



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Susanna Malmström

# Patenträtten i Europa

*-implementeringen av gemenskapspatentet*

Examensarbete  
20 poäng

Carl Michael Quitzow

Immaterialrätt samt EG-rätt

HT 2001

# Innehåll

FEL! BOKMÄRKET ÄR INTE DEFINIERAT.

# Sammanfattning

Dagens europeiska patenträtt vilar på den europeiska patentkonventionen (*European Patent Convention, EPC*), vilken utgör en internationell konvention kännetecknad av ett mellanstatligt samarbete.<sup>1</sup> EPC faller således utanför Gemenskapens institutionella system. Ambitionsnivån inom EU på patenträttens område är emellertid hög. Man arbetar därför med att skapa ett till betydande delar gemensamt rättssystem genom ett patent för EU:s inre marknad; ett så kallat gemenskapspatent (*Community patent*). Tanken var redan från början att gemenskapspatentet skulle ha samma rättsverkan i samtliga medlemsländer och, till skillnad från dagens europeiska patent, inte i något avseende regleras av nationell lag. Förslag till reglering av gemenskapspatentet lades fram med jämna mellanrum; 1971, 1975 och 1989. Förhandlingsvänderna var flera, men det stod snart klart att EU:s medlemsländer inte var villiga att acceptera utformningen av något av förslagen, varför man lämnade tanken på ett gemenskapspatent i mellanstatlig form.

1999 tog emellertid EU krafttag för att få ett ikraftträdande av gemenskapspatentet, och den 1 augusti 2000 presenterade EG-kommissionen ett nytt förslag till reglering av gemenskapspatentet.<sup>2</sup> Intresset från EU:s sida är stort beträffande ett omgående antagande av förslaget av år 2000 eftersom Europa på grund av den låga patenteringsintensiteten förlorar marknadsandelar då de utländska patentinnehavarna upplåter sina rättigheter till övriga länder för stora summor pengar. Målet med det nya gemenskapspatentet är att erbjuda Europas uppfinnare och företag ett snabbare och billigare system än EPC, och på så vis hoppas EU höja Europas konkurrenskraft på patenträttens område i förhållande till framförallt USA och Japan.

Anledningen till att det europeiska systemet för patentering inte nyttjas i samma utsträckning som i USA och Japan beror, enligt min mening, på den höga kostnaden härför. Erhållande av ett genomsnittligt europeiskt patent med åtta designeringar kostar runt 29 800 euros, vilket bör jämföras med erhållande av ett amerikanskt patent vilket kostar 9 640 euros, och kostnaden för ett japanskt patent vilken är 16 240 euros. Orsaken till att det europeiska patentet är upp till tre gånger dyrare än det amerikanska bottnar i möjligheten för de konventionsanslutna länderna att begära en fullständig översätt

---

<sup>1</sup> Mellanstatligt (*intergovernmental*) samarbete bygger på internationella konventioner där de deltagande staterna förblir i huvudsak självständiga i sitt beslutsfattande inom den ram som fördragsförpliktelse drar upp. Besluten fattas vanligtvis enhälligt och genomförs självständigt av medlemsstaterna.

<sup>2</sup> Överstatligt samarbete (*supranational*) grundar sig precis som det mellanstatliga samarbetet på internationella konventioner. Det överstatliga samarbetet kännetecknas dock av en fastare utformning och innebär att de deltagande staterna i större eller mindre utsträckning överlåter till gemensamma "överstatliga" organ att i på förhand överenskomna former träffa beslut som är bindande för de deltagande staterna. Inom EG tar sig de överstatliga dragen särskilt uttryck i EU-rådets stora möjligheter att fatta bindande beslut med kvalificerad majoritet för alla medlemsstaterna, i EU-rådets och Europaparlamentets lagstiftningskompetens, i EG-rättens direkta effekt i medlemsstaterna samt i EG-domstolens starka ställning. Se Bernitz (1999) s. 5-6.

ning av patentskriften till samtliga medlemsländers officiella språk (se art. 65 EPC). Kostnaden för översättning av ett genomsnittligt europeiskt patent utgör idag 39 % av den totala kostnaden. Det är framförallt de små och medelstora företagen, vilka anses ha den största tillväxtpotentialen inom EU, som drabbas hårdast av dessa höga kostnader.

Förslagen till reglering av gemenskapspatentet av år 1971, 1975 och 1989 hade alla som utgångspunkt krav på översättning av patentskriften till samtliga medlemsländers officiella språk. Förslaget av år 2000 skiljer sig därmed från tidigare förslag genom att endast ställa krav på översättning av patentskriften till engelska, tyska och franska. Genom förmildringen hoppas man, inom rådet för den inre marknaden, minska kostnaden för erhållande av gemenskapspatentet med i alla fall 2 200 euros per patent.

Under ministerkonferensen den 27 december 2001 visade det sig emellertid att samtliga EU:s medlemsländer inte var beredda att ge tyskan och franska en privilegierad ställning inom EU. För ett antagande av EG-kommissionens förslag av år 2000 krävs enhällighet i EU-rådet, vilket innebär att samtliga medlemsländer måste acceptera förslaget av år 2000 eftersom EU-rådet består av representanter från samtliga EU:s medlemsländer. För tillfället arbetar man intensivt inom EU för att lösa meningsskiljaktigheterna beträffande språkfrågan.

Löses språkfrågan är vi på god väg att skapa ett till betydande delar gemensamt europeiskt patentsystem i EG-rättslig regi. Gemenskapspatentet torde, genom att erbjuda Europas uppfinnare och företag ett mer attraktivt alternativ till redan existerande skyddssystem, kunna bidra till högre effektivitet i den industriella och ekonomiska processen och därmed till ökat nyttjande av det europeiska patentsystemet. Detta torde i sin tur leda till bättre marknadsförande av europeiska innovationer.

*”The patent system as an economic tool is firmly integrated in the political and economic systems of all these large economic blocks except Europe.(...) In view of the progress of the European integration within the EC –and I am thinking in particular of the completion of the single market on 1 January 1993 and the Maastricht Treaty- I feel that this situation is no longer appropriate and indeed is actually rather dangerous.”<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> Uttalandet gjordes 1992 av Mr. van Benthem, som är en av grundarna av EPO; <http://www.suepo.org/suepo> s. 6.

# Förord

Föreliggande uppsats kombinerar immaterialrätt<sup>4</sup> och EG-rätt då fokus ligger på det ”nya” gemenskapspatentet. Uppsatsen är skriven för en svensk läsekrets vilken är tänkt att innefatta både studenter och praktiskt verksamma som behöver kunskap på området.

Uppsatsen har givits titeln ”*Patenträtten i Europa, implementeringen av gemenskapspatentet*”. Uppsatsen är tänkt att ge läsaren en bild av det svenska, internationella och europeiska patentsystemet. Uppsatsen observerar särskilt hur den europeiska patenträtten utvecklats hittills, både i förhållande till EG-rätten, och i förhållande till utvecklingen i framförallt USA och Japan.

På grund av det begränsade utrymmet behandlas vissa centrala områden litet djupare, medan på andra ger uppsatsen endast en översikt. Full täckning i behandling av praxis och doktrin har inte eftersträvats utan istället hänvisas ofta till litteratur i noter vilka ger många vidare referenser.

Observeras bör att beteckningarna EG och EU används enligt följande: EU (Europeiska unionen) betecknar helheten, exempelvis EU-länder, EU-anslutning samt EU-anpassning av rätt. EG (Europeiska gemenskapen) betecknar den på Romfördraget (EG-fördraget) uppbyggda Europeiska Gemenskapen. För rådet används beteckningen EU-rådet, för Parlamentet Europaparlamentet och för kommissionen EG-kommissionen.<sup>5</sup>

I samband med att det nya Amsterdamfördraget undertecknades vid EU:s regeringskonferens 1997 beslöts att Romfördraget skulle omnumreras. I uppsatsen används den nya artikelnumreringen. I fråga om vissa särskilt välkända artiklar nämns dock även det tidigare artikelnumret inom parentes.

Lund i december 2001

*Susanna Malmström*

---

<sup>4</sup> Immaterialrätt är den del av juridiken som ägnar sig åt rättsskyddet för vetenskap och teknik, litteratur och konst, industriell formgivning och design samt varumärken och andra kännetecken. Varumärkesrätt, firmarätt, patenträtt och mönsterrätt är rättsområden som alla ingår i det industriella rättsskyddet. Rättsskyddet är lagfäst och utvecklat i en rad skilda lagar, exempelvis patentlagen (1967:837). Övergången mellan de olika lagarna är dock glidande och det är ofta möjligt att erhålla skydd för en och samma företeelse enligt flera av lagarna. Utgångspunkten är att de immateriella ensamrätterna är nationella, vilket innebär att en registrering i vårt land av ett patent, ett mönster eller ett varumärke bara ger skydd inom Sverige. Immaterialrättigheterna är alltså *territoriellt begränsade*.

<sup>5</sup> Systemet har anammats av Bernitz; se Bernitz (1998) s. 11; Bernitz (1999).

# Förkortningar

ACP	Agreement on Community Patents
CPC	Community Patent Convention
ECOSOC	Economic and Social Committee
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EG	Europeiska Gemenskapen
EGD	Europeiska Gemenskapsdomstolen
EPC	European patent Convention
EPO	European Patent Office
EU	Europeiska unionen
FHL	Företagshemlighetslagen
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
JPO	The Japanese Patent Office
LU	Lagutskottet
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv I (rättsfall från Högsta domstolen)
NU	Nordisk Utredningsserie
PBR	Patentbesvärsträtten
PBRL	Lag om patentbesvärsträtten
PCT	Patent Cooperation Treaty
PL	Patentlagen
PRV	Patent och Registreringsverket
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok (rättsfall från Regeringsrätten)
SOU	Statens offentliga utredningar
SUEPO	Staff Union of the European Patent Office
SÖ	Statens överenskommelser med främmande makt
TRIPs	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
USPTO	The United States Patent Office
WIPO	World Intellectual Property Organization

# 1. Inledning

Det fria utbytet av bland annat teknisk kunskap med utlandet är hos oss något självklart och fundamentalt. Men för att utbytet inte skall ske på uppfinnarnas bekostnad krävs effektiva internationella system för rättsskyddet. Tankarna bakom patenträtten ger uttryck för flera typer av argument. En är att skydd skall tillkomma den som skapat något. Historiskt ligger industrialismen bakom patenträttens framväxt, men under 1800-talet förekom en anti-patentrörelse vilken ledde till att en del av Europas länder till och med lade ner sina nationella patentsystem. Trots att man inte kan dra säkra slutsatser beträffande sambandet tycks ändå tekniska framsteg ha lyst med sin frånvaro under denna period.<sup>6</sup> Det är i sammanhanget viktigt att framhålla att den motsatta lösningen –patenteringsförbud- innebär en risk för företagskoncentration, hemlighetsmakeri och att forskningen blir försenad. En av patenträttens stora fördelar är just offentlighöret av uppfinningen, vilken alltså går förlorad vid ett patenteringsförbud. De goda idéerna bör dock inte monopoliseras helt och hållet, vilket lett till att skyddet tidsbegränsats till tjugo år.

Idag existerar flera system för att skydda uppfinningar. Ett av de äldsta systemen är *Pariskonventionen* (PK) från 1883. PK är fortfarande den mest frekvent nyttjade internationella patentkonventionen med sina 180 medlemsländer. Först 1970 kom nästa stora (internationella) konvention på området; patentsamarbetskonventionen (*Patent Cooperation Treaty, PCT*). I Europa regleras dock patentsystemet främst genom den europeiska patentkonventionen (*European Patent Convention, EPC*) från 1973. EPC är en internationell konvention som bygger på ett mellanstatligt samarbete, och som sådan innefattas den inte i EG-rätten.

Intresset från EU:s sida att skapa ett till betydande delar gemensamt rättssystem genom ett gemensamt patent för i första hand EU:s medlemsländer är dock stort. Redan 1975 lades ett andra förslag på en sådan konvention fram, nämligen gemenskapspatentkonventionen (*Community Patent Convention, CPC*). Trots flera förhandlingsvändor trädde CPC emellertid aldrig ikraft.

Idag arbetar man inom EU med att få samtliga medlemsländer att godkänna det förslag till reglering av gemenskapspatent som lades fram av EG-kommissionen den 1 augusti 2000. Om förslaget accepteras skulle gemenskapspatentet komma att kännetecknas av ett överstatligt samarbete, och EU:s medlemsstaters nationella suveränitet får då i betydande utsträckning vika för ett institutionaliserat beslutsfattande på europeiskt plan.

---

<sup>6</sup> Valentin-Rehncrona (1999) s. 50.

## 1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att ge läsaren en bild av hur det svenska, internationella och främst det europeiska patentsystemet är uppbyggt. Uppsatsen observerar särskilt hur den europeiska patenträtten utvecklats hittills, både i förhållande till EG-rätten, och i förhållande till utvecklingen i främst USA och Japan.

## 1.2 Problemställningar

Både USA och Japan har ett billigare patentsystem än Europa, vilket bland annat resulterar i meddelande av fler patent i både USA och Japan än i Europa. Denna trend innebär att de utländska patentinnehavarna upplåter sina rättigheter till övriga länder för stora summor pengar vilket leder till att Europa förlorar marknadsandelar. En fråga som särskilt observerats i uppsatsen är hur effektivt gemenskapspatentet kan komma att bli i strävandet efter att stärka Europas konkurrensförmåga i förhållande till USA och Japan. I uppsatsen diskuteras även hur implementeringen av gemenskapspatentet bör genomföras med hänsyn till syftet att öka patenteringsintensiteten i Europa.

## 1.3 Avgränsningar

Till patenträtten hör flera angränsande områden, bland annat företagshemligheter och know-how samt patentintrång och de därtill hörande sanktionsformerna. Dessa närliggande områden kommer, delvis på grund av det begränsade utrymmet i uppsatsen, att behandlas endast i mycket liten omfattning.<sup>7</sup> Lagreglerade undantag och särområden inom patenträtten, såsom patent på kemiska föreningar, läkemedel, livsmedel samt växter, djur och mikrobiologi, faller utanför ramen för uppsatsen varför dessa områden lämnas därhän.<sup>8</sup>

En fråga som särskilt uppmärksammas inom EU är immaterialrätternas territoriella begränsning och deras potential att verka som handelshinder. Detta utgör emellertid en fråga som faller utanför det ämne jag företagit mig att undersöka.<sup>9</sup>

## 1.4 Metod och material

Vad gäller den del av uppsatsen som behandlar rättsläget har jag använt mig av sedvanlig juridisk metod. Den metod som använts vad beträffar de undersökningar som genomförts på nyhetsgranskningsavdelningen vid EPO i

---

<sup>7</sup> Se Bernitz (1999) kapitel 13.

<sup>8</sup> Istället hänvisas till Kocktvedgaard (2000) s. 210 ff.

<sup>9</sup> Istället hänvisas till Bernitz (1998) s. 14 ff.



Haag är kvalitativ fallstudie. Fallstudien är kvalitativ framförallt då den till sin karaktär är deskriptiv samt speglar förhållandet i endast en organisation. Informationen i fallstudien bygger på intervjuer genomförda med två svenska civilingenjörer i maskinteknik anställda vid EPO.

Beträffande doktrin har främst Mogens Koktvedgaards "*Lärobok i immaterialrätt*" från år 2000 varit mig behjälplig, men även Ulf Bernitz båda böcker; "*Europarättens grunder*" från 1999 samt "*Immaterialrätt*" från 1998 har nyttjats i stor utsträckning. Även Internet har frekvent nyttjats för informationssökande. I sammanhanget bör framförallt SUEPO:s hemsida nämnas – dels på grund av de flitiga uppdateringar som göres där, men även då hemsidan innehåller för ämnet intressanta länkar.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse för framväxten av patenträtten; från 1400-tal till nutid (kapitel 2). Att uppsatsen inleds med en historisk tillbakablick bottenar i en vilja att ge läsaren en känsla för de nationalekonomiska intressen vilka ligger bakom patenträtten. För en djupare förståelse för ämnet är det, enligt min mening, viktigt att känna till patenträttens framväxt eftersom den i stor utsträckning präglar vår nutida patenträtt.

I kapitel 3 redogörs för det svenska patentskyddets uppkomst och rättsverkan. Skyddet för bruksmodeller, vilket (ännu) inte finns i Sverige, berörs kort i avsnitt 3.2.

I kapitel 4 redogörs för den globala patenträtten, vilken innefattar; Pariskonventionen (1883), samarbetskonventionen (1970), TRIP:s-avtalet (1993) samt PLT (2000). Fokus i kapitel 4 ligger annars på den internationella patentansökan och dess rättsverkan.

Kapitel 5 består av en redogörelse för den europeiska patenträtten. I kapitlet observeras särskilt den europeiska patentorganisationen (EPO) samt dagens europeiska patent. I avsnitt 5.2 uppmärksammas relevansen av de sökandes kostnader för erhållande av patent i Europa i förhållande till kostnaden för erhållande av patent i USA respektive Japan.

I kapitel 6 redogörs för gemenskapspatentet och dess rättsverkan. För- och nackdelar med det nya förslaget av år 2000 belyses och kommenteras.

I kapitel 7 göres en kort uppräknig av vilka generella riktlinjer man som sökande bör beakta vid val av patentansökan.

Uppsatsen avslutas med kapitel 8 där slutsatser och egna synpunkter redovisas.

## 1.6 Felkällor

Vid intervjuer kan feltolkningar mellan den som utför intervjun och intervjuobjektet förekomma. Människor utgår från sina tidigare erfarenheter i en ny situation, vilket kan leda till att information kan gå förlorad eller förvrängas när den överförs mellan personer. Intervjuobjektet kan missförstå frågor, omedvetet styras av intervjupersonen eller sortera bort information som verkar irrelevant för intervjuobjektet. Detta kan i sin tur påverka svaret och således även möjligheten till en rättvisande analys. Kontrollfrågor har ställts till intervjuobjekten för att minimera risken för feltolkningar.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Wärneryd (1990) kapitel 4.

# 2. FRAMVÄXTEN AV PATENTRÄTTEN

## 2.1 Venedig

Patenträkten, såsom vi känner den, har sina rötter i den venetianska patentlagen från 1474. Lagen gav stadens invånare möjlighet att mot anmälan erhålla upp till tio års ensamrätt för varje anordning som var ”ny, sinnrik och inte tidigare kommit till användning inom republiken”. Intrång i upphovsmannens rätt straffades med böter.<sup>11</sup>

Den venetianska republikens förordning var modern såtillvida att den för första gången gav individen en allmän, inom republiken gällande rätt till sin skapelse. Tidigare karakteriserades systemet av suveränens (härskarens) maktutövning och därmed godtycke. Lagen föll emellertid i glömska i mitten av 1500-talet då Venedig förlorade sin ställning som Europas handels- och kulturcentrum.<sup>12</sup>

## 2.2 England

1561 erhöles det första privilegiet i England för en ny uppfinning avseende tillverkning av salpeter. Privilegiesystemet byggde på en prövning i det enskilda fallet, och var ofta beroende av någon furstes eller konungs välvilja och hade därför ett drag av godtycke.<sup>13</sup> Privilegieväsendet i England gav dock snabbt upphov till omfattande missbruk i form av monopolisering av nödvändighetsartiklar, vilket ledde till att Jakob den I ogiltigförklarade samtliga monopol genom ”*Statute of Monopolies*” år 1624.<sup>14</sup> Det nya systemet som växte fram efter 1624 byggde på den grundläggande principen att endast den verkliga uppfinnaren, ”*the true and first inventor*”, gavs ett lagligt skydd.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Det venetianska dokumentet återges tillsammans med en svensk översättning i Neumeyer (1977) s. 14 samt i engelsk version i Godenhielm (1994) s. 2 f.

<sup>12</sup> Neumeyer (1977) s. 8.

<sup>13</sup> Immaterialrättens skydd skiljer sig från privilegier i och med att i det förra fallet är det rättsordningen som fastställer vilka ensamrätter som existerar. Se Valentin Rehncrona (1999) s. 11-12.

<sup>14</sup> I 6 § i *Statute of Monopolies* gjordes dock undantag för monopol som beviljats för nya uppfinningar; Godenhielm (1994) s. 5.

<sup>15</sup> Uppfinnaren var i denna tidiga patenträtt vanligtvis ställd i bakgrunden eftersom patent gavs till den som först ansökte och inte nödvändigtvis till den ursprunglige uppfinnaren.

## 2.3 USA

År 1641 antog en amerikansk domstol i Massachussets en så kallad ”*Body of Liberties*”, enligt vilken ”*inga andra monopol skall beviljas eller tillåtas än sådana för nya uppfinningar, vilka äro vinstbringande för landet, och detta endast för kort tid*”.<sup>16</sup> Men det skulle dröja fram till 1787 innan landet tog steget fullt ut och lät dess första unionsförfattning uttryckligen inbegripa principen för patentskydd, liksom skydd för författarrätten.<sup>17</sup>

Den första renodlade patentlagen godkändes av den amerikanska kongressen 1790. Denna patentlag stadgade en ensamrätt för upphovsmannen på 14 år för ”*useful art, manufacture, engine, machine or device or improvement therein*”. Principen att endast den ursprunglige och förste uppfinnaren var skyddsberättigad övertogs från moderlandet England.

## 2.4 Frankrike

Med den amerikanska författningen som förebild antogs 1791-93 en komplett skyddslag för uppfinnare i Frankrike. Den franska skyddslagen bestod av en allmän upphovsrättslig lagstiftning och en allmän patentlag. Lagen var starkt färgad av tidens upplysningstankar, och i tidens anda slogs den naturrättsliga principen att varje uppfinning är upphovsmannens personliga egendom med särskild tydlighet fast. Ensamrätten beviljades alternativt för fem, tio eller femton år. Intrång i rätten beivrades genom skadestånd eller beslagtagande av olagligt producerade föremål.<sup>18</sup>

## 2.5 Övriga Europa

Det var först 1873, i och med världsutställningen i Wien, som patentet fick sitt verkligt stora genombrott i övriga länder, bortsett från några försök till lagstiftning i merkantilistisk anda i Preussen 1815 samt Bayern 1825.<sup>19</sup> I samband med världsutställningen 1873 antogs resolutioner, vilka noggrant motiverade varför skydd för uppfinningar borde garanteras, på vilka grunder en verksam och nyttig patentlag borde vila samt kravet att ”*med hänsyn till nutidens förändrade internationella samfärdsförhållanden*” de olika natio

---

<sup>16</sup> Neumeyer (1977) s. 9.

<sup>17</sup> Bestämmelsen återfinns i den amerikanska författningens artikel I section 8, där det sägs att kongressen har fullmakt ”(*...*) *to promote the progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.*”

<sup>18</sup> Neumeyer (1977) s. 10.

<sup>19</sup> Godenhielm å sin sida menar emellertid att patenträtten *kan* sägas ha sina rötter i den ekonomiska politik som sedermera fått namnet *merkantilismen*. Se Godenhielm (1994) s. 3f.f.

nella lagarna borde reformeras och en internationell överenskommelse på området slutas.<sup>20</sup>

I Sverige fick den moderna patenträtten sitt genombrott 1819 genom den kungliga förordningen ”*Privilegia exclusiva*”, vilken stadgade en 15-årig skyddstid.<sup>21</sup> Förordningen stadgade att privilegium uteslutande kunde meddelas åt ”*den som uppfunnit eller i riket först verkställt någon ny slöjdeinrättning, konst eller väsentlig konstförbättring*”.<sup>22</sup> Förordningen upphävdes dock i och med 1834 års patentförordning, som i sin tur ersattes av 1856 års patentförordning, följd av 1884 års patentförordning, som gällde fram till 1967.

## 2.6 Japan

Japansk patenträtt, vilken kodifierades första gången 1895, vilade fram till slutet av 1950-talet på preussisk samt fransk civilrätt. Från och med 1959 regleras emellertid den japanska patenträtten genom ”*The Patent Act*”. Med en patenteringsintensitet på över 400 000 patentansökningar per år är Japan det mest patentaktiva landet i världen.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Neumeyer (1977) s. 10f.

<sup>21</sup> Redan 1688 fanns dock ett slags patentlagstiftning genom en förordning om att hantverkshus skulle inrättas i riket.

<sup>22</sup> Neumeyer (1977) s 12 f.

<sup>23</sup> Kotler (1995) kapitel I; <http://www.jpo.go.jp>

## 3. Modern svensk patenträtt

Ett patent betecknade ursprungligen ett öppet brev från den regerande fursten, vilket innebär att det rörde sig om en offentlig kungörelse.<sup>24</sup> Dagens patentbegrepp återfinnes i 20 § 2 stycket patentlagen (PL):

”När beslutet att bifalla patentansökningen har kungjorts, är ett patent meddelat. Ett meddelat patent skall antecknas i patentregistret som förs av patentmyndigheten. Ett patentbrev skall också utfärdas.”

Ett patent är egentligen en överenskommelse mellan samhället och uppfinnaren där ensamrätt ges i utbyte mot offentlighet. Genom förfarandet blir tekniken fri att utnyttjas när patentet upphör efter maximalt 20 år. På så vis hoppas lagstiftaren att den tekniska utvecklingen förs framåt.

Patenträtt är en så kallad *prioritetsrätt* eftersom ensamrätten enligt de europeiska systemen alltid går till den som först lämnat in sin ansökan (*first-to-file-principen*).<sup>25</sup> Hur man skall gå tillväga och de närmare reglerna för att erhålla patent beror på om man:

- söker patent vid Patent- och registreringsverket (PRV) på traditionellt vis (*svensk patentansökan*)<sup>26</sup>,
- gör en *internationell patentansökan* enligt samarbetskonventionen (PCT-systemet) eller
- gör en *europeisk patentansökan* (enligt EPC-systemet) via det Europeiska patentverket (EPO).

Om betingelserna är uppfyllda leder de olika vägarna till samma materiella resultat. Om patent meddelas med giltighet för Sverige är patentet nämligen underkastat svensk rätt, det vill säga med de rättsverkningar som följer av patentlagen (1967:837). Vilket förfarande man bör välja beror på de konkreta omständigheterna i varje enskilt fall (se kapitel 7).

### 3.1 Patentlagen (1967:837)

Gällande patentlagstiftning, patentlagen (1967:837), härrör i stora delar från ett nära nordiskt samarbete som påbörjades 1955 i syfte att få till stånd ett system med så kallade *nordiska patent*.<sup>27</sup> Syftet med de nordiska patenten

---

<sup>24</sup> Jfr. med latinets ”*patere*”, vilket betyder att stå öppen.

<sup>25</sup> Reglerna om för användarrätt modifierar dock något den stränga prioritetsprincipen, se Kockvedgaard (2000) s. 255 f.

<sup>26</sup> Se SOU 1985:53 s. 71 f.f. angående det svenska patentverkets utveckling. PRV är, liksom EPO, helt avgiftsfinansierat och nettobelastar inte statsbudgeten.

<sup>27</sup> De nordiska patentkommittéernas slutliga betänkande beträffande de nordiska patenten återfinns i NU 1963:6. Enligt Kockvedgaard har 1967 års lag hög kvalitet, såväl nationellt

var att underlätta för de sökande då en ansökan om patent i ett nordiskt land (Danmark, Norge, Finland eller Sverige) automatiskt skulle betraktas såsom ansökan om patent också i de andra nordiska länderna. Resultatet av ansökningsförfarandet i något av dessa nordiska länder skulle alltså vara ett lika-lydande patent. Den internationella utvecklingen, med tillkomsten av framförallt 1973 års europeiska patentkonvention (EPC), men även av 1970 års patentsamarbetskonvention (PCT), medförde emellertid att systemet med nordiska patent aldrig kom att förverkligas.

Tillkomsten av EPC föranledde dock ett fortsatt nordiskt samarbete på patentlagstiftningens område. Samarbetet kretsade denna gång främst kring införlivandet av de materiella bestämmelserna i EPC med de nationella patentlagarna i de nordiska länderna.<sup>28</sup> Ratifikationen av PCT föranledde i sin tur, i samband med revisionen 1978-1980 av de nordiska patentlagarna, ett nytt tredje kapitel angående internationell patentansökan (se PL kap. 3).

### 3.1.1 Nationell patentansökan

Vid ansökan om patent med giltighet endast i Sverige är utgångspunkten att en skriftlig patentansökan inges till Patent- och registreringsverket (7-8 §§ PL).<sup>29</sup> Ansökan skall bland annat innehålla uppgift om vem som är uppfinnaren, vilken alltid skall vara en bestämd person. Juridiska personer kan visserligen ansöka om patent men kan av förklarliga skäl inte godtas som uppfinnare. Rätten kan dock överlåtas till antingen fysisk eller juridisk person, till exempel aktiebolag. Om patent söks av annan än uppfinnaren skall sökanden enligt 8 § 4 stycket PL styrka sin rätt till uppfinningen.

Ansökan skall innehålla en beskrivning av uppfinningen, inklusive ritningar, om sådana behövs.<sup>30</sup> Beskrivningen skall enligt 8 § 2 stycket PL vara så pass tydlig att en fackman utifrån beskrivningen kan utöva uppfinningen.<sup>31</sup> Beskrivningen är central eftersom det är den som skall bära offentlighetsprincipen. Traditionellt görs den verbala beskrivningen i enlighet med den

---

som internationellt, varför han anser att lagens förarbeten kan läsas med behållning än idag. Se Koktvedgaard (2000) kapitel 3.

<sup>28</sup> Godenhielm (1994) s. 29; den svenska patentpolicykommitténs betänkande ”Internationellt patentsamarbete II”, 1973 års europeiska patentkonvention (SOU 1976:24 med konventionstexter 1976:25). Det nordiska samarbetet har resulterat i att de materiella bestämmelserna i de nordiska patentlagarna överensstämmer med varandra samt att de administrativa bestämmelserna tillkommit i nära samarbete. Jfr Godenhielm (1989) s. 152-165 där författaren redogör för hur dessa likalydande bestämmelser tillämpats i praxis.

<sup>29</sup> Föreskrifter av huvudsaklig formell karaktär (patentbestämmelser) utfärdas av PRV med stöd av de verkställighetsföreskrifter som finns i patentkungörelsen (1967:838), Pkg. I förordningen (1995:1386) med instruktion för PRV ges en mängd föreskrifter för handläggningen av patentärenden. Sådana uppgifter, lagstiftningen, uppgifter om avgifter samt register och länkar finns att hämta på <http://www.prv.se>

<sup>30</sup> Ritningar behövs normalt som komplement till beskrivningen av uppfinningen. När det gäller patent på kemiska formler träder dock det kemiska formelspråket in istället för ritningar.

<sup>31</sup> Angående fackmannakriteriet hänvisas till Koktvedgaard (2000) s. 75-86 för en ingående redogörelse.

så kallade *problemlösningsläran*, vilket innebär att uppfinningen skall beskriva en ändamålsenlig lösning på ett närmare angivet tekniskt problem. Ansökan skall vidare innehålla en bestämd uppgift om vad som önskas skyddat genom patentet (så kallat patentkrav, 8 § 2 stycket samt 39 § PL). Sedan patentet meddelats får patentkraven inte ändras så att patentskyddets omfattning utvidgas. Ett sammandrag av beskrivningen och patentkraven, vilket skall tjäna som snabb teknisk information, skall även bifogas ansökningsen.

### 3.1.2 Förprovning –granskning av PRV <sup>32</sup>

Ansökan om patent lämnas alltså till PRV där den granskas i både formellt och tekniskt hänseende.<sup>33</sup> Den tekniska granskningen är till för att fastställa om uppfinningen är ny och patenterbar. Kraven på nyhet och uppfinningshöjd medför omfattande granskning av nya och gamla patent, patentansökningar och teknisk litteratur. Granskningen görs internationellt och täcker ledande industriländer. För att förutsättningar skall finnas för registrering måste således uppfinningen uppfylla fyra kriterier, uppfinningen skall:

- gå att utnyttja industriellt<sup>34</sup>,
- vara absolut ny, det vill säga inte tidigare känd,
- vara reproducerbar, det vill säga ge samma effekter var gång den utnyttjas, samt
- ha uppfinningshöjd i förhållande till vad som tidigare är känt.<sup>35</sup>

### 3.1.3 Föreläggande

Om ansökningsen är fullständig, och inga övriga hinder mot att patentet meddelas föreligger, skall patentmyndigheten i enlighet med 19 § PL meddela sökanden (genom ett så kallat föreläggande) om att patent kan meddelas. Exempel på hinder är om patentkraven är oklart formulerade eller om

---

<sup>32</sup> Tillkomsten av EPO har medfört olikartad utveckling inom de tekniska områden som omfattas av PRV:s verksamhet. Noteras kan exempelvis att sedan vårt tillträde till EPC har antalet nationella patentansökningar stadigt minskat från över 18 000 år 1969 till nu drygt 4 000, varav ca 80 % är från svenska sökanden. Totalt sedan starten 1977 har EPO meddelat ca 500 000 patent. Det svenska PRV undersöker olika vägar att kompensera bortfallet i syfte att behålla kompetensen inom främst det kemiska området. Se Koktvedgaard (2000) s. 185; SOU 1985:53 kap. 6.

<sup>33</sup> Antalet patentansökningar till det svenska patentverket ökade kontinuerligt från verkets tillkomst 1885 fram till slutet av 1960-talet för att 1969 uppgå till drygt 18 000. Ansökningarnas antal har därefter –på grund av tillkomsten av det europeiska patentverket (EPO)-sjunkit. Antalet ansökningar vid PRV ligger numera på nivån 4 000-5 000 per år, och antalet beviljade nationella patent ligger på 1 500-2 000 per år. Tidigare var 70-75 % av ansökningarna gjorda av utländska sökande, men idag är denna andel knappt 20 %. Se Bernitz (1998) s. 112.

<sup>34</sup> Enligt Valentin-Rehncrona skall begreppet ”industriellt” tolkas vitt och därmed anses inbefatta samtliga näringsgrenar liksom den offentliga sektorn; s. 52

<sup>35</sup> Se Koktvedgaard (2000) för en omfattande redogörelse av de fyra kriterierna.



granskaren kan hänvisa till patent där man, enligt granskarens uppfattning, redan löst det tekniska problemet. Sökanden kan givetvis hävda att granskaren har fel i sin bedömning och argumentera för att skillnaderna är så stora att de motiverar ett patent. Det finns även möjlighet för den sökande att ändra patentkraven för att betona och precisera det nya med uppfinningen.

### 3.1.4 Meddelande av patent<sup>36</sup>

När beslutet att bifalla patentansökningen kungjorts är ett patent meddelat. Ett meddelat patent skall enligt vad som är stadgat i 20 § PL antecknas i patentregistret som förs av patentmyndigheten. Från och med den dag patentet meddelas hålls handlingarna i ärendet samt patentskriften allmänt tillgängliga (21 och 22 §§ 1st. PL). Så fort patent meddelats kan ensamrättsinnehavaren ingripa mot eventuella intrångsgörare.

Patent i Sverige gäller under 20 år från den dag då ansökan lämnades in till patentverket. Årliga avgifter måste dock betalas om patentet skall hållas i kraft.<sup>37</sup>

### 3.1.5 Invändning

Enligt 24 § PL har allmänheten nio månader på sig från dagen då patentet meddelades att framföra invändningar mot patentet. Patenthavaren ges alltid möjlighet att yttra sig över invändningen, och ges även möjlighet att eventuellt ändra patentkraven innan PRV avgör om invändningen är befogad. PRV kan besluta mellan att häva patentet eller att låta det kvarstå i oförändrad eller något modifierad omfattning.

PRV:s beslut kan överklagas av sökanden vid Patentbesvärsrätten (PBR) om det gått honom emot.<sup>38</sup> Mot PBR:s beslut kan besvär i sista hand anföras hos

---

<sup>36</sup> I Sverige har behandlingstiderna legat tämligen konstant på fyra år och den genomsnittliga behandlingstiden av en patentansökan i EPO är ungefär densamma. Målsättningen är 36 månader vilken bestämdes på en ministerkonferens i juni 1999 i Paris. Behandlingstiderna är ett allmänt problem överallt i världen, vilka beror på den stora mängden patent. Ett av sätten att påskynda förfarandet ligger bland annat i datoriserade söksystem. Intensivt arbete har därför lagts på en övergång till "the paperless patent office" i Japan, USA ("electronic patents") och EPO. Större delen av nyhetsgranskningen sker alltså numera vid datorn. Även WIPO har beslutat att investera i ett datoriserat söksystem genom att satsa 25,5 miljoner dollar på ett helt automatiserat PCT-system. Kocktvedgaard (2000) s. 184 f.

<sup>37</sup> I samband med ansökan skall en ansökningsavgift på 1000 SEK och en granskningsavgift på 3 000 SEK betalas, liksom årsavgifter så länge ansökningsförfarandet pågår (8§ 5st PL, 45-47 §§ Pkg). Årsavgift är 200 SEK första året och stiger sedan till 4 500 SEK för 20:e året. Avgifterna justeras löpande och kan kontrolleras på PRVs hemsida <<http://www.prv.se>>. Utöver dessa avgifter tillkommer bland annat meddelandeavgift samt registreringsavgift.

<sup>38</sup> Överklaganden är relativt ovanliga. Patentbesvärsrätten behandlar ca 30 ärenden per år. Patentbesvärsrättens verksamhet regleras av en särskild lag om Patentbesvärsrätten (1977:729) och av förvaltningsprocesslagen (dock ej 9 §). Se Kocktvedgaard (2000) s. 189.

RegR inom två månader. För att RegR skall pröva besvären krävs dock sedan 1986 prövningstillstånd i syfte att effektivisera patentprocessen.<sup>39</sup>

### 3.1.6 Skadeståndsansvar

Trots den långa och grundliga behandlingen är patentmyndighetens prövning aldrig slutgiltig. Det kan alltid väckas en ogiltighetstalan i domstol mot ett meddelat patent. Det kan med andra ord aldrig skapas en garanti att det inte finns något nyhetskadligt material någonstans i världen. Patentmyndigheten ådrar sig därför som huvudregel inte skadeståndsansvar om det senare visar sig att patentet inte borde ha meddelats. Ansvar för administrativa fel kan dock inte helt uteslutas.<sup>40</sup>

## 3.2 Skydd för bruksmodeller

I flera av de ledande industriländerna finns sedan en tid tillbaka en med patent besläktad skyddsform, nämligen skydd för bruksmodeller.<sup>41</sup> Syftet med bruksmodellagstiftningen är att erbjuda framförallt de små- och medelstora företagen, vilka anses ha den största tillväxtpotentialen inom EU, en alternativ skyddsform till patent. Liksom patent är bruksmodell nämligen en form av skydd för tekniska idéer.

En av skillnaderna mellan patent och bruksmodellskyddet är kravet på uppfinningshöjd (se ovan avsnitt 3.1.2). Det krävs visserligen uppfinningshöjd för bruksmodellerna, men den är av lite annat slag än den som krävs för patent. För att erhålla bruksskydd krävs att *”det för en fackman skall innebära en fördel som inte helt uppenbart följer av teknikens ståndpunkt”*. En sådan fördel kan, enligt Kocktvedgaard, avse produkten, förfarandet eller en fördel för användaren i fråga om fritid eller utbildning.<sup>42</sup>

Någon lag till skydd för bruksmodeller finns för närvarande inte i Sverige. Detta beror på att man från svensk sida upplever risken för omotiverade anklagelser för intrång och därmed följande kostnader som en alltför stor nackdel. Man befarar även att införandet av bruksmodeller skulle ha kon-

---

<sup>39</sup> Prop. 1985/86:26 och LU 1985/86:29.

<sup>40</sup> Se exempelvis NJA 1982 s. 307 (”Mäklarbanken”).

<sup>41</sup> Bruksmodellagstiftning finns i ett 40-tal länder, däribland: Australien, Brasilien, Danmark, Filippinerna, Finland, Frankrike, Italien, Irland, Japan, Portugal, Spanien, Sydkorea, Taiwan, Tyskland, Kina, Korea och Japan. Skyddstiden för bruksmodeller varierar kraftigt. I de flesta länder är maxtiden 10 år. Kortast är skyddstiden i Australien och Frankrike med 6 år. Den officiella tyska termen är *”Gebrauchsmusterschutz”*, därav den tidigare ofta förekommande svenska benämningen *”bruksmönsterskydd”*. *”Bruksmodell”* är en modernare benämning som stämmer väl överens med den engelska terminologin *”utility model”*. Se Bernitz (1998) s. 99; Valentin Rehnrota (1999) s. 74 f.

<sup>42</sup> Kocktvedgaard (2000) s. 268.

kurrenshämmande effekter eftersom skyddet skulle komma att meddelas under patenterbarhetsnivån.<sup>43</sup>

Enligt rapporter från det XXIV nordiska rättsskyddsmötet i Tromsö 1998 fungerar dock skyddet i våra grannländer tillfredställande.<sup>44</sup> Denna utveckling kan vara uttryck för att det är alltför komplicerat och kostsamt att ta ut patent (att bruksskydd kan erhållas till en lägre kostnad än patent beror på att bruksskyddet inte är förenat med något krav på förprovning). Det kan även vara uttryck för att det finns ett behov av ett intermediärt skydd medan patenteringsprocessen pågår. Det torde emellertid endast vara en tidsfråga innan sådan lagstiftning träder ikraft i Sverige eftersom EG-kommissionen lagt fram ett harmoniseringsförslag på området.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Motståndet mot bruksmodellskydd har inom EU varit begränsat till Sverige, Storbritannien samt Luxemburg.

<sup>44</sup> NIR 1998 s. 673 ff.

<sup>45</sup> Se KOM (99) 309 slutlig av den 25.6.1999, samt Grönbok om bruksmodellskydd (KOM (95) 370).

# 4. Global patenträtt

## 4.1 Pariskonventionen

I skuggan av världsutställningen 1883 undertecknades *Pariskonventionen för industriellt rättsskydd* (PK) av representanter för elva nationer.<sup>46</sup> Sverige (och Norge) inträdde i unionen 1885 och har ratificerat samtliga ändringar sedan dess.<sup>47</sup> De konventionsanslutna länderna bildar tillsammans en union till skydd för industriell rätt, det vill säga patent, mönster och varumärken, den så kallade Parisunionen.<sup>48</sup>

PK, som alltså är en grundläggande internationell konvention inom det industriella rättsskyddet, vilar på fyra principer av vilka de två förstnämnda utgör konventionens egentliga grundpelare:

1. *Principen om nationell behandling.* De som bor i annat konventionsanslutet land har rätt att erhålla samma immaterialrättsliga skydd som landet erbjuder sina egna medborgare (artikel 2 PK).
2. *Principen om minimiskydd.* Pariskonventionen uppställer krav på lägsta skyddsnivå i medlemsländernas immateriallagstiftning.
3. *Principen om konventionsprioritet.* Principen ger uppfinnaren en möjlighet till patentering i flera länder genom att den första ansökan inte anses nyhetskadlig för senare ansökningar om samma sak inom en frist av tolv månader, den så kallade *prioritetsfristen*. Alltså, görs en ansökan om patent först i ett medlemsland och därefter inom tolv månader i annat medlemsland skall den senare ansökningen anses gjord samtidigt som den första. Den första ansökan kan alltså inte vara nyhetskadlig i förhållande till den/de senare och under året kan därför inga nya nyhetshinder uppstå (artikel 4 PK samt § 6 PL).<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> De elva nationerna var Belgien, Brasilien, Spanien, Frankrike, Guatemala, Italien, Nederländerna, Portugal, Salvador, Serbien och Schweiz åtföljda av Ecuador, Storbritannien samt Tunis. Ecuador utträdde dock 1885. (Neumeyer s. 70 f.f.)

<sup>47</sup> PK har reviderats vid sex olika tillfällen: 1900 i Bryssel, 1911 i Washington, 1925 i Haag, 1934 i London, 1958 i Lissabon (revision beträffande de materiella bestämmelserna) och senast 1967 i Stockholm (revision beträffande de formella bestämmelserna). Revisionen i Stockholm medförde att de ryska uppfinningscertifikaten likställdes med västerländska patent, att Sovjetunionen biträdde konventionen samt att u-länder erhöll särskilda rättsliga förmåner.

<sup>48</sup> PK är nära nog världsomfattande med sina ca. 160 medlemsländer, däribland samtliga EU-länder, Kina, Ryssland och USA. Samarbetet har dessutom vidareutvecklats genom två andra konventioner; samarbetskonventionen (PCT) samt europapatentkonventionen (EPC) (se om dessa konventioner nedan).

<sup>49</sup> Ett tingsrättsavgörande angående konventionsprioritet finns återgivet i NIR 1998 s. 477.

4. *Självständighetsprincipen*. Rättsskyddet för uppfinningar är nationellt och territoriellt begränsat, vilket innebär att skydd kan erhållas eller fortbestå i ett medlemsland även om skyddsförutsättningarna i ett annat land inte skulle anses uppfylla.

Huvudsyftet med Pariskonventionen är att erbjuda innehavarna av någon immaterialrätt samma immaterialrättsliga skydd i samtliga konventionsanslutna länder. Observeras bör att PK tillåter att de deltagande länderna träffar separata överenskommelser om utbyggt rättsskydd, så länge dessa inte strider mot konventionen (artikel 19 PK).

PK administreras av den internationella organisationen WIPO (*World Intellectual Property Organization*/Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten).<sup>50</sup> WIPO, vilken är en så kallad ”specialized agency” under FN, har till syfte att administrera och vidareutveckla de internationella konventionerna på immaterialrättsområdet.<sup>51</sup>

## 4.2 Patent Cooperation Treaty (PCT)

Trots det världsomspännande samarbetet för harmonisering och internationell registrering inom Parisunionen finns det ingen möjlighet att uppnå ett ”världspatent”, vare sig via PK eller på annat vis. Patent kan idag endast meddelas i varje land för sig. Den som har en värdefull uppfinning och önskar erhålla patent i flera länder måste därför i princip lämna in en ansökan i respektive land och då iaktta varje lands särskilda formkrav. Men för att förenkla formkraven, och därmed underlätta möjligheten att erhålla patent i många länder, upprättades år 1970 i Washington en samarbetskonvention på patenträttens område, nämligen *Patent Cooperation Treaty* (PCT). Sverige är ett av drygt 100 länder vilka anslutit sig till PCT, ett annat är Kina.<sup>52</sup>

### 4.2.1 Internationell patentansökan

En internationell patentansökan kan inges av den som är medborgare i eller har hemvist i PCT-anslutet land. Ansökan, som bland annat skall innehålla uppgift om vilka länder sökanden önskar erhålla patent i, inges till landets patentmyndighet. Den nationella patentmyndigheten skickar sedan ansökan

---

<sup>50</sup> WIPO är ett av FNs fackorgan med säte i Genève. WIPO har ca 170 medlemsländer varav Sverige är ett (se prop. 1969:34, SÖ 1969:72).

<sup>51</sup> Utöver administrationen av de internationella konventionerna övervakar WIPO även utarbetandet av modellagar för patent, know-how och mönster till hjälp åt u-länderna. WIPO administrerar även tekniskt samarbete mellan patentmyndigheter, såsom förberedelser för PCT-planens förverkligande, revidering av internationella patentklassifikationen, med mera. Om organisationens historiska utveckling och allmänna struktur se <http://www.wipo.org>

<sup>52</sup> PCT med tillämpningsföreskrifter i senaste version finns på <http://www.WIPO.org>

vidare till en central nyhetsgranskningsmyndighet (*International Search Authority, ISA*). EPO och PRV är exempel på sådana myndigheter som är speciellt utvalda nyhetsgranskningsbyråer.<sup>53</sup> En nyhetsrapport utarbetas vid nyhetsgranskningsmyndigheten och ett preliminärt utlåtande huruvida uppfinningen kan patenteras skickas till den sökande.<sup>54</sup>

För sökanden innebär PCT i praktiken att han/hon får längre tid på sig att förbereda en omfattande patentering och får troligtvis ett bättre beslutsunderlag än om han/hon sökt på vanlig nationell väg. Den sökande har nämligen 30 månader på sig från den dag den internationella ansökan lämnades in (eller, om konventionsprioritet åberopats, 30 månader från prioritetdagen, jfr. avsnitt 4.1) att bestämma sig för om han/hon vill fullfölja ansökan eller inte.

## 4.2.2 Rättsverkan av det internationella patentet

I de länder där PCT-ansökan fullföljs krävs vanligtvis att den internationella ansökan översätts till landets officiella språk för giltighet. Sökanden bör således vara relativt säker på att få patentet beviljat innan han drar på sig omfattande översättningskostnader.<sup>55</sup> Man bör emellertid observera att PCT-systemet inte hindrar den sökande från att göra nationella ansökningar i främmande länder. Den sökande kan dock se fram emot avsevärt högre slutsumma om han/hon använder sig av det senare tillvägagångssättet.

Observeras bör även att de nationella patentmyndigheterna inte är bundna av det internationella granskningsresultatet. För deras del syftar det internationella handläggningsförfarandet endast till att underlätta deras fortsatta handläggning av ansökan. Syftet med samarbetskonventionen (PCT) är alltså att centralisera prövningsförfarandet rörande nyhet och allmän patenterbarhet, och oavsett om det är EPO eller PRV som meddelar det internationella patentet är det i dagsläget alltid underkastat enbart svensk rätt. Patent i Sverige har alltså de rättsverkningar som framgår av svensk lag, det vill säga PL (jfr. kapitel 3 PL).

---

<sup>53</sup> PRV tar emot ansökningar avfattade på danska, norska, svenska eller engelska. EPO tar, i egenskap av internationell nyhetsgranskningsmyndighet, endast emot ansökningar på engelska. PRV tar emot ca 2 000 internationella patentansökningar per år. Koktvedgaard (2000) s. 190 f.

<sup>54</sup> Denna förberedande patenterbarhetsprövning utföres av särskilda PCT-myndigheter ("International Patent Examination Authority", IPEA). Även här är det EPO eller PRV som blir aktuell för en svensk sökande. Se Koktvedgaard (2000) s. 191.

<sup>55</sup> För själva ingivandet av patentansökan enligt PCT-systemet måste den sökande räkna med en avgift på runt 25 000 SEK. Utöver denna summa kommer tillägg för översättning, nationella avgifter, arvoden till ombud etc.; Koktvedgaard (2000) s. 194.

## 4.3 TRIPs-avtalet

I och med det stora antalet medlemmar i WIPO har det, delvis på grund av spänningar mellan i- och u-länder, stundtals varit svårt att få till stånd välbehövligena reformer i WIPO:s regi.<sup>56</sup> Spänningarna ledde slutligen till att en stor del av WIPO:s medlemmar istället valde att föra förhandlingar om en del viktiga handelsrelaterade immaterialrättsliga frågor inom ramen för GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Det nya samarbetet ledde i december 1993 fram till en ny stor immaterialrättslig överenskommelse; avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (*TRIPs-avtalet*).<sup>57</sup> TRIPs-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1995 med effekt för industriländerna den 1 januari 1996.<sup>58</sup> I samma veva ombildades GATT till den internationella Världshandelsorganisationen (*World Trade Organization, WTO*). Sverige är både genom egen ratifikation, och som medlem av EU, bunden av TRIPs-avtalet.<sup>59</sup>

TRIPs-avtalet behandlar skyddet av de immaterialrättsliga ensamrätterna och innefattar bestämmelser om bland annat patent, varumärken, mönster, upphovsrätt och företagshemligheter. Avtalet syftar till att främja ett adekvat och effektivt skydd för immaterialrätterna och att motverka den internationella handeln med förfalskade varor. Man bör observera att TRIPs-avtalet har en otvetydig betydelse för u-länderna vilka tvingas införa regler med samma höga skyddsnivå som redan finns i bland annat svensk immaterialrätt.

### 4.3.1 ”The Appellate Body”

TRIPs-avtalet bygger bland annat på PK, men syftar till att utplåna den internationella handeln med varumärkesförfalskade varor och piratkopior genom ett i praktiken mer effektivt immaterialrättsligt skydd. En utbyggd övervaknings- och tvistlösningsmekanism har således inrättats för att säkerställa medlemsländernas korrekta tillämpning av TRIPs-avtalet (observeras bör att den äldre PK saknar motsvarighet till denna typ av kontrollmekanism).

Denna immaterialrättsliga skyddsordning, med i huvudsak global omfattning, är knuten till WTO:s särskilda system för övervakning och tvistelösning mellan anslutna stater inom ramen för så kallade *paneler*. I praktiken

---

<sup>56</sup> Kockvedgaard (2000) s. 37 f.

<sup>57</sup> TRIPs-avtalet har tillträtts av ca 140 länder, inklusive EU och USA. I Sverige har TRIPs-avtalets ikraftträdande hittills endast ansetts behöva medföra mindre ändringar i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Belysande är implementeringen inom upphovsrätten, se 18-23 §§ IURF. Om Världshandelsorganisationens historiska utveckling och allmänna struktur se <http://www.wto.org/wto>

<sup>58</sup> U-länderna har dock fått en tioårig anpassningstid.

<sup>59</sup> Den svenska riksdagen ratificerade TRIPs-avtalet i december 1994. Angående den svenska ratifikationen se prop. 1994/95:35 del A s. 64 ff. del C s. 103 ff.

har USA agerat aktivt mot länder vars immaterialrättsliga skydd inte ansetts motsvara TRIPs-avtalets krav. Att TRIPs-avtalet skall tas på allvar visade sig snabbt då Indien på grund av talan av USA fick ändra sin lagstiftning sedan en panel (*The Appellate Body*/överprövningsorganet) funnit bristande genomförande av art. 70 i TRIPs-avtalet.<sup>60</sup> Det inom WTO upprättade överprövningsorganet har med tiden utvecklats till ett betydelsefullt dömande organ på det internationella handelspolitiska området.<sup>61</sup>

## 4.4 Patent Law Treaty (PLT)

På senare år har ett förberedelsearbete bedrivits inom ramen för WIPO i syfte att få till stånd en harmoniseringskonvention för att komplettera PK. Det första utkastet innehöll förslag på omfattande harmonisering av patentansökningshandlingarna, undersökningsförfarandet, standarder för erhållande av patent, rättigheter och skadestånd.<sup>62</sup> Sedan TRIPs-avtalet kommit in i bilden 1993, och på grund av motsättningar med handelspolitisk bakgrund mellan u-länder och i-länder, mellan USA och Europa och mellan USA och Japan, stod arbetet med harmoniseringskonventionen stilla. En viktig stridsfråga länderna emellan var vilken princip som skulle ligga till grund för rätten till ett patent; tidpunkten för ansökans ingivande (*first-to-file*) eller tidpunkten då uppfinningen först gjordes (*first-to-invent*).<sup>63</sup> USA förespråkar och tillämpar, som enda land av betydelse i sammanhanget, den sistnämnda principen.

Förhandlingarna fortsatte dock 1995 men denna gång med en lägre ambitionsnivå. Efter 1995 kom arbetet med konventionen istället att inriktas på harmoniseringen av föreskrifterna för patenteringsförfarandet. Efter fem års diskussioner vid WIPO antogs under en diplomatisk konferens i Genève den 2 juni 2000 *The Patent Law Treaty* (PLT). Den 8 december 2000 hade 47 länder undertecknat fördraget.

PLT, som alltså är en vidareutveckling av PCT:s bestämmelser, syftar till att harmonisera de formella kraven på ansökningshandlingarna satta av nationella eller regionala patentverk i hela världen. Harmoniseringen av de nationella procedurerna förväntas reducera de administrativa kostnaderna för patentverk i både i- och u-länder, vilket skulle kunna bidra till en reduktion av ansökningsavgifterna för det internationella patentet.

---

<sup>60</sup> För en fullständig redogörelse av dispyten mellan Indien och USA se: <http://www.wto.org/wto/dispute/dispute/htm> samt <http://www.wto.org/wto/intellect/intell5.htm>

<sup>61</sup> Det är inför hotet om panelförfarande som Sverige år 1999 tillfogat sanktionssystemet en särskild intrångsundersökning. Se 59 a-h §§ PL (L 1998:1456).

<sup>62</sup> Se NIR 1988 s. 337 f.f. (Godenhielm) samt NIR 1988 s. 359 f.f. (Lise Österborg) för synpunkter på patenttolkningen med hänsyn till WIPOs förslag till en harmoniseringskonvention.

<sup>63</sup> Bernitz (1998) s. 108 f.



## 5. Dagens europeiska patenträtt

Till Gemenskapens mål hörde redan från början att skapa och upprätthålla en inre marknad, byggd på fri rörlighet för varor och tjänster i vid mening, och en effektiv konkurrens över medlemsländernas gränser. Artikel 30 (före detta artikel 36) Romfördraget erkände dock den fortsatta existensen av nationella särbestämmelser rörande immateriella rättigheter. Det stod emellertid redan vid ikraftträdandet av EEG (Europeiska ekonomiska gemenskapen) 1958<sup>64</sup> klart att olikheter i medlemsländernas lagstiftning kunde innebära konkurrensbegränsningar och verka handelshindrande.

Vintern 1962 presenterades därför ett förslag som skulle skapa gemensamma regler för det industriella rättsskyddet för att undvika fragmentering av den gemensamma marknaden på grund av de nationella särbestämmelserna inom EEG. På grund av oenighet angående huruvida det europeiska patentet skulle få sökas även av de som tillhörde stater utanför EG vilandeförklarades det fortsatta arbetet. Tillkomsten av 1970 års PCT återuppväckte dock EG-ländernas vilja att uppnå ett europeiskt patentsystem. Ett andra försök inleddes därmed på 1970-talet och hade främst två mål i sikte; skapandet av ett gemensamt europeiskt patentsystem genom en konvention öppen för samtliga länder (fri accessibilitet) samt skapandet av ett gemenskapspatent avsett för i första hand Gemenskapens medlemsländer.<sup>65</sup>

Målen tog sig uttryck i två mellanstatliga konventioner; den europeiska patentkonventionen (*European Patent Convention*, EPC) av år 1973 samt gemenskapspatentkonventionen (*Community Patent Convention*, CPC) av år 1975.

### 5.1 Den europeiska patentkonventionen (EPC)

1972 presenterades ett slutligt utkast till en europeisk patentkonvention, och den 5 oktober 1973 undertecknades den första europeiska patentkonventionen (*The European Patent Convention*, EPC)<sup>66</sup> i München av 14 nationer, däribland Sverige.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Fördraget ingicks i Rom den 25 mars 1957 och går under benämningen Romfördraget.

<sup>65</sup> Törnroth (1976) kap. 2; <http://www.suepo.org/suepo> s. 2.

<sup>66</sup> EPC med tillämpningsföreskrifter i senaste version finns på <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/index.html> samt <http://www.european-patent-office.org/updates.htm> EPC föreligger på tre språk: tyska, engelska och franska. EPC kompletteras av tillämpningsföreskrifter (*Implementing Regulations*) och diverse protokoll, vilka utgör en integrerad del av EPC. Härtill kommer de betydelsefulla *Guidelines for Examination in the European Patent Office* som utfärdas av chefen för EPO.

<sup>67</sup> För närvarande är 17 stater medlemmar av EPC. Dessa är: Belgien, Danmark, England, Frankrike, Grekland, Irland, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Nederländerna, Portugal, Schweiz, Spanien, Sverige, Tyskland samt Österrike.

EPC har aldrig varit knuten till Gemenskapen, utan gavs redan vid tillkomsten formen av en särskild internationell överenskommelse (konvention), baserad på mellanstatligt samarbete, till vilken även andra europeiska länder än gemenskapens medlemsländer kunde ansluta sig.<sup>68</sup> Ytterligare åtta länder är för närvarande associerade och målet är att de skall bli fulla medlemmar av EPC år 2002.<sup>69</sup>

Genom EPC önskar de konventionsanslutna länderna samordna och centralisera prövningsförfarandet genom enhetliga regler för patentansökningens form och innehåll. På grund av det enhetliga prövningsförfarandet och på grund av att det endast krävs en (1) ansökan hoppas medlemsländerna på lägre ansökningskostnader samt en ökad marknadsintegrering.<sup>70</sup> Genom en enda ansökan kan sökanden alltså ”reservera” sin rätt till patentskydd i samtliga konventionsanslutna länder. EPC förenklar alltså för den sökande genom att konventionen ersätter de tidigare nationella ansökningarna. De nationella patentverken avlastas på så vis prövningen av europapatentansökningar. Konventionen inskränker dock inte de fördragsslutande staternas rätt att ha egna patentverk som meddelar patent för vederbörande stat.

### 5.1.1 Den europeiska patentorganisationen (EPO)<sup>71</sup>

Den europeiska patentorganisationen består av ett europeiskt patentverk (*The European Patent Office, EPO*), med säte i München, och ett förvaltningsråd (*The administrative Council*), vilket uteslutande består av representanter från medlemsländerna (artikel 26 EPC). Organisationen skall vara självständig i både administrativt och ekonomiskt avseende varför EPO erhåller samtliga ansökningsavgifter samt hälften av alla förnyelseavgifter.<sup>72</sup>

EPO:s uppgift är att meddela europeiska patent under tillsyn av förvaltningsrådet (artikel 4(3) EPC).<sup>73</sup> Förvaltningsrådet är organisationens högsta organ och reglerar verksamheten vid EPO, fastställer organisationens budget samt tillsätter högre befattningshavare vid EPO.

Eftersom EPC är en mellanstatlig konvention, och således inte omfattas av EG-rätten, står EPO utanför den politiska övervakningen av EU:s institutio

---

<sup>68</sup> Exempel på sådana länder är: Monaco, Liechtenstein, Schweiz samt Cypern.

<sup>69</sup> Dessa länder är: Bulgarien, Estland, Polen, Rumänien, Slovenien, Slovakien, Tjeckien och Ungern; se Koktvedgaard (2000) s. 45.

<sup>70</sup> Man bör i sammanhanget observera att det europeiska patentet inte är ett (1) patent utan snarare ett knippe nationella patent.

<sup>71</sup> Se SOU 1985:53 s. 55 ff. för en något mer detaljerad beskrivning av den europeiska patentorganisationens utveckling.

<sup>72</sup> EPO finansieras med ansökningsavgifter och med 50 % av förnyelseavgifterna (dessa 50 % motsvarar ca 300 000 D-mark årligen). Resterande 50 % av förnyelseavgifterna går tillbaka till medlemsländerna; se <http://www.suepo.org/suepo>

<sup>73</sup> För att klara uppgiften att meddela de europeiska patenten har EPO en mottagningsavdelning, flera nyhetsgranskningsavdelningar, prövningsavdelningar, invändningsavdelningar, en rättsavdelning, besvärskamrar (*Board of Appeal*) och en stor besvärskammare (*The Enlarged Board of Appeal*) till sin hjälp.

ner. EG-kommissionen, EU-rådet och Europaparlamentet, vilka i stort bestämmer den europeiska integrationen, är alltså inte i någon som helst bemärkelse ansvariga för EPC och dess tillämpning. EPO kontrolleras istället av representanter från de avtalsslutande länderna, medan EU:s institutioner (främst EG-kommissionen) endast har observationsstatus.

Tanken är att EPO skall bli prövningsinstans också för gemenskapspatentet (se nedan). EG-kommissionen lät emellertid meddela den 12 februari 1999 att den fann EPO:s nuvarande ställning utanför EG-rätten alarmerande (jfr. Mr. Van Benthams uttalande s. 1). Eftersom samarbetet mellan EPO och EU troligtvis kommer att intensifieras i och med tillkomsten av gemenskapspatentet poängterade EG-kommissionen att insyn i EPO av de EG-rättsliga institutionerna är nödvändig.<sup>74</sup>

## 5.2 Europeisk patentansökan<sup>75</sup>

En europeisk patentansökan inges antingen direkt till EPO eller till den nationella patentmyndigheten i fördragsslutande stat, förutsatt att den myndigheten åtagit sig att förmedla sådana ansökningar till EPO.<sup>76</sup> Precis som den nationella patentansökan skall den europeiska patentansökan innehålla patentkrav, beskrivning av uppfinningen, ritningar samt ett sammandrag av ansökningens innehåll (se avsnitt 3.1.1 samt artikel 78 EPC). Rätten till det europeiska patentet tillkommer, precis som i svensk rätt, uppfinnaren eller dennes rättsinnehavare (artikel 60 samt 81 EPC). Det europeiska patentet kan dessutom sökas oberoende av om sökanden tillhör konventionsstat eller ej (artikel 58 EPC angående *fri accessibilitet*).

Ansökan skall författas på något av EPO:s officiella språk; engelska, tyska eller franska (artikel 14 EPC). Sökande kan dock inge patentansökan på annat språk förutsatt att hans land inte har engelska, tyska eller franska som officiellt språk. Detta undantag förutsätter dock att en översättning till något av EPO:s officiella språk följer inom tre månader.<sup>77</sup>

För att ett europeiskt patent skall kunna meddelas krävs att uppfinningen är ny, har uppfinningshöjd och kan tillgodogöras industriellt (artikel 52 EPC).

---

<sup>74</sup> <http://www.suepo.org.suepo>

<sup>75</sup> Enligt SUEPO har det europeiska patentet haft långt större genomslag än väntat. Idag arkiverar EPO ca. 100 000 patentansökningar varje år mot de 30 000 väntade; se <http://www.suepo.org>. Tendensen är för närvarande stigande (ca. 13 %) men patenteringsintensiteten i Europa svarar, enligt Koktvedgaard, inte alls mot den i USA eller Japan; se Koktvedgaard (2000) s. 192.

<sup>76</sup> År 1999 mottog EPO totalt 100 000 europeiska ansökningar från hela världen, varav ungefär hälften med sökande från USA och Japan. Ca. två tredjedelar av de europeiska patentansökningarna beviljas årligen, och 1999 meddelade EPO runt 50 000 nya patent. I praktiken görs dock invändningar mot ca. 10 % av alla europeiska patent, vilket leder till att många av patenten senare upphävs av EPO; se Koktvedgaard (2000) s. 192-193.

<sup>77</sup> Begärs konventionsprioritet skall en översättning inges senast 13 månader efter prioritetssdagen.

Konventionens regler om patenterbarhetsvillkor överensstämmer alltså huvudsakligen med vad som gäller enligt den svenska patentlagen (se avsnitt 3.1.2).

Efter godkänd prövning meddelas patent för de länder som designerats i ansöknings (artikel 79 EPC).<sup>78</sup> För att det europeiska patentet skall äga giltighet har de i ansökan designerade länderna rätt att begära en fullständig översättning av patentskriften till landets officiella språk (artikel 65 EPC).<sup>79</sup> Idag kräver även samtliga konventionsanslutna länder en sådan översättning varför kostnaderna för ett europeiskt patent har skjutit i höjden på senare år.

Om den europeiska ansökan istället slutgiltigt avslås bör man observera att det är uteslutet att erhålla patent vare sig via EPO eller via den nationella vägen i de enskilda EPC-länderna oavsett om dessa enskilda EPC-länder designerats i ansökan eller ej ("*All eggs in one basket*" –effekten).

### 5.2.1 Rättsverkan av det europeiska patentet

Ett europeiskt patent har i princip samma rättsverkan som ett nationellt patent, det vill säga rättsverkningarna av det europeiska patentet regleras av den nationella patentlagen (artikel 2 EPC). De nationella bestämmelserna om giltighet, skyddsomfång, intrång och sanktioner skall tillämpas, men EPC innehåller vissa föreskrifter för den nationella regleringen, till exempel rörande skyddstidens längd och patentets skyddsomfång.

## 5.3 Harmonisering med nationell rätt

EPO:s praxis har stadigt vuxit i omfattning och idag finns det över 10 000 utslag av EPO:s besvärskamrar. Sedan vårt tillträde till EPC gäller att klar EPO-praxis skall ges företräde framför äldre svensk praxis och förarbetsuttalanden.<sup>80</sup> Det finns ingen uttrycklig regel för detta, men enligt Kocktvedgaard finns det knappast något rimligt alternativ.<sup>81</sup> Det vore exempelvis mycket olämpligt om EPO meddelade ett patent med giltighet för Sverige som inte skulle kunna erhållas den nationella (svenska) vägen.

---

<sup>78</sup> EPO-ansökningar som designerat Sverige kungörs i EPO:s "*European Patent Bulletin*". I genomsnitt designeras åtta länder per ansökan. Se Bernitz (1998) s. 112; Kocktvedgaard (2000) s. 192.

<sup>79</sup> Det finns flera anledningar till att man kräver en översättning till det nationella patentlandets språk. För det första är det viktigt för små länder att värna om sitt eget språk i det växande Europa, för det andra utgör översättningen en stor inkomstkälla för många små patentombudsverksamheter, och för det tredje anser man att tillgodogörandet av patenthavarens uppfinning görs bäst på det egna språket.

<sup>80</sup> Att EPO:s praxis skall följas framgår av RegR, se RÅ 1990 ref 84 (NIR 1990 s. 486), RÅ 1998 ref. 55 (NIR 1998 s. 745) samt RÅ 1998 ref. 4 (NIR 1998 s. 309, 749). Domstolspraxis är givetvis av stor betydelse. Det finns dock få HD-avgörande angående patent, se dock NJA 1972 s. 462 (NIR 1972 s. 430).

<sup>81</sup> Kocktvedgaard (2000) s. 181.

### 5.3.1 Erfarenheter av harmoniseringen

Risken finns att olikheter i de konventionsanslutna ländernas domstolspraxis uppkommer eftersom nationell lag principiellt tolkas enligt nationella tolkningsregler. Det är dock av vikt att försöka förhindra detta eftersom fördelarna med enhetligheten av regelsystemen annars riskerar att gå förlorade. När det gäller bedömningen av vad som är tillräcklig uppfinningshöjd är betydelsen av en enhetlig praxis särskilt stor. När det gäller begreppet uppfinningshöjd har exempelvis kritik riktats mot att EPO skulle ställa alltför låga krav, vilket i så fall innebär en risk att beviljade patent blir lättare att angripa.<sup>82</sup>

## 5.4 Patentkostnader i Europa, USA respektive Japan

EPC erbjöd vid tillkomsten ett förhållandevis billigt skyddssystem vid sidan av PK och PCT, men kostnadsfördelarna med systemet har gradvis minskat. Sedan 1978 har nämligen ett ökat antal konventionsanslutna medlemmar begärt översättning av patentskriften till medlemslandets officiella språk för giltighet, vilket resulterat i en avsevärd ökning av den totala kostnaden för det europeiska patentet.

*Tabell 1. Genomsnittlig kostnad för det europeiska patentet<sup>83</sup>*

Kostnad i euro/ procedur	EPO:s avgifter	Nationella förnyelseavgifter 5-10 patentåret	Översättning av patentskriften	Professionell representation inför EPO	Total kostnad
Kostnad för ett europeiskt patent med 8 designeringar	Ansökan: 800 Nyhetsgranskning: 2 000 Beviljande: 1 500	8 500	11 500	5 500	29 800
%	14 %	29 %	39 %	18 %	100 %

Källa: <http://www.european-patent-office.org/index.htm>

Kostnaden för ett europeiskt patent, med åtta designerade länder, är 29 800 euro. Observeras bör att hela 39 % av den summan utgör kostnad för översättning till de designerade staternas officiella språk.

<sup>82</sup> SOU 1985:53 s. 100.

<sup>83</sup> Priserna gäller från och med den 1 juli 1999.

**Tabell 2. Kostnad för erhållande av patent i USA**

Kostnad i euro/procedur	Patentverkets avgifter	Förnyelseavgifter	Översättning	Extern patentadvokat	Total kostnad
USPTO	1 210	2 730	--	5 700	9 640
%	12 %	28 %	0 %	59 %	100 %

Källa: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm)

**Tabell 3. Kostnad för erhållande av patent i Japan**<sup>84</sup>

Kostnad i euro/procedur	Patentverkets avgifter	Förnyelseavgifter	Översättning	Extern patentadvokat	Total kostnad
JPO	1 950	5 840	--	8 450	16 240
%	12 %	36 %	0 %	52 %	100 %

Källa: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm)

Av tabell 1-3 framgår att erhållande av ett europeiskt patent kan vara upp till tre gånger dyrare än erhållande av motsvarande patent i USA och Japan. En bidragande orsak till den höga kostnaden för ett europeiskt patent är kostnaden för översättning.

### 5.2.1 Kostnadernas relevans

I USA meddelas varje år 388 patent per 1 miljon invånare och i Japan meddelas 2665 patent per 1 miljon invånare. Dessa siffror kan visserligen jämföras med Schweiz; 465, Tyskland; 415 och Sverige; 368<sup>85</sup>, men faktum är att allt färre europeiska företag skyddar sina uppfinningar genom patent. Av de 10 företag som 1997 förvärvade flest patent i USA var hela åtta japanska, två amerikanska och inget europeiskt.<sup>86</sup> Nackdelen med nuvarande trend är att europeiska företag missgynnas på hemmaplan genom dyra patent och förlorar på så vis marknadsandelar till USA och Japan.

Anledningen till att Europas patentsystem inte nyttjas i särskilt stor utsträckning i förhållande till framförallt Japan, men även USA, beror enligt EPO:s undersökning<sup>87</sup> av år 1995, beträffande nyttjandet av det europeiska patentsystemet, på den höga kostnaden härför. Sökandena anser att det är

<sup>84</sup> Observeras bör dock att sökande i Japan ibland måste lämna in 2-3 ansökningar för att patentet ska täcka samma område som ett (1) europeiskt patent; se IIC vol. 26 s. 658.

<sup>85</sup> Vissa svenska storföretag har ökat sin patentering markant under senare år. De svenska företag som söker flest patent i Sverige är Ericsson, Sandvik, ABB och Volvo.

<sup>86</sup> I USA, som är ett av världens mest patentaktiva områden, meddelades för några år sedan patent nr 5 000 000; nr 1 är från 1790; Koktvedgaard (2000) s. 184.

<sup>87</sup> IIC vol. 26 (1995) s. 650 ff.

framförallt kostnaderna för översättning av patentskriften, men även kostnaderna för anlitan­de av externa advokater, som är alltför höga. Kravet på översättning av patentskriften till patentlandets officiella språk uppfattas som överdrivet och huvudsakligen som en inkomstkälla för översättarna. Även de officiella avgifterna vid EPO uppfattas som onödigt höga och anses stå i strid med principen om främjande av ett europeiskt skydd för uppfinningar.<sup>88</sup>

Den höga kostnaden för det europeiska patentet anses vara det europeiska patentsystemets "akilleshä". Man fokuserar därför inför tillkomsten av det nya gemenskapspatentet på hur kostnaderna för översättning skall kunna sänkas för att Europa skall kunna stärka sin konkurrensmässiga ställning i förhållande till USA och Japan (se nedan avsnitt 7.3.1).

---

<sup>88</sup> IIC vol. 26 (1995) s. 650 ff.

## 6. Gemenskapspatentet, det oavslutade projektet

Parallellt med EPC pågick förberedelser för ett enhetligt patent för Gemenskapens medlemsländer; ett gemenskapspatent (*Community patent*). Det utarbetades utkast i tre omgångar; 1971, 1973 samt 1975, som dock komplicerades genom ovissheten om Storbritannien skulle kvarstå som medlem i EG eller inte.<sup>89</sup> Vid en regeringskonferens i Luxemburg i november/december 1975 lyckades man emellertid nå enighet i samtliga frågor, och den 15 december 1975 undertecknade de nio EG-ländernas representanter i ministerrådet ”*The Community Patent Convention*” (CPC).<sup>90</sup> CPC trädde emellertid aldrig ikraft på grund av motstånd från vissa av Gemenskapens medlemsländer.

CPC har reviderats vid ett flertal tillfällen, varav den viktigaste ägde rum 1989 då 1975 års CPC reviderades och inkorporerades i ”*Agreement on Community Patents*” (ACP).<sup>91</sup> ACP undertecknades 1989 av tolv utav de idag femton medlemsländerna i EU. De stater som blev EU-medlemmar 1995, det vill säga Sverige, Österrike och Finland, har emellertid inte anslutit sig. Artikel 6 (samt artikel 10) ACP stadgar ett krav på ratifikation av minst tolv länder för ikraftträdande, men eftersom det, trots åtskilliga förhandlingsvändor, inte varit möjligt att få konventionen ratificerad av samtliga medlemsländer har man valt att inte låta ACP träda ikraft.<sup>92</sup>

### 6.1 Rättsverkan av gemenskapspatentet

Tanken med gemenskapspatentet var redan från början att de sökande automatiskt skulle erhålla skydd i samtliga EU:s medlemsländer genom endast en (1) ansökan. Sökandena ska alltså inte behöva designera vilka länder dem önskar erhålla patent i, utan skyddet gäller per automatik i alla medlemsländer inom EU.

Gemenskapspatentet skall, till skillnad från det europeiska patentet, innebära giltighet och materiellt enhetliga rättsverkningar inom hela EU. Syftet med gemenskapspatentet är således att införa ett enhetligt och autonomt patent

---

<sup>89</sup> Storbritannien blev, liksom Danmark och Irland, medlem i EG från och med 1973.

<sup>90</sup> Törnroth (1976) s. 13 ff. Observeras bör att CPC utgör en regional överenskommelse inom ramen för EPC och att många av bestämmelserna i de båda konventionerna är desamma.

<sup>91</sup> ACP med tillämpningsföreskrifter finns på:

[http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1989/en\\_489A0695\\_01.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1989/en_489A0695_01.html)

<sup>92</sup> För en grundlig genomgång av samtliga förhandlingsvändor se NIR 1990 s. 20 ff. (Lise Österborg); <http://www.suepo.org/suepo>



för hela EU. Patentet, vilket är avsett att bli en del av EU:s inre marknad, skulle således få samma rättsverkan i samtliga anslutna stater och *inte i någonting avseende regleras av nationell lag* (jfr. avsnitt 5.1.3). Tanken är dock att de nationella ansökningsmöjligheterna samt att även det europeiska patentet skall fortsätta att existera vid sidan av gemenskapspatentet. Uppfinnarna kan således välja det skydd som passar deras behov bäst.

Genom att gemenskapspatentet är tänkt att erbjuda Europas uppfinnare och företag skydd för sina uppfinningar, till lägre kostnad än nuvarande europeiska patentsystem, hoppas man, inom EU, nå målet att stärka Europas konkurrensmässiga ställning i förhållande till främst USA och Japan.

## 6.2 Grönboken av år 1997

När det stod klart att samtliga EU:s medlemsländer inte tänkte ratificera utformningen av ACP presenterade EG-kommissionen "*Grönboken om gemenskapspatent och patentsystemet i Europa*" den 26 juni 1997.<sup>93</sup> I grönboken behandlas en lång rad patentfrågor på europeisk nivå i syfte att skapa en ordning för gemenskapspatentet som kan vinna en bred anslutning. I grönboken anholder EG-kommissionen i första hand EU:s medlemsländer att ta ställning i frågan huruvida ACP bör ersättas med en EG-förordning på området, eller om ACP istället bör ta sig uttryck i en ny internationell konvention.

Användarna av det europeiska patentsystemet (EPC) gavs under ministerkonferensen i Luxemburg den 25-26 november 1997 möjlighet att framföra sina synpunkter beträffande EG-kommissionens anmodan. Enligt SUEPO fanns då ett stort intresse bland användarna av EPC att ersätta ACP med en EG-förordning. Den ekonomiska och sociala kommittén (ECOSOC)<sup>94</sup> anslöt sig till användarnas ställningstagande den 25 februari 1998<sup>95</sup>, och så gjorde även Europaparlamentet den 19 november samma år.<sup>96</sup>

SUEPO stöder tanken på implementering av det nya gemenskapspatentet genom en EG-förordning.<sup>97</sup> Organisationen baserar sitt ställningstagande främst på det faktum att det vore alltför svårt att genomföra välbehövliga förändringar inom ramen för en ny internationell konvention då denna

---

<sup>93</sup> <http://members.eunet.at/suepo/suepo.htm>; se även <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/126056.htm> där förordningens bestämmelser kommenteras.

<sup>94</sup> ECOSOC består av företrädare för viktiga intressegrupper i det ekonomiska och sociala livet, såsom arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer samt näringslivsorganisationer och fungerar som språkrör för dessa. ECOSOC skall i stor utsträckning höras av kommissionen och rådet (art. 257-262).

<sup>95</sup> Economic and Social Committee Meeting of 29.03.01:  
[http://www.esc.eu.int/pages/avis/03\\_01/sv/CES411-2001\\_AC\\_sv.DOC](http://www.esc.eu.int/pages/avis/03_01/sv/CES411-2001_AC_sv.DOC)

<sup>96</sup> <http://www.suepo.org/suepo> s. 8.

<sup>97</sup> SUEPO position on the Community Patent 28.05.01:  
<http://members.eunet.at/suepo/suepo.htm>

skulle komma att kräva (precis som dagens EPC och ACP) alla konventionsanslutna stater medverkan och i sämsta fall samtycke. SUEPO anser för övrigt att det faktum att ACP aldrig trädde ikraft i sig utgör ett bevis för att strukturen med två internationella konventioner (EPC samt ACP) på patenträttens område inte är önskvärd.<sup>98</sup>

När det stod klart att Gemenskapens medlemsländer inte var intresserade av en ny internationell konvention på patenträttens område tog EU krafttag för att återuppliva arbetet med gemenskapspatentet. EG-kommissionen lade således fram ett komplett förslag till reglering av gemenskapspatent den 1 augusti 2000.<sup>99</sup> Förslaget är utformat som en EG-förordning och tanken är att gemenskapspatentet därmed skall integreras i EG-rätten. Förberedelser för ett integrerande av gemenskapspatentet i EG-rätten är i full gång och den 30-31 maj 2001 enades EU-rådets medlemmar under en ministerkonferens i Bryssel om vissa riktlinjer för det fortsatta arbetet med gemenskapspatentet.<sup>100</sup>

## 6.3 EU:s kompetens inom det industriella rättsskyddet

Ersätts ACP med en EG-förordning innebär det att gemenskapspatentet integreras i EG-rätten. Gemenskapspatentet skulle då komma att kännetecknas av ett överstatligt samarbete och EU:s medlemsstaters nationella suveränitet får således i betydande utsträckning vika för ett institutionaliserat beslutsfattande på europeiskt plan. Frågan är hurvida EU har kompetens att meddela en förordning på det industriella rättsskyddets område.

EU-rådet har enligt Romfördraget vittgående befogenheter att utfärda lagstiftning som binder medlemsländerna. EU-rådet har dessutom enligt den viktiga artikeln 308 i Romfördraget en generell utfyllande kompetens att vidta åtgärder på områden där fördraget inte förutsett erforderliga handlingsbefogenheter (så kallad *restkompetens*). Artikel 308 stadgar dock att åtgärden skall visa sig nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> <http://www.suepo.org/suepo> s. 12.

<sup>99</sup> Förslaget (Proposal for a Council Regulation on the Community patent submitted by the commission on 1 August 2000 (COM (2000) 412 final) återfinnes i sin helhet på: <http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/52000PC0412/ce33720001128en02780290.pdf>; se även <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/126056.htm> där förslagets bestämmelser kommenteras.

<sup>100</sup> "Guidelines for the continued work on the Community Patent" [http://www.suepo.nl/public/CommunityPatent/070601\\_CouncilInternalMarket.html](http://www.suepo.nl/public/CommunityPatent/070601_CouncilInternalMarket.html)

<sup>101</sup> Bernitz (1999) avsnitt 4.2.7.

## Artikel 308 Romfördraget

Om en åtgärd från gemenskapens sida skulle visa sig nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål och om detta fördrag inte innehåller de nödvändiga befogenheterna, skall rådet genom *enhälligt beslut* på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta de åtgärder som behövs.

EU-rådet består av företrädare för varje medlemsstat (artikel 203 Romfördraget). Observeras bör således att ett ikraftträdande av en EG-förordning med stöd av art. 308 Romfördraget torde uttrycka samtliga medlemsländers vilja eftersom ikraftträdandet av förordningen kräver enhällighet i EU-rådet, vilket i sin tur består av representanter från samtliga EU:s medlemsländer. Längre ansåg man emellertid att EU:s kompetens att skapa ett industriellt rättsskydd genom en EG-förordning föll utanför Romfördragets ramar. Genom ett uttalande av gemenskapsdomstolen (EGD) ändrades dock denna ståndpunkt:

”The Community is competent, in the field of intellectual property, to harmonise national laws pursuant to Articles 100 and 100a and may use Article 235 (now Article 308 EC) as the basis for creating new rights superimposed on national rights, as it did in Council Regulation 40/94 on Community Trade Mark.”<sup>102</sup>

Det skulle således inte vara första gången EU skapar ett immaterialrättsligt skydd genom en förordning. EU-rådet har alltså redan antagit en förordning om införande av europeiska varumärken (gemenskapsvarumärken), vilka registreras centralt och gäller för hela EU, genom EEG 40/94.<sup>103</sup> En motsvarande europeisk registreringsordning för mönster har även beslutats. Nationellt begränsade ensamrätter bibehålls dock parallellt, men här finns omfattande harmoniseringsdirektiv.<sup>104</sup> Inom upphovsrätten har ett flertal viktiga harmoniseringsdirektiv antagits, bland annat angående skydd för datorprogram<sup>105</sup> och det upphovsrättsliga skyddets varaktighet.<sup>106</sup>

### 6.3.1 Gemenskapens företräde och spärrverkan

EU-rådet utövar sin av medlemsländerna anförtrodda legislativa befogenhet i första hand med stöd av förordningar. Enligt artikel 249.2 i Romfördraget äger förordningar allmän giltighet och är till alla delar bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat. Om EG-rättsliga regler inte står i överens-

---

<sup>102</sup> Uttalandet återfinnes på: <http://www.suepo.org/suepo> s. 5. Domstolen upprepade för övrigt denna ståndpunkt den 18 juni 1992 (Spanien v. Europaparlamentet angående kompletterande skydd för läkemedel).

<sup>103</sup> Rådets förordning (EEG) nr 40/94. Registreringsmyndighet är det så kallade Harmoniseringskontoret (*Office for Harmonisation in the Internal Market*, OHIM) i Alicante, Spanien; se <http://www.oami.eu.int>

<sup>104</sup> Rådets direktiv 89/104/EEG om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

<sup>105</sup> Rådets direktiv 91/250/EEG.

<sup>106</sup> Rådets direktiv 93/98/EEG.

stämmelse med interna svenska regler skall de EG-rättsliga reglerna tillerkännas företräde (*fördragskonform tolkning*).<sup>107</sup> EG-förordningar skall alltså tillämpas av domstolar och myndigheter i medlemsländerna som direkt gällande rätt och kan åberopas av enskilda (*direkt tillämplighet och direkt effekt*).<sup>108</sup> Enligt Bernitz markerar dessutom förekomsten av en EG-förordning inom ett visst område normalt att medlemsstaterna skall undvika egen lagstiftning inom det området med hänsyn till principen om gemenskapens företräde och spärrverkan.<sup>109</sup>

## 6.4 Fördelar med en integration av gemenskapspatentet i EG-rätten

Om ACP ersätts med EG-kommissionens förslag till förordning av den 1 augusti 2001 kommer gemenskapspatentet att integreras i EG-rätten och sålunda kännetecknas av ett överstatligt samarbete. Fördelarna med att ersätta ACP med en EG-förordning är, enligt min mening, flera:

- Till EU:s grundläggande syften hör, som tidigare nämnts, att tillskapa och upprätthålla en inre marknad byggd på fri rörlighet för varor och tjänster i vid mening och en effektiv konkurrens över de nationella gränserna inom EU. Genom att gemenskapspatentet integreras i EG-rätten genom en EG-förordning uppnår man likartad lagstiftning på området, vilket underlättar den fria rörligheten för varor och förebygger otillåten konkurrensbegränsning.
- Risken för divergerande domstolspraxis, vilken grundar sig på olika nationella särbestämmelser, minimeras eftersom EGD har kompetens att döma i samtliga mål på området. Rättssäkerheten ökar sålunda.
- Enhetlig lagstiftning leder till likartade konkurrensbetingelser, vilket i sin tur främjar EU-företagens konkurrenskraft i förhållande till USA, Japan med flera, särskilt på det teknologiska området.
- Att EU redan har en organisation och laglig struktur som är lämplig för att underhålla ett framtida gemenskapspatent har visat sig genom den väl fungerande registreringsmyndigheten för gemenskapsvarumärken (se avsnitt 6.3 angående OHIM i Alicante).

---

<sup>107</sup> Principen om europarättens företräde framför nationell rätt slogs fast i mål 6/64: Costa mot ENEL.

<sup>108</sup> Angående begreppen direkt effekt och direkt tillämplighet se Bernitz (1999) avsnitt 6.4.

<sup>109</sup> Bernitz (1999) avsnitt 4.2.8.

## 6.5 EG-kommissionens förslag av år 2000

Eftersom erhållande av patent via EPO är dyrare än i USA och Japan fortsätter Europa att förlora marknadsandelar. Den främsta anledningen till att det europeiska patentet är dyrare än de amerikanska respektive japanska patenten beror i stor utsträckning på kravet på översättning till de skilda europeiska språken (se artikel 65 EPC). Frågan är huruvida samma omfattande krav på översättning av patentskriften bör införas också för gemenskapspatentets giltighet.

1989, i och med revisionen av CPC, infördes kravet på fullständig översättning av patentskriften till samtliga medlemsländers officiella språk. Som poängterats ovan finns det flera anledningar till att man vill ha en översättning till det nationella patentlandets språk (se not 79). För det första är det viktigt för små länder att värna om det egna språket i ett växande Europa, för det andra utgör översättningen en stor inkomstkälla för många små patentombudsverksamheter, och för det tredje anser man att tillgodogörandet av patenthavarens uppfinning bäst sker på det egna språket.<sup>110</sup> Frågan är dock huruvida sådana överväganden är ändamålsenliga för det europeiska patentsystemet i stort. Med alltför höga kostnader riskerar patentsystemet nämligen att förfela sina syften.

Enligt min mening är det uppenbart att kravet på fullständig översättning av patentskriften till samtliga EU-länders officiella språk, som infördes 1989, är alltför långtgående. Om förslaget skulle accepteras med en sådan utformning skulle det i första hand innebära enorma översättningskostnader (jfr. tabell 1-3), minskad konkurrensförmåga med de länder som erbjuder patent till lägre kostnader samt en risk för längre handläggningstider.<sup>111</sup>

Enligt EG-kommissionens förslag av den 1 augusti 2000 ställs, till skillnad från både EPC och ACP, endast krav på översättning av patentansökan till engelska, tyska och franska. Om den sökande lämnar in patentansökan författad på exempelvis engelska skall han/hon, enligt förslaget, översätta patentskriftens patentkrav även till tyska och franska för att gemenskapspatentet skall äga giltighet (efter godkänd prövning naturligtvis).

Eftersom patentkraven bestämmer omfattningen av patentskyddet är det, enligt min mening, viktigt att dessa översätts för att bereda patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt ge tredje man en rimlig säkerhet. Att helt övergå

---

<sup>110</sup> Koktvedgaard (2000) s. 193.

<sup>111</sup> I Sverige har behandlingstiderna legat tämligen konstant på fyra år. Den genomsnittliga behandlingstiden av patentansökan i EPO är densamma. Målsättningen, vilken fastslogs på en ministerkonferens 1999 i Paris, är dock 36 månader. Se Koktvedgaard (2000) s. 184.

till engelska som officiellt europeiskt patentspråk anser jag inte möjligt i dagens läge. Om man helt skulle övergå till engelska skulle varje företag som riskerar att drabbas av patentet tvingas utföra sin egen översättning, och de totala översättningskostnaderna skulle i så fall öka.<sup>112</sup>

### **6.5.1 Meningssiljaktigheter beträffande språkfrågan**

Under ministerkonferensen i Bryssel den 26 november 2001 framgick det tydligt att frågan om vilka av EU:s språk gemenskapspatentet skall översättas till har blivit infekterad. Framförallt framgick det att Portugal, Grekland och Italien inte tänkte acceptera den utformning av förslaget till gemenskapspatent som EG-kommissionen lade fram den 1 augusti 2000. De tre länderna befarar att deras officiella språk i så fall kommer att förlora i styrka i förhållande till tyskan och franskan. Den italienske EU-ministern Rocco Buttiglione poängterade att alla rättsakter från samtliga institutioner inom EU måste upprättas på EU:s elva officiella språk, och att de officiella språken inom EU bedöms som likvärdiga och att inget språk har rättsligt tolkningsföreträde framför ett annat. Sammanfattningsvis hävdade Buttiglione att det inte finns någon anledning till att tyskan och franskan skall ha en privilegierad ställning inom EU.<sup>113</sup>

Även om Buttiglione har rätt i det han säger bör man hålla i åtanke att det å andra sidan riktats kritik mot just det stora antalet officiella språk inom EU. Det görs, enligt Bernitz, gällande att översättningarna mellan de olika språken utgör 40 % av samtliga administrativa kostnader inom EU. Språkreglerna påverkar dessutom EU:s interna arbete eftersom det stora antalet översättningar som krävs gör att verksamheten blir tungrodd.<sup>114</sup>

### **6.5.2 Projektet på väg att avslutas?**

Kommissionens förslag till reglering av gemenskapspatentet har alltså inte fallit väl ut då förslaget inte accepterats av samtliga medlemsländer inom EU. Språkfrågan skall emellertid upp till ny förhandling den 14-15 december 2001 i Laeken. Man hoppas då nå överenskommelse i frågan eftersom slutdatum för gemenskapspatentets vara eller ickevara är satt till juni 2002.

## **6.6 ”Tankar kring projektet” –en intervju<sup>115</sup>**

---

<sup>112</sup> Det mest sannolika är dock, enligt Koktvedgaard, att vi på sikt går mot ett enda patentspråk; engelskan. Se Koktvedgaard (2000) s. 193.

<sup>113</sup> ”Ny Teknik” nr. 49 (2001); Sydsvenskan söndag 2 december 2001-12-03, del A sid 9.

<sup>114</sup> Bernitz (1999) s. 46 f.

<sup>115</sup> Intervjuer genomförda under perioden 2001-11-15 – 2001-12-04 vid EPO:s filial i Haag med Jan Topolski samt Tomas Ingelgård, båda civilingenjörer i maskinteknik examinerade vid LTH i Lund.

De anställda som intervjuats vid EPO:s nyhetsgranskningsavdelning i Haag anser att gemenskapspatentet kan komma att stärka Europas konkurrens-mässiga ställning förutsatt att det nya systemet blir både billigare och snabbare, och att det kan erbjuda utökade patenteringsmöjligheter. USPTO erbjuder exempelvis redan patent på bland annat programvaror, affärsmetoder och gener, något EPO gör endast i mycket begränsad omfattning.<sup>116</sup> De anställda anser att EU redan har en organisation och laglig struktur som lämpar sig väl för att underhålla ett framtida gemenskapspatent, och att det därför vore mest lämpligt att gemenskapspatentet integreras i EG-rätten genom en EG-förordning.

Avslutningsvis uppfattar de anställda som intervjuats vid EPO:s filial i Haag att en övervägande majoritet av de anställda vid EPO stöder tanken på en integration av gemenskapspatentet i EG-rätten, men uppfattar att EPO:s ledning medvetet förhåller sig passiv. Anledningen torde, enligt de anställda, vara att EPO:s ledning önskar behålla sin beslutsfattande ställning och fungera som en uppdragstagare till EU.<sup>117</sup> I sammanhanget bör dock poängteras att presidenten för EPO välkomnat EG-kommissionens förslag av den 1 augusti 2001.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Se dock "Ny teknik" nr. 39 (2001) där nackdelarna med att USA erhållit europapatent på två bröstcancergener diskuteras. I "Ny teknik" nr. 42 (2001) redogörs för gemenskapsdomstolens dom beträffande genpatent. "Ny teknik" konstaterar att gemenskapsdomstolen slår fast att det går att ta patent på gener i Europa. Kravet är att det framgår hur genen tagits fram och vad den ska användas till.

<sup>117</sup> De ser även privata fördelar för de anställda vid EPO om en integration av gemenskapspatentet skulle komma att ske, bland annat EU-immunitet samt även förbättrande av arbetsvillkoren i stort.

<sup>118</sup> Se <http://www.european-patent-office.org/index.htm>

## 7. Val av ansökan

Valet mellan att inge en nationell, internationell eller europeisk patentansökan sker efter en kombinerad ekonomisk och affärsmässig bedömning. Varje uppfinning bedöms för sig mot bakgrund av konkurrensläget och det sätt det sökta patentet skall användas på. Men trots detta kan den sökande urskilja vissa generella riktlinjer vilka han nogsamtidigt bör beakta då sökandet av patent annars kan bli en onödigt dyr historia.

### 7.1 Nationell ansökan

Om ett svenskt företag, utan internationell anknytning, söker patent på en uppfinning bör företaget börja med en nationell ansökan. Vid ingivandet av den nationella ansökan erhåller företaget en prioritetsdag för uppfinningen. Skulle företaget inom tolv månader bestämma sig för att expandera internationellt kan företaget alltid åberopa prioritet på tolv månader. Söker man patent i färre än tre länder blir det alltid mest ekonomiskt att expandera genom att lämna in en nationell ansökan i dessa länder. Detta gäller oavsett om företaget väljer PCT-vägen eller EPC-vägen.<sup>119</sup>

### 7.2 Internationell ansökan

Söker man patent i USA eller Japan kan endast en internationell ansökan bli aktuell. Söker man dessutom patent i elva länder eller fler, och några inte är EPC-länder, är PCT det mest lämpliga alternativet eftersom man enligt PCT-systemet aldrig betalar för mer än 10 designeringar.

Ytterligare en fördel med PCT-systemet är att den sökande inte behöver betala några nationella fullföljdsavgifter förrän 30 månader efter prioritetsdagen i Sverige –och bara om den internationella nyhetsprövningen och den förberedande patenterbarhetsprövningen gett positiva resultat. I annat fall kan sökanden dra tillbaka sin ansökan.<sup>120</sup>

Observeras bör att PCT-systemet inte hindrar att en svensk, som önskar patent i främmande länder, gör vanliga nationella ansökningar. Den sökande har då krav på nationell behandling förutsatt att landet ifråga är medlem av Parisunionen.

---

<sup>119</sup> Koktvedgaard (2000) s. 195 f.

<sup>120</sup> Koktvedgaard (2000) s. 195.



## 7.3 Europeisk ansökan

Söker man patent i fler än tre länder är det i allmänhet mer ekonomiskt och effektivt att gå ”europavägen” (tre-stats teorin).<sup>121</sup> Valet mellan PCT-vägen och EPC-vägen sker dock främst på basis av vilka länder man önskar erhålla patent i.

## 7.4 Euro-PCT-ansökan

En internationell ansökan som omfattar EPO-länder kallas informellt en ”euro-PCT-ansökan”. Sådana är enligt Koktvedgaard på stark frammarsch. Orsaken till detta anser Koktvedgaard beror på att systemet garanterar nyhetsprövning inom 18 månader (jfr. not 36). Av EPO:s 100 000 ansökningar är ca 40 % euro-PCT-ansökningar via WIPO.

## 7.5 FHL

Ett alternativ till patent är företagshemlighet. En av de grundläggande skillnaderna mellan patent och företagshemlighet är offentliggörandet. Hela idén med patent bygger på att uppfinningen ska bli offentlig och därmed allmänt känd. Med företagshemligheter förhåller det sig tvärtom. För att skydd ska kunna erhållas enligt FHL krävs nämligen att man hemlighåller informationen. Skyddet man erhåller enligt FHL har i och för sig långt ifrån patentets juridiska styrka, men det kan vara mycket effektivt i praktiken – så länge hemligheten bevaras. En utredning av frågan faller dock utanför det ämne jag företagit mig att undersöka, varför ämnet lämnas därhän.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> SOU 1985:53 s 68; IIC Volume 26 (1995), s. 665 ff.

<sup>122</sup> Istället hänvisas till Fahlbeck: ”Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet” (1992).

## 8. Analys och slutsatser

Att ett europeiskt patent är upp till tre gånger så dyrt som ett amerikanskt eller japanskt patent resulterar i meddelande av fler patent i USA och Japan, men framförallt i att Europa förlorar marknadsandelar då de utländska patentinnehavarna upplåter sina rättigheter till övriga länder för stora summor pengar.<sup>123</sup> Patenteringsintensiteten i Europa är, enligt Koktvedgaard, för närvarande stigande men svarar inte alls mot den i vare sig USA eller Japan.<sup>124</sup> För att Europa skall kunna öka sin konkurrensförmåga på patenträttsens område gentemot i första hand USA och Japan krävs att patenteringsintensiteten i Europa höjs. Anledningen till att det europeiska patentsystemet inte nyttjas i större utsträckning torde inte bero på brist på europeisk innovationsförmåga eller dylikt. Förhållandet torde snarare bottna i ett missnöje med nuvarande europeiska patentsystem. I EPO:s undersökning från 1995 framkom att användarna av det europeiska patentsystemet vänder sig främst mot möjligheten för de konventionsanslutna staterna att kräva fullständig översättning av patentskriften till samtliga i ansökan designerade staters officiella språk. Kostnaden härför är mycket stor och ofta lönar det sig därför ofta inte att skydda sina uppfinningar genom EPC.

Tanken på ett patent för främst Gemenskapens medlemsländer –ett gemenskapspatent- har funnits under lång tid, men eftersom enighet beträffande vilka språk gemenskapspatentet skulle översättas till har någon konvention på området fortfarande inte trätt ikraft. När det 1997 stod klart att Gemenskapens medlemsländer inte längre var intresserade av en reglering av gemenskapspatentet genom en internationell konvention tog EU krafttag för att få till stånd ett gemenskapspatent i EG-rättslig regi.

Den 1 augusti 2000 lade således EG-kommissionen fram ett förslag till reglering av gemenskapspatentet genom en förordning. Fördelarna med att integrera gemenskapspatentet i EG-rätten är, enligt min mening, flera. För det första minimerar man risken för divergerande domstolspraxis, vilken grundar sig på olika nationella särbestämmelser, eftersom EGD skulle komma att få kompetens att döma i samtliga mål på området. Likartad domstolspraxis leder till ökad rättssäkerhet. För det andra leder enhetlig lagstiftning till likartade konkurrensbetingelser, vilket i sin tur främjar EU-företagens konkurrenskraft i förhållande till länder utanför EU. För det tredje underlättar likartad lagstiftning den fria rörligheten för varor och förebygger dessutom otillåten konkurrensbegränsning.

Den största nyheten med förslaget av år 2000 är förmildringen av översättningskraven. Om förslaget antas innebär det att översättning av patentskrif

---

<sup>123</sup> Se utöver tabell 1-3 i avsnitt 5.2 ovan även

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm)

<sup>124</sup> Koktvedgaard (2000) s. 192-194.

ten/patentkraven kommer att göras endast till engelska, tyska och franska för giltighet inom hela EU, vilket skulle innebära att kostnaden för gemenskapspatentet skulle kunna bli 2 200 euros lägre än motsvarande kostnad för det europeiska patentet.<sup>125</sup>

Förslaget har emellertid inte accepterats av samtliga EU:s medlemsländer. Italien, Portugal och Grekland vägrar att acceptera förslagets utformning av översättningskraven. Portugal kräver exempelvis att gemenskapspatentet skall översättas till samtliga officiella språk inom EU, oavsett EU:s framtida storlek. Spanien å sin sida propagerar för att gemenskapspatentet enbart skall översättas till engelska.

Frågan är om det är rimligt att översättningen av patentskriften (och eventuellt endast av patentkraven, beroende på vilket språk ansökan är författad) sker till engelska, tyska och franska. Nackdelen med en översättning till dessa tre språk är, enligt min mening, att framförallt de mindre industriföretagen riskerar att drabbas av patenträttigheter som inte finns tillgängliga på något av deras språk. Företag som riskerar att drabbas av patentet tvingas då utföra sin egen översättning, vilket innebär att de totala översättningskostnaderna ökar. Frågan handlar alltså inte enbart om de olika ländernas nationella stolthet, utan snarare om vissa företags fortlevnad eftersom en in-trångstalan i vissa fall kan ruinera ett företag.

Dessa argument måste emellertid ställas mot kravet på ökad effektivitet hos det nya systemet. Tanken med förslaget av år 2000 är att gemenskapspatentet, genom att vara både billigare och smidigare än befintliga skyddssystem, skall höja patenteringsintensiteten i Europa. Om priset för ett gemenskapspatent blir lika högt (eller högre) som för det europeiska patentet torde det nya systemet i princip bli verkningslöst. Men eftersom patentkraven bestämmer omfattningen av patentskyddet är det, enligt min mening, viktigt att dessa översätts till samtliga medlemsländers officiella språk för att bereda patenthavaren ett skäligt skydd och samtidigt ge tredje man en rimlig säkerhet. Detta synsätt leder visserligen till högre kostnader för gemenskapspatentet än förslaget av år 2000 (men troligtvis lägre än för det europeiska patentet), men det torde tillfredsställa samtliga medlemsländers behov. För om så endast ett (1) av EU:s medlemsländer vägrar acceptera utformningen av förslaget av år 2000 kan det landet med framgång förhindra att förslaget antas, eftersom ett antagande förutsätter enhällighet i EU-rådet, vilket består av representanter från samtliga EU:s medlemsländer. Språkfrågan tas upp igen vid nästa toppmöte i Laeken den 14-15 december 2001, men som det ser ut idag kommer EG-kommissionen att stå fast vid sitt förslag av år 2000.

---

<sup>125</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm)

## 8.1 Tre steg kvar?

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det återstår i alla fall tre steg innan vi kan tala om ett gemenskapspatent i EG-rättslig regi. För det första krävs att EPC revideras för att EPO skall kunna uppfylla sin nya roll som prövningsinstans för det framtida gemenskapspatentet. Bland annat EU:s ställning i förhållande till EPC:s medlemsländer måste regleras, och så även dem rent ekonomiska aspekterna. Tanken är dock att en revision av EPC skall genomföras under en diplomatisk konferens i München 2002. Man bör dock observera att det krävs en majoritet bestående av två tredjedelar av de konventionsanslutna länderna för att anta en reviderad upplaga av EPC.

För det andra krävs att en EG-förordning på området antas. Förslaget av år 2000 har som ovan påpekats inte accepterats av samtliga EU:s medlemsländer. Innan översättningsfrågan är löst kan man inte tala om något gemenskapspatent i EG-rättslig regi. Om medlemsländerna emellertid enas i språkfrågan torde det innebära lägre kostnader för erhållande av gemenskapspatentet än för dagens europeiska patent. Lägre kostnader för erhållande av gemenskapspatentet torde, enligt min mening, kunna bidra till högre effektivitet i den industriella och ekonomiska processen och därmed till ökat nyttjande av det europeiska patentsystemet. Detta torde i sin tur leda till bättre marknadsförande av europeiska innovationer och till ett faktiskt stärkande av den europeiska industrins konkurrensmässiga ställning.

För det tredje krävs att en särskild domstol för intellektuell äganderätt upprättas inom EU. Gemenskapsdomstolens sakkunskap i rättsfrågor är visserligen oomtvistad, men sådana går i patenträtten inte att avskilja från de tekniska frågorna, som i de flesta fall kräver teknisk expertis. Enligt min mening borde därför en domstol bestående av experter på området upprättas inom EU, för innan en sådan etablerats kan man inte tala om ett enhetligt, gemensamt europeiskt patentsystem.

EU:s ambitionsnivå inom patenträtten är hög och man är, enligt min mening, på god väg att nå målet att skapa ett till betydande delar gemensamt rättssystem.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

- Bernitz, Ulf, m. fl. *Immaterialrätt*, Elanders Gotab AB, Stockholm 1998.  
ISBN 91-7223-043-6
- Bernitz, Ulf, m. fl. *Europarättens grunder*, Elanders Gotab AB, Stockholm 1999.  
ISBN 91-39-20173-2
- Fahlbeck, Reinhold *Företagshemligheter, konkurrens-klausuler och yttrandefrihet*. Göteborg 1992.
- Godenhielm, Berndt *Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt*, Helsingfors 1994.  
ISBN 951-640-695-5
- Godenhielm, Berndt *Om ekvivalens och annat gott –patent-rättsliga uppsatser*, Juridiska föreningens i Finlands publikations-serie nr. 53, Söderströms, 1989.  
ISBN 951-52-1273-2
- Koktvedgaard, Morgens, m. fl. *Lärobok i immaterialrätt*, Norstedts tryckeri, Stockholm 2000.  
ISBN 91-39-00301-9
- Kotler, Mindy L. *A guide to Japan's patentsystem*, Washington, D.C. Japan Information Access Project 1995.  
ISBN 1-881-853-04-7
- Neumeyer, Fredrik *Patent i omvandling –en översikt över svenska och internationella patent-frågor*, Tre Ringar AB, Stockholm 1977.  
ISBN 91-7150-1827
- Törnroth, Lennarth *Marknadspatentet, en redogörelse för 1975 års konvention om ett patent för den Europeiska Gemenskapen EG*, Industriförbundets förlag, Stockholm 1976.  
ISBN 91-7176-006-7

Valentin Rehncrona, Pia

*Immaterialrättens grunder*, Studentlitteratur, Lund 1999.  
ISBN 91-44-00880-5

Wärneryd, Bo

Att fråga: om frågekonstruktionen vid intervjuundersökning, Statistiska centralbyrån, Stockholm 1990.

## Offentligt tryck

SOU 1974:63

*Internationellt patentsamarbete i 1970 års konvention om patentsamarbete*, betänkande av policykommittén, Kungl. Boktryckeriet PA Norstedt & Söner, Stockholm 1974.  
ISBN 91-38-01900-0

SOU 1985:53

*Sverige och den europeiska patentorganisationen*. Betänkande av EPO medlemskapsutredningen, Minab/Gotab, Stockholm 1985.  
ISBN 91-38-09036-8

SÖ 1969:72

Prop. 1969:34

Prop. 1985/86:26

Prop. 1994/95:35

LU 1985/86:29

## Kommissionsdokument

KOM (1995) 370

KOM (1999) 309

KOM (2000) 412 final

## Tidsskrifter

IIC vol. 26 (1995) s. 650 ff.

NIR 1972 s. 430 ff.  
NIR 1988 s. 337 ff.  
NIR 1990 s. 486 ff.  
NIR 1998 s. 477 ff.  
NIR 1998 s. 673 ff.  
NIR 1998 s. 745 ff.  
NIR 1998 s. 309, 749

Ny Teknik nr. 39 (2001): "Bröstcancertest stoppas av genpatent"  
Ny Teknik nr. 42 (2001): "EG-domstolen tillåter patent på gener"  
Ny Teknik nr. 49 (2001): "Språkfejd äventyrar EU-patent"

Sydsvenskan den 2 december 2001: "Språkkrig hindrar effektivitet"

## Muntliga källor

Intervjuer genomförda under perioden 2001-11-15 – 2001-12-04 på EPO:s filial i Haag med Jan Topolski samt Tomas Ingelgård, båda civilingenjörer i maskinteknik examinerade vid LTH i Lund.

## Hemsidor samt länkar

<http://www.suepo.org/suepo> :senaste besök 2001-08-27  
<http://www.awapatent.com> :senaste besök 2001-08-27  
<http://www.prv.se> :senaste besök 2001-11-01  
<http://www.wipo.org> :senaste besök 2001-08-27  
<http://www.wto.org/wto> :senaste besök 2001-11-20  
<http://www.jpo.go.jp> :senaste besök 2001-11-25  
<http://members.eunet.at/suepo/suepo.htm> :senaste besök 2001-12-04  
<http://www.coe.int/portalT.asp> :senaste besök 2001-12-04  
<http://www.european-patent-office.org/index.htm>  
:senaste besök 2001-12-03  
<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/126056.htm>  
:senaste besök 2001-08-27  
[http://www.suepo.nl/public/CommunityPatent/070601\\_CouncilInternalMarket.html](http://www.suepo.nl/public/CommunityPatent/070601_CouncilInternalMarket.html)  
:senaste besök 2001-08-27  
[http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1989/en\\_489A0695\\_01.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/dat/1989/en_489A0695_01.html)  
: senaste besök 2001-12-04  
[http://www.esc.eu.int/pages/avis/03\\_01/sv/CES411-2001\\_AC\\_sv.DOC](http://www.esc.eu.int/pages/avis/03_01/sv/CES411-2001_AC_sv.DOC)  
: senaste besök 2001-12-04  
[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/2k-714.htm)  
: senaste besök 2001-09-05  
  
<http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/52000PC0412/ce33720001128en02780290.pdf> : senaste besök 2001-12-04  
<http://www.wto.org/wto/dispute/dispute/htm>  
<http://www.wto.org/wto/intellect/intell5.htm>  
<http://www.european-patent-office.org/legal/epc/index.html>  
<http://www.european-patent-office.org/updates.htm>

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1972 s. 462

NJA 1982 s. 307

## Regeringsrätten

RÅ 1990 ref 84

RÅ 1998 ref. 55

RÅ 1998 ref. 4

## EG-domstolen

C-6/64 Costa mot ENEL