt som en udvidelse af *would*-spørgsmålet, og ikke som en selvstændig prøvelse ved siden af EPK artikel 56. Tærsklen synes desuden ikke at være høj, jf. T 0259/15, hvorefter en prøv-og-se-tilgang ikke i sig selv udelukker, at en opfindelse anses for nærliggende, når forsøget er fagligt motiveret og uden væsentlig risiko.

Disse forhold danner samlet det nødvendige analytiske udgangspunkt for den efterfølgende analyse i kapitel 4, der har til formål at besvare, i hvilket omfang UPC har udviklet en selvstændig tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde gennem et komparativt perspektiv.

Kapitel 4. UPC's tilgang til opfindeshøjde

Med UPC-domstolens ikrafttræden den 1. juni 2023 blev der for første gang etableret en overnational domstol, der med bindende virkning kan prøve spørgsmål om patentgyldighed i de EU-medlemsstater, for hvilke UPCA aktuelt er trådt i kraft.¹⁷⁵ Etableringen har følgelig givet anledning til debat om, hvordan domstolen vil udvikle sin praksis på centrale patentretlige områder, herunder fortolkningen og anvendelsen af kravet om opfindeshøjde, der er dette speciales fokuspunkt.¹⁷⁶

Dette kapitel afdækker indledningsvist UPC's institutionelle ramme ved at redegøre for domstolens karakteristika (afsnit 4.1) og dens retlige grundlag (afsnit 4.2), som er forudsætning for forståelsen af de næstkommende afsnit. Der foretages herefter en analyse af udvalgte afgørelser fra UPC med henblik på at identificere, hvad der kendetegner domstolens tilgang til vurderingen af opfindeshøjde (afsnit 4.3). Endelig afsluttes kapitlet med et opsummerende komparativt perspektiv, der sammenholder UPC's tilgang med EPO's PSA-metode (afsnit 4.4).

4.1. Introduktion til UPC

4.1.1. Baggrund og etablering

Visionen om et harmoniseret europæisk patentsystem er ingen nyskabelse, men har været diskuteret gennem flere årtier. Drivkraften bag dette ønske har været erhvervslivet, som gentagne gange har peget på svagheder i det bestående system, heriblandt et fragmenteret patentlandskab, tunge procedurer, lav grad af forudsigelighed og betydelige omkostninger.¹⁷⁷

Et gennembrud kom i 2012, da EU's medlemsstater¹⁷⁸ nåede til enighed om to forordninger: Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1257/2012 af 17. december 2012 om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af enhedspatentbeskyttelse og Rådets forordning (EU) nr.

¹⁷⁵ Unified Patent Court, website: Presentation of the court.

¹⁷⁶ Se navnlig England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. udg., Bloomsbury, 2025, kapitel 11, afsnit J om UPC's tilgang til opfindeshøjde. Se ligeledes Verschuur, Anne Marie: *The UPC: What We Can Learn from One and a Half Years of UPC Case Law*, GRUR International, vol. 74 (5), 2025; Meier-Beck, Peter: *The Assessment of Patent Validity by the Unified Patent Court*, GRUR International, vol. 73 (7), 2024.

¹⁷⁷ Lindgreen, Nicolai, et al: *Den fælles patentdomstol – retsplejen ved Europas nye patentdomstol*, 1. udg., Karnov Group, 2015, s. 9.

¹⁷⁸ European Patent Office (EPO), website: The Agreement on a Unified Patent Court (Unitary Patent Guide 2024, afsnit A.II.3). Bemærk, at Spanien, Kroatien og Polen ikke er med i Aftalen om Den Fælles Patentdomstol.

1260/2012 af 17. december 2012 om de gældende oversættelsesordninger.¹⁷⁹ Tilsammen lagde de to forordninger grunden for et nyt fælleseuropæisk patentsystem, hvor et enhedspatent kan opnå virkning på tværs af de deltagende medlemsstater. Det institutionelle fundament blev færdiggjort den 19. februar 2013 med indgåelsen af aftalen om oprettelsen af UPC-domstolen.¹⁸⁰

UPC er sidenhen blevet beskrevet som en særegen international domstol, der kan betragtes som en "juridisk UFO"¹⁸¹, der ikke lader sig indplacere inden for de traditionelle kategorier af nationale og internationale retsinstanter.¹⁸² UPC er derimod etableret ved en mellemstatslig aftale, som pr. 2026 er ratificeret af 18 kontraherende medlemsstater på et folkeretligt grundlag.¹⁸³ Det særlige ved UPC er dermed, at det ikke er en EU-institution, men en domstol, der er fælles for de kontraherende EU-medlemsstater.¹⁸⁴

4.1.2. UPC's struktur og dommersammensætning

UPC består af førsteinstansretten, appelretten (herefter CoA) og et justitskontor, jf. UPCA artikel 6, stk. 1.¹⁸⁵ Førsteinstansretten er opdelt i en central afdeling samt lokale og regionale afdelinger i de kontraherende stater, jf. UPCA artikel 7. Den centrale afdeling har sæde i Paris med sektioner i Milano og München, mens appelretten har sæde i Luxembourg.¹⁸⁶ De lokale afdelinger har sæde i de enkelte kontraherende stater, og for Danmarks vedkommende i København.¹⁸⁷

Sammensætningen af dommere ved UPC hviler på et princip om multinationalitet¹⁸⁸, og realiseres ved, at dommerne udpeges fra en fælles dommerpulje, jf. UPCA artikel 18. Ved førsteinstansrettens lokale og regionale afdelinger sammensættes panelerne af juridisk kvalificerede dommere, herunder både nationale og ikke-nationale, jf. UPCA artikel 8, stk. 2-4. Den centrale afdeling er bestående af

¹⁷⁹ Rådets afgørelse 2011/167/EU af 10. marts 2011; Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1257/2012 af 17. december 2012; Rådets forordning (EU) nr. 1260/2012 af 17. december 2012.

¹⁸⁰ Lindgreen, Nicolai, et al: *Den fælles patentdomstol – retsplejen ved Europas nye patentdomstol*, 1. udg., Karnov Group, 2015, s. 13-14.

¹⁸¹ Zimmeren, Esther: *Trusting the Unified Patent Court: the importance of the institutional design of the UPC and its judges*, kap. 15 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023, s. 2.

¹⁸² *Ibid.*, s. 2.

¹⁸³ Unified Patent Court, website: Presentation.

¹⁸⁴ Zimmeren, Esther: *Trusting the Unified Patent Court: the importance of the institutional design of the UPC and its judges*, kap. 15 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023, s. 222.

¹⁸⁵ UPCA, artikel 6.

¹⁸⁶ UPCA, artikel 7, stk. 2.

¹⁸⁷ Lindgreen, Nicolai, et al: *Den fælles patentdomstol – retsplejen ved Europas nye patentdomstol*, 1. udg., Karnov Group, 2015, s. 15.

¹⁸⁸ UPCA, artikel 8, stk. 1 og 9, stk. 1.

to juridiske og en teknisk kvalificeret dommer, jf. UPCA artikel 8, stk. 6, mens appelretten består af tre juridiske og to teknisk kvalificerede dommere, jf. UPCA artikel 9, stk. 1.¹⁸⁹

4.1.3. UPC's kompetence, herunder "Opt-Out"

UPC's kompetence omfatter ikke alene enhedspatenter, men også europæiske patenter og supplerende beskyttelsescertifikater (SPC'er), der er meddelt på grundlag heraf, herunder rettigheder meddelt forud for UPC's ikrafttræden.¹⁹⁰ Domstolens kompetence er dog ikke ubegrænset, men afgrænses af reglerne om saglige og stedlige kompetence i UPCA artikel 31-34. Derudover har UPC ikke kompetence til at behandle sager om krænkelse af rettigheder i tredjelande, som ikke er parter i EPK.¹⁹¹

Der gælder desuden en fravalgsordning, der giver mulighed for "opt-out" i overgangsperioden, som foreløbigt løber indtil 2030. I overgangsperioden kan indehavere af og ansøgere om europæiske patenter, der er meddelt eller indleveret før periodens udløb, vælge at undtage rettigheden fra UPC's enekompetence, jf. UPCA art. 83, stk. 3. Det samme gælder indehavere af SPC'er, der er udstedt på grundlag af sådanne patenter.¹⁹²

Fravalget skal anmeldes til justitskontoret og får virkning ved registreringen. Enhedspatenter og SPC'er meddelt på grundlag heraf kan derimod ikke undtages fra UPC's kompetence, jf. regel 5, stk. 2, litra e, i Procesreglementet.¹⁹³ Opt-out-ordningen er derfor central for rettighedshaverens strategiske valg, idet rettighedshaveren midlertidigt kan fastholde de nationale domstoles kompetence og afvente udviklingen af UPC's praksis. Dette viser sig især ved, at et betydeligt antal europæiske patenter allerede er undtaget fra UPC's kompetence.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Lindgreen, Nicolai, et al: *Den fælles patentdomstol – retsplejen ved Europas nye patentdomstol*, 1. udg., Karnov Group, 2015, s. 22.

¹⁹⁰ Agreement on a Unified Patent Court (UPCA), signed 19 February 2013, as amended by decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court of 26 June 2023, article 3, litra a-d og article 32, stk. 1.

¹⁹¹ Bardehle: *Unified Patent Court: Value, impact & risks – 10 facts about the UPC*, 2025, s. 12.

¹⁹² UPCA artikel 83, stk. 3: "(...) a proprietor of or an applicant for a European patent granted or applied for prior to the end of the transitional period (...) as well as a holder of a supplementary protection certificate (...) shall have the possibility to opt out from the exclusive competence of the Court".

¹⁹³ Lindgreen, Nicolai, et al: *Den fælles patentdomstol – retsplejen ved Europas nye patentdomstol*, 1. udg., Karnov Group, 2015, s. 28 og Rules of Procedure of the Unified Patent Court, consolidated version, in force 1 January 2026.

¹⁹⁴ Bristows LLP, *Unified Patent Court Review 2023-2024: 18 months of the Unified Patent Court: Transforming patent litigation across Europe*, 2024, s. 5.

4.2. Den retlige ramme

Udgangspunktet for UPC's retlige ramme følger af UPCA, heriblandt artikel 20, hvorefter: *"The Court shall apply Union law in its entirety and shall respect its primacy"*. I forlængelse heraf fastlægger UPCA artikel 24 nærmere regler om, hvilke retskilder UPC skal anvende ved behandling af sager. Heraf følger, at UPC skal basere sine afgørelser på: a) EU-retten, herunder forordning (EU) nr. 1257/2012 og nr. 1260/2012, b) UPCA, c) EPK, d) øvrige internationale aftaler vedrørende patenter, som er bindende for samtlige kontraherende medlemsstater, samt e) national ret. Hertil kommer UPC's Rules of Procedure, der regulerer den processuelle behandling af sagerne.¹⁹⁵

Disse retskilder udgør samlet den retlige ramme for UPC's afgørelser, herunder ved vurderingen af opfindelseshøjde. EU-retten indtager den øverste plads i retskildehierarkiet, hvorfor UPC i medfør af UPCA artikel 20 er forpligtet til at anvende EU-retten i sin helhed og respektere dens forrang. Det tætte samarbejde med EU er desuden bekræftet i UPCA artikel 21, der foreskriver, at:

" (...) the Court shall cooperate with the Court of Justice of the European Union to ensure the correct application and uniform interpretation of Union law (...) Decisions of the Court of Justice of the European Union shall be binding on the Court."

UPC må således efterleve EU-Domstolens praksis, herunder ved at forelægge EU-retlige spørgsmål præjudicielt. De centrale regler om gyldighed og krænkelse af patenter, udspringer imidlertid ikke direkte af EU-retten, men af EPK, jf. UPCA artikel 24, stk. 1, litra c. Det er dog fortsat uklart, hvilken betydning EU-Domstolen vil få for fortolkningen af patentretten.¹⁹⁶

Retsdogmatisk har dette en væsentlig konsekvens for vurderingen af opfindelseshøjde ved UPC: spørgsmålet skal afgøres efter EPK artikel 56, men UPC er ikke formelt bundet af EPO's appelkamres praksis, da denne ikke udgør en del af EPK selv. Praksis fra appelkamrene har derfor alene vejledende, ikke bindende, retskildeværdi ved UPC, jf. afsnit 2.1.2.¹⁹⁷ Det åbner for, at UPC kan udvikle en selvstændig fortolkning af EPK artikel 56, hvilket er dette speciales centrale spørgsmål.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Rules of Procedure of the Unified Patent Court, consolidated version, in force 1 January 2026.

¹⁹⁶ Papadopoulou, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023, s. 105-106.

¹⁹⁷ Goddar, Heinz & Werner, Konstantin: *The interaction between the UPC, national courts, and the EPO Boards of Appeal*, kap. 2 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023, s. 19-21.

¹⁹⁸ UPCA artikel 24 – EPO's praksis er ikke omfattet af bestemmelsens ordlyd.

4.3. UPC's holistiske metode

4.3.1. Indledende bemærkninger – en ny metodisk tilgang?

Siden UPC trådte i kraft, har et af de mest omdiskuterede spørgsmål været, om domstolen ville anvende EPO's velkendte PSA-metode ved vurderingen af opfindelseshøjde. Flere forfattere har peget på, at det ville være nærliggende at anvende samme metode af hensyn til retssikkerheden.¹⁹⁹ En sådan tilgang ville samtidig harmonere med præamblen til UPCA, hvori ønsket om øget retssikkerhed fremhæves: ” (...) *to enhance legal certainty by setting up a Unified Patent Court (...)*”.²⁰⁰

Allerede inden de første afgørelser fra appelretten forelå, var der i litteraturen uenighed om, hvilken retning UPC ville vælge. England pegede forud for UPC's opstart på, at domstolen ville have flere metodiske tilgange til rådighed ved vurderingen af opfindelseshøjde, herunder tilgange med fokus på fagmandens motivation, plausibilitet og indholdet af det tekniske fremskridt.²⁰¹ England gjorde endvidere gældende, at der næppe burde opstilles én universel metode, men at UPC i stedet burde foretage en fleksibel vurdering, hvor samtlige relevante momenter inddrages under hensyn til sagens faktiske omstændigheder.²⁰² Tilsvarende fremhævede Papadopoulou, at det ville blive særligt interessant at følge domstolens fortolkning af patenterbarhedsbetingelserne, idet dommerpanelerne ved UPC består af dommere fra hele UPCA-området og dermed repræsenterer forskellige jurisdiktioner, som historisk har anlagt divergerende tilgange til spørgsmålet.²⁰³

Siden UPC blev operativ den 1. juni 2023, er der efterhånden afsagt en række afgørelser, der giver et mere solidt grundlag for at vurdere, hvilken retning domstolen faktisk har valgt ved bedømmelsen af opfindelseshøjde. Det giver derfor anledning til at undersøge, om UPC har tilsluttet sig EPO's etablerede PSA-metode, eller om domstolen har udviklet en selvstændig metode, der i højere grad er

¹⁹⁹ Se navnlig Walker, Ross: *The Unified Patent Court "objects" to the problem and solution approach*, Forrester's, 2025, s. 2, der eksplicit argumenterer for, at PSA-metoden ville være velbegrundet af hensyn til retssikkerheden og i overensstemmelse med UPCA's præambel. Tilsvarende synspunkter ses hos Müller, Martin: *The problem-solution approach revisited (II): More on technical problems and effects*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2026, s. 2, samt England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. udg., Bloomsbury, 2025, kapitel 11.

²⁰⁰ UPCA, præamblen, 1. betragtning.

²⁰¹ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC: Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 13 (7), 2018, s. 541.

²⁰² Ibid., s. 541.

²⁰³ Papadopoulou: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, i: Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023, kapitel 7, s. 107.

præget af fleksibilitet og beror på sagens konkrete omstændigheder. På denne baggrund analyseres de principper, der kan udledes af UPC's foreløbige praksis.

4.3.2. 10x Genomics/NanoString-sagskomplekset

4.3.2.1. 10x Genomics mod NanoString (Local Division München)

UPC's første afgørelse udsprang af tvisten mellem 10x Genomics, Inc. og NanoString Technologies, Inc., som blev indbragt for domstolen på dens åbningsdag den 1. juni 2023.²⁰⁴ Sagen blev anlagt ved UPC's lokale afdeling i München (herefter LD) ved begæring om foreløbigt forbud indgivet af 10x Genomics og dets licensgiver.²⁰⁵

Tvisten vedrørte en påstået krænkelse af EP 4 108 782, der angik en metode til samtidig påvisning af flere analytter i en celle- eller vævsprøve.²⁰⁶ Som nærmeste kendte teknik blev D6 fremlagt, der beskrev en lignende metode, men alene til analyse af amplificerede DNA-molekyler i et laboratoriearray og ikke i en celle- eller vævsprøve.²⁰⁷

NanoString gjorde gældende, at patentet manglede opfindeshøjde.²⁰⁸ LD fandt dog ikke grund til at antage, at patentet ville blive ophævet på dette grundlag, og imødekom begæringen om foreløbigt forbud. Med udgangspunkt i EPK artikel 56 udtalte LD følgende:

"The (closest) prior art to be used for determining lack of inventive step is usually a prior art document disclosing an object developed for the same purpose or with the same aim as the claimed invention and having the most important technical features in common with it, i.e. requiring the fewest structural changes. An important criterion in choosing the most promising starting point is the similarity of the technical task (...)".²⁰⁹ (egen fremhævelse).

LD's argumentation synes at udvise en klar tilslutning til EPO's PSA-metode. Det kan navnlig ses ud fra, at begrebet "nærmeste kendte teknik" lægges til grund uden nærmere overvejelser. Derudover

²⁰⁴ UPC Local Division München i afgørelse af 19. september 2023 i sag UPC CFI 2/2023 (engelsk version), s. 4. (herefter 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023).

²⁰⁵ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, s. 2.

²⁰⁶ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, s. 4-5.

²⁰⁷ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, s. 64-65.

²⁰⁸ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, pkt. IV, præmis 7, s. 61.

²⁰⁹ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, pkt. IV, præmis 7, s. 61.

synes kriteriet at blive anvendt i overensstemmelse med EPO's tilgang, da formålet, anvendelsen og virkningen tillægges større betydning end de strukturelle træk, jf. T 870/96²¹⁰ omtalt i afsnit 3.2.1.3.

LD foretager endvidere en vurdering af hvert af de fremlagte alternativer (D8, D27, D23, Göransson og D12) som mulige realistiske udgangspunkter.²¹¹ At LD evaluerer flere alternativer parallelt frem for at udvælge ét dokument, som det mest lovende, tager derimod afstand fra PSA-metoden. Omvendt trækker terminologien på den del af EPO's praksis, hvor flere udgangspunkter kan accepteres, men alene hvis de udgør "*equally valid springboards*", jf. T 320/15²¹². Det er derfor ikke entydigt, om LD's tilgang på dette punkt udgør en mere fleksibel videreførelse af PSA-metoden eller en selvstændig tilgang. Meget tyder dog på, at der generelt åbnes for, at flere realistiske udgangspunkter kan tages i betragtning.

Der foretages imidlertid ikke en direkte formulering af det objektive tekniske problem, der efter PSA-metoden formuleres efter valget af den nærmeste kendte teknik. Derimod formuleres problemet, om at overføre den i D6 beskrevne metode alene implicit i motivationsvurderingen.²¹³ Dette peger på, at LD ikke stringent følger en specifik metode, men i stedet anser vurderingen af opfindelseshøjde, som et mere flydende spørgsmål, der afhænger af den enkelte sags faktiske omstændigheder.

Endelig anvender retten EPO's could-would-tilgang: "(...) *it does not necessarily follow that the person skilled in the art would actually have done so, which would, however, be necessary to establish a lack of inventive step.*"²¹⁴ Hermed sonder retten udtrykkeligt mellem, hvad fagmanden *kunne* have gjort, og hvad fagmanden *faktisk ville* have gjort – og det er alene sidstnævnte, der er afgørende. Fraværet af tekniske hindringer er således ikke tilstrækkeligt, der kræves i stedet en positiv, saglig motivation til kombinationen, hvilket er i overensstemmelse med EPO's anvendte would-kriterium, jf. T 2/83 og T 939/92 omtalt i afsnit 3.2.3.2.

Samlet set peger flest forhold på, at LD lægger sig metodisk tæt op ad EPO's PSA-metode, men uden eksplicit at omtale den. Afgørelsen udvikler dermed ikke en selvstændig tilgang til opfindelseshøjde,

²¹⁰ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 11. juni 1998 i sag T 870/96, præmis. 4.1.

²¹¹ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, pkt. IV, præmis 7, s. 61-65.

²¹² EPO Technical Board of Appeal afgørelse i sag T 320/15, præmis 1.1.2.

²¹³ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, pkt. IV, præmis 7, s. 61-65.

²¹⁴ 10x Genomics mod NanoString, LD München, 19. september 2023, pkt. IV, præmis 7, s. 61 og 63.

men understøtter den i litteraturen fremførte forventning om, at UPC af hensyn til retssikkerhed og forudsigelighed vil orientere sig mod EPO's metode.

4.3.2.2. *NanoString mod 10x Genomics (Court of Appeal)*

Resultatet blev imidlertid anderledes ved UPC's CoA i februar 2024, hvor det midlertidige forbud blev ophævet på grund af tvivl om gyldigheden af patentet, bl.a. som følge af manglende opfindelseshøjde.²¹⁵ Afgørelsen anses i såvel litteraturen som UPC's senere praksis for at have fastlagt rammen for UPC's metodevalg ved vurderingen af opfindelseshøjde.²¹⁶ Det fremgår eksplicit af bl.a. *Amgen mod Sanofi*, hvor CoA anfører, at UPC's tilgang: "(...) *can already be derived from the Order of the Court of Appeal in Nanostring/10X Genomics*".²¹⁷

I modsætning til LD anser CoA det for "*more likely than not*", at genstanden for krav 1 vil vise sig at være nærliggende.²¹⁸ Dette synspunkt skal ses i lyset af CoA's efterfølgende argumentation, der ikke anvender den systematik, der følger af EPO's PSA-metode.

For det første identificerer CoA udgangspunktet i den kendte teknik ud fra fagmandens perspektiv: "*D6 would have been of interest to a person skilled in the art who, at the priority date of the patent at issue, was seeking to develop high-throughput optical multiplexing methods for detecting target molecules in a sample (...)*".²¹⁹ PSA-metodens bærende begreber "closest prior art" og "objective technical problem" optræder imidlertid ikke i rettens analyse af opfindelseshøjde – samtidig med, at der er betydelig forskel i analysens rækkefølge. Hvor PSA-metoden tager afsæt i ét dokument som det mest lovende udgangspunkt, og derefter udleder det objektive tekniske problem, vender CoA rækkefølgen om. Udgangspunktet bestemmes herefter ud fra fagmandens perspektiv på prioritetsdagen og det problem, som opfindelsen ifølge patentet søger at løse.

²¹⁵ UPC Court of Appeal (Luxembourg) i afgørelse af 26. februar 2024 i sag UPC_CoA_335/2023 (NanoString v. 10x Genomics), pkt. 5, s. 27-34. (Herefter NanoString mod 10x Genomics, CoA Luxembourg, 26. februar 2024).

²¹⁶ Se navnlig Meier-Beck, Peter: *The Assessment of Patent Validity by the Unified Patent Court*, GRUR International, vol. 73 (7), 2024, s. 666, der karakteriserer afgørelsen som UPC's første endelige stillingtagen til vurderingen af opfindelseshøjde samt Verschuur, Anne Marie: *The UPC: What We Can Learn from One and a Half Years of UPC Case Law*, GRUR International, vol. 74 (5), 2025, s. 447 ff.

²¹⁷ UPC Court of Appeal (Luxembourg) i afgørelse af 25. november 2025 i sag UPC_CoA_528/2024 og UPC_CoA_592/2024 (Sanofi v. Amgen), præmis 126, s. 21. (herefter Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025).

²¹⁸ NanoString mod 10x Genomics, CoA Luxembourg, 26. februar 2024, pkt. cc, s. 31.

²¹⁹ NanoString mod 10x Genomics, CoA Luxembourg, 26. februar 2024, pkt. cc, s. 31.

Dette analytiske synspunkt er i øvrigt bekræftet i den efterfølgende litteratur, der betegner CoA's tilgang som "*a more "holistic" approach than the EPO's strict "problem-solution" approach*"²²⁰ og som "*more holistic and less rule based*".²²¹ Karakteristikken som "holistisk" indebærer dog ikke, at CoA afviser PSA-metoden, men snarere at retten anlægger en alternativ og mere fleksibel tilgang.

Dernæst anvender CoA en motivationsvurdering med afsæt i termerne "*incentive*" og "*confirmation*", og fastslår, at en sådan motivation skal kunne udledes af den kendte teknik.²²² Det svarer til bedømmelsen efter EPO's would-kriterium, men anvendes uden den formelle could-would-sondring, jf. afsnit 3.2.3.2. Konceptuelt ligger CoA's "*incentive*" tæt på kravet om "*concrete technical reason*", som EPO formulerede i T 939/92²²³ – i begge tilfælde afvises en ren mulighed som tilstrækkelig, da fagmanden skal have haft en saglig grund til at handle. CoA inddrager herefter kriteriet om en rimelig forventning om succes og afviser, at tekniske vanskeligheder i sig selv udelukker en sådan forventning, idet fagmanden ville have kunnet håndtere disse på prioritetsdagen.²²⁴ Denne bedømmelse understøtter, at der fortsat er ligheder mellem CoA's tilgang og PSA-metoden.

Samlet set afviger CoA i afgørelsen fra den faste struktur i PSA-metoden. Den mere åbne vurdering synes imidlertid først at blive systematiseret og uddybet i UPC's senere afgørelser, heriblandt *Amgen mod Sanofi*, der behandles i afsnit 4.3.3.²²⁵

4.3.3. Sanofi/Amgen-sagskomplekset

4.3.3.1. Sanofi mod Amgen (Central Division München)

Sanofi mod Amgen er én af de mest principielle sager, der er afgjort ved UPC's centrale afdeling i München (herefter CD).²²⁶ I sagen formulerer retten for første gang en eksplicit og systematisk test for vurderingen af opfindelseshøjde, der viderefører den linje, som UPC's CoA påbegyndte i *NanoString mod 10x Genomics*, jf. afsnit 4.3.2.2.

²²⁰ G. Lewis: Divergence resolved – UPC and EPO now aligned on medical uses / antibodies, J A Kemp (Knowledge Hub/News), 20. april 2026.

²²¹ Vittrup, Mikkel: Plesner: *UPC Court of Appeal redefines the inventive step test in landmark decision*, 2025.

²²² *NanoString mod 10x Genomics*, CoA Luxembourg, 26. februar 2024, pkt. cc, s. 31.

²²³ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 12. september 1995 i sag T 0939/92 (OJ 1996, 309), præmis 2.4.2.

²²⁴ *NanoString mod 10x Genomics*, CoA Luxembourg, 26. februar 2024, s. 33.

²²⁵ F.eks *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 126.

²²⁶ UPC Central Division München i afgørelse af 16. juli 2024 i sag UPC_1/2023 (*Sanofi v. Amgen*) (Herefter *Sanofi mod Amgen*, CD München, 16. juli 2024).

Den 1. juni 2023 anlagde Sanofi et ugyldighedssøgsmål mod Amgens europæiske patent EP 3 666 797 B1 (EP 797).²²⁷ Sagen angik bioteknologisk fremstillede antistoflægemidler rettet mod PCSK9 til behandling af forhøjet kolesterol. Det centrale spørgsmål var, om den påberåbte opfindelse opfyldte betingelserne for opfindelseshøjde, jf. EPK artikel 56.²²⁸

Som det indledende metodiske udgangspunkt understregede CD München, at vurderingen af opfindelseshøjde kræver en objektiv tilgang: *”An objective approach must be taken to the assessment of inventive step”*.²²⁹ Retten anvendte herefter en fremgangsmåde, der adskiller sig fra EPO’s PSA-metode på følgende punkter.

Det metodisk mest centrale element er valget af udgangspunkt i den kendte teknik. CD München fastslog, at det afgørende ikke er, om udgangspunktet er det mest lovende dokument, men om det fremstod realistisk for fagmanden på prioritetsdagen.²³⁰

“There has to be a justification as to why the skilled person would consider a particular part of the state of the art as a realistic starting point. (...) There can be several realistic starting points. It is not necessary to identify the ‘most promising’ starting point.”²³¹
(egen fremhævelse)

I modsætning til EPO’s PSA-metode, hvor det første trin er at identificere den nærmeste kendte teknik som det mest lovende udgangspunkt for opfindelsen,²³² åbner CD München for en mere fleksibel tilgang.²³³ Her sker fastlæggelsen af den kendte teknik ikke ved udpegning af ét enkelt dokument. I stedet foretages en vurdering af flere mulige dokumenter, forudsat at der foreligger en begrundelse for, hvorfor fagmanden ville have betragtet det pågældende dokument eller den pågældende del af den kendte teknik som et realistisk udgangspunkt.²³⁴ Tilgangen giver herved plads til en konkret vurdering, der i højere grad afhænger af den enkelte sags omstændigheder.

²²⁷ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 1.2.

²²⁸ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 1.1 og 4.1.

²²⁹ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.4

²³⁰ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.6.

²³¹ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.6 og hovednote 3. Se tillige UPC Central Division Paris i afgørelse af 21. januar 2025 i sag UPC_CFI_311/2023, Ord_598528/2023 (NJOY v. VMR).

²³² Om PSA-metodens krav om ”nærmeste kendte teknik” som det mest lovende udgangspunkt henvises til afsnit 3.2.1.

²³³ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.6

²³⁴ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.6

Konsekvensen er imidlertid, at den øgede fleksibilitet kan ske på bekostning af forudsigeligheden. Hvor PSA-metoden anvender faste kriterier for valget af den nærmeste kendte teknik, synes CD Münchens brug af et ”realistic starting point” at være formuleret på et mere overordnet niveau. I lighed hermed anfører Leistner og Berns, at tilgangen medfører en vis uforudsigelighed og dermed rummer en retssikkerhedsmæssig udfordring, fordi det ikke klart kan afgrænses, hvornår et udgangspunkt er tilstrækkelig realistisk.²³⁵ Dette synes i stedet at være en skønspregt vurdering.

Det er værd at bemærke, at CD Münchens tilgang ikke står alene. BGH afviser tilsvarende enhver præference for den nærmeste kendte teknik og anvender i stedet et realistisk udgangspunkt.²³⁶ Dette rejser spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en egentlig ny tilgang for UPC’s vedkommende eller en videreførelse af den tyske retstradition. Den tyske tilgang til opfindelseshøjde behandles nærmere i afsnit 5.2.

En anden konsekvens er, at patenthaveren ikke kan afvise, at opfindelsen er nærliggende, alene med den begrundelse, at et andet dokument i den kendte teknik udgjorde et mere lovende udgangspunkt.²³⁷ Har retten først fastslået, at det påberåbte dokument udgør et realistisk udgangspunkt, skal vurderingen af opfindelseshøjde foretages herfra, uanset om andre dokumenter måtte fremstå mere oplagte. Dette kommer til udtryk i CD Münchens udtalelse:²³⁸

*“Having concluded that Lagace is a realistic starting point, the Central Division does not have to examine in detail whether another starting point, in particular Graham as suggested by the Defendant, is ‘more promising’.”*²³⁹

Der kan her argumenteres for, at CD München udvider indsigerens muligheder for at anfægte opfindelseshøjde. Hvor PSA-metoden binder indsigeren til det mest lovende udgangspunkt, kan indsigeren ved UPC bygge sit angreb på flere realistiske udgangspunkter i den kendte teknik. Patenthaveren må dermed forsvare patentets gyldighed mod enhver af disse og kan ikke unddrage sig vurderingen ved at pege på et alternativt udgangspunkt som “more realistic” eller “closer”.²⁴⁰

²³⁵ Leistner, Matthias, et al. *The UPC CoA’s first substantive order – central issues clarified, but on a high level*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 19 (10), 2024, s. 767.

²³⁶ Tysk retspraksis behandles i afsnit 5.2. Se f.eks. BGH, kendelse af 8. december 2009 i sag X ZR 65/05 (Einteilige Öse), GRUR 2010, s. 407.

²³⁷ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.28.

²³⁸ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.26-8.28.

²³⁹ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.28.

²⁴⁰ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.27.

CD München formulerer derimod ikke det objektive tekniske problem som et selvstændigt trin. Problemstillingen indgår alene implicit i motivationsvurderingen, hvilket yderligere adskiller UPC's tilgang fra PSA-metoden, der systematisk behandler alle tre trin. Der synes derimod ikke at være det samme behov for opdeling af de enkelte trin i henhold til UPC's tilgang.

Retten tager herefter stilling til, hvad der forstås ved begrebet "nærliggende", og anførte i den forbindelse, at vurderingen følger en tilgang svarende til den, der tidligere blev anlagt af CoA i *NanoString mod 10x Genomics*. På den baggrund udtalte retten:²⁴¹

*"In general, a claimed solution is obvious if, starting from the prior art, the skilled person would be motivated to consider the claimed solution and to implement it as a next step (...) On the other hand, it may be relevant whether the skilled person would have expected any particular difficulties in taking any next step(s)".*²⁴²

Det følger heraf, at vurderingen foretages ud fra to forhold: 1) om fagmanden ville have haft motivation til at overveje den påberåbte løsning og 2) om der forelå forventede vanskeligheder ved at gennemføre det næste skridt. Som omtalt i afsnit 4.3.2.2 ligner denne bedømmelse i vidt omfang den tilgang, der kendes fra EPO's praksis (*could-would-testen*, jf. afsnit 3.2.3.2). UPC's formulering "next step(s)" synes imidlertid at være en særegen formulering, idet vurderingen ikke alene knytter sig til sondringen mellem, hvad fagmanden kunne og ville have gjort. I stedet synes vurderingen at være mere praktisk orienteret mod, hvilket næste skridt fagmanden ville have taget i det videre udviklingsarbejde.

Endelig tager CD München stilling til kriteriet, om en rimelig forventning om succes, der tilsvarende kendes fra PSA-metoden:

*"The absence of a reasonable expectation of success (or more in general: non-obviousness) does not follow from the mere fact that other ways of solving the underlying problem are also suggested in the prior art (...). The decisive question (...) is whether or not the claimed solution is obvious starting from a realistic prior art disclosure."*²⁴³

²⁴¹ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, afsnit 8.8.

²⁴² Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, afsnit 8.8 og headnote 8.

²⁴³ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, afsnit 8.57.

På dette punkt følger CD München EPO's praksis, jf. T 387/94.²⁴⁴ Vurderingen synes imidlertid ikke at være foretaget som en selvstændig test, men derimod som et led i bedømmelsen af, om det valgte udgangspunkt var realistisk. Dette stemmer overens med det synspunkt, der er anført i litteraturen, hvorefter kravet om en rimelig forventning om succes ikke bør anvendes som en selvstændig og strengere test, men i stedet bør indgå i vurderingen efter EPK artikel 56, jf. afsnit 3.2.3.3.²⁴⁵

Afgørelsen skal ses i lyset af den parallelle udvikling ved EPO. Den 21. maj 2025 afviste EPO's indsigelsesafdeling en parallel indsigelsessag mod samme patent²⁴⁶ og tilkendegav direkte uenighed med CD Münchens udlægning af kriteriet om "*reasonable expectation of success*".²⁴⁷ EPO fandt, at kravet om rimelig forventning om succes spiller en central rolle ved medical use claims, og at retten havde undervurderet betydningen heraf.²⁴⁸ Det bemærkelsesværdige ved sagen er, at uenigheden ikke vedrører de strukturelle forskelle mellem PSA-metoden og UPC's tilgang, men derimod kravet om en rimelig forventning om succes – som er det trin, hvor CD München klart følger samme linje som EPO's praksis. Når selv denne vurdering fører til modsatte konklusioner om gyldigheden af det samme patent, peger det ikke på en substantiel forskel mellem EPO's og UPC's tilgang, men snarere på, at uenigheden udspringer af forskellige fortolkninger – altså et almindeligt scenarie i alle retssystemer. Den efterfølgende dom fra UPC's CoA i samme sag taler i samme retning, jf. afsnit 4.3.3.3.

Samlet set kan afgørelsen læses som et udtryk for, at UPC tager afstand fra EPO's PSA-metode. Samtidig konkretiserer CD München de formuleringer, som CoA anvendte i *NanoString mod 10x Genomics*, og udmønter dem i en mere udtrykkelig test. Herved fremstår afgørelsen som et skridt i retning mod en selvstændig og formaliseret tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde i UPC-regi.

4.3.3.2. *Amgen mod Sanofi (Court of Appeal)*

Med CoA's afgørelse af 25. november 2025 fastlagde UPC for første gang i en hovedsag sin tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde efter EPK artikel 56.²⁴⁹ CoA tog herved udtrykkeligt afstand fra EPO's PSA-metode som værende bindende, og bekræftede samtidig den linje, der blev påbegyndt i

²⁴⁴ EPO Board of Appeal afgørelse af 10. oktober 1996 i sag T 0387/94, pkt. 8-9.

²⁴⁵ F.eks. England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 404.

²⁴⁶ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1, s. 75.

²⁴⁷ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1, pkt. 10.29-10.34.

²⁴⁸ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1, pkt. 10.34.

²⁴⁹ *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025.

NanoString mod 10x Genomics.²⁵⁰ Tilgangen blev samme dag tillige bekræftet af CoA i *Meril mod Edwards*,²⁵¹ jf. afsnit 4.3.4.2.

CoA indleder vurderingen af opfindelseshøjde med en central metodisk afklaring. Retten fastslår i den forbindelse, at de forskellige tilgange, herunder PSA-metoden og de mere holistiske modeller,²⁵² alene udgør vejledende værktøjer og ikke i sig selv er bindende:

*“Despite the differences in approach, all of these are just guidelines to assist in the establishment of inventive step as required by Art. 56 EPC, that, when properly applied, should and generally do lead to the same conclusion.”*²⁵³

CoA’s præmisser omfatter to afgørende metodiske udsagn. For det første afvises det, at PSA-metoden har forrang ved UPC. Metoden anses derimod som én blandt flere mulige og ligeværdige tilgange til vurderingen af opfindelseshøjde. For det andet opstiller CoA en mere vidtrækkende antagelse om konvergens mellem metoderne, hvorefter en korrekt anvendelse ifølge CoA bør føre til samme resultat. Navnlig den sidste udtalelse har principiel betydning, da det rejser spørgsmålet om, hvorvidt forskellene mellem PSA-metoden og den holistiske tilgang skyldes reelle metodiske forskelle eller en forkert anvendelse af de enkelte metoder.

Det kan imidlertid diskuteres, om UPC’s udtalelse er hensigtsmæssig, navnlig set i lyset af, at formålet med enhedspatentsystemet er: *“to enhance legal certainty”*.²⁵⁴ Hertil kan anføres, at en tilslutning til PSA-metoden, der allerede anvendes af EPO og flere af de deltagende medlemsstater, ville have understøttet metodisk konvergens og dermed øget forudsigeligheden. Dette spørgsmål mister dog sin betydning, hvis CoA’s egen antagelse om, at de forskellige metoder fører til samme resultater, er korrekt.

²⁵⁰ NanoString mod 10x Genomics, CoA Luxembourg, 26. februar 2024.

²⁵¹ Meril mod Edwards, CoA, 25. november 2025.

²⁵² Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 124.

“One of those approaches is the so-called ‘problem-solution-approach’ used by the European Patent Office (EPO) (...) In some jurisdictions (...) this approach is applied as well, but not necessarily as the only possible approach. In other jurisdictions, such as Germany and the UK, other approaches – sometimes referred to as more ‘holistic’ – are used”.

²⁵³ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 124.

²⁵⁴ Agreement on a Unified Patent Court (UPCA), signed 19 February 2013, as amended by decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court of 26 June 2023, præambelen, 1. betragtning.

CoA foretager herefter vurderingen af opfindelseshøjde med afsæt i en selvstændig metode, der i litteraturen betegnes som en ”holistisk tilgang”.²⁵⁵ Første trin er fastlæggelsen af opfindelsens genstand – det vil sige det objektive tekniske problem, som opfindelsen søger at løse:

*“It first has to be established what the object of the invention is, i.e. the objective problem. This must be done by establishing what the invention adds to the state of the art (...) by comparing the claim as a whole in context of the description and the drawings, thus also considering the inventive concept underlying the invention (...)”*²⁵⁶

Sammenholdt med PSA-metoden fremtræder en væsentlig forskel i den måde, hvorpå det objektive tekniske problem fastlægges. Efter EPO’s tilgang identificeres problemet med udgangspunkt i den nærmeste kendte teknik og de forskelle, som den påberåbte opfindelse indebærer, jf. afsnit 3.2.2.1. Problemformuleringen tager dermed afsæt i relationen mellem opfindelsen og den nærmeste kendte teknik. UPC’s CoA tager derimod udgangspunkt i opfindelsen selv og det bidrag, den som helhed tilfører til den kendte teknik. Det objektive tekniske problem afledes således ikke primært af enkeltforskelle mellem patentkravene og et bestemt dokument, men af den tekniske løsning, som fagmanden udleder af patentet som helhed.

Et yderligere forhold, der adskiller UPC’s tilgang fra PSA-metoden, er den tidlige inddragelse af fagmandens perspektiv. CoA fastslår, at det objektive tekniske problem skal vurderes: *“(...) from the perspective of the skilled person (...) with its common general knowledge, as at the application or priority date”*.²⁵⁷ Fagmandens perspektiv indgår dermed allerede i første trin i UPC’s tilgang, idet det tekniske problem knyttes til opfindelsens tekniske bidrag, sådan som det fremstår for fagmanden på prioritets- eller ansøgningsdagen. Den afgørende forskel ligger imidlertid ikke i, om fagmanden indgår i fastlæggelsen af det objektive problem. Det gør fagmanden i begge tilgange. Forskellen er derimod, at UPC’s omvendte rækkefølge giver fagmandens perspektiv en gennemgående rolle i hele vurderingen. Efter PSA-metoden vælges den nærmeste kendte teknik uden fagmanden som referencpunkt og anvendes herefter til formuleringen af det objektive problem, inden for rammerne af det indledende valg. Ackermann peger på, at det medfører et kunstigt objektivt problem, som mekanisk

²⁵⁵ Se f.eks. Leistner & Berns: *The UPC CoA’s first substantive order*, JIPLP, vol. 19 (10), 2024, s. 767; Walker, Ross: *The Unified Patent Court “objects” to the problem and solution approach*, Forrester’s, 2025.

²⁵⁶ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 127 og hovednote 11.

²⁵⁷ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 127 og hovednote 11.

udledes af forskellen mellem opfindelsen og det valgte dokument, snarere end af den problemstilling, som fagmanden faktisk stod over for på prioritetsdagen.²⁵⁸ Papadopoulou betegner tilsvarende fremgangsmåden som en ”ex post de facto approach” til vurderingen af opfindelseshøjde.²⁵⁹ EPO har dog i nyere praksis bevæget sig mod en tidligere inddragelse af fagmanden allerede ved udvælgelsen af den nærmeste kendte teknik, jf. f.eks. T 2759/17 omtalt i afsnit 3.2.1.4. Forskellen mellem tilgangene bør derfor ikke overdrives, men er fortsat et kritikpunkt i litteraturen.

Andet trin i den holistiske tilgang består i identifikationen af et realistisk udgangspunkt i den kendte teknik. CoA viderefører her CD Münchens formulering:²⁶⁰

*”The claimed solution is obvious when at the relevant date the skilled person, starting from a realistic starting point in the state of the art in the relevant field of technology, wishing to solve the objective problem, would (and not only: could) have arrived at the claimed solution.”*²⁶¹

Den ordrette overensstemmelse mellem CD München og CoA bekræfter kontinuiteten mellem instanserne både i terminologi og kriterier. Hvad der nærmere ligger i forståelsen af begrebet realistisk udgangspunkt, er behandlet i afsnit 4.3.3.1.²⁶²

CoA’s anerkendelse af, at flere realistiske udgangspunkter kan bestå sideløbende, udgør dog ikke en direkte forskel fra EPO. EPO accepterer ligeledes flere udgangspunkter under PSA-metoden, forudsat at de udgør ”equally valid springboards”²⁶³; metoden er dermed ikke åben for et ubegrænset antal dokumenter, men forudsætter selvstændig relevans for hvert udgangspunkt, jf. T 320/15.²⁶⁴ Der ligger derfor ikke en entydig forskel i, om flere udgangspunkter kan inddrages, jf. tilsvarende konklusion i

²⁵⁸ Ackermann: *A Plea for Less Hindsight in the Inventive Step Test*: GRUR International, volume 72 (8), 2023, s. 729 og 731, fodnote 58.

²⁵⁹ Papadopoulou, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023, s. 102-103.

²⁶⁰ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, afsnit 8.8.

²⁶¹ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 129 og hovednote 13.

²⁶² Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, pkt. 8.28.

”A starting point is realistic if the teaching thereof would have been of interest to a skilled person who, at the relevant date, wishes to solve the objective problem. This may for instance be the case if the relevant piece of prior art already discloses several features similar to those relevant to the invention as claimed and/or addresses the same or a similar underlying problem as that of the claimed invention. There can be more than one realistic starting point and the claimed invention must be inventive starting from each of them.”

²⁶³ EPO Board of Appeal afgørelse af 15. september 2016 i sag T 320/15, præmis 1.1.2. Se omtalen i afsnit 3.2.1.2

²⁶⁴ EPO Board of Appeal afgørelse af 15. september 2016 i sag T 320/15, præmis 1.1.2. Se omtalen i afsnit 3.2.1.2

afsnit 4.3.2.2. Forskellen skal derimod findes i, om ét af dokumenterne nyder forrang. Under PSA-metoden er det fortsat det mest lovende udgangspunkt, der tages i betragtning, mens flere realistiske udgangspunkter synes at være ligeværdige efter UPC's holistiske tilgang. Som tidligere omtalt, bliver konsekvensen, at indsigerens angrebsgrundlag udvides, hvorefter opfindelsen efter UPC's tilgang skal have opfindelseshøjde i forhold til hvert realistisk udgangspunkt, til forskel fra PSA-metoden. Omvendt kan det indvendes, at PSA-metodens logik om udvælgelse af ét enkelt dokument hviler på den antagelse, at hvis opfindelsen ikke er nærliggende fra det mest lovende udgangspunkt, vil den heller ikke være det fra et mindre lovende, jf. T 1148/15.²⁶⁵ UPC's adgang til flere ligeværdige udgangspunkter får derfor først reel betydning, hvis valget af det mest lovende dokument er behæftet med betydelig usikkerhed. Om forskellen materialiserer sig i praksis, er endnu ikke afklaret.

I forlængelse heraf bemærkes det, at EPO i nyere praksis har anlagt en tilgang til fastlæggelsen af den nærmeste kendte teknik, der ikke står i grundlæggende modsætning til UPC's holistiske ramme. I T 14/17 fastslog appelkammeret, at opfindelsens formål skal udledes ud fra, hvad opfindelsen som helhed søger at opnå, og ikke ud fra enkelte isolerede elementer.²⁶⁶ Denne helhedsbetragtning har klare paralleller til den fremgangsmåde, som CoA anlægger ved fastlæggelsen af den kendte teknik. Det taler for, at sondringen mellem "nærmeste kendte teknik" og "realistisk udgangspunkt" i praksis er mindre kategorisk. Det bestyrker samtidig argumentet om, at de to metodiske tilgange er mere overlappende, end deres strukturelle udformning antyder.

Tredje trin udgør den endelige vurdering af, hvorvidt en opfindelse er nærliggende for fagmanden. CoA uddyber dette kriterium med afsæt i could-would-testen, hvorefter en opfindelse er nærliggende, når fagmanden med afsæt i et realistisk udgangspunkt inden for den aktuelle tekniske stand og med det formål at løse det konkrete problem: "*(...) would (and not only: could) have arrived at the claimed solution*".²⁶⁷ Det afgørende er med andre ord ikke alene, hvad fagmanden teknisk ville have *haft mulighed for* at gøre, men hvad vedkommende *faktisk ville have gjort*.

²⁶⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 20. januar 2021 i sag T 1148/15, præmis 4.1. Se omtalen i afsnit 3.2.1.1

²⁶⁶ EPO Board of Appeal afgørelse af 26. maj 2021 i sag T 0014/17, pkt. 3.3: "*A central consideration in selecting the closest prior art is that it must be directed to the same purpose or effect as the invention. If this purpose is not explicitly set out or cannot be inferred from the claims, the question to be answered is what, in the light of the application or patent as a whole, is to be achieved by the claimed invention.*". Se omtalen i afsnit 3.2.1.3.

²⁶⁷ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 129 og hovednote 13.

En tilsvarende tilgang genfindes i EPO's praksis, der som led i vurderingen af fagmandens motivation også stiller krav om en konkret anledning til at nå frem til den påberåbte løsning, jf. afsnit 3.2.3.2. Det samme gør sig gældende i de øvrige analyserede UPC-afgørelser, der alle anvender could-would-testen.²⁶⁸ Tredje trin må således anses for indholdsmæssigt sammenfaldende med PSA-metoden.

På visse områder, navnlig inden for bioteknologi og lægemidler, suppleres could-would-testen med et krav om en *rimelig forventning om succes*. CoA præciserer kriteriets indhold:

*“A reasonable expectation of success implies the ability of the skilled person to predict rationally, on the basis of scientific appraisal of the known facts before a research project was started, the successful conclusion of that project within acceptable time limits.”*²⁶⁹

Det afgørende er dermed fagmandens evne til rationelt at forudse et vellykket udfald, og ikke en efterfølgende konstatering af, at fremgangsmåden viser sig at virke. Kriteriet afhænger efter CoA's opfattelse af sagens faktiske omstændigheder, hvilket kommer til udtryk i følgende udtalelse:

*“The more unexplored a technical field of research, the more difficult it was to make predictions about its successful conclusion and the lower the expectation of success”.*²⁷⁰

Heraf følger, at graden af forskningsmæssig usikkerhed, forventede praktiske vanskeligheder, udviklingsomkostninger samt styrken af den tekniske indikation i retning af løsningen kan tillægges betydning ved vurderingen af, om fagmanden med rimelighed ville have forventet succes.²⁷¹ Som tidligere anført, udgør dette en lighed med PSA-metoden, hvorfor forholdet ikke omtales yderligere.²⁷²

I modsætning til CD i samme sag nåede CoA frem til,²⁷³ at fagmanden på prioritetsdagen ikke havde en rimelig forventning om succes med en antistofbaseret tilgang, men højst et håb herom. Opfindelsen blev derfor anset for at have opfindelseshøjde.²⁷⁴

²⁶⁸ F.eks. LD's og CoA's afgørelser i *NanoString mod 10x Genomics*, jf. afsnit 4.3.2.1 og 4.3.2.2 samt CoA's afgørelse i *Meril mod Edwards*, jf. afsnit 4.3.4.2

²⁶⁹ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 135 og hovednote 19.

²⁷⁰ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 136 og hovednote 20.

²⁷¹ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 136 og hovednote 20.

²⁷² Se f.eks. EPO Board of Appeal afgørelse af 11. december 1997 i sag T 0387/94, behandlet i afsnit 3.2.3.3.

²⁷³ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024.

²⁷⁴ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 203, 205 og 207.

UPC's tilgang kan herefter sammenfattes i følgende tre trin: i) fastlæggelse af det objektive problem ud fra fagmandens perspektiv og almindelige fagkundskab på prioritetsdagen, hvor patentkravet vurderes som helhed, ii) identifikation af et eller flere realistiske udgangspunkter i den kendte teknik, idet opfindelsen skal have opfindelseshøjde med afsæt i hvert af dem, og iii) en vurdering af, om opfindelsen er nærliggende med afsæt i could-would-testen, der navnlig i sager inden for bioteknologi og lægemidler suppleres med kravet om en rimelig forventning om succes.²⁷⁵

CoA har dermed etableret en selvstændig tilgang til opfindelseshøjde. Det afgørende spørgsmål er herefter, om forskellene mellem tilgangene fører til forskellige resultater, hvilket flere forhold dog synes at tale imod – navnlig CoA's egen formodning om, at metoderne: *"should and generally do lead to the same conclusion"*.²⁷⁶ Spørgsmålet behandles nærmere i kapitel 6.

4.3.3.3. EPO's tilgang i samme sag

Det er bemærkelsesværdigt, at patentet EP 3 666 797 blev prøvet parallelt ved både UPC og EPO.²⁷⁷ Mens UPC's CD i München kendte patentet ugyldigt som følge af manglende opfindelseshøjde,²⁷⁸ nåede EPO's indsigelsesafdeling frem til det modsatte resultat og opretholdt patentet.²⁷⁹ Sagen tiltrak derfor betydelig opmærksomhed i litteraturen og blandt europæiske advokatkontorer, idet forskellen mellem UPC's holistiske tilgang og EPO's PSA-metode umiddelbart kunne læses som udtryk for, at metodevalget i sig selv havde haft afgørende betydning for udfaldet.²⁸⁰

Som anført i afsnit 4.3.3.1 skal det dog bemærkes, at forskellen i afgørelserne angik kriteriet om en rimelig forventning om succes²⁸¹ – et prøvelsesled, der efter den komparative analyse indholdsmæssigt er sammenfaldende mellem de to tilgange. Det er derfor ikke entydigt, om divergensen skyldes metodevalget eller i højere grad må tilskrives forskellige fortolkninger af kriteriet.

²⁷⁵ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 127-136.

²⁷⁶ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 124.

²⁷⁷ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1.

²⁷⁸ Sanofi mod Amgen, UPC 1/2023 (CD München), 16. juli 2024, pkt. 8.82 og 9.8.

²⁷⁹ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1, s. 75.

²⁸⁰ Se f.eks. Cook, Trevor: Round-up of UPC case law in 2025, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 21, Issue 4, 2026, Vittrup: Plesner: UPC Court of Appeal redefines the inventive step test in landmark decision, 2025 og Simmons & Simmons LLP: *Divergent Approaches, Consistent Outcomes: UPC and EPO Tackle Inventive Step in Amgen's Patent Case*, JUVE Patent, 2025.

²⁸¹ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1, pkt. 10.29-10.34.

Denne forståelse blev imidlertid nuanceret af UPC's CoA, der omgjorde førstestansafgørelsen og nåede frem til, at opfindelsen ikke var nærliggende.²⁸² Dermed nåede EPO's indsigelsesafdeling og UPC's CoA, trods forskellige metodiske tilgange, frem til samme resultat ved vurderingen af opfindelseshøjde.²⁸³ Sagen udgør dermed et konkret eksempel på CoA's antagelse om, at forskellige metoder ved korrekt anvendelse: *"should and generally do lead to the same conclusion"*.²⁸⁴

Resultatet er nu endeligt, idet EPO-appelsagen blev afsluttet i marts 2026 som følge af Sanofis tilbagetrækning af appellen, hvorefter indsigelsesafdelingens afgørelse blev gældende.²⁸⁵ Det er dog væsentligt, at der alene er tale om ét sammenfaldende udfald. Sagen kan derfor ikke i sig selv bekræfte CoA's antagelse. Afgørelsen følger sig dog til de øvrige forhold, der peger på, at metoderne ikke medfører divergens ud over, hvad der almindeligvis ses i et flerstanssystem. En endelig afklaring forudsætter imidlertid en bredere praksis med flere parallelle afgørelser.

4.3.4. Meril/Edwards-sagskomplekset

Twisten mellem Edwards Lifesciences og Meril udspringer af en international patentkonflikt om Edwards Lifesciences' europæiske patent EP 3 646 825, der vedrører et system til indsættelse af kunstige hjerteklapper ved hjælp af et kateter.²⁸⁶ Edwards anlagde den 1. juni 2023 en krænkelsessag mod Meril India og Meril Germany ved UPC's LD i München²⁸⁷, mens Meril Italy den 4. august 2023 anlagde et selvstændigt ugyldighedssøgsmål ved UPC's CD Paris.²⁸⁸ Da ugyldighedsmodkravene fra krænkelsessagen ved kendelse af 28. marts 2024 blev henvist til fælles behandling i Paris, blev spørgsmålet om opfindelseshøjde i første instans prøvet af centralafdelingen,²⁸⁹ og herefter indbragt og endeligt afgjort af CoA den 25. november 2025.²⁹⁰

²⁸² Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, 124-129.

²⁸³ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, 207 og 209.

²⁸⁴ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, 124.

²⁸⁵ G. Lewis: *Divergence resolved – UPC and EPO now aligned on medical uses / antibodies*, J A Kemp, Knowledge Hub/News, 20. april 2026.

²⁸⁶ UPC Court of Appeal (Luxembourg) i afgørelse af 25. november 2025 i de forenede sager UPC_CoA_464/2024 m.fl. (Meril v. Edwards Lifesciences), præmis 2-3. (herefter Meril mod Edwards Lifesciences, CoA Luxembourg, 25. november 2025).

²⁸⁷ UPC Local Division München i afgørelse af 4. april 2025 i sag UPC_CFI_501/2023 (Edwards Lifesciences v. Meril).

²⁸⁸ Meril mod Edwards Lifesciences, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 7-8.

²⁸⁹ Meril mod Edwards Lifesciences, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 11 og 13 og UPC Central Division Paris i afgørelse af 19. juli 2024 i sag UPC_CFI_255/2023 og UPC_CFI_15/2023 (Meril Italy v. Edwards). (herefter Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024).

²⁹⁰ Meril mod Edwards Lifesciences, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 25.

Afsnittet analyserer disse afgørelses tilgang til opfindelseshøjde med henblik på at afdække de selvstændige bidrag, som afgørelserne yder ud over den ramme, der allerede er fastlagt i *Amgen mod Sanofi*, jf. afsnit 4.3.3. Samtidig inddrages de træk, der går igen i UPC's praksis, da disse i sig selv understøtter besvarelsen af specialets problemformulering, herunder antagelsen om, at UPC har udviklet en selvstændig tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde.

4.3.4.1. *Meril mod Edwards Lifesciences (Central Division Paris)*

CD Paris indledte vurderingen af opfindelseshøjde i overensstemmelse med de øvrige analyserede afgørelser fra UPC.²⁹¹ Et centralt element ved afgørelsen er, at retten udtrykkeligt forholder sig til PSA-metodens status under UPCA og udtaler følgende:

*“The panel is aware that in order to assess the inventive step challenge, the ‘EPO’ and some national jurisdictions apply the so-called ‘problem-solution approach’. (...) This test is not explicitly provided for in the ‘EPC’ and, therefore, does not appear to be mandatory.”*²⁹²

Der er således enighed på tværs af flere afgørelser om, at PSA-metoden ikke er en obligatorisk standard, men derimod ét analytisk værktøj blandt flere ved vurderingen af opfindelseshøjde.²⁹³ Dette indebærer, at der blandt dommerne er frit valg mellem de mulige metoder, såfremt de anvendes i overensstemmelse med EPK artikel 56.

Til trods for denne udtalelse er det ikke entydigt, hvilken tilgang der faktisk blev anvendt i sagen. Retten afviser udtrykkeligt PSA-metoden som bindende, men ræsonnerer sig frem til et resultat på baggrund af en tilgang, der hverken kan udledes direkte fra PSA-metoden eller den holistiske tilgang. Det ses ved, at retten ikke anvender begrebet ”realistisk udgangspunkt”, men i stedet udvælger ét enkelt dokument, som udtrykkeligt benævnes ”closest prior art”, der kendes fra PSA-metoden:

²⁹¹ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 130.

²⁹² Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 153.

²⁹³ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 153 og Amgen mod Sanofi, CoA, 25. november 2025, præmis 124; Meril mod Edwards, CoA, 25. november 2025, præmis 129; Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 153; se tillige Plant-e Knowledge mod Arkyne, LD Haag, 22. november 2024, og Edwards mod Meril, LD München, 4. april 2025.

*“(…) the panel identifies ‘Levi’ as the closest prior art because it addresses the same technical problem as the patent at issue and falls within the same field as the claimed invention.”*²⁹⁴

Meget tyder dermed på, at CD Paris anvender PSA-metoden for så vidt angår udvælgelsen af den nærmeste kendte teknik. Det ses ved, at udvælgelsen sker ud fra de to kriterier, der kendetegner PSA-metodens valg: at dokumentet angår samme tekniske problem og hører til samme tekniske område som opfindelsen, jf. afsnit 3.2.1.3. Rettens tilgang synes følgelig at placere sig i en mellemposition og peger i retning af, at grænsen mellem de to metoder i praksis er flydende. Det understøtter tillige CoA’s pointe om, at begge metoder vil føre til samme resultat, når de anvendes korrekt.²⁹⁵

Baggrunden for, at CD Paris i denne sag placerer sig i en mellemposition, kan muligvis findes i dommerpanelets sammensætning. Som omtalt i afsnit 4.1.2, sker sammensætningen af dommere ved UPC’s afdelinger ud fra et princip om multinationalitet, jf. UPCA artikel 8, stk. 1 og artikel 9, stk. 1. I den foreliggende sag var en af de juridiske dommere Paolo Catallozzi fra Italien.²⁹⁶ Det er en interessant observation, idet italiensk patentret traditionelt anvender EPO’s PSA-metode ved vurderingen af opfindelseshøjde.²⁹⁷ Dette kan derfor bidrage til at forklare, hvorfor afgørelsens ræsonnement trækker på PSA-metodens begreber, men uden udtrykkeligt at omtale den.

Denne antagelse understøttes endvidere af en sammenligning med dommerpanelets sammensætning i *Sanofi mod Amgen*, der blev afgjort af CD i München blot tre dage forinden. Panelet, der blev ledet af den tyske dommer Ulrike Voß, anlagde utvivlsomt en holistisk tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde.²⁹⁸ Denne tilgang svarer i vidt omfang til den metode, der traditionelt anvendes ved de tyske domstole, jf. afsnit 5.2. De to næsten samtidige førsteinstansafgørelser kan derfor indikere, at dommerpanelernes metodevalg i UPC’s praksis i et vist omfang er præget af dommernes nationale retstraditioner, se tillige omtalen af *Plant-e mod Arkyn*²⁹⁹ i afsnit 4.3.5.

²⁹⁴ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 155.

²⁹⁵ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 155: “Regardless, applying the “problem-solution approach” to the present proceedings would not lead to a different conclusion.”.

²⁹⁶ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, s. 2 (panel).

²⁹⁷ England, Paul: *A Practitioner’s Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 395-396.

²⁹⁸ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, s. 43. (Deciding judges).

²⁹⁹ Local Division Haag i afgørelse af 22. november 2024 i sag UPC_CFI_239/2023 (Plant-e Knowledge v. Arkyn).

Sammenfattende afslog CD Paris ugyldighedsindsigelserne og opretholdt patentet i ændret form, idet den påberåbte tekniske løsning ikke kunne anses for nærliggende for fagmanden.³⁰⁰ Afgørelsen illustrerer, at grænsen mellem PSA-metoden og den holistiske tilgang i praksis er flydende og bl.a. afhænger af dommerpanelets sammensætning.

4.3.4.2. *Meril mod Edwards Lifesciences (Court of Appeal)*

CoA's afgørelse i *Meril mod Edwards Lifesciences*³⁰¹ blev afsagt samme dag som CoA's afgørelse i *Amgen mod Sanofi*³⁰² og indgår i den principielle praksis, hvori UPC's CoA anvender en holistisk tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde.³⁰³

I begge afgørelser anvender CoA samme metodiske udgangspunkt, hvorfor analysen af *Meril mod Edwards* i vidt omfang er sammenfaldende med fremstillingen i afsnit 4.3.3.2. Afgørelsen inddrages derfor navnlig for at underbygge, at CoA fastholder den holistiske tilgang, men også for at fremhæve de punkter, hvor afgørelsen præciserer eller adskiller sig fra UPC's øvrige afgørelser.

Indledningsvist skal det fremhæves, at der blandt UPC's afdelinger er enighed om, at PSA-metoden alene er en vejledende metode til fastlæggelsen af opfindelseshøjde efter EPK artikel 56. Det underbygges af rettens udtalelse, hvorefter metoder til bedømmelsen af opfindelseshøjde er: " (...) *guidelines to assist in the establishment of inventive step as required by Art. 56 EPC* (...) ".³⁰⁴

Samtidig fremhæver retten, at PSA-metoden anvendes i blandt andet Frankrig, Italien, Holland og Sverige, mens Tyskland og Storbritannien i højere grad anvender en mere holistisk tilgang.³⁰⁵ Dette indikerer, at der gælder en vis valgfrihed med hensyn til metodevalget ved vurderingen af opfindelseshøjde. Hvad der konkret er afgørende for, hvilken metode der vælges, er imidlertid ikke fuldkommen klart. I UPC's regi tyder det dog på, at den multinationale dommersammensætning har betydning, jf. overvejelserne herom i afsnit 4.3.4.1.

³⁰⁰ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 156-157.

³⁰¹ Meril mod Edwards, UPC_CoA_342/2025 og UPC_CoA_349/2025 (Court of Appeal), 25. november 2025.

³⁰² Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, 124.

³⁰³ Amgen mod Sanofi, UPC CoA, 25. november 2025, afsnit 8.4-8-6 og Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 129-136.

³⁰⁴ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 129.

³⁰⁵ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 129.

Som første trin i vurderingen fastlægger retten i lighed med CoA i *Amgen mod Sanofi*³⁰⁶ at: *"It first has to be established what the object of the invention is, i.e. the objective problem"*.³⁰⁷ Denne fremgangsmåde adskiller sig fra PSA-metoden, der omvendt indleder vurderingen med at fastlægge den nærmeste kendte teknik. Rettens øvrige bedømmelseskriterier nuancerer imidlertid dette billede.

Det ses for det første ved, at rettens formulering af det objektive tekniske problem på flere punkter har væsentlige lighedstræk med PSA-metoden. CoA udtaler blandt andet at: *" (...) the objective problem should not contain pointers to the claimed solution."*,³⁰⁸ da det indebærer en risiko for bagklogskab.³⁰⁹ Et tilsvarende synspunkt findes i EPO's praksis, der angiver, at det objektive tekniske problem ikke må indeholde henvisninger til den påståede løsning, jf. T 800/91 og T 229/95³¹⁰. Begrundelsen er den samme som appelrettens: en problemformulering, der foregriber løsningen, risikerer at få opfindelsen til at fremstå nærliggende alene som følge af problemets udformning.

Et tilsvarende sammenfald ses ved CoA's præcisering af, at opfindelseshøjde ikke forudsætter en teknisk forbedring sammenholdt med den kendte teknik. Det afgørende er, om den påståede løsning udgør et ikke-nærliggende alternativ til allerede kendte løsninger.³¹¹ Ved udtrykkeligt at støtte denne præmis på EPO's appelkammers praksis markerer CoA, at den holistiske tilgang på dette punkt bygger på samme forståelse af opfindelseshøjde som EPO.³¹² Dette taler ligeledes i retning af, at forskellen mellem metoderne alene er metodisk, for så vidt angår formuleringen af det objektive problem.

En anden lighed ses ved, at CoA henviser til EBA's afgørelse G 2/21 ved spørgsmålet om efterfølgende påberåbte tekniske effekter.³¹³ Det ses ud fra følgende udtalelse:

³⁰⁶ *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025, 127.

³⁰⁷ *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 132.

³⁰⁸ *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 133.

³⁰⁹ *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 133.

³¹⁰ EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 20. juli 1991 i sag T 800/91, præmis 6 og EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 16. januar 1997 i sag T 229/95, præmis 5.

³¹¹ *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 139: *"For an inventive step to be present, it is not necessary to show improvement of the technical teaching (...). Inventive step may also be found if the patent claims disclose a non-obvious alternative to solutions known in the prior art."*

³¹² *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 139.

³¹³ *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 143.

”A patent proprietor may rely upon a technical effect for inventive step, if the skilled person (...) would consider said effect as being encompassed by the technical teaching and embodied by the same originally disclosed invention (cf G 2/21, mn 94).”³¹⁴

CoA anvender her EBA’s encompassed and embodied-test direkte, jf. afsnit 3.2.2.2. Efter denne test kan der ved vurderingen af opfindelseshøjde tages hensyn til en teknisk effekt, der først påberåbes efterfølgende og underbygges af efterpubliceret materiale, såfremt fagmanden ud fra sin almindelige fagkundskab og på grundlag af ansøgningen som indleveret ville udlede effekten som omfattet af den tekniske lære i den oprindeligt beskrevne opfindelse, jf. G 2/21.³¹⁵ Sammenholdt med den ovenfor anførte argumentation synes UPC også her at anse bedømmelsen af opfindelseshøjde for materielt harmoniseret med EPO’s praksis. Det understøtter samtidig CoA’s synspunkt om, at metodiske forskelle ikke nødvendigvis påvirker den indholdsmæssige vurdering, og at resultatet derfor i sidste ende bør være det samme.³¹⁶

Afgørelsen afklarer tillige forholdet mellem den holistiske tilgang og bevisbyrdespørgsmålet. Selv om accepten af flere realistiske udgangspunkter kan forøge antallet af angrebsmuligheder, som patenthaveren skal modstå, fastholder CoA, at den generelle bevisbyrderregel indebærer, at:

” The burden and presentation of proof with regard to the facts from which the lack of validity of the patent is derived (...) lies with the claimant in a revocation action.”³¹⁷

Retten tilstræber dermed, at den generelle bevisbyrderregel ikke forskydes. Bevisbyrden synes at forblive hos den part, der gør ugyldighedspåstandene gældende. Det kan dog problematiseres, om dette synspunkt fuldt ud lader sig opretholde i praksis, når UPC ved fastlæggelsen af den nærmeste kendte teknik åbner for, at flere realistiske udgangspunkter kan danne grundlag for vurderingen.³¹⁸

Samlet set viser afgørelsen, at CoA’s holistiske tilgang ikke blot fører til samme resultat som PSA-metoden, men også henter sine bedømmelseskriterier fra EPO’s praksis. Sammen med de øvrige

³¹⁴ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 144, jf. G 2/21, præmis 94.

³¹⁵ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 144, jf. G 2/21, præmis 94.

³¹⁶ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 129 og Amgen mod Sanofi, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 124.

³¹⁷ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 130.

³¹⁸ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 135-136.

analyserede afgørelser konsoliderer dommen UPC's holistiske tilgang, der hviler på en konkret helhedsvurdering af sagens faktiske omstændigheder.

4.3.5. Øvrige afgørelser fra UPC

Til understøttelse af den forudgående analyse inddrages afslutningsvis en række øvrige afgørelser fra UPC. Disse behandles mere kortfattet end afgørelserne ovenfor, idet de navnlig har til formål at nuancere og underbygge fremstillingen af UPC's tilgang til opfindelseshøjde.

I sagen *Plant-e Knowledge mod Arkyne*³¹⁹ anvendte UPC's LD i Haag PSA-metoden til vurderingen af opfindelseshøjde. Det særlige er, at dette skete efter opfordring fra parterne: “(...) *the court will follow the problem and solution approach as suggested by the parties and as also used by the EPO, as a tool to assess obviousness.*”³²⁰ Dette peger på, at retten anser PSA-metoden som et metodisk redskab snarere end en bindende fremgangsmåde, og at metodevalget tillige kan påvirkes af parternes anbringender i den konkrete sag. Den materielle bedømmelse synes dermed generelt at være uafhængig af metodevalget.

Retten tilgang i sagen kan desuden anskues i lyset af afgørelsens institutionelle kontekst. Afgørelsen er truffet af UPC's LD i Haag, hvor to af dommerpanelets juridiske dommere var fra Holland.³²¹ Det er relevant at bemærke, fordi hollandsk ret traditionelt tillægger PSA-metoden betydelig vægt ved vurderingen af opfindelseshøjde. Metoden behandles efter hollandsk ret som én blandt flere mulige tilgange, om end den mest anvendte, hvorfor fravigelse forudsætter klare grunde.³²² Hollandsk ret anser dermed PSA-metoden som et hjælpemiddel og ikke som en bindende fremgangsmåde.³²³ Retten metodevalg synes derfor at være udtryk for en videreførelse af den nationale retstradition, som dommerpanelet i et vist omfang var præget af i den konkrete sag.

Et lignende billede tegner sig i UPC's nyere praksis fra 2026. I sagen *Quantificare mod Canfield* lagde LD i Düsseldorf appelrettens fremgangsmåde fra sagerne *Meril mod Edwards* og *Amgen mod*

³¹⁹ UPC Local Division Haag i afgørelse af 22. november 2024 i sag UPC_CFI_239/2023 (Plant-e Knowledge v. Arkyne). (Herefter Plant-e Knowledge mod Arkyne, UPC LD Haag, 22. november 2024).

³²⁰ Plant-e Knowledge mod Arkyne, UPC LD Haag, 22. november 2024, præmis 52.

³²¹ Plant-e Knowledge mod Arkyne, UPC LD Haag, 22. november 2024, præmis 52.

³²² Rechtbank Den Haag, *Geotechnics/Meeuwissen*, 16. april 2003, jf. England, Paul: A Practitioner's Guide to European Patent Law, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 396.

³²³ Se f.eks. Hoge Raad, *Leo Pharma/Sandoz*, 3. oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2900, pkt. 3.5.

*Sanofi*³²⁴ til grund for bedømmelsen af opfindelseshøjde.³²⁵ Også her harmonerer metodevalget med dommerpanelets nationale retstradition, hvor tysk ret anvender en holistisk tilgang, jf. afsnit 5.2. Afgørelsen understøtter således, at der er sammenhæng mellem dommerpanelets nationale baggrund og det valgte metodiske udgangspunkt. Dette er dog ikke i sig selv tilstrækkeligt til at forklare metodevalget. Det ses i afgørelsen fra LD Milano i sagen *Dainese mod Alpinestars*.³²⁶ Selvom italiensk ret traditionelt anvender PSA-metoden som den centrale tilgang,³²⁷ vurderede retten opfindelseshøjde: ”(...) in light of both the problem/solution approach and the criteria set out by the Court of Appeal”.³²⁸ Afgørelsen indikerer dermed, at PSA-metoden og den holistiske tilgang i UPC’s praksis ikke nødvendigvis er gensidigt udelukkende, men kan inddrages kumulativt i samme bedømmelse.

En udtrykkelig afstandtagen fra PSA-metoden ses imidlertid ikke kun hos UPC’s CoA. Det illustreres af CD Paris’ afgørelse i *NJOY mod Juul*³²⁹, hvor retten kritiserede selve udvælgelsen af ét dokument som den nærmeste kendte teknik. CD Paris udtalte: ”(...) a document perceived to be ‘the closest prior art’, generally bears the risk of introducing subjective elements into the evaluation (...)”.³³⁰ Retten begrundede udtalelsen med, at udvælgelse af ét dokument som den nærmeste kendte teknik kan medføre en risiko for, at der inddrages subjektive forhold i bedømmelsen. Flere realistiske udgangspunkter behandles derfor som ligeværdige, uden at det er nødvendigt at identificere det mest lovende udgangspunkt. Kritikken indebærer dog ikke, at retten afviser enhver fokusering på ét dokument. CD Paris anerkender samtidig, at hensynet til processuel effektivitet i en konkret sag kan begrunde, at vurderingen koncentrerer sig om ét eller flere udvalgte elementer af den kendte teknik, mens behandlingen af øvrige forhold begrænses.³³¹ Synspunktet føjer sig til den linje, der er beskrevet ovenfor: PSA-metoden og dens enkeltrin udgør ikke et bindende krav, men alene et metodisk redskab, som retten har mulighed for at fravige afhængigt af den enkelte sags faktiske omstændigheder.

³²⁴ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025 og Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025.

³²⁵ UPC Local Division Düsseldorf i afgørelse af 23. april 2026 i sag UPC CFI 559/2024 og UPC CFI 106/2025 (*Quantificare v Canfield*), præmis 158.

³²⁶ UPC Local Division Milano i afgørelse af 21. april 2026 i sag UPC CFI 472/2024 (*Dainese v Alpinestars*), (herefter *Dainese mod Alpinestars*, UPC LD Milano, 21. april 2026).

³²⁷ England, Paul: *A Practitioner’s Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 395-396.

³²⁸ *Dainese mod Alpinestars*, UPC LD Milano, 21. april 2026, præmis 98.

³²⁹ UPC Central Division Paris i afgørelse af 5. november 2024 i sag UPC_CFI_315/2023, mfl. (*NJOY v. Juul Labs*). (herefter *NJOY v Juul Labs*, UPC CD Paris, 5. november 2024).

³³⁰ *NJOY v Juul Labs*, UPC CD Paris, 5. november 2024, præmis 10.5.

³³¹ *NJOY v Juul Labs*, UPC CD Paris, 5. november 2024, præmis 10.5.

Rækken af afgørelser viser, at metodevalget i UPC's praksis i højere grad betragtes som underordnet. Det styres af dommerpanelets nationale baggrund og parternes anbringender, snarere end af en bindende metode. PSA-metoden og den holistiske tilgang fungerer dermed som ligeværdige analytiske redskaber ved bedømmelsen af opfindelseshøjde efter EPK artikel 56.

4.4. Sammenfatning: komparativt perspektiv

Analysen har vist, at UPC's CoA konsekvent har fastholdt, at vurderingen af opfindelseshøjde ikke er bundet af EPO's PSA-metode, men skal foretages på grundlag af en mere holistisk tilgang med afsæt i ordlyden af EPK artikel 56. Tilgangen blev fastlagt i *NanoString mod 10x Genomics*³³² og er senere blevet konsolideret i CoA's afgørelser af 25. november 2025 i *Amgen mod Sanofi* og *Meril mod Edwards Lifesciences*,³³³ der for første gang i en hovedsag samlet fastlægger UPC's metodiske principper for bedømmelsen af opfindelseshøjde.

Denne tilgang sammenfattes i tre trin: i) fastlæggelse af det *objektive problem* ud fra fagmandens perspektiv og almindelige fagkundskab på prioritetsdagen, hvor patentkravene vurderes som helhed og uden henvisning til den påberåbte løsning, ii) identifikation af et eller flere realistiske udgangspunkter i den kendte teknik, og iii) en could-would-vurdering, der i sager om bioteknologi og lægemidler suppleres med kravet om en rimelig forventning om succes.³³⁴

Praksis viser samtidig, at metodevalget er flydende. PSA-metoden er ikke afvist, men anvendes som en blandt flere ligeværdige redskaber, og det konkrete valg afhænger bl.a. af dommerpanelets nationale sammensætning og parternes anbringender. CoA understreger, at de forskellige tilgange ved korrekt anvendelse bør føre til samme resultat, og at forskellen mellem PSA-metoden og den holistiske tilgang på flere punkter er metodisk snarere end indholdsmæssig. Sanofi/Amgen-sagskomplekset udgør et konkret holdepunkt, idet EPO og UPC's CoA trods forskellige metodevalg nåede frem til samme resultat. Sagen bekræfter dog ikke i sig selv CoA's formodning, men følger sig til de øvrige forhold, der peger på, at metoderne ikke medfører divergens ud over, hvad der almindeligvis ses i et flerinstanssystem.

Nedenfor sammenfattes de mest afgørende forskelle og ligheder mellem EPO's og UPC's tilgange.

³³² NanoString mod 10x Genomics, CoA Luxembourg, 26. februar 2024.

³³³ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025 og Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025.

³³⁴ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 127-136.

Den nærmeste kendte teknik

Efter EPO's PSA-metode tager vurderingen udgangspunkt i den nærmeste kendte teknik – dvs. det dokument, der udgør det mest lovende udgangspunkt for fagmandens videre udvikling. UPC har derimod fastlagt, at vurderingen kan tage afsæt i ethvert realistisk udgangspunkt, og at flere af sådanne udgangspunkter kan bestå sideløbende. Et anbringende om manglende opfindelseshøjde kan derfor ikke afvises alene med den begrundelse, at et andet dokument udgjorde et mere lovende udgangspunkt i forhold til den kendte teknik.

Forskellen består dog ikke i selve adgangen til at inddrage flere udgangspunkter, da det også accepteres i EPO's praksis, når der er tale om: *"equally valid springboards"*.³³⁵ Forskellen ligger snarere i, om ét dokument gives metodisk forrang. UPC's tilgang udvider på den måde indsigerens "angrebsmuligheder", idet opfindelsen skal have opfindelseshøjde for hvert realistisk udgangspunkt, mens PSA-metoden koncentrerer vurderingen om det mest lovende udgangspunkt. Forskellen er derfor overvejende metodisk og får først reel indholdsmæssig betydning, hvor flere realistiske udgangspunkter divergerer indbyrdes, eller hvor udpegningen af det mest lovende udgangspunkt er behæftet med betydelig usikkerhed.

Det objektive tekniske problem

Efter PSA-metoden formuleres det objektive tekniske problem på grundlag af forskellene mellem opfindelsen og den nærmeste kendte teknik samt den tekniske effekt, som disse forskelle frembringer. Problemformuleringen er dermed tæt knyttet til det dokument, der indledningsvist er udvalgt som den nærmeste kendte teknik. UPC tager derimod udgangspunkt i opfindelsens samlede tekniske bidrag, vurderet fra fagmandens perspektiv og på grundlag af dennes almindelige fagkundskab på prioritetssdagen. Herved nedtones betydningen af ét valgt dokument i den kendte teknik, ligesom risikoen for, at problemformuleringen præges af det indledende valg af det mest lovende udgangspunkt, reduceres.

Could-would-testen

Det afsluttende trin i begge tilgange sonderer mellem, hvad fagmanden *kunne* og *ville* have gjort. Fraværet af tekniske hindringer er ikke tilstrækkeligt, idet der kræves en positiv motivation til at tage det næste skridt. CD München formulerede testen som spørgsmålet om fagmandens: *"next step(s)"*³³⁶, og CoA fastholdt sondringen med: *"would (and not only: could) have arrived at the claimed*

³³⁵ EPO Technical Board of Appeal afgørelse i sag T 320/15, præmis 1.1.2.

³³⁶ Sanofi mod Amgen, CD München, 16. juli 2024, afsnit 8.8 og headnote 8.

solution”³³⁷. EPO anvender tilsvarende kriterier om motivation, og på dette punkt foreligger der konvergens. De to tilganges tredje trin må derfor anses for indholdsmæssigt sammenfaldende.

Rimelig forventning om succes

Inden for bioteknologi og lægemidler suppleres could-would-testen i begge systemer med et krav om en rimelig forventning om succes. CoA har i *Amgen mod Sanofi*³³⁸ præciseret kriteriet som fagmandens evne til rationelt at forudse et vellykket udfald på grundlag af en videnskabelig vurdering af de kendte forhold, og EPO anvender et tilsvarende kriterium, jf. T 387/94. Meget taler for, at kravet hverken hos EPO eller UPC udgør en selvstændig test ved siden af could-would-testen, men indgår som et integreret led i denne. Dette udgør ligeledes en lighed mellem de to tilgange.

Bagklogskab

Begge tilgange søger at modvirke, at vurderingen præges af bagklogskab. CoA har bl.a. fremhævet, at det objektive problem ikke må indeholde henvisninger til den påberåbte løsning, og CoA har i *Meril mod Edwards* støttet denne præmis på EPO’s praksis, jf. T 800/91, hvilket understøtter, at der på dette punkt ikke er forskel mellem de to tilgange. Som fremhævet af CD Paris i *NJOY mod Juul* indebærer udvælgelsen af ét dokument som den nærmeste kendte teknik en risiko for, at subjektive elementer inddrages, idet udpegningen forudsætter et skøn, der i praksis kræver kendskab til opfindelsen. På dette punkt kan UPC’s tilgang anses for at være mere hensigtsmæssig.

Bevisbyrde

CoA har fastholdt, at den generelle bevisbyrde for ugyldighed påhviler den part, der gør indsigelsen gældende. Dette markerer, at den holistiske tilgang ikke i sig selv medfører en bevismæssig forskydning til skade for patenthaveren, om end opretholdelsen af dette udgangspunkt i praksis er afhængig af, hvordan retten konkret håndterer flere realistiske udgangspunkter.

Efterpubliceret bevismateriale

En yderligere lighed findes ved spørgsmålet om efterpubliceret bevismateriale. CoA har i *Meril mod Edwards Lifesciences* direkte anvendt EBA’s encompassed and embodied-test fra sagen G 2/21. UPC’s anvendelse af denne test understøtter dermed, at bedømmelsen af opfindelseshøjde på dette punkt tillige er materielt harmoniseret med EPO’s praksis.

³³⁷ *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 129 og hovednote 13.

³³⁸ *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 135 og hovednote 19.

Kapitel 5. Nationale retstraditioner: Dansk og tysk retspraksis

Det er blevet fastslået i specialets kapitel 3 og 4, at EPO og UPC anvender forskellige tilgange ved vurderingen af opfindeshøjde efter EPK artikel 56, idet EPO anvender PSA-metoden, mens UPC har tilsluttet sig en holistisk tilgang. Dette kapitel har til formål at belyse den næste del af specialets problemformulering, der angår, hvordan dansk og tysk praksis foretager vurderingen af opfindeshøjde, og om disse tilgange læner sig op ad enten EPO's eller UPC's tilgang.

5.1. Dansk retspraksis

Opfindeshøjde er reguleret i PTL § 2, stk. 1, hvorefter en opfindelse skal adskille sig væsentligt fra det, der var kendt før patentansøgningens indleveringsdag. Tilgangen i dansk retspraksis er kendetegnet ved en vurdering, der i vid udstrækning læner sig op ad EPO's praksis. Dette fremgår udtrykkeligt af Patent- og Varemærkestyrelsens vejledning, hvor følgende er angivet: "*Sagsbehandlaren anvender den såkaldte 'PSA-metode' ved vurdering af væsentlig adskillelse (...)*".³³⁹ Udgangspunktet er således, at EPO's PSA-metode anvendes direkte med brug af de tre trin, jf. afsnit 3.2.

Det er bekræftet i *Linco (U 2010.727 H)*³⁴⁰, der er blandt de første højesteretsdomme, der kendte et europæisk patent ugyldigt i Danmark som følge af manglende opfindeshøjde. Dommen er dermed et tidligt eksempel på, at PSA-metoden bliver anvendt i dansk retspraksis.³⁴¹ Af Højesterets begrundelse fremgår det, at vurderingen struktureres ved først at identificere den nærmeste kendte teknik, dernæst fastlægge forskellene i forhold til patentkravet og endelig vurdere, om fagmanden havde anledning til at nå frem til den pågældende løsning.³⁴² Selvom PSA-metoden ikke udtrykkeligt nævnes, må den anses for anvendt i sagen, da dens tre trin utvivlsomt følges.

En nyere afgørelse fra Sø- og Handelsretten er sagen mellem *Global Gravity* og *Enelift*.³⁴³ Sagen angik gyldigheden af patentet DK 178527 B1 samt spørgsmålet om, hvorvidt Enelifts "Hinge-Lok" krænkede dette og det beslægtede patent DK 177599 B1 vedrørende transportbeslag til borerør.³⁴⁴

³³⁹ Patent- og Varemærkestyrelsen Guidelines for patenter, 2012, afsnit om: Problem and Solution Approach (PSA).

³⁴⁰ Højesterets dom af 3. december 2009 i sag 313/2005 (2. afdeling), trykt i U.2010.727 H.

³⁴¹ Lindgreen, Nicolai, et al. *Patentloven med kommentarer*, 2. udg., DJØF, 2018, s. 468.

³⁴² Højesterets dom af 3. december 2009 i sag 313/2005 (2. afdeling), trykt i U.2010.727 H, s. 744. Se tillige afgørelsen fra første instans, Sø- og Handelsrettens dom af 15. juni 2012 i sag T-9-07.

³⁴³ Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2022 i sag BS-37155/2020-SHR.

³⁴⁴ Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2022 i sag BS-37155/2020-SHR, baggrund og parternes påstande, s. 1.

Det centrale ved afgørelsen er, at retten fandt, at Enelifts påstand om manglende opfindeshøjde ikke kunne tages til følge, da der ikke var foretaget en struktureret analyse.³⁴⁵ Retten udtalte i den henseende følgende:

*”Der er endvidere ikke foretaget en analyse, f.eks. en Problem-Solution Approach, som kan danne grundlag for at tage påstanden om manglende opfindeshøjde til følge, og der foreligger således ikke nærmere anbringender om (...) hvilket modhold der udgør nærmeste kendte teknik.”*³⁴⁶

Rettens udtalelse understreger dermed, at enhver ugyldighedsindsigelse om manglende opfindeshøjde skal understøttes af en struktureret analyse, der bl.a. identificerer fagmanden, den nærmeste kendte teknik og tager stilling til, hvorvidt den pågældende opfindelse kan betragtes som nærliggende.³⁴⁷ Ved udtrykkeligt at fremhæve PSA-metoden som én blandt flere eksempler på en struktureret analyse, stiller retten krav om en systematisk vurdering, men forpligter ikke udtrykkeligt til at bruge PSA-metoden. Dette sker, selv om hverken EPK artikel 56 eller PTL § 2, stk. 1, opstiller et sådant krav. Afgørelsen understøtter således specialets antagelse om konvergens mellem dansk retspraksis og EPO's PSA-metode, men rejser samtidig spørgsmålet om, hvordan danske domstole fremadrettet vil vurdere opfindeshøjde i et retligt landskab præget af både EPO og UPC.

Endvidere findes Sø- og Handelsrettens dom i sagen *AstraZeneca*³⁴⁸, der angik et patent på et lægemiddel vedrørende det antipsykotiske stof quetiapin, hvor opfindelsen havde til formål at reducere doseringshyppigheden.³⁴⁹ Afgørelsen præciserer den danske forståelse af motivationskravet. Retten fandt, i overensstemmelse med EPO's tredje trin i PSA-metoden, at der ikke alene skal lægges vægt på, om fagmanden teknisk set kunne nå frem til løsningen, men om den kendte teknik gav fagmanden motivation til at vælge netop den løsning. Dette kom bl.a. til udtryk ved, at det centrale modhold (Gefvert) pegede på et behov for at reducere doseringshyppigheden og dermed gav fagmanden et konkret incitament til at forfølge den pågældende løsning.³⁵⁰ Opfindelsen savnede dermed

³⁴⁵ Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2022 i sag BS-37155/2020-SHR, rettens begrundelse og resultat, s. 64.

³⁴⁶ Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2022 i sag BS-37155/2020-SHR, rettens begrundelse og resultat, s. 64.

³⁴⁷ Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2022 i sag BS-37155/2020-SHR, rettens begrundelse og resultat, s. 64-65.

³⁴⁸ Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016 i sag T-2-12 (AstraZeneca)

³⁴⁹ Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016 i sag T-2-12 (AstraZeneca), s. 185.

³⁵⁰ Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016 i sag T-2-12 (AstraZeneca), s. 223-224.

opfindelseshøjde.³⁵¹ Afgørelsen underbygger således en konvergens mellem dansk retspraksis og EPO's anvendelse af motivationskravet, herunder could-would-testen.

Det kan desuden fremhæves, at U.2023.4919 Ø³⁵² – i forlængelse af de ovenfor omtalte afgørelser – udgør en af de klareste tilkendegivelser i nyere dansk retspraksis om, at PSA-metoden anvendes ved vurderingen af opfindelseshøjde. Landsretten anfører direkte, at: *”Ved såvel EPO som for danske domstole anvendes den såkaldte »Problem and Solution Approach« ved bedømmelsen af opfindelseshøjde”*.³⁵³ Det bemærkelsesværdige er ikke alene, at landsretten retligt forankrer metoden, men til lige, at den efterfølgende vurdering følger metodens tre trin systematisk.³⁵⁴ Afgørelsen bekræfter dermed, at PSA-metoden i dansk ret har bevæget sig fra at være vejledende til at fungere som en fast metodisk ramme for vurderingen af opfindelseshøjde. Metoden har dog ikke selvstændig hjemmel i PTL § 2, men anvendes som fortolkningsredskab. Senest er denne afgørelse lagt til grund i Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026, hvor retten med henvisning til U.2023.4919 Ø udtrykkeligt fastslog, at PSA-metoden anvendes ved de danske domstole.³⁵⁵ Det kan dermed lægges til grund, at PSA-metoden er den anvendte metodiske ramme for vurderingen af opfindelseshøjde i dansk ret.

Selv om dansk retspraksis anvender PSA-metoden som metodisk ramme for vurderingen af opfindelseshøjde, undergår metoden ved sin overførsel til dansk procesretlig kontekst ikke ubetydelige modifikationer. Det sker som følge af, at EPO foretager vurderingen ex officio, hvorefter det er patentmyndighedens opgave at identificere den nærmeste kendte teknik og det objektive tekniske problem samt vurdere, om opfindelsen ville have været nærliggende for fagmanden – uafhængigt af, hvilke synspunkter ansøgeren eller indsigeren har gjort gældende.³⁵⁶

En tilsvarende tilgang genfindes ikke ved de danske domstole. Behandlingen af ugyldighedssager følger her forhandlingsprincippet, jf. retsplejelovens (herefter RPL) § 338, hvorefter rettens prøvelse er bundet af de påstande og anbringender, som parterne har gjort gældende. I praksis betyder det, at retten ikke af egen drift kan inddrage andet kendt teknisk materiale end det, der er påberåbt af parterne selv – samtidig med, at udvælgelsen af den nærmeste kendte teknik og formulering af det objektive

³⁵¹ Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016 i sag T-2-12 (AstraZeneca), s. 226.

³⁵² Østre Landsrets dom af 9. november 2023 i sag BS-47460/2022-OLR, trykt i U.2023.4919 Ø.

³⁵³ Østre Landsrets dom af 9. november 2023 i sag BS-47460/2022-OLR, trykt i U.2023.4919 Ø, s. 4988.

³⁵⁴ Østre Landsrets dom af 9. november 2023 i sag BS-47460/2022-OLR, trykt i U.2023.4919 Ø, s. 4989-4991.

³⁵⁵ Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR, s. 342.

³⁵⁶ Ryberg, Bjørn, et al. *Bevismidler og closest prior art i danske patentretssager*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014, trykt som ET 2014.119, s. 2.

problem må følge parternes processuelle valg. Der er dog fortsat adgang for retten til at stille spørgsmål, jf. RPL § 339.³⁵⁷ Det skærper således kravene til den part, der gør ugyldighed gældende, og indebærer, at metodens objektivitet i dansk ret i visse tilfælde afhænger af parternes processuelle dispositioner snarere end af metoden selv. På dette punkt bevæger dansk ret sig hverken entydigt mod EPO's PSA-metode eller mod UPC's holistiske tilgang, men adskiller sig fra begge ved den processuelle ramme, som vurderingen foretages inden for. Det rejser samtidig spørgsmålet om, hvordan UPC med egne procesregler vil placere sig samt hvad dette fremadrettet vil betyde for nationale retssystemer, heriblandt dansk ret.

Afslutningsvist skal det bemærkes, at de danske domstoles anvendelse af EPO's praksis, herunder den gennemgående tilslutning til PSA-metoden, ikke er uden spændinger. Det illustreres af to nyere danske afgørelser, der forholder sig forskelligt til EBA's afgørelse i G 2/21, der har søgt at fastlægge retstillingen vedrørende brugen af efterpubliceret bevismateriale ved vurderingen af opfindelseshøjde.³⁵⁸ Det interessante er, at de danske afgørelser trods et fælles referencepunkt når frem til forskellige anvendelser af samme test.

Forskellen kan ikke fuldt ud forklares med afsæt i sagernes faktum, men synes navnlig at bero på en tvetydighed i G 2/21's andet kriterium om, at den tekniske effekt skal være: ” (...) *embodied by the same originally disclosed invention* ”.³⁵⁹ Begrebet ”invention” kan her læses på to måder: 1) som den fysiske opfindelse, altså det stof eller dosisregime, der er angivet i patentkravet. Afgørende er her, om selve subjektet i opfindelsen ændres.³⁶⁰ 2) som det opfinderiske bidrag, det vil sige den særlige tekniske effekt, der afgør patentets patenterbarhed. Opfindelsens ”natur” anses her for ændret, når det opfinderiske bidrag først dokumenteres af de efterindleverede data.³⁶¹

*Apixaban-sagen*³⁶² anvender den første læsning, hvorefter det afgørende er, om subjektet i opfindelsen ændres. Dette kan læses ud fra rettens udtalelse om, at: ” (...) *apixaban (er) en af de 74 i krav 8 specifikt angivne forbindelser, og der er ikke ved indsnævringen (...) sket en ændring af opfindelsens*

³⁵⁷ Ryberg, Bjørn, et al. Søren: *Bevismidler og closest prior art i danske patentretssager*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014, trykt som ET 2014.119, s. 2-3.

³⁵⁸ Enlarged Boards of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, Headnote I og II.

³⁵⁹ Enlarged Boards of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, Headnote II og præmis 94.

³⁶⁰ Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR, s. 346.

³⁶¹ Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR mfl., trykt i U.2025.4218, s. 45-46.

³⁶² Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR.

natur i forhold til, hvordan den er beskrevet i ansøgningen".³⁶³ Det opfinderiske bidrag i sagen var derimod den særlige Xa-hæmmende effekt, som var afgørende for opfindelsens patenterbarhed, men som først kunne dokumenteres ved efterindleverede data.³⁶⁴ Dette prøves imidlertid ikke ved den nævnte encompassed and embodied-test.

*DMF-sagen*³⁶⁵ anvender derimod den anden læsning af G 2/21. Det afgørende er herefter, om opfindelsens natur anses for ændret som følge af, at det opfinderiske bidrag først dokumenteres med efterindleverede data. Med henvisning til, at det opfinderiske ved DMF-patentet er, at en daglig dosis på 480 mg er mere effektiv end den allerede kendte dosis på 720 mg, og denne forbedring først dokumenteres af de efterpublicerede fase III-forsøg³⁶⁶, fandt retten, at fagmanden: "*(...) på prioritetsdagen ville have haft rimelig grund til at betvivle (...) den hævdede tekniske effekt*".³⁶⁷ Naturen blev her anset for ændret, og det andet kriterium var dermed ikke opfyldt.³⁶⁸

Forskellen beror således på G 2/21's indbyggede tvetydighed om begrebet "invention". Den anden læsning synes dog at være tættere på kriteriets formål, idet en rent formel afgrænsning til opfindelsens subjekt tillader, at det opfinderiske bidrag først godtgøres efter prioritetsdagen, og dermed udhuler kriteriets værn mod efterfølgende konstruktion af den tekniske effekt.

Sammenfattende illustrerer dommene, at selvom dansk ret følger EPO's PSA-metode, vil vurderingen af opfindelseshøjde ikke nødvendigvis lede til ensartede resultater i alle sager. Forskellige fortolkningsstraditioner har betydning – samtidig med, at der allerede i det danske retssystem er forskellige holdninger til, hvordan en given fortolkning skal ske. Der vil således altid være en iboende risiko for divergenser, når flere systemer, jurisdiktioner og instanser samvirker. Om denne risiko fremover mindskes gennem UPC, er stadig et ubesvaret spørgsmål, men diskuteres i kapitel 6.

³⁶³ Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR, s. 346.

³⁶⁴ Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR, s. 347.

³⁶⁵ Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR mfl., trykt i U.2025.4218.

Se tillige Østre Landsrets kendelse af 15. december 2023 i sag BS-5667/2023-OLR om samme spørgsmål.

³⁶⁶ Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR mfl., trykt i U.2025.4218, s. 4241.

³⁶⁷ Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR mfl., trykt i U.2025.4218, s. 4241.

³⁶⁸ Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR mfl., trykt i U.2025.4218, s. 4241.

5.2. Tysk retspraksis

Den tyske regulering af opfindelseshøjde findes i § 4 i den tyske patentlov (Patentgesetz, PatG),³⁶⁹ der gennemfører EPK artikel 56 i tysk ret.³⁷⁰ PSA-metoden er oprindeligt udviklet af de tyske domstole, men til trods for dette har tysk retspraksis sidenhen bevæget sig væk fra den strukturerede fremgangsmåde, og anvender i dag en mere åben og holistisk tilgang, som UPC's CoA i vidt omfang har tilsluttet sig, jf. kapitel 4.³⁷¹

Den øverste instans i Tyskland, der bl.a. varetager patentretlige spørgsmål, er BGH.³⁷² I modsætning til EPO's PSA-metode lader BGH's tilgang sig ikke sammenfatte i en fast metodik. Vurderingen struktureres i stedet omkring en række vejledende spørgsmål, der tilsammen skal belyse, om fagmanden på prioritetsdagen ville være nået frem til den pågældende opfindelse.³⁷³ Denne tilgang er udviklet med henblik på at sikre retssikkerhed og udelukke, at vurderingen sker med bagklogskab.³⁷⁴

England argumenterer for, at BGH's metode kan sammenfattes med følgende tre trin: 1) hvilke skridt ville en gennemsnitlig fagmand skulle tage for at nå frem til patentets lære? 2) ville en gennemsnitlig fagmand have anledning til at rette sine overvejelser i denne retning? 3) hvilke omstændigheder i sagen taler for eller imod, at fagmanden ville følge denne vej og nå frem til den påberåbte løsning?³⁷⁵

Særligt tredje trin adskiller den tyske tilgang fra PSA-metoden. Hvor PSA-metoden vurderer, om de forskelle og tekniske virkninger, der adskiller opfindelsen fra den nærmeste kendte teknik, ville have været nærliggende for fagmanden, retter den tyske tilgang derimod fokus på opfindelsen som helhed. Det afgørende element i den tyske tilgang er således fagmandens perspektiv.³⁷⁶

³⁶⁹ Patentgesetz (PatG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. I 1981 S. 1), zuletzt geändert durch Art. 26 des Gesetzes vom 23. oktober 2024 (BGBl. I 2024 Nr. 323).

³⁷⁰ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC*: Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 13 (7), 2018, s. 536.

³⁷¹ Schovsbo, Jens, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024, s. 355.

³⁷² Goddar, Heinz & Werner, Konstantin: *The interaction between the UPC, national courts, and the EPO Boards of Appeal*, kap. 2 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023, s. 23.

³⁷³ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC*: Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 13 (7), 2018, s. 536-537.

³⁷⁴ Meitinger, Thomas: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 44.

³⁷⁵ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC*: Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 13 (7), 2018, s. 536-537.

³⁷⁶ Ackermann, Markus: *A Plea for Less Hindsight in the Inventive Step Test*: GRUR International, volume 72 (8), 2023, s. 733.

Dette belyses i den tyske sag *Olanzapin*³⁷⁷, hvor BGH tog stilling til opfindelseshøjde vedrørende et farmaceutisk patent om det antipsykotiske stof olanzapin. I sagen afviste retten, at vurderingen af opfindelseshøjde forudsætter, at der tages udgangspunkt i den nærmeste kendte teknik, idet det fastslås, at: *"Ein solcher Vorrang des "nächstkommenden Standes der Technik" besteht nicht"*.³⁷⁸ Retten begrundede afvisningen med, at det ofte først med et retrospektivt perspektiv kan konstateres, hvilket dokument der ligger nærmest opfindelsen, hvorfor en sådan tilgang indebærer en risiko for bagklogskab.³⁷⁹ Valget af udgangspunkt kræver derimod en særlig begrundelse og beror som regel på, at fagmanden søger at finde en bedre løsning til det konkrete formål end den, der allerede følger af den kendte teknik.³⁸⁰ *Olanzapin*-sagen konkretiserer dermed, at den nærmeste kendte teknik i tysk ret ikke kan fastlægges uafhængigt af fagmandens perspektiv.³⁸¹

Den tyske tilgang har på dette punkt flere ligheder med afgørelserne fra UPC's CoA. Begge systemer tager afsæt i et "realistisk udgangspunkt", forstået som ethvert dokument eller dokumentsæt, som fagmanden før opfindelsen ville anse for realistisk, og begge tillader, at flere dokumenter fra den kendte teknik inddrages som ligeværdige udgangspunkter i en samlet bedømmelse. Hermed markerer såvel tysk retspraksis som UPC en afstandtagen fra PSA-metoden, hvor det mest lovende dokument i den nærmeste kendte teknik, omvendt gives forrang.

Ovenstående tilgang er videreført i sagen *Farbversorgungssystem*³⁸², der angik et patent på et malingsforsyningssystem til lakeringsrobotter, hvor udskiftelige beholdere blev transporteret mellem en påfyldningsstation og robotten.³⁸³ I sagen fastslog BGH, at spørgsmålet om, i hvilket omfang fagmanden har behov for tilskyndelser i den kendte teknik for at videreudvikle en kendt løsning, er et spørgsmål om sagens konkrete omstændigheder, hvis besvarelse forudsætter: *" (...) eine Gesamtbeachtung aller maßgeblichen Sachverhaltselemente"*.³⁸⁴ Med denne formulering åbner BGH for en bredere inddragelse af flere relevante momenter ved vurderingen af opfindelseshøjde og markerer

³⁷⁷ Bundesgerichtshof afgørelse af 16. december 2008 i sag X ZR 89/07 (*Olanzapin*), trykt i GRUR 2009, 382.

³⁷⁸ *Olanzapin*, BGH X ZR 89/07, GRUR 2009, 382, præmis 51. Maskinoversættelse fra tysk til dansk: *"En sådan forrang for den nærmeste kendte teknik ikke består."*

³⁷⁹ *Olanzapin*, BGH X ZR 89/07, GRUR 2009, 382, præmis 51.

³⁸⁰ *Olanzapin*, BGH X ZR 89/07, GRUR 2009, 382, præmis 51.

³⁸¹ Meitinger, Thomas: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 47-48.

³⁸² Bundesgerichtshof afgørelse af 11. marts 2014 i sag X ZR 139/10 (*Farbversorgungssystem*), GRUR 2014, s. 647.

³⁸³ BGH *Farbversorgungssystem*, X ZR 139/10, GRUR 2014, 647, præmis 5-10.

³⁸⁴ BGH *Farbversorgungssystem*, X ZR 139/10, GRUR 2014, 647, præmis 25. Maskinoversættelse fra tysk til dansk: *" (...) kræver en samlet vurdering af alle relevante faktiske omstændigheder."*

dermed, at bedømmelsen reelt kan ske mindre formaliseret. Bedømmelsen begrænses således ikke til, om den kendte teknik indeholder en konkret anvisning, der leder fagmanden mod løsningen, men beror på en samlet vurdering af samtlige omstændigheder i den konkrete sag.³⁸⁵ Disse omfatter bl.a. fagmandens fagkundskab, tekniske hensyn knyttet til opfindelsens udformning eller anvendelse samt ikke-tekniske overvejelser.³⁸⁶ Afgørelsen illustrerer dermed, at tysk retspraksis anlægger en helhedsorienteret vurdering, som tilsvarende kendetegner UPC's tilgang, jf. afsnit 4.3. Afgørelsen viser samtidig en forskel fra EPO's tilgang, hvor den kendte teknik, som nævnt, bestemmes ud fra ét enkelt dokument, jf. afsnit 3.2.1.

Hertil kommer, at formuleringen af det objektive tekniske problem i tysk ret ikke lader sig begrænse af problemformuleringen, der er angivet i patentkravene. Dette er bekræftet i sagen *Kosmetisches Sonnenschutzmittel II*³⁸⁷, hvor BGH fastslår, at det ikke er: " (...) ausschließlich auf die der Beschreibung des Streitpatents zu entnehmende 'Aufgabe' abzustellen ".³⁸⁸ Som omtalt ovenfor, er det derimod afgørende, om fagmanden ville være nået frem til den pågældende løsning – også på baggrund af andre tekniske problemstillinger. Det bemærkes, at EPO ligeledes afviser patentets problemformulering som bindende. PSA-metoden forudsætter netop, at det objektive tekniske problem formuleres på grundlag af forskellene mellem opfindelsen og den nærmeste kendte teknik. Forskellen mellem den tyske tilgang og EPO ligger på dette punkt ikke i, om patentets problemformulering er bindende, men i, hvordan problemet efterfølgende fastlægges. Den holistiske tilgang adskiller sig her ved, at problemet udledes af opfindelsen som helhed, og ikke fra forskellene til den nærmeste kendte teknik, som det er tilfældet efter PSA-metoden.

Det anerkendes imidlertid, at de tre spørgsmål, som danner grundlag for BGH's tilgang på flere punkter ligner PSA-metoden. Det gælder især spørgsmålet om, hvorvidt fagmanden havde motivation til at rette sine overvejelser mod den patenterede løsning, da denne i betydelig grad svarer til det såkaldte could-would-kriterium.³⁸⁹ Dette er bl.a. blevet bekræftet i sagen *Einteilige Öse*, hvor retten fastslog, at det ikke er tilstrækkeligt, at fagmanden kunne nå frem til opfindelsen, men at der tillige stilles krav

³⁸⁵ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 435.

³⁸⁶ BGH Farbversorgungssystem, X ZR 139/10, GRUR 2014, 647, præmis 25

³⁸⁷ Bundesgerichtshof, afgørelse af 10. december 2002 i sag X ZR 68/99 (Kosmetisches Sonnenschutzmittel II), trykt i GRUR 2003, 317.

³⁸⁸ BGH, X ZR 68/99 (Kosmetisches Sonnenschutzmittel II), GRUR 2003, 317, præmis 19, maskinoversættelse tysk til dansk: " (...) udelukkende den, der kan udledes af patentskriftets beskrivelse, der skal lægges til grund".

³⁸⁹ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 409.

om en anledning eller tilskyndelse i den kendte teknik.³⁹⁰ Kravet om, at fagmanden ikke blot kunne, men også ville være nået frem til opfindelsen, udgør således en fælles minimumsstandard, der er bekræftet i både EPO's, UPC's samt dansk og tysk retspraksis.

Endelig suppleres den tyske retspraksis vurdering af, om en opfindelse kan betragtes som nærliggende inden for kemi- og bioteknologiske sager, ofte med kriteriet om en rimelig forventning om succes. Dette er særligt set i nyere retspraksis, heriblandt sagen *Fulvestrant*, hvor retten henviste til, at der gælder et krav om en rimelig forventning om succes, som ikke kan fastlægges generelt, men derimod må bero på en konkret vurdering under hensyntagen til bl.a. fagområdet, incitamentet for fagmanden og alternativer.³⁹¹ Også dette udgør en lighed mellem tilgangene til opfindelseshøjde.

Den tyske tilgang har dog også en bagside. Meitinger fremhæver, at PSA-metodens systematik gør EPO's praksis betydeligt mere forudsigelig. Dette synes imidlertid ikke at være tilfældet i tysk ret, hvor ugyldighedssager er forbundet med betydelig usikkerhed, som gør parternes retstilling vanskelig at forudsige.³⁹² Baggrunden er, at BGH kræver, at hver sag vurderes konkret. Den samme spænding mellem fleksibilitet og forudsigelighed genfindes i UPC's tilgang og videreføres i kapitel 6.

5.3. Sammenfatning

Sammenfattende følger dansk retspraksis i vid udstrækning EPO's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde, mens tysk retspraksis anlægger en holistisk tilgang, der i vidt omfang svarer til UPC's.

I dansk ret udgør PSA-metoden det metodiske udgangspunkt og afspejles i såvel administrativ praksis som i en række nyere afgørelser, senest U.2023.4919 Ø og Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026. Anvendelsen sker dog ikke uden modifikationer. Forhandlingsprincippet i RPL § 338 indebærer, at metodens trin må udfoldes inden for parternes processuelle valg, og dansk praksis vedrørende G 2/21 viser, at en formel tilslutning til EPO ikke i sig selv sikrer en ensartet anvendelse i praksis. Trods disse modifikationer fastholder dansk ret PSA-metoden som det metodiske udgangspunkt.

³⁹⁰ Bundesgerichtshof afgørelse af 8. december 2009 i sag X ZR 65/05 (Einteilige Öse), trykt i GRUR 2010, s. 407. se, X ZR 65/05, GRUR 2010, s. 407, s. 13. Dansk maskinoversættelse: " (...) men denne vurdering forudsætter, at den kendte teknik gav fagmanden anledning eller tilskyndelse til at nå frem til den foreslåede lære. "

³⁹¹ Bundesgerichtshof afgørelse af 16. april 2019 i sag X ZR 59/17 (Fulvestrant), trykt i GRUR 2019, s. 1038.

³⁹² Meitinger, Thomas: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025, s. 47-48.

Tysk retspraksis placerer sig anderledes. BGH har bevidst bevæget sig væk fra den strukturerede PSA-metode og anlægger i dag en samlet vurdering af samtlige relevante omstændigheder, jf. navnlig BGH's afgørelse i sagerne *Olanzapin* og *Farbversorgungssystem*. Den nærmeste kendte teknik tillægges ikke forrang, og den i patentet angivne problemformulering er ikke bindende, jf. *Kosmetisches Sonnenschutzmittel II*. Tysk praksis udviser dermed klare lighedstræk med UPC's holistiske tilgang. Samtidig fastholdes en fælles minimumsstandard om, at fagmanden ikke blot kunne, men også ville være nået frem til opfindelsen, jf. *Einteilige Öse*, ligesom kravet om en rimelig forventning om succes i sager vedrørende lægemidler og bioteknologi genfindes i *Fulvestrant*. Disse elementer udgør et fælles bedømmelsesgrundlag på tværs af EPO, UPC, dansk og tysk ret.

Kapitel 6. Retlige og praktiske konsekvenser

Specialets analyse i kapitel 3-5 har vist, at vurderingen af opfindelseshøjde efter EPK artikel 56 i dag foretages efter mindst to metodiske tilgange: EPO's PSA-metode og UPC's holistiske tilgang, som blev endeligt bekræftet i CoA's afgørelser af 25. november 2025 i sagerne *Amgen mod Sanofi*³⁹³ og *Meril mod Edwards Lifesciences*.³⁹⁴ Hertil kommer, at dansk retspraksis i vidt omfang følger EPO's tilgang, mens tysk retspraksis anvender en holistisk tilgang. Harmonisering af opfindelseshøjde i EPK artikel 56 har dermed ikke medført en metodisk harmonisering; enhedspatentsystemet har tværtimod skabt et landskab, hvor den samme opfindelse kan blive genstand for flere metodiske vurderinger. Det rejser naturligvis en række retlige og praktiske spørgsmål, som dette kapitel diskuterer.

6.1. Metodiske forskelle vs. materielt forskellige udfald

Det overordnede spørgsmål er, om de metodiske forskelle mellem EPO og UPC's tilgang fører til forskellige resultater i samme sager, eller om udfaldet i alt væsentlighed er sammenfaldende. Spørgsmålet er af afgørende retssikkerhedsmæssig betydning, idet det skal være muligt for enhver part at forudsige sin retsstilling. Med dette udgangspunkt vil det således altid være mest oplagt at anvende den samme metodiske tilgang – særligt henset til, at UPCA selv foreskriver, at domstolens etablering er begrundet i et ønske om øget retssikkerhed.³⁹⁵ Fastholdes CoA's antagelse om, at de forskellige tilgange: ” (...) *when properly applied, should and generally do lead to the same conclusion*”,³⁹⁶ er forskellen reelt kun et spørgsmål om analytisk struktur. Er antagelsen urigtig, afhænger et patents gyldighed af, hvilken metode der anvendes – en konsekvens af stor betydning for både parterne og erhvervslivet. Det følgende diskuterer, hvilken læsning den forudgående analyse understøtter.

På den ene side peger de foreliggende afgørelser i retning af, at der alene er tale om en metodisk forskel. Det klareste holdepunkt er *Amgen/Sanofi*-sagskomplekset³⁹⁷, hvor UPC's CoA og EPO's indsigelsesafdeling, trods anvendelsen af henholdsvis den holistiske tilgang og PSA-metoden, nåede frem til samme konklusion om, at opfindelsen ikke var nærliggende på prioritetsdagen. Derudover

³⁹³ *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025.

³⁹⁴ *Meril mod Edwards*, UPC CoA, 25. november 2025.

³⁹⁵ Agreement on a Unified Patent Court (UPCA), signed 19 February 2013, as amended by decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court of 26 June 2023, præambelen, 1. betragtning.

³⁹⁶ *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 124.

³⁹⁷ EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1 & *Amgen mod Sanofi*, CoA Luxembourg, 25. november 2025, jf. specialets afsnit 4.3.5.

har flere af UPC's afdelinger tilkendegivet, at metodevalget ikke ændrer udfaldet af en given sag. Det følger bl.a. af den principielle antagelse om, at en anvendelse af PSA-metoden: "*(...) would not lead to a different conclusion*".³⁹⁸ Hertil kommer, at metodevalget i flere afgørelser ikke fremstår afgørende for udfaldet. I *Plant-e mod Arkyne* anvendte LD i Haag PSA-metoden efter parternes anmodning,³⁹⁹ og i *Dainese mod Alpinestars* vurderede LD i Milano opfindelseshøjde: "*(...) in light of both the problem/solution approach and the criteria set out by the Court of Appeal*".⁴⁰⁰ Disse afgørelser peger på, at grænsen mellem de to tilgange er flydende. Metodevalget synes derfor ikke at være afgørende for resultatet, hvilket understøtter antagelsen om, at forskellene alene er metodiske.

Samme opfattelse er udbredt i litteraturen. Meier-Beck, tidligere dommer ved BGH, understreger, at UPC's holistiske tilgang ikke skal læses som en forkastelse af PSA-metoden, og at begge tilgange kan føre til passende resultater.⁴⁰¹ I samme retning anfører Hüttermann, med henvisning til en tilkendegivelse fra UPC's præsident Klaus Grabinski, at UPC ikke har anlagt en grundlæggende anderledes tilgang end EPO. De tilsyneladende forskelle beror efter hans opfattelse navnlig på, at EPO bedømmer opfindelseshøjde proaktivt under behandlingen af en ansøgning, mens UPC bedømmer det retrospektivt.⁴⁰² Endelig fremhæver Hüttermann, at PSA-metoden ikke kan reduceres til en mekanisk formel, men udgør en metodisk ramme, hvis konkrete anvendelse beror på fortolkning og skøn. Den variationsbredde, der følger heraf, er efter hans opfattelse større end den forskel, der i praksis kan iagttages mellem EPO's og UPC's tilgange.⁴⁰³

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at der fremadrettet vil opstå en øget risiko for divergens mellem de to systemer, netop fordi vurderingen tager afsæt i forskellige analytiske udgangspunkter. Særligt to forskelle kan forventes at få betydning.

For det første kan valget mellem den nærmeste kendte teknik og det realistiske udgangspunkt få betydning, når der er flere mulige udgangspunkter. PSA-metoden tager afsæt i det mest lovende

³⁹⁸ Meril Italy mod Edwards, CD Paris, 19. juli 2024, præmis 156-157, jf. specialets afsnit 4.3.5. Se tillige Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 124.

³⁹⁹ Plant-e Knowledge mod Arkyne, UPC LD Haag, 22. november 2024, præmis 52, jf. specialets afsnit 4.3.5.

⁴⁰⁰ Dainese mod Alpinestars, UPC LD Milano, 21. april 2026, præmis 98, jf. specialets afsnit 4.3.5.

⁴⁰¹ Meier-Beck, Peter: The Assessment of Patent Validity by the Unified Patent Court, GRUR International, vol. 73, nr. 7, 2024, s. 673.

⁴⁰² Hüttermann, Aloys: Inventive step at the UPC – much ado about nothing (new)?, Kluwer Patent Blog, 3. juni 2025.

⁴⁰³ Ibid.

dokument, og indsigeren kan dermed ikke frit fremsætte et vilkårligt antal indsigelser, jf. T 320/15.⁴⁰⁴ UPC accepterer derimod flere ligeværdige realistiske udgangspunkter, hvor ingen af dem må være nærliggende for fagmanden.⁴⁰⁵ Det udvider i praksis indsigerens angrebsmuligheder og øger dermed risikoen for, at de to systemer i grænsetilfælde når forskellige resultater. Dette vil navnlig være tilfældet, hvor udpegningen af det mest lovende udgangspunkt er behæftet med betydelig usikkerhed, fordi flere dokumenter i den kendte teknik fremstår ligeværdige.

For det andet adskiller de to tilgange sig i formuleringen af det objektive tekniske problem. PSA-metoden udleder problemet retrospektivt af forskellen mellem den nærmeste kendte teknik og opfindelsen, mens UPC tager afsæt i opfindelsens samlede tekniske bidrag set fra fagmandens perspektiv på prioritetsdagen. Forskellen kan navnlig få betydning for erkendelsesopfindelser, hvor det opfinderiske bidrag består i at erkende, at et kendt problem kan løses. PSA-metodens retrospektive problemformulering kan her få opfindelsen til at fremstå nærliggende, mens UPC's tilgang er bedre rustet til at indfange bidraget. Forskellen bør dog ikke overdrives, idet begge tilgange ifølge Meier-Beck kan føre til kunstige udgangspunkter, ligesom UPC's tilgang ikke er fri for bagklogskab. Risikoen forskydes blot til den skønspregede vurdering af, hvad der udgør et realistisk udgangspunkt.⁴⁰⁶ Denne forskel kan således føre til forskellige resultater, navnlig hvor der er tale om erkendelsesopfindelser.

Samlet set har forskellen mellem PSA-metoden og den holistiske tilgang hidtil overvejende været metodisk og ikke materiel. Konklusionen hviler dog på et spinkelt grundlag, da UPC's praksis fortsat er begrænset. Tesen om materiel konvergens vil først kunne efterprøves endeligt i en parallel sag mellem EPO og UPC, hvor flere indbyrdes divergerende realistiske udgangspunkter er på spil. I sådanne grænsetilfælde består der fortsat en risiko for, at de to systemer når frem til forskellige udfald. Den hidtidige praksis tyder imidlertid på en generel orientering inden for UPC mod harmonisering med EPO's praksis.

6.2. Strategiske konsekvenser

Det kan overvejes, om de metodiske forskelle mellem EPO's og UPC's tilgange til vurderingen af opfindelseshøjde har strategiske konsekvenser fremadrettet. Det kan påpeges, at muligheden for opt-

⁴⁰⁴ EPO Board of Appeal, afgørelse af 15. september 2016 i sag T 320/15, begrundelse pkt. 1.1.2.

⁴⁰⁵ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 131 og hovednote 5.

⁴⁰⁶ Meier-Beck, Peter: The Assessment of Patent Validity by the Unified Patent Court, GRUR International, vol. 73, nr. 7, 2024, s. 673.

out i UPCA artikel 83 indtil overgangsperiodens udløb i 2030 giver indehavere af europæiske patenter et reelt valg mellem PSA-metoden og den holistiske tilgang ved UPC. Det kan derfor være hensigtsmæssigt at planlægge sin patentstrategi med afsæt heri og navnlig som følge af, at angrebsmulighederne for indsigeren er større ved UPC end ved EPO.

Fravalg er imidlertid ikke muligt for enhedspatenter, jf. UPCA artikel 83, stk. 3, og det kan i denne sammenhæng overvejes, om et enhedspatent vil medføre flere ”omkostninger” for patenthaveren, idet denne vil være underlagt potentielt flere angrebsmuligheder. Dette bør navnlig overvejes inden for kommercielt attraktive områder, såsom særligt efterspurgte lægemidler, hvor der kan være en øget interesse i at anfægte et patents gyldighed.

Hüttermann fremhæver imidlertid et modsat synspunkt. Da UPC alene prøver patenter, som EPO allerede har meddelt, kan UPC kun anlægge en strengere gyldighedsvurdering end EPO ved aktivt at fravige EPO’s praksis.⁴⁰⁷ Da indehavere af klassiske europæiske patenter indtil 2030 kan fravælge UPC, ville en sådan strengere linje kunne medføre, at disse patenthavere i stigende grad benytter opt-out muligheden.⁴⁰⁸ UPC ville dermed i praksis alene komme til at behandle sager om enhedspatenter. Dette taler efter Hüttermanns opfattelse for, at UPC har et institutionelt incitament til at følge EPO’s praksis, således at forskellene mellem de to tilgange forbliver metodiske snarere end reelle.⁴⁰⁹ Argumentet forudsætter dog, at den holistiske tilgang faktisk er strengere, hvilket den foreliggende praksis ikke entydigt bekræfter. De strategiske konsekvenser af metodevalget fremstår derfor begrænsede.

6.3. Retssikkerhedsmæssige konsekvenser

Det kan diskuteres, om CoA’s valg af en holistisk tilgang er foreneligt med UPCA’s præambel, hvor formålet er: ” (...) *to enhance legal certainty by setting up a Unified Patent Court for litigation relating to the infringement and validity of patents*”.⁴¹⁰ Som påvist har den metodiske variation konkrete udslag, og der kan derfor med rette sættes spørgsmålstegn ved, om det erklærede retssikkerhedshensyn fuldt ud indfries.

⁴⁰⁷ Hüttermann, Aloys: *Inventive step at the UPC – much ado about nothing (new)?*, Kluwer Patent Blog, 3. juni 2025.

⁴⁰⁸ UPCA artikel 83, stk. 3: “(...) *a proprietor of or an applicant for a European patent granted or applied for prior to the end of the transitional period (...) as well as a holder of a supplementary protection certificate (...) shall have the possibility to opt out from the exclusive competence of the Court*”.

⁴⁰⁹ Hüttermann, Aloys: *Inventive step at the UPC – much ado about nothing (new)?*, Kluwer Patent Blog, 3. juni 2025.

⁴¹⁰ Agreement on a Unified Patent Court (UPCA), signed 19 February 2013, as amended by decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court of 26 June 2023, præambelen, 1. betragtning.

For det første består divergensrisikoen ikke alene mellem UPC og EPO, men tillige mellem nationale domstole. Som vist i kapitel 5, anvender danske domstole konsekvent PSA-metoden, mens tysk ret følger en holistisk tilgang. Den samme opfindelse kan derfor blive underlagt forskellige metodiske vurderinger afhængigt af, hvor en ugyldighedssag behandles. Det kan anføres, at det havde været mere hensigtsmæssigt, hvis UPC havde videreført PSA-metoden, da denne fortsat er den mest udbredte blandt medlemslandene.⁴¹¹ Hertil kommer, at PSA-metodens systematiske struktur ifølge Meitinger sikrer en betydeligt højere forudsigelighed end den holistiske tilgang, hvor udfaldet af ugyldighedssager – som det ses i tysk ret – er forbundet med betydelig usikkerhed, jf. afsnit 5.2. Også på dette grundlag ville en tilslutning til PSA-metoden have understøttet hensynet til retssikkerhed bedre. I stedet må medlemsstaterne nu forholde sig til to metoder til samme vurdering.

Der kan omvendt argumenteres for, at risikoen for divergens ikke alene knytter sig til metodevalget, men også opstår inden for samme metodiske ramme. Det er illustreret af dansk retspraksis om G 2/21, hvor *Apixaban-sagen*⁴¹² og *DMF-sagen*⁴¹³, der begge er afsagt inden for PSA-metodens ramme, anvendte to forskellige fortolkninger af kriteriet om, at en teknisk effekt skal være: ” (...) *embodied by the same originally disclosed invention.*”⁴¹⁴ Argumentet om, at en tilslutning til PSA-metoden i sig selv øger forudsigeligheden, mister derved styrke. Ensartethed på formelle niveauer er dermed ikke ensbetydende med ensartethed ved fortolkningsmæssige valg. En sådan fortolkningsmæssig variation er imidlertid et grundvilkår ved retsanvendelsen og selve begrundelsen for et flerinstanssystem. Den juridiske metode lader sig ikke reducere til en simpel formel – et vist fortolkningsrum består derfor, uanset hvilken tilgang der vælges.

Den nationale metodiske divergens forplanter sig også i UPC’s interne praksis. Analysen viser, at metodevalget i flere af UPC’s afgørelser har fulgt dommerpanelets nationale sammensætning, jf. afsnit 4.3.5. Konsekvensen er, at udfaldet af en ugyldighedssag kan afhænge af, hvilket panel der konkret behandler sagen – en konsekvens, der står i direkte modstrid med UPC’s grundlæggende formål om at sikre ensartet retsanvendelse på tværs af medlemslandene. Risikoen må dog forventes at aftage, i takt med at UPC’s praksis konsolideres og CoA’s principielle linje slår igennem.

⁴¹¹England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 435. Det kan på baggrund af et oplyst skema læses, at PSA-metoden bl.a. anvendes af Frankrig, Italien, Holland, Sverige og Schweiz.

⁴¹² Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR.

⁴¹³ Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR mfl., trykt i U.2025.4218.

⁴¹⁴ EPO Enlarged Board of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21, præmis 94 og headnote II.

Problematikken er tillige behandlet af flere forfattere i litteraturen, hvor der ikke tegner sig en entydig opfattelse. Walker anfører, at det er paradoksalt, at UPC's CoA endnu ikke har tilsluttet sig PSA-metoden, og mener, at den holistiske tilgang snarere svækker end styrker retssikkerheden; en udtrykkelig tilslutning til PSA-metoden ville efter hans opfattelse have understøttet ensartetheden mellem EPO og UPC, særligt fordi metoden allerede er dominerende ved EPO og i flere nationale jurisdiktioner.⁴¹⁵ Omvendt nedtoner Cook metodevalgets betydning og advarer mod at læse for meget ind i CoA's manglende begejstring for PSA-metoden, idet andre faktorer typisk vejer tungere i komplekse patentsager end selve metoden.⁴¹⁶ UPC's holistiske tilgang kan derfor ikke uden videre anses for uforenelig med præamblen. Denne konklusion understøttes også af, at UPC's præsident har anført, at UPC ikke har anlagt en grundlæggende anderledes tilgang end den hidtil kendte PSA-metode.⁴¹⁷

Den metodiske divergens må dog forventes at få konkrete retssikkerhedsmæssige konsekvenser på nationalt niveau. Dansk ret står fremadrettet i en situation, hvor PSA-metoden fortsat anvendes konsekvent ved de danske domstole, senest bekræftet i Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026,⁴¹⁸ mens danske dommere i UPC-paneler vil skulle anvende den holistiske tilgang. Den samme dommer kan dermed være bundet af to forskellige metodiske tilgange afhængigt af, om sagen behandles nationalt eller ved UPC. Denne dobbelthed inden for samme retsorden udfordrer forudsigeligheden for parterne, og dansk ret må i en periode forventes at indtage en mellemposition mellem de to tilgange.

Samlet set bør UPC fremadrettet præcisere, hvilken vægt EPO's praksis skal tillægges som fortolkningsbidrag efter UPCA artikel 24, og samtidig tage endelig stilling til, hvordan harmoniseringen af patentretten bedst kan fremmes inden for det europæiske patentsystem.

6.4. Den holistiske tilgang som svar på PSA-metodens svagheder?

PSA-metoden har trods sin udbredelse været genstand for vedvarende kritik.⁴¹⁹ Det er derfor relevant at vurdere, om UPC's holistiske tilgang adresserer disse kritikpunkter.

Det første kritikpunkt angår PSA-metodens udvælgelse af ét dokument som den nærmeste kendte teknik, som ifølge Jacob LJ's bemærkninger i sagen *Actavis mod Novartis* kan skabe et kunstigt

⁴¹⁵ Walker, Ross: *The Unified Patent Court "objects" to the problem and solution approach*, Forrester's, 2025.

⁴¹⁶ Cook: *Round-up of UPC case law in 2025*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 21 4, 2026, s. 8.

⁴¹⁷ Hüttermann, Aloys: *Inventive step at the UPC – much ado about nothing (new)?*, Kluwer Patent Blog, 3. juni 2025.

⁴¹⁸ Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR.

⁴¹⁹ England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025, s. 392-397.

teknisk problem og udgør derfor metodens svageste punkt.⁴²⁰ Den holistiske tilgang imødegår dette ved at acceptere flere realistiske udgangspunkter, men med den risiko, at indsigerens angrebsgrundlag udvides. UPC's CoA holder dog fast i, at bevisbyrden for ugyldighed fortsat påhviler den part, der gør ugyldighedsindsigelsen gældende.⁴²¹

Det andet kritikpunkt vedrører risikoen for bagklogskab. Ackermann peger på en grundlæggende spænding ved PSA-metoden: princippet om at undgå efterrationalisering lader sig vanskeligt forene med metodens forudsætning om, at en vis viden om opfindelsen er nødvendig for at formulere det objektive tekniske problem. Vurderingen tager derved reelt afsæt i løsningen og rekonstruerer problemet bagudrettet.⁴²² Den holistiske tilgang mindsker risikoen, idet vurderingen fra første trin knyttes til fagmandens perspektiv på prioritetsdagen, men eliminerer den ikke. Skønnet forskydes blot til vurderingen af, hvad der udgør et realistisk udgangspunkt. Müller bestrider dog, at PSA-metoden er systematisk behæftet med bagklogskab i højere grad end andre tilgange.⁴²³ Den holistiske tilgang afhjælper dermed kun kritikpunktet delvist.

Det tredje kritikpunkt angår could-would-testen, der i litteraturen er blevet beskrevet som en irrationel test, der særligt rammer kommercielt attraktive områder som lægemidler og bioteknologi.⁴²⁴ England har påpeget, at vurderingen kan blive et våben for indsigeren, fordi en høj kommerciel gevinst øger sandsynligheden for, at fagmanden ville have undersøgt løsningen.⁴²⁵ Dette kritikpunkt afhjælper UPC ikke, da begge systemer anvender en næsten identisk motivationstest suppleret med kravet om en rimelig forventning om succes. Kritikken er således videreført uændret ved UPC's tilgang.

Samlet set afhjælper den holistiske tilgang navnlig det første kritikpunkt om udvælgelsen af ét dokument, mens risikoen for bagklogskab og could-would-testens svaghed i det væsentlige videreføres.

⁴²⁰ England and Wales Court of Appeal afgørelse af 17. februar 2010 i sagen Actavis UK Ltd v Novartis AG, præmis 34.

⁴²¹ Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025, præmis 130.

⁴²² Ackermann: *A Plea for Less Hindsight in the Inventive Step Test*: GRUR International, volume 72 (8), 2023, s. 729.

⁴²³ Müller, Martin: The problem-solution approach revisited (II): More on technical problems and effects, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2026, s. 7.

⁴²⁴ Laddie, Hugh: *Patents – what's invention got to do with it?*, *Intellectual Property in the New Millennium*, 2004, s. 93-94.

⁴²⁵ England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC*: *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 13 (7), 2018, s. 538-539.

6.5. Sammenfatning

Samlet set består risikoen for modstridende gyldighedsafgørelser, men den fremstår i lyset af UPC's nuværende afgørelser mere begrænset, end den metodiske divergens antyder. Diskussionen understøtter dermed CoA's antagelse om, at de forskellige tilgange ved korrekt anvendelse fører til samme resultat.

Der består imidlertid en række forskelle mellem PSA-metoden og UPC's holistiske tilgang. Den første forskel er, at UPC tillader flere realistiske udgangspunkter, mens PSA-metoden forudsætter, at der alene tages udgangspunkt i det mest lovende dokument. Konsekvensen er, at indsigerens angrebsgrundlag udvides ved UPC, og at bevisbyrden forskydes mod patenthaveren. Den anden forskel vedrører fastlæggelsen af det objektive tekniske problem. PSA-metoden udleder problemet retrospektivt af forskellene mellem opfindelsen og den nærmeste kendte teknik, mens UPC tager afsæt i opfindelsens samlede tekniske bidrag. UPC's tilgang reducerer dermed risikoen for bagklogskab, men eliminerer den ikke, idet risikoen forskydes til vurderingen af det realistiske udgangspunkt.

Disse metodiske forskelle har strategiske og retssikkerhedsmæssige konsekvenser. Fravalgsordningen i UPCA artikel 83 giver indtil 2030 indehavere af klassiske europæiske patenter et reelt valg mellem PSA-metoden og den holistiske tilgang. For enhedspatenter består dette valg ikke, og patenthaveren accepterer dermed UPC's bredere angrebsflade. De strategiske konsekvenser fremstår dog begrænsede, idet UPC har et institutionelt incitament til at følge EPO's praksis.

Den metodiske divergens synes imidlertid at vanskeliggøre indfrielsen af de retssikkerhedshensyn, som UPCA-præamblen tilstræber. Risikoen for divergens består på tre niveauer: mellem EPO og UPC, mellem UPC og nationale domstole samt internt i UPC. Den holistiske tilgang udgør dog på enkelte punkter en forbedring sammenlignet med PSA-metoden, men afhjælper hverken could-would-testens svagheder eller risikoen for bagklogskab. Samtidig finder flere forfattere, at en udtrykkelig tilslutning til PSA-metoden retssikkerhedsmæssigt havde været at foretrække.

En endelig vurdering af, om UPC's CoA's påstand om materiel konvergens kan opretholdes, må afvente flere parallelle afgørelser. Indtil da foreligger alene *Amgen mod Sanofi*-sagskomplekset, hvor EPO og UPC trods forskellige metoder nåede frem til samme resultat. De identificerede metodiske divergenser har dermed begrænsede materielle konsekvenser for det europæiske patentsystem, men

denne konklusion kan ændre sig, hvis fremtidige parallelle afgørelser viser det modsatte. Ovenstående gennemgang tyder dog på, at dette ikke vil ske.

Kapitel 7. Konklusion

Dette speciale har undersøgt, i hvilket omfang UPC med sine hidtidige afgørelser har udviklet en selvstændig tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde sammenlignet med EPO's PSA-metode og dansk og tysk ret samt hvilke retlige og praktiske konsekvenser de identificerede metodiske divergenser har for det europæiske patentsystem.

Vurderingen af opfindelseshøjde i Europa hviler på den harmoniserede regel i EPK artikel 56, men bestemmelsens åbne ordlyd har overladt det metodiske indhold til praksis – og navnlig til EPO's PSA-metode, der i dag fungerer som den dominerende analytiske referenceramme. Besvarelsen af specialets problemformulering kan samles i følgende konklusioner.

EPO's PSA-metode udgør fortsat den mest strukturerede og formaliserede tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde. Metoden bygger på tre trin: i) fastlæggelse af den nærmeste kendte teknik, ii) formulering af det objektive tekniske problem, og iii) vurdering af, om opfindelsen ville have været nærliggende for fagmanden gennem could-would-testen suppleret af et krav om en rimelig forventning om succes, navnlig inden for sager om lægemidler og bioteknologi. Metoden har dog været genstand for vedvarende kritik, og kritiseres blandt andet for at gøre vurderingen kunstigt snæver.

Analysen af UPC's seneste afgørelser om opfindelseshøjde har gjort det muligt at konkludere, at UPC gradvist har udviklet en selvstændig tilgang til vurderingen, der kan kategoriseres som holistisk. De første tegn ses i CoA's afgørelse i *NanoString mod 10x Genomics*⁴²⁶. Tilgangen er herefter blevet konsolideret gennem CoA's afgørelser af 25. november 2025 i sagerne *Amgen mod Sanofi* og *Meril mod Edwards Lifesciences*,⁴²⁷ hvor CoA fastslog, at PSA-metoden og andre metodiske modeller alene udgør ”guidelines” til anvendelsen af EPK artikel 56, og at de – når de anvendes korrekt – ”*should and generally do lead to the same conclusion*”.⁴²⁸

Første trin i UPC's holistiske tilgang er fastlæggelsen af opfindelsens ”object” – det objektive problem – som bestemmes ud fra en samlet vurdering af, hvad opfindelsen tilfører den kendte teknik. Fagmandens perspektiv på prioritetsdagen inddrages allerede i dette indledende trin, hvorved risikoen

⁴²⁶ NanoString mod 10x Genomics, CoA Luxembourg, 26. februar 2024.

⁴²⁷ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025 & Meril mod Edwards, UPC CoA, 25. november 2025.

⁴²⁸ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025, præmis 124.

for bagklogskab modvirkes. Dernæst udvælges et eller flere realistiske udgangspunkter i den kendte teknik, dvs. de dele heraf, som fagmanden med saglig begrundelse ville lægge til grund for vurderingen. Som sidste trin bedømmes, om opfindelsen er nærliggende efter could-would-testen, der indholdsmæssigt svarer til EPO's motivationskrav.

Den komparative analyse har vist, at den største metodiske forskel består i, at UPC – i modsætning til EPO's PSA-metode – ikke tildeler ét dokument metodisk forrang som det "mest lovende" udgangspunkt, men i stedet accepterer en flerhed af ligeværdige realistiske udgangspunkter. Dette udvider i praksis indsigerens angrebsmuligheder, idet patenthaveren må forsvare opfindelseshøjde mod hvert realistisk udgangspunkt. En anden afgørende forskel vedrører problemfastlæggelsen. Mens PSA-metoden udleder det objektive tekniske problem af forskellene mellem opfindelsen og den nærmeste kendte teknik, fastlægger UPC problemet ud fra opfindelsens samlede tekniske bidrag set fra fagmandens perspektiv på prioritetsdagen. Der er derimod betydelig konvergens i den afsluttende motivationsvurdering, hvor begge tilgange sonderer mellem could og would og på samme måde anvender et kriterium om rimelig forventning om succes. Specialet konkluderer derfor, at de væsentligste metodiske forskelle navnlig knytter sig til: i) udgangspunktet i den kendte teknik og ii) den måde, det objektive problem fastlægges på.

Sammenligningen med dansk og tysk retspraksis har vist, at de to retstraditioner metodisk placerer sig forskelligt i forhold til UPC's tilgang til vurderingen af opfindelseshøjde. Dansk retspraksis læner sig i vid udstrækning op ad EPO's PSA-metode, men påvirkes af forhandlingsprincippet, jf. RPL § 338, idet domstolene er bundet af parternes påstande og anbringender – i modsætning til EPO's ex officio-prøvelse, der ikke er undergivet samme begrænsning. Tysk retspraksis har derimod bevæget sig væsentligt væk fra PSA-metodens struktur og anvender en mere åben, holistisk tilgang, hvor der ikke accepteres metodisk forrang for den nærmeste kendte teknik. Tysk retspraksis nærmer sig derfor metodisk UPC's holistiske tilgang, idet begge lægger vægt på en samlet vurdering af sagens faktiske omstændigheder.

For så vidt angår problemformuleringens anden del, er det afgørende spørgsmål, om de metodiske forskelle faktisk fører til materielt forskellige udfald – eller om de primært består på et strukturelt niveau. Analysen peger overvejende på det sidste. I *Amgen/Sanofi-sagskomplekset*⁴²⁹ nåede EPO og

⁴²⁹ Amgen mod Sanofi, CoA Luxembourg, 25. november 2025 og EPO Board of Appeal afgørelse af 21. maj 2025 i sag T 0136/24 (Amgen v. Sanofi).

UPC frem til samme resultat trods metodisk divergens. En tilsvarende linje er bekræftet i en række øvrige afgørelser, der tegner et billede af metodevalget som flydende. I *Meril mod Edwards* lagde CD i Paris eksplicit til grund, at metodevalget ikke ville have ændret udfaldet, og i *Plant-e mod Arkyné* behandlede LD i Haag PSA-metoden som et redskab valgt på parternes foranledning. Som Hüttermann anfører, kan PSA-metoden ikke reduceres til en mekanisk formel; variationsbredden i dens konkrete anvendelse er større end den forskel, der i praksis kan iagttages mellem EPO's og UPC's tilgange. Retssikkerheden afhænger derfor mindst lige så meget af, *hvordan* en metode anvendes, som af *hvilken* der vælges. En sådan fortolkningsmæssig variation er et grundvilkår ved retsanvendelsen, uanset metodevalg.

Viser det sig imidlertid, at den materielle konvergens ikke holder – navnlig i sager med flere indbyrdes realistiske udgangspunkter – bliver konsekvenserne reelle. Et patents gyldighed vil da afhænge af forumvalget, hvilket svækker forudsigeligheden for både patenthavere og tredjeparter. Det åbner samtidig for patentstrategisk forumshopping, idet klassiske europæiske patenter via opt-out-ordningen i UPCA artikel 83 kan fravælge UPC, hvis denne fremstår mindre gunstig. Risikoen for divergens skyldes imidlertid ikke alene UPC's selvstændige tilgang; tysk ret har længe afvejet fra PSA-metoden, og forskellige metodiske tilgange er derfor ikke uvante. Det nye er, at EPO og UPC opererer parallelt med hver deres metode, hvilket vanskeliggør en ensartet retsanvendelse. Flere forfattere fremhæver, at en udtrykkelig tilslutning til PSA-metoden retssikkerhedsmæssigt ville have været at foretrække, mens andre ser UPC's holistiske tilgang som et forsøg på at imødegå den kritik, PSA-metoden har været mødt med. CoA's valg kan på den baggrund ikke uden videre anses for uforeneligt med UPCA-præambelns mål om øget retssikkerhed. Det kan på den baggrund konkluderes, at UPC's selvstændige tilgang på nuværende tidspunkt udgør et metodisk snarere end et indholdsmæssigt brud med PSA-metoden. Konsekvenserne for det europæiske patentsystem er derfor begrænsede og vil først blive aktuelle, såfremt den materielle konvergens ikke holder.

Kildefortegnelse

1. Dansk ret

Love og bekendtgørelser

Patentloven, lovbekendtgørelse nr. 90 af 29. januar 2019.

Lov om ændring af patentloven, lov nr. 399 af 30. april 2007.

Lov om ændring af patentloven, lov nr. 264 af 8. juni 1978.

Patentloven, lov nr. 479 af 20. december 1967.

Retsplejeloven, lovbekendtgørelse nr. 1298 af 7. november 2025.

Forarbejder

Lovforslag nr. L 120, fremsat 24. januar 2007 (Folketinget 2006/07).

Lovforslag nr. L 119, fremsat 20. november 1991 (Folketinget 1991/92).

Lovforslag nr. L 119, fremsat 2. december 1977 (Folketinget 1977/78).

Lovforslag nr. L 42, fremsat 9. november 1967 (Folketinget 1967/68).

2. International ret og konventioner

Rules of Procedure of the Unified Patent Court, consolidated version, in force 1 January 2026.

Agreement on a Unified Patent Court (UPCA), signed 19 February 2013, as amended by decision of the Administrative Committee of the Unified Patent Court of 26 June 2023.

Konvention om udstedelsen af Europæiske Patenter af 5. oktober 1973 som revideret 29. november 2000 (Den Europæiske Patentkonvention).

EPK's Implementing Regulations (regler til Den Europæiske Patentkonvention af 2000).

Forarbejder til Den Europæiske Patentkonvention

European Patent Office: *Travaux Préparatoires to the EPK 2000 – MR/2/00, Basic proposal for the revision of the European Patent Convention*, Diplomatic Conference for the revision of the EPK, Munich, 20 to 29 November 2000.

European Patent Office: *Travaux Préparatoires til EPK 1973 – Article 56 E (Art56eTPEPK1973)*, EPO Directorate Patent Law.

3. EU-ret

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1257/2012 af 17. december 2012 om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af enhedspatentbeskyttelse, EU-Tidende 2012, L 361.

Rådets forordning (EU) nr. 1260/2012 af 17. december 2012 om gennemførelse af et forstærket samarbejde om indførelse af enhedspatentbeskyttelse for så vidt angår de gældende oversættelsesordninger, EU-Tidende 2012, L 361.

Rådets afgørelse 2011/167/EU af 10. marts 2011 om bemyndigelse til et forstærket samarbejde om indførelse af beskyttelse af et enhedspatent, EU-Tidende 2011, L 76, s. 53.

4. Tysk ret

Love og bekendtgørelser

Patentgesetz (PatG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. I 1981 S. 1), zuletzt geändert durch Art. 26 des Gesetzes vom 23. oktober 2024 (BGBl. I 2024 Nr. 323).

5. Dansk retspraksis

Sø- og Handelsrettens dom af 17. februar 2026 i sag BS-22186/2022-SHR.

Østre Landsrets kendelse af 18. juli 2025 i sag BS-13527/2025-OLR, BS-13836/2025-OLR, BS-16518/2025-OLR og BS-16523/2025-OLR, trykt i U.2025.4218.

Østre Landsrets kendelse af 15. december 2023 i sag BS-5667/2023-OLR.

Østre Landsrets dom af 9. november 2023 i sag BS-47460/2022-OLR, trykt i U.2023.4919 Ø.

Sø- og Handelsrettens dom af 1. februar 2022 i sag BS-37155/2020-SHR.

Sø- og Handelsrettens dom af 17. juni 2016 i sag T-2-12.

Sø- og Handelsrettens dom af 15. juni 2012 i sag T-9-07.

Højesterets dom af 3. december 2009 i sag 313/2005 (2. afdeling), trykt i U.2010.727 H.

6. UPC-retspraksis

UPC Local Division Düsseldorf i afgørelse af 23. april 2026 i sag UPC CFI 559/2024 og UPC CFI 106/2025 (*Quantificare v Canfield*).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Local Division Milano i afgørelse af 21. april 2026 i sag UPC CFI 472/2024 (*Dainese v Alpinestars*).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Court of Appeal (Luxembourg) i afgørelse af 25. november 2025 i sag UPC_CoA_528/2024 og UPC_CoA_592/2024 (Sanofi v. Amgen).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Court of Appeal (Luxembourg) i afgørelse af 25. november 2025 i de forenede sager UPC_CoA_464/2024 m.fl. (Meril v. Edwards Lifesciences).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Local Division München i afgørelse af 4. april 2025 i sag UPC_CFI_501/2023 (Edwards Lifesciences v. Meril).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Central Division Paris i afgørelse af 21. januar 2025 i sag UPC_CFI_311/2023, Ord_598528/2023 (NJOY v. VMR).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Local Division Haag i afgørelse af 22. november 2024 i sag UPC_CFI_239/2023 (Plant-e Knowledge v. Arkyne).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Central Division Paris i afgørelse af 5. november 2024 i sag UPC_CFI_315/2023, App_571801/2023 (NJOY v. Juul Labs).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Central Division Paris i afgørelse af 19. juli 2024 i sag UPC_CFI_255/2023 og UPC_CFI_15/2023 (Meril Italy v. Edwards).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Central Division München i afgørelse af 16. juli 2024 i sag UPC_1/2023 (Sanofi v. Amgen)

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Court of Appeal (Luxembourg) i afgørelse af 26. februar 2024 i sag UPC_CoA_335/2023 (10x Genomics v. NanoString).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

UPC Local Division München i afgørelse af 19. september 2023 i sag UPC CFI 2/2023 (10x Genomics v NanoString).

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

7. Praksis fra EPO

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 27. juni 2025 i sag T 0055/23.

EPO Opposition Division, afgørelse af 21. maj 2025 om EP 3 666 797 B1.

EPO Board of Appeal afgørelse af 21. maj 2025 i sag T 0136/24.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 28. juli 2023 i sag T 0116/18.

EPO Enlarged Boards of Appeal afgørelse af 23. marts 2023 i sag G 2/21.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 11. oktober 2021 i sag T 0116/18.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 7. oktober 2021 i sag T 2759/17.

EPO Board of Appeal afgørelse af 26. maj 2021 i sag T 0014/17.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 20. januar 2021 i sag T 1148/15.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 19. marts 2020 i sag T 154/17.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 17. januar 2020 i sag T 1450/16.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 12. december 2019 i sag T 1087/15.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 13. september 2019 i sag T 1148/15.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 28. marts 2019 i sag T 0314/15.

EPO Board of Appeal afgørelse af 9. maj 2018 i sag T 2057/12.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 25. juli 2017 i sag T 0259/15.

EPO Board of Appeal afgørelse af 15. september 2016 i sag T 320/15.

EPO Board of Appeal afgørelse af 3. december 2015 i sag T 1841/11.

EPO Board of Appeal afgørelse af 23. juli 2015 i sag T 1248/13.

EPO Enlarged Board of Appeal, udtalelse af 12. maj 2010 i sag G 3/08.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 1. juli 2009 i sag T 1514/05.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 15. november 2006 i sag T 0154/04.

EPO Board of Appeal afgørelse af 18. januar 2006 i sag T 0035/04.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 26. september 2002 i sag T 641/00.

EPO Board of Appeal afgørelse af 3. september 2002 i sag T 0257/98.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 25. oktober 2001 i sag T 0967/97.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 11. juni 1998 i sag T 870/96.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 9. januar 1998 i sag T 0066/97.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 3. juli 1997 i sag T 506/95.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 16. januar 1997 i sag T 229/95.

EPO Board of Appeal afgørelse af 10. oktober 1996 i sag T 0387/94.

EPO Board of Appeal afgørelse af 12. september 1995 i sag T 0939/92.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 20. juli 1995 i sag T 800/91.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 18. oktober 1994 i sag T 273/92.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 14. september 1993 i sag T 910/90.

EPO Technical Board of Appeal afgørelse af 29. november 1991 i sag T 606/89.

EPO Board of Appeal afgørelse af 31. august 1990 i sag T 0060/89.

EPO Board of Appeal afgørelse af 15. marts 1984 i sag T 0002/83.

Technical Board of Appeal afgørelse af 13. oktober 1982 i sag T 24/81.

8. Udenlandsk retspraksis

Tyskland:

Bundesgerichtshof, afgørelse af 16. april 2019 i sag X ZR 59/17 (Fulvestrant), trykt i GRUR 2019, s. 1038.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Bundesgerichtshof, afgørelse af 11. marts 2014 i sag X ZR 139/10 (Farbversorgungssystem), trykt i GRUR 2014, s. 647.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Bundesgerichtshof, afgørelse af 8. december 2009 i sag X ZR 65/05 (Einteilige Öse), trykt i GRUR 2010, s. 407.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Bundesgerichtshof, afgørelse af 16. december 2008 i sag X ZR 89/07 (Olanzapin), trykt i GRUR 2009, s. 382.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Bundesgerichtshof, afgørelse af 10. december 2002 i sag X ZR 68/99 (Kosmetisches Sonnenschutzmittel II), trykt i GRUR 2003, s. 317.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Holland:

Hoge Raad, 3. oktober 2014, *Leo Pharma/Sandoz*, ECLI:NL:HR:2014:2900.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Rechtbank Den Haag, 16. april 2003, *Geotechnics/Meeuwissen*, 02/1067.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

Norge:

Borgarting lagmannsrets dom af 3. juli 2009, NIR 2010.84.

Offentliggjort på hjemmesiden: [Link](#)

9. Juridiske retningslinjer

EPO Guidelines for Examination – April 2025

[Link](#)

Guidelines for patenter fra Patent- og Varemærkestyrelsen

[Link](#)

10. Bøger

Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode* (4. udg.), DJØF, 2020.

England, Paul: *A Practitioner's Guide to European Patent Law*, 3. Edition, Bloomsbury, 2025.

Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab* (3. udg.), DJØF, 2024.

Goddar, Heinz & Werner, Konstantin: *The interaction between the UPC, national courts, and the EPO Boards of Appeal*, kap. 2 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023.

Kur, Annette, et al. *European Intellectual Property Law*, 2nd edition, 2019.

Lindgreen, Nicolai, Bording, Nicolaj: *Den fælles patentdomstol – retsplejen ved Europas nye patentdomstol*, 1. udg., Karnov Group, 2015.

Lindgreen, Nicolai, et al. *Patentloven og brugsmodelloven*, 1. udg., DJØF, 2024

Lindgreen, Nicolai, Schovsbo, Jens et al. *Patentloven med kommentarer*, 2. udg., DJØF, 2018.

Meitinger, Thomas Heinz: *Justification of the Inventive Activity: The proceeding before the DPMA, the EPO, and the Federal Patent Court*, Springer, 2025.

Papadopoulou, Frantzeska: *The novelty and inventive step requirement in Europe and under the UPP*, kap. 7 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.), De Gruyter, 2023.

Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten, et al: *Immaterialret*, 7. udgave, DJØF, 2024.

Sir Hugh Laddie: *Patents – what's invention got to do with it? Intellectual Property in the New Millennium*, 2004.

Zimmeren, Esther: *Trusting the Unified Patent Court: the importance of the institutional design of the UPC and its judges*, kap. 15 i Matthews, Duncan & Torremans, Paul (red.): *European Patent Law*, De Gruyter, 2023.

11. Artikler

Ackermann, Markus: *A Plea for Less Hindsight in the Inventive Step Test*: GRUR International, volume 72 (8), 2023.

Bristows LLP, *Unified Patent Court Review 2023-2024: 18 months of the Unified Patent Court: Transforming patent litigation across Europe*, 2024.

Cook, Trevor: *Round-up of UPC case law in 2025*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Vol. 21, Issue 4, 2026.

England, Paul: *Inventive step in Europe and the UPC: Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 13 (7), 2018.

Leistner, Matthias, et al. *The UPC CoA's first substantive order – central issues clarified, but on a high level*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 19 (10), 2024.

Meier-Beck, Peter: *The Assessment of Patent Validity by the Unified Patent Court*: GRUR International, volume 73 (7), 2024.

Müller, Martin: *The problem-solution approach revisited (II): More on technical problems and effects*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2026.

Ryberg, Bjørn, Løvenlund, Søren: *Bevismidler og closest prior art i danske patentretssager*, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2014, trykt i som ET 2014.119.

Verschuur, Anne Marie: *The UPC: What We Can Learn from One and a Half Years of UPC Case Law*: GRUR International, volume 74 (5), 2025.

12. Internetartikler

Bardehle: *Unified Patent Court: Value, impact & risks – 10 facts about the UPC*, 2025.

[Link](#)

Hughes, Rose: *To encompass and embody: Applying the abstract principles of G 2/21*, The IPKat, 2023.

[Link](#)

Hughes, Rose: *Interpretation of G 2/21: Inventive step may be supported solely by post-published data (T 0116/18)*, The IPKat, 2023.

[Link](#)

Hüttermann, Aloys: “*Inventive step at the UPC – much ado about nothing (new)?*”, Kluwer Patent Blog, 3. juni 2025.

[Link](#)

A. Kennington: *A Review of the “Problem and Solution” Approach to Inventive Step under Article 56 EPK*, 2025.

[Link](#)

G. Lewis: *Divergence resolved – UPC and EPO now aligned on medical uses / antibodies*, J A Kemp (Knowledge Hub/News), 20. april 2026.

[Link](#)

Simmons & Simmons LLP: *Divergent Approaches, Consistent Outcomes: UPC and EPO Tackle Inventive Step in Amgen’s Patent Case*, JUVE Patent, 2025.

[Link](#)

Vittrup, Mikkel: Plesner: *UPC Court of Appeal redefines the inventive step test in landmark decision*, 2025.

[Link](#)

Walker, Ross: *The Unified Patent Court “objects” to the problem and solution approach*, Forresters, 2025.

[Link](#)

13. Andet materiale

EPO’s Case law of Boards of Appeal – 11. udgave, juli 2025

[Link](#)

Bardhele Pagenberg: Impact Passion IP: UPC Decisions overview.

(Søgemaskine til UPC's afgørelser)

[Link](#)

Véron, Pierre: Moteur de recherche dans les décisions de la Juridiction unifiée.

(Søgemaskine til UPC's afgørelser)

[Link](#)

United Patents: UPC Decision Search – database over afgørelser fra Unified Patent Court.

(Søgemaskine til UPC's afgørelser)

[Link](#)

Den Danske Ordbog. Det Danske Sprog- og Litteraturselskab.

[Link](#)

Unified Patent Court, website: Presentation.

[Link](#)

European Patent Office (EPO), website: The Agreement on a Unified Patent Court (Unitary Patent Guide 2024, afsnit A.II.3)

[Link](#)

Deklaration for anvendelse af generative AI-værktøjer (GAI) i eksamensbesvarelser ved Det Juridisk Fakultet

Kernen i Københavns Universitets ordensregler om eksamenssnyd er, at studerende til eksamen ikke må vildlede om egen indsats eller resultater. Eksamenspræstationer skal derfor afspejle den studerendes egen læring og selvstændige indsats. Akademisk arbejde baserer sig altid på andres indsigter, viden og bidrag, men altid med grundig anerkendelse, respekt og kreditering af dette arbejde. Dette gælder også ved brug af GAI.

Regler for brug af GAI ved eksamen

Du skal være transparent om din anvendelse af teknologien ved at udfylde og vedlægge nedenstående deklarationsskabelon sammen med din skriftlige opgavebesvarelse. Når du skriver din deklARATION, er det vigtigt, at læseren får et tydeligt billede af, om og hvordan GAI har bidraget til det endelige produkt.

Du skal også bruge skabelonen, når du ikke har anvendt GAI-værktøjer som hjælpemiddel til din skriftlige opgavebesvarelse. I dette tilfælde skal du dog blot krydse af, at du ikke har brugt GAI, og behøver ikke at udfylde resten. Ved ikke at deklare din brug af GAI-værktøjer eller ved en ikke retvisende deklARATION handler du i strid med reglerne om eksamenssnyd.

Hvis du har anvendt GAI i forberedelsen til en mundtlig eksamen med forberedelse, skal du ikke anvende den skriftlige deklARATION. I stedet deklarerer du mundtligt over for eksaminator og censor efter samme principper, som gælder for den skriftlige deklARATION.

Særlige opmærksomhedspunkter:

- Hvis GAI er et tilladt hjælpemiddel til din eksamen, må du anvende GAI til dialog og sparring under udarbejdelsen af din opgave, men du må ikke overlade udfærdigelsen af din opgavebesvarelse til GAI-værktøjer, selvom alle hjælpemidler er tilladt.
- Hvis GAI-genereret tekst m.v. indgår i din eksamensbesvarelse (direkte eller i redigeret form), skal det behandles som en kilde i opgaven, hvilket kræver korrekt brug af citations-tegn og kildehenvisning som ved alle andre kilder, da der ellers vil være tale om plagiat.
- Brug aldrig personhenførbare, ophavsretsbeskyttede eller fortrolige data i et GAI-værktøj.
- Husk altid at undersøge gældende regler og retningslinjer for brug af generativ GAI på KU.

Deklaration for anvendelse af generative GAI-værktøjer (studerende)

☒ Jeg/vi har benyttet generativ GAI som hjælpemiddel/værktøj (sæt kryds)

☐ Jeg/vi har **IKKE** benyttet generativ GAI som hjælpemiddel/værktøj, ud over evt. brug af GAI til stavekontrol (sæt kryds)

Hvis dette er tilfældet, behøver du/I ikke at udfylde resten.

Oplist, hvilke GAI-værktøjer der er benyttet, inkl. link til platformen (hvis muligt):

Copilot: <https://copilot.microsoft.com>

Beskriv hvordan generativ AI er anvendt i opgaven:

1) *Formål (hvad har du/I brugt GAI til?)*

Generativ AI er anvendt som hjælpemiddel til korrekturlæsning af specialet, oversættelser af domme, sortering af litteraturlisten i alfabetisk rækkefølge samt udarbejdelse af en indledende disposition forud for skriveprocessen.

2) *Arbejdsfase (hvornår i arbejdsprocessen har du/I brugt GAI?)*

Generativ AI er anvendt løbende i arbejdsprocessen, herunder ved behov for oversættelser af bl.a. tysk og hollandsk retspraksis samt i slutningen af specialeprocessen med henblik på korrekturlæsning.

3) *Hvad gjorde du/I med outputtet? (herunder også, om du/I har redigeret outputtet og arbejdet videre med det)*

Outputtet er vurderet kritisk, da AI ikke nødvendigvis identificerer alle grammatiske fejl. Det samme gælder oversættelser af domme, hvor der på det patentretlige område kan forekomme terminologiske forvekslinger ved brug af AI-genererede oversættelser.

NB. GAI-genereret indhold brugt som kilde i opgaven kræver korrekt brug af citationstegn og kildehenvisning. Læs retningslinjer fra Københavns Universitetsbibliotek på KUnet [her](#).