



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Diana Pandurescu

Tvångslicensiering av patent

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Katarina Olsson

Ämnesområde: Immaterialrätt

Termin: 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod och material	5
1.5 Disposition	5
2 OM PATENT	6
2.1 Patentsystemet	6
2.2 Innebörden av patent	7
2.2.1 Skyddets uppkomst	7
2.2.2 Skyddsobjektet	7
2.2.3 Skyddssubjektet	7
2.2.4 Skyddets innehåll	8
2.3 Patenträttens vara eller icke vara	8
2.3.1 För patent	8
2.3.2 Mot patent	9
2.4 Inskränkningar i patenträtten	9
2.5 Sammanfattande kommentarer	10
3 UTNYTTJANDE AV PATENT GENOM LICENS	12
3.1 Allmänt om licensavtal	12
3.2 Patentlicenser	12
3.2.1 Allmänt om patentlicensavtal	13
3.2.2 Enkla och exklusiva licenser	13
3.2.3 Licensavtalets form och innehåll	14
3.2.4 Ersättning, giltighet och överlåtelse	15
3.3 Skäl för patentlicensiering	15
3.4 Patentlicensieringens funktioner	16
3.5 Sammanfattande kommentarer	16

4. TVÅNGSLICENSIERING AV PATENT	18
4.1 Vad är tvångslicensiering?	18
4.1.1 Historik	19
4.2 Regelsystemet	19
4.2.1 Nationella regler	19
4.2.2 Internationella regler	20
4.2.2.1 Pariskonventionen	20
4.2.2.2 TRIPS avtalet	21
4.2.3 EG-rättsliga regler	23
4.3 Olika typer av tvångslicenser	23
4.3.1 Tvångslicens vid underlåten utövning	24
4.3.1.1 Syfte	24
4.3.1.2 Förutsättningar	25
4.3.1.3 Tillämpning	26
4.3.1.4 Tidsfrist	27
4.3.1.5 Godtagbara skäl för underlåten utövning	27
4.3.1.4 Praxis	28
4.3.2 Beroendelicens – eventuellt med korslicens	29
4.3.2.1 Syfte	30
4.3.2.2 Förutsättningar	31
4.3.2.3 Tillämpning	32
4.3.2.4 Korslicensiering	32
4.3.3 Tvångslicens av hänsyn till allmänt intresse	33
4.3.3.1 Syfte	33
4.3.3.2 Särskilda regler för läkemedel?	34
4.3.3.3 Förutsättningar	35
4.3.3.4 Tillämpning	36
4.3.3.5 Praxis	37
4.3.4 Föreamvändarlicens	38
4.3.4.1 Syfte	38
4.3.4.2 Förutsättningar	39
4.3.4.3 Tillämpning	40
4.3.5 Sammanfattande kommentarer	41
4.4 Allmänna förutsättningar för tvångslicensiering	42
4.4.1 Förutsättningar att utnyttja uppfinningen, patentinnehavarens utnyttjande samt överlåtelse	42
4.4.2 Praktiska frågor kring tvångslicensen	44
4.4.2.1 Utnyttjandets omfattning	44
4.4.2.2 Vederlaget	44
4.4.2.4 Upphävning eller ändring av licensens villkor	47
4.4.2.3 Övriga villkor	47
4.4.3 Processuella bestämmelser	48
4.4.4 Sammanfattande kommentarer	49
5. DEN INTERNATIONELLA DEBATTEN	51
5.1 Allmänt om den internationella debatten	51
5.1.1 Industrieländernas argument	52
5.1.2 Utvecklingsländernas argument	52
5.1.3 En rimlig kompromiss	54
5.2 Den internationella kritiken av tvångslicens	54
5.2.1 Termernas oklarhet	55

5.2.2 Tidsfristen	55
5.2.3 Enkel eller exklusiv licens	55
5.2.4 Licensens smala innehållsmässiga omfattning	56
5.2.5 Skapas den bästa balansen genom tvångslicensiering?	56
5.3 Sammanfattande kommentarer	57
6. SAMMANFATTANDE ANALYS	58
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
Källor	62
Litteratur	62
Artiklar	63
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65
Sverige	65
Norge	65
Danmark	65
England	65

Sammanfattning

Uppsatsen granskar det svenska regelverket kring tvångslicensiering av patent. Mot bakgrund av en kort beskrivning av patentsystemet samt möjligheten att utnyttja patent genom licensiering placeras tvångslicensiering in i det immaterialrättsliga systemet. Tvångslicensiering är en möjlighet för staten att i vissa situationer tillgodose den större samhälliga nyttan av en uppfinning genom att inskränka uppfinnarens ensamrätt till uppfinningen ifråga.

Enligt svensk rätt finns det möjlighet att tvångslicensiera patent i fyra olika situationer, nämligen när viss tid har förflutit och patentet inte utövas, när det föreligger ett beroendeförhållande mellan två uppfinningar, när allmänna intressen av synnerlig vikt påkallar det samt slutligen när en person börjar utnyttja en uppfinning men någon annan hinner söka patent för den först. I uppsatsen studeras de syften som ligger bakom införandet av tvångslicensreglerna. Vidare analyseras reglernas innehåll och tillämpningsmöjligheter. Även de mer allmänna förutsättningarna för att tvångslicens skall kunna meddelas studeras.

I ett försök att belysa ämnets bredd och komplexitet har jag valt att även ge en inblick i den internationella debatten som för närvarande pågår på området. I debatten företräds huvudsakligen två argumentationslinjer. På ena sidan står industrinationerna som menar att alla inskränkningar i patenträtten, inklusive tvångslicensiering är hämmande för forskning och utveckling och därmed har en negativ inverkan på hela den samhällliga utvecklingen. På andra sidan står utvecklingsländerna, vars ekonomiska tillväxt ofta kan vara beroende av åtgärder som tvångslicensiering. Dessa menar bl.a. att kunskap är hela mänsklighetens egendom och borde därmed tillhandahållas även i fall där denna tillgång inte kan säkerställas genom frivilliga avtal, exempelvis av den anledningen att priset är för högt. För att tjäna den större samhälliga nyttan borde de statliga organen i dessa fall gå in och genom tvångslicens erbjuda möjligheten att utnyttja en viss uppfinning.

Avslutningsvis har jag granskat och analyserat de problemområden som kan göra sig gällande vid tvångslicensiering av patent. Tvångslicensiering kan i första hand kritiseras för licensens smala innehållsmässiga omfattning. Oftast innehåller inte licensen exempelvis den know-how som kan vara av väsentlig betydelse för ett effektivt utnyttjande av uppfinningen. En annan aspekt som kan ifrågasättas är det faktum att licensen är enkel, inte exklusiv. Vidare kan ersättningsbestämningen vid tvångslicens vara problematisk. Sist men inte minst finns det mycket lite praxis på området, vilket leder till en svårighet att bedöma reglernas genomslagskraft i praktiken.

Förkortningar

EG	Europeiska Gemenskapen
EPC	European Patent Convention
EPO	European Patent Office
FN	Förenta Nationerna
KL	Konkurrenslag (1993:20)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PCT	Patent Cooperation Treaty
PK	Pariskonventionen för Industriellt Rättsskydd (1883)
Pkg	Patentkungörelse (1967:838)
PL	Patentlag (1967:837)
PRV	Patent- och registreringsverket
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organisation

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Skyddet för immateriella rättigheter har länge varit en omdiskuterad fråga. Grundtanken med ensamrätterna som skapar det immaterialrättsliga systemet är att främja innovation genom att begränsa konkurrensen och på så sätt garantera att den som har investerat i forskning och utveckling får viss ekonomisk vinning av att ha skapat en produkt som samhället kan dra nytta av. Uppfinnaren belönas för sin innovation med en ensamrätt att sälja sin produkt och erhålla vinsterna. Den immaterialrättsliga diskussionen innebär dock oftast en mycket delikat balansgång mellan uppfinnarens och de framtida användarnas intressen.

Frågan om ensamrätten blir mer komplicerad när uppfinningen ifråga är en produkt av särskilt värde för samhället, exempelvis läkemedel. Utvecklingskostnaderna för den här typen av produkter är nämligen höga men efterfrågan oftast ännu högre. Frågan kompliceras av att de som behöver produkten ifråga mest är sällan de som har råd att köpa den. Andra situationer där innehavet av ett patent kan begränsa den större samhälliga nyttan är när man blockerar marknaden genom att inneha patenträtten till en uppfinning men väljer att inte införa den på marknaden ifråga. Ytterligare en problematisk situation föreligger när man hindrar någon från att utveckla en viss uppfinning genom att neka dem tillgång till uppfinningen ifråga, och därmed möjliggöra grundforskningen. Till sist förekommer ofta parallell forskning som kan resultera i att någon gör en uppfinning och börjar nyttja den men inte hinner patentsöka den före någon annan meddelas patent på uppfinningen ifråga. I denna situation kan stora samhälliga resurser gå till spillo. Det samhälliga intresset i alla dessa fall kan gynnas genom en inskränkning i patenträtten. Inskränkningen kan innebära att staten meddelar tvångslicens åt någon som man anser borde ha rätt att utnyttja uppfinningen men som inte kan komma överens om villkoren för utnyttjandet med patentinnehavaren.

1.2 Syfte och frågeställningar

Min avsikt med denna uppsats är att beskriva och analysera det svenska regelverket kring tvångslicensiering av patent. Jag kommer att studera regleringen och dess tilltänkta funktion. Mot bakgrund av en kort och allmän beskrivning av patentsystemet och möjligheten att utnyttja ett patent genom licensiering önskar jag visa för läsaren var företeelsen tvångslicensiering hamnar i det immaterialrättsliga systemet.

Analysen av det svenska regelverket kommer främst att ta sin utgångspunkt i förarbeten. Det jag kommer att utreda är vilka övergripande syften och

ändamål de svenska reglerna om tvångslicensiering grundar sig på. Därefter följer en beskrivning av reglernas uppbyggnad samt tilltänkta funktion. När det har varit möjligt har jag med hjälp av belysande exempel ur praxis gett en inblick i hur reglerna har fungerat i praktiken. Eftersom de finns så lite praxis på området har jag nödgats sträcka mig över nationsgränserna. Jag har främst hänvisat till svenska och andra nordiska rättsfall samt till två engelska rättsfall. För att framhäva så många aspekter som möjligt av tvångslicensieringssystemet har jag valt att ge läsaren en inblick i den pågående internationella debatten på området. Avslutningsvis analyseras de kritiska synpunkter som kan göra sig gällande i sammanhanget.

Frågeställningarna kan därmed sammanfattas som följande: Av vilka anledningar och på vilka sätt regleras tvångslicensiering av patent i svensk rätt? Vilka problem kan göra sig gällande vid tvångslicensiering av patent?

1.3 Avgränsningar

Jag kommer i förevarande uppsats endast att behandla tvångslicensiering av patent. Det är fullt möjligt att tvångslicensiera även andra typer av immaterialrätter, exempelvis upphovsrätt och varumärken, men detta har jag valt att inte beröra.

Vidare bör nämnas att uppsatsen är huvudsakligen en studie i svensk rätt. Internationell rätt och EG-rätt lämnas därmed i allt väsentligt utanför. Jag har för fullständighetens skull valt att mycket kort redogöra för reglerna på den internationella arenan, dock utan att närmare gå in på deras tillämpning. Anledningen till att jag har valt att redogöra för den internationella debatten är att frågan om tvångslicensiering inte diskuteras så mycket i svensk doktrin och artiklar. Icke desto mindre är de åsikter som framkommer i debatten av högsta relevans i en studie av det svenska systemet, eftersom tvångslicensregler, när de finns, ser relativt lika ut i olika länder. Eftersom det finns väldigt lite svenskt praxis på området har jag även till viss del använt mig av utländsk praxis för att illustrera hur tvångslicensreglerna kan komma att tillämpas i praktiken.

En tvångslicens kan vara konkurrensrättslig eller patenträttslig. Jag kommer endast att studera den patenträttsliga tvångslicensen. Många som studerar tvångslicensiering gör detta utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv, vilket kan te sig naturligt eftersom tvångslicensiering ses bl.a. som ett korrektiv mot otillbörlig konkurrens. Jag har dock valt att inte fokusera på ämnets konkurrensrättsliga aspekter.

Tills sist bör nämnas att uppsatsen är främst en studie i syftet och existensen av tvångslicensieringssystemet och inte i utövningen av dessa regler. Uppsatsen analyserar i vilka situationen reglerna om tvångslicensiering kan tillämpas, men detta skall inte förväxlas med utövning. Denna avgränsning har jag gjort med tanke på tvångslicensieringens funktion som rättsfigur. Som kan utläsas ur uppsatsen är det nämligen en företeelse som skapar

incitament till visst handlande snarare än att lösa problemen i praktiken. Systemet har därmed framför allt en normerande verkan.

1.4 Metod och material

Jag har använt mig av sedvanlig juridisk metod¹ vid författandet av denna uppsats. Jag kommer i första hand att göra en rättsutredning av innehållet i de svenska tvångslicensieringsreglerna för att sedan med hjälp av denna rättsutredning analysera vilka problemområden som kan göra sig gällande. Huvudavsnittet handlar om de svenska reglerna kring tvångslicensiering av patent. För detta avsnitt har jag använt mig av förarbeten men även till viss del doktrin och då främst Koktevedgaard/Levin och Jacobsson m.fl. böcker (se litteraturförteckning). Även Domeijs nyligen utgivna bok ”Patentavtalsrätt” har varit till stor hjälp. Den internationella debatten har det skrivits om i ett antal artiklar som främst finns att tillgå i databasen Westlaw International. Vidare har Pfanners artikel (se litteraturförteckningen) varit till stor hjälp för förståelsen av det internationella samfundets syn på institutet tvångslicensiering.

1.5 Disposition

De första kapitlen ger en kort beskrivning av patentsystemet och möjligheten att tvångslicensiera patent. Det är tänkt att avsnitten skall ge en bakgrund och en möjlighet för läsaren att förstå tvångslicensieringens placering i det immaterialrättsliga systemet. Hädanefter följer huvudavsnittet som behandlar de olika möjligheterna att tvångslicensiera patent enligt svensk rätt. Dessa regler analyseras ingående mot bakgrund av det syfte i vilket de sägs ha tillkommit. Nästföljande kapitel ger en inblick i den internationella debatten kring tvångslicensiering och de kritiska synpunkter som ofta gör sig gällande i sammanhanget.

Varje avsnitt avslutas med egna kommentarer där jag sammanfattar det som har framkommit i avsnittet ifråga samt ger uttryck för de reflektioner som har uppkommit kring ämnet. Eftersom kapitel 4 är mer omfattande, har jag i pedagogiskt syfte valt att dela upp de sammanfattande kommentarerna och placera dem under avsnitt 4.3, respektive avsnitt 4.4. Avslutningsvis innehåller uppsatsen ett analysavsnitt där jag återanknyter till frågeställningarna angivna i inledningen.

¹ Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, Lund 1993, s. 73ff.

2 Om patent

Immaterialrätten är den del av rättsordningen som ger skydd åt resultaten av andligt skapande av olika slag. Skyddet avser med andra ord inte materiella ting utan den andliga produkten som har frambringats. Immaterialrätten kan i sin tur delas upp i två huvudområden, *upphovsrätten* och det *industriella rättsskyddet*. Det förstnämnda avser skydd för alster av skapande litterär eller konstnärlig verksamhet medan det andra omfattar patenträtt, mönsterätt och känneteckenrätt.

Det föreligger en viktig skillnad mellan upphovsrätten och det industriella rättsskyddet. Upphovsrättsligt skydd uppkommer vanligtvis i och med att upphovsmannen har skapat ett verk som uppfyller de krav på viss kvalitet som ställs i lagstiftningen. För att det industriella rättsskyddet skall uppkomma krävs däremot i regel registrering. Registrering hos PRV är därmed ett krav för att patenträttsligt skydd för en uppfinning skall uppkomma. För att patent skall kunna meddelas krävs att uppfinningen är ny, att den har s.k. uppfinningshöjd, samt att den kan tillgodogöras industriellt. Patenträtten behandlar alltså skyddet för resultatet av en nyskapande andlig verksamhet på det tekniska området och är därmed ett idéskydd. Det som skyddas är med andra ord en idé som innebär lösningen på ett tekniskt problem.²

2.1 Patentsystemet

Det skedde en stor samnordisk lagreform på det immaterialrättsliga området år 1967. Från denna reform härrör den svenska PL (1967:837). Sedan dess tillkomst har dock många lagändringar genomförts, främst beroende på den internationella utvecklingen, först med PTC och sedan med EPC. Det viktigaste instrumentet på den internationella arenan, PTC, ratificerades av Sverige 1978 och därmed ger den svenska PL direkt uttryck för dessa konventionsåtaganden. Vidare deltar Sverige sedan samma år i det europeiska patentsamarbetet. Patent med giltighet för Sverige meddelas inte bara av PRV utan även av dess europeiska motsvarighet, EPO. Oavsett vilken av dessa myndigheter som meddelar patentet, är det alltid underkastat enbart svensk rätt. Det är EPC som är den primära patenträttsliga lagstiftningen på det europeiska planet. EPC berör visserligen själva meddelandet av patent (den formella patenträtten) inte patentets rättsverkningar (den materiella patenträtten), men reglerna om själva patenteringen bestämmer inte blott förfarandet utan avgränsar även

² Jacobsson, M/Tersmeden, E/Törnroth, L, Patentlagstiftningen – en kommentar, P A Norstedt & Söners förlag 1980, s. 1f.

patenträttens skyddsbara område.³ Nämnas bör att detta är ett område som har varit föremål för stark harmonisering inom EU.

2.2 Innebörden av patent

2.2.1 Skyddets uppkomst

Patenträttigheten kan endast erhållas enligt ett strängt formbundet system där förvärvet grundas på en ansökan som skall uppfylla både materiella och formella krav. En beskrivning av uppfinningen, eventuellt med tekniska ritningar skall bifogas ansökan. Ansökan skall vidare innehålla ett eller flera patentkrav och en sammanfattning. Ansökan blir sedan föremål för en noggrann förprovning, varefter ställning tas till frågan huruvida patent skall meddelas. Efter detta kan ytterligare invändningar göras mot patentet, varefter det till sist kan bli slutgiltigt utfärdat.⁴

2.2.2 Skyddsobjektet

Patent meddelas på uppfinning som kan tillgodogöras industriellt, 1 § PL. Som ytterligare villkor uppställs att uppfinningen är ny och har uppfinningshöjd, 2 § PL. Enligt förarbetena till de nordiska patentlagarna anses en uppfinning som kan tillgodogöras industriellt föreligga endast om uppfinningen har teknisk karaktär och teknisk effekt samt är reproducerbar.⁵

2.2.3 Skyddssubjektet

Patenträtten tillkommer den som gjort uppfinningen (uppfinnaren), eller den till vilken uppfinnarens rätt har övergått, 1 § 1 st. PL. Själva uppfinnarrätten kan med andra ord överlätas. Endast fysiska personer kan vara uppfinnare enligt PL. Däremot kan en juridisk person förvärva rätten till en uppfinning av uppfinnaren och därigenom få rätt att erhålla patent. Det kan finnas flera uppfinnare till samma uppfinning. I detta fall skall samtliga anges i patenthandlingarna. Rätten tillkommer dem gemensamt i så fall. Har däremot flera personer gjort samma uppfinning oberoende av varandra har de alla uppfinnarrätt, d.v.s. alla har i princip rätt att få ett patent meddelat. Vem som i slutändan får patentet kommer att bero på vem av dem som först lämnat in sin ansökan.⁶

³ Kockvedgaard, M/Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000, s. 179.

⁴ Kockvedgaard, M/Levin, M, s. 183.

⁵ Prop. 1966:40 s. 54ff.

⁶ Kockvegaard, M/Levin, M, s. 233f.

2.2.4 Skyddets innehåll

Genom patenteringen erhåller patentinnehavaren en ensamrätt att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen, 1 § 1 st. PL. Det är ett antal olika nyttjanden – bl.a. tillverkning, användning och import – som enligt 3 § PL är förbehållna patentinnehavaren. För att andra skall få lov att företa dylika handlingar krävs någon form av tillstånd, ex. en licens. Ensamrätten rör endast handlingar som sker på svenskt territorium. För att skydd även skall uppstå utomlands måste ett nationellt patent tas ut även i landet ifråga. Rättsverkningarna av ett patent meddelat av PRV är i princip desamma som ett patent meddelat av EPO. Patentskyddets innehåll påverkas således inte av uppfinnarens val av patenteringsförfarande.⁷

2.3 Patenträttens vara eller icke vara

2.3.1 För patent

Den motivering som främst anförs till stöd för patenträtten är att ”arbetaren är sin lön värd”. Uppfinnaren skall anses ha gjort en arbetsinsats för vilken han bör kunna njuta av vinsten. Samtidigt har han gjort en insats av nationalekonomiskt värde genom att bidra till att höja det allmänna väståndet.⁸

Som skäl för att ge uppfinnaren den exklusiva rätt som patenträtten innebär har anförts att han genom sin uppfinning har gjort en värdefull insats för samhället och bör belönas för detta genom att få rätt att njuta frukterna av sin uppfinning utan konkurrens från andra. Att uppfinningar görs är av stort samhällsintresse eftersom uppfinningar utgör en av förutsättningarna för den tekniska utvecklingen. Möjligheten till patent har ansetts stimulera uppfinningar eftersom uppfinnaren genom ensamrätten kan räkna med att få ekonomisk utdelning av sin insats.⁹ Erfarenheten visar att det enskilda vinstmotivet kombinerat med intresse för lösningen av ett visst tekniskt problem samt begåvning på området ifråga är en stark stimulansfaktor.¹⁰

En annan viktig aspekt är samhällets behov av att nya uppfinningar kommer till allmänhetens kännedom. Då uppfinningar som patenteras oftast offentliggörs ställer uppfinnaren, i utbyte mot sin ensamrätt, till samhällets förfogande ny tekniskt kunskap som kan utgöra grund för vidare teknisk utveckling.¹¹

Det anses sannolikt att patentsystemet har en stimulerande verkan på den tekniska utvecklingen i ett land, även om det inte har gått att påvisa exakt i

⁷ Kocktvegaard, M/Levin, M, s. 239.

⁸ Holmqvist, Lars, Patenträtt, Almqvist och Wiksell Förlag AB, Stockholm, 1976, s. 13.

⁹ Jacobsson, m.fl. s. 3.

¹⁰ Holmqvist, s. 13.

¹¹ Jacobsson, m.fl. s. 3.

vilken utsträckning detta är fallet. Det faktum att alla industriländer har ett välutvecklat system av patentlagstiftning kan ses som ett tecken på denna stimulerande verkan.¹²

En tidsbegränsad ensamrätt ger innehavaren möjlighet att ta ut ett högre pris för produkten ifråga. Det blir lättare att köpa patenterad teknik av andra i samma bransch billigt då man kan erbjuda möjlighet till korslicensiering. Vidare baseras standardisering inom nya teknikområden ofta på patenterade lösningar, vilket ger upphov till långsiktiga fördelar för patentinnehavaren. Patentskydd ger goda möjligheter att inleda Forskning och Utveckling – samarbete med andra företag. Det finns även en avskräckande effekt hos patent, såtillvida att konkurrenter ibland av ren osäkerhet avhåller sig från att ge sin in på en marknad där det finns patenterade produkter. Till sist är de offentliga patentregistren ett viktigt instrument för teknikbevakning, då endast en liten andel av all patentsökt teknik publiceras i facktidskrifter.¹³

2.3.2 Mot patent

Samhällets intresse av att det inte skapas alltför långtgående monopol ifråga om rätten att utnyttja uppfinningar gör att patentsystemet trots dess goda sidor kan ifrågasättas. Det är ett omstritt faktum att patentsystemet främjar den tekniska utvecklingen, då ett dylikt påstående är mycket svårbevisat i praktiken. De som förhåller sig kritiska till ett patentsystem menar bl.a. att patenträtten kan innebära en inskränkning i den fria konkurrensen och skulle på så sätt vara skadlig. Utvecklingsländerna har under långa perioder riktat kritik mot patentsystemet, med motiveringen att det ensidigt gynnar de stora multinationella företagen och är därmed till nackdel för den inhemska industrin.¹⁴

En annan aspekt som är relevant i diskussionen kring patenträtten är de kostnader som ett patentsystem för med sig. I en undersökning genomförd av EPO framkom att europeiska företag årligen spenderade ca 17 miljarder kronor på patentering i Europa och nästan 9 miljarder på patentering utanför Europa. Detta inkluderar företagens egna kostnader, exempelvis för en patentavdelning, ansöknings- och årsavgifter, kostnader för översättning av patent samt ombudsarvoden.¹⁵ Att erhålla och inneha ett patent är med andra ord relativt dyrt.

2.4 Inskränkningar i patenträtten

Som ovan är nämnt kan patenträtten ge upphov till att långtgående monopol skapas på vissa områden inom näringslivet. På så sätt kan utvecklingen

¹² Holmqvist, s. 14.

¹³ Domeij, Bengt, Fokus på patenträtten – En introduktion till patenträtten, Brand Eye AB 1997, s. 13.

¹⁴ Jacobsson, m.fl. s. 3.

¹⁵ Domeij, s. 13f.

inom viktiga sektorer av industrin blockeras. I detta skede måste lagstiftaren göra en avvägning mellan samhällets intresse av effektiv konkurrens och den enskildes intresse av att inneha ensamrätten. Avvägningen leder till att patenträtten kan begränsas i flera avseenden.

Viktigast är kanske patenträttens begränsning i tiden, ensamrätten är nämligen begränsad till 20 år, 40 § PL. För det andra omfattas inte exempelvis privata nyttjanden och vetenskapliga experiment av ensamrätten, 3 § PL. För det tredje kan regeln i 5 § PL om utländska samfärdsmedel nämnas. Av hänsyn till internationell samfärdslagstadgas här att utländska fartyg, luftfartyg eller annat samfärdsmedel får användas här i landet när de tillfälligt kommer hit i regelbunden trafik eller i övrigt oavsett om de eventuellt innehåller här i landet patentskyddade uppfinningar. Det finns även möjlighet att införa patentskyddade reservdelar för reparation. För det fjärde mildras patenträttens stränga prioritetsprincip - att den som först ansöker om patent får hela rätten, 2 § PL - genom reglerna om föreanvändarrätt i 4 § PL. Denna regel skyddar uppfinnare som inte har hunnit söka patent för sin uppfinning innan någon annan fick det men som kanske redan har satt igång ett nyttjande eller vidtagit åtgärder för detta. Genom föreanvändarrätten kan denna person fortsätta att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen med bibehållande av dess allmänna art. Att utnyttjandet "allmänna art" skall bibehållas innebär begränsningar i kvalitativt men inte kvantitativt hänseende. Den som utnyttjar uppfinningen får alltså gärna utvidga produktionen men han får inte övergå till annan typ av utnyttjande, exempelvis från framställning till import. Slutligen finns det i 6 kap. PL viktiga bestämmelser om tvångslicens, d.v.s. omständigheter som gör att man på rättslig väg kan få utnyttja en patenterad uppfinning.¹⁶

2.5 Sammanfattande kommentarer

Patentträtten är ett uttryck för det industriella rättsskyddet och avser att skydda uppfinningar. Det som skyddas är närmare bestämt en idé som innebär lösningen på ett tekniskt problem. Skyddet inträder efter registrering i fall där uppfinningen ifråga kan tillgodogöras industriellt, är ny och har uppfinningshöjd. Genom patenteringen erhåller patentinnehavaren en ensamrätt att på olika sätt yrkesmässigt utnyttja uppfinningen.

I detta avsnitt har kort redovisats för den diskussion som ofta förs kring patenträttens existens. Det finns många argument både för och emot befintligheten av ett patentsystem. Det starkaste för- argumentet är kanske den att patenträtten bidrar till den tekniska utvecklingen i samhället genom att innovationsandan stimuleras då uppfinnare ges möjlighet att kunna åtnjuta de ekonomiska vinningarna av sin uppfinning. Det starkaste mot - argumentet är däremot att den tekniska utvecklingen kan hämmas av att långtgående monopol skapas på områden där det finns patent.

¹⁶ Koktvegaard, M/Levin, M, s. 254f.

Oavsett om man är en förespråkare eller motståndare av patentsystemet kvarstår faktum att det är en väsentlig del av dagens samhälle och återfinns i de flesta rättsystem. Det finns andra sätt att försöka jämka ihop motstående intressen även inom ett befintligt patentsystem. Ett sådant är att på olika sätt göra inskränkningar i patenträtten. En del inskränkningar kan göras avtalsvägen medan andra finns direkt reglerade i lag. En typ av inskränkning i patenträtten är tvångslicensiering av patent.

En annan sak är att innehavare av patent inte alltid är intresserad av att själv utnyttja patentet. I detta fall kan det vara intressant att licensiera ut den mot ersättning till någon annan som vill utnyttja patentet.

3 Utnyttjande av patent genom licens

3.1 Allmänt om licensavtal

Värdet av en immateriell rättighet kan tillgodogöras antingen genom att innehavaren själv exploaterar exempelvis ett patent, eller att han ger någon annan tillåtelse att mot ersättning producera varor i enlighet med patentet. I sistnämnda fall uppkommer mellan parterna ett licensavtal innebärande att rättighetsinnehavaren ger någon annan ett särskilt tillstånd till viss verksamhet som normalt inte är tillåten.¹⁷

Ordet licens betyder tillåtelse. Licensen innebär med andra ord en rätt att tillgodogöra sig vad som i någon mening är annans kunnande eller kännetecken av skilda slag. Till saken hör att det ofta skulle vara rättstridigt för licenstagaren att tillgodogöra sig detta utan avtal därom. Licensgivaren ger licenstagaren rätt att tillgodogöra sig licensobjektet i en eller annan form. Ofta är det fråga om tekniskt kunnande vars utnyttjande resulterar i en produkt eller förfarande av något slag. Licensstillverkning av exempelvis en bil kan innebära att man behöver tillgång till flera olika immaterialrätter. Därmed kan ett avtal innehålla en mängd licensobjekt såsom patent, mönster, varumärken osv. Alternativt kan de olika rättigheterna göras tillgängliga genom flera olika licensavtal. De beteckningar som används för licenser styrs av såväl licensobjekt som licensändamål. Licens att tillgodogöra sig någons patenterade uppfinning blir ”patentlicens”, rätten att utnyttja en metod vid tillverkning av en produkt blir ”tillverkningslicens” och rätten att sälja en annans vara blir en ”försäljningslicens”.¹⁸

En viktig distinktion som är högst relevant för denna uppsats är den som finns mellan frivilliga licenser och tvångslicenser. Fokus i denna uppsats ligger på tvångslicenser som kommer att behandlas i nästa kapitel, men det som nämns i detta kapitel gäller för båda typer av licenser.

3.2 Patentlicenser

Patentlicensen var den licensavtalstyp som utvecklades först och därmed har även traditionellt sett betraktats som den centrala licenstypen. På grund av sin grundläggande funktion används patentlicensavtalet ofta som utgångspunkt vid konstruktionen av övriga immateriella upplåtelser.¹⁹

¹⁷ Gozzo, Giovanni, Företagets immaterialrätter och licensavtal, Exportrådet 1998, s. 83.

¹⁸ Karnell, Gunnar, Inledning till den internationella licensrätten, Norstedts 1985, s. 12f.

¹⁹ Gozzo, s. 83.

3.2.1 Allmänt om patentlicensavtal

Patent eller patentsökta uppfinningar utgör kärnan i många licensavtal. De ger ett relativt precist text- och bildmässigt sakunderlag för licensen, samt erbjuder en särskild förutsebarhet beträffande det rättskydd som licensen överför.²⁰ Fördelen med patent som avtalsobjekt är dess relativt entydliga rättsliga omfattning (i form av beviljade patentkrav) samt dess klart begränsade livslängd som ensamrätt. Därmed kan ett eventuellt olagligt nyttjande av patent fastställas och beivras mer effektivt än som vad exempelvis vore fallet vid överlåtelse av mer svårdefinierat know-how material.²¹ Licensiering är en av de viktigaste möjligheterna för patentinnehavaren att få någon ersättning för sin uppfinning om han inte själv vill eller kan utnyttja den eller om han inte vill helt överlåta patentet genom ett försäljningsavtal. Licensavtalet kan sägas vara den viktigaste avtalstypen inom patenträtten och kan avse inte bara beviljade patent utan även patentansökningar.²²

Den svenska PL regleras endast överlåtelse av licens, d.v.s. fallet att en licenstagare måste träffa avtal om att han i sin tur överlåter sin rätt vidare, 43 § PL, samt vissa formföreskrifter rörande anteckning av licenser i patentregistret, 44 § PL.

I licensavtalet anges ofta begränsningar ifråga om licensens omfattning. Begränsningarna kan gälla det sätt på vilket uppfinningen kan utnyttjas, t.ex. användningslicens, tillverkningslicens, försäljningslicens. Vidare kan licenser vara begränsade i tiden samt territoriellt begränsade, d.v.s. tillåta utnyttjande av uppfinningen endast inom ett visst geografiskt område.²³

Om licensavtalet endast rör förhållanden i ett land talar man om nationella licenser. Om däremot rättigheter i flera länder är berörda föreligger istället ett internationellt licensavtal. Dessa är mycket vanliga och industrin i olika länder knyts samman av ett nätverk av licensavtal. Vid licensavtal blir man ofta hänvisad till licensgivarens mer eller mindre standardiserade handlingar. Detta beror på att det oftast är frågan om ett ganska ordinärt men ofta förekommande affärsmässigt mellanhanvande.²⁴

3.2.2 Enkla och exklusiva licenser

Licensavtal kan vara enkla eller exklusiva. Vid det förstnämnda får licenstagare ett tillstånd men inte ensamrätt att utnyttja uppfinningen. Licensgivaren behåller med andra ord befogenheterna att dels själv utöva uppfinningen dels upplåta motsvarande licenser till andra. Om licensen är

²⁰ Karnell, s. 29.

²¹ Neumeyer, Fredrik, Patent i omvandling – en översikt över svenska och internationella patentfrågor, Studieförbundet Näringsliv och Samhälle 1977, s. 23

²² Holmqvist, s. 122.

²³ Jacobsson, m.fl. s. 276.

²⁴ Koktvegaard, M/Levin, M, s. 402f.

exklusiv förpliktar sig licensgivaren att inte upplåta motsvarande licens till andra samt kanske även att inte utöva uppfinningen själv. En exklusiv licens kan upplåtas för ett bestämt område, eller vara av en mer generell karaktär. Om en enkel eller exklusiv licens är lämpligast beror på karaktären av det verksamhetsområde som den berör. Ofta är enkel licens tillräcklig för att licenstagaren skall kunna utnyttja uppfinningen. Exklusivitet kräver en uttrycklig överenskommelse, d.v.s. om inget särskilt har avtalats finns det en presumtion för att licensen är enkel.²⁵ Det finns även en mellanform, ensamlicensen, varigenom patentinnehavaren avstår från rätten att meddela andra licenser men förbehåller sig rätten att själv utnyttja uppfinningen. Vidare bör underlicensen nämnas, genom vilken licenstagaren inom ramen för det ursprungliga licensavtalet upplåter åt tredje man rätt att utnyttja den uppfinning som omfattas av nämnda avtal.²⁶

3.2.3 Licensavtalets form och innehåll

Licensavtal är oftast mycket komplicerade och omfattande avtal där följande problemområden aktualiseras: (1) det patenträttsliga, (2), det obligationsrättsliga, (3) det internationellt privaträttsliga, (4) det konkurrensrättsliga samt eventuella frågor om valutatransaktioner. Licensavtal är inte formbundna enligt svensk rätt, men förekommer normalt ändå i skrivform.²⁷

Det utmärkande för patentlicensavtalet är att ett eller flera patent utgör grunden för avtalet. Ett renodlat patentlicensavtal ger endast licenstagaren rätt att utnyttja licensgivarens patent utan att denne får något ytterligare information eller kunskap. Dyliga avtal är dock ofta ineffektiva eller kanske t.o.m. värdelösa för licenstagaren eftersom kunskaper kring patentets användning kan vara av avgörande betydelse för att patentet skall kunna användas på ett rationellt sätt. Renodlade patentlicensavtal förekommer dock, om än väldigt sällan. Exempel på en situation där sådant skulle vara lämpligt är när licensgivaren är en enskild fristående uppfinnare och licenstagaren ett större företag. I dessa fall har företaget oftast de bästa möjligheterna att utveckla produktframtagningsprocessen varför det är lämpligt att hela värdet av rättighetsupplåtelsen hänförs till patentet.²⁸

Licensavtalet kan avse betydligt mera än rätten att utnyttja en patenterad uppfinning. Ofta ingår upplåtelse av licens i ett mer eller mindre omfattande samarbetsavtal mellan två företag. Samarbetet kan avse exempelvis tillverkning och gemensam utveckling av en produkt. I dessa fall innehåller oftast avtalet förutom själva licensupplåtelsen även detaljerade bestämmelser rörande skyldighet för patentinnehavaren att ställa know-how till förfogande för licenstagaren samt hjälpa till med utbildning av

²⁵ Koktvegaard, M/Levin, M, s. 402.

²⁶ Jacobsson, m.fl. s. 275.

²⁷ Koktvegaard, M/Levin, M, s. 403.

²⁸ Gozzo, s. 83.

personal.²⁹ Patentlicenser brukar ges för antingen en produkt eller ett förfarande. Ofta avser licensen inte bara en eller flera uppfinningar för vilka patent beviljats eller vilka utgör föremål för patentansökan. Licensen avser istället även tillstånd för licenstagaren att tillgodogöra sig en maskin, anläggning eller annan företeelse i vilken den patenterade produkten ingår eller som den står i praktiskt samband med.³⁰

3.2.4 Ersättning, giltighet och överlåtelse

Andra praktiska spørsmål rör ersättning, giltighetstid och överlåtelse av licenstagarens rätt. För att utnyttja uppfinningen skall licenstagaren betala ersättning. Denna kan utgå i form av en engångsavgift, periodiska avgifter eller en kombination av de två. Vidare tas i licensavtalet oftast in bestämmelser om licensens giltighet i tiden. Patentlicens kan inte sträcka sig längre än patentets giltighetstid, d.v.s. 20 år. Om licenstiden är kortare måste licenstagaren vid avtalets utgång upphöra att utnyttja uppfinningen. Om däremot patent har upphört att gälla kan vem som helst utnyttja uppfinningen, inklusive den tidigare licenstagaren. Angående överlåtelse av licenstagares rätt stadgas i 43 § PL att licens inte får överlåtas vidare. Detta grundas på att licensavtalet förutsätter ett visst förtroendeförhållande mellan parterna och därmed även en möjlighet för patentinnehavaren att kontrollera att licensen utnyttjas på överenskommet sätt. Av detta följer även att licenstagaren inte utan medgivande av patentinnehavaren får upplåta underlicens, eftersom det skulle innebära att licensen delvis överlåts.³¹

3.3 Skäl för patentlicensiering

Det kan finnas ett antal olika skäl till att patentinnehavare väljer att licensiera ut rätten till att utnyttja viss uppfinning. Licensiering kan vara aktuellt när licensgivaren inte själv har resurser att bearbeta marknaden som produkten skall ut på. Detta kan bero på att etablering i landet ifråga (i fall av internationella licenser) är för dyrt, eller att det exempelvis finns ett krav på att dotterbolag i landet skall vara kontrollerande av inhemska företag eller personer. Vidare kan skattelagstiftningen i landet påverka beslutet. Licensiering kan även vara att föredra när den egna tillverkningskapaciteten inte är tillräcklig eller om produktionskostnaderna är betydligt lägre i det främmande landet än det egna landet. Fraktkostnader och andra handelshinder som försvårar exporten kan göra att licensalternativet är det mest ekonomiska. Tidsaspekten är en annan faktor som kan påverka beslutet att bevilja en patentlicens istället för att på egen hand bygga upp en verksamhet kring produkten ifråga. Andra skäl kan vara att det kan vara

²⁹ Jacobsson, m.fl. s. 276.

³⁰ Karnell, s. 29.

³¹ Jacobsson, m.fl. s. 277f.

aktuellt med korslicensiering,³² eller att licenstagaren har bättre resurser att vidareutveckla den patenterade produkten. För rena forsknings- och utvecklingsföretag är oftast licensgivning det enda som kommer ifråga, eventuellt i kombination med ett samarbetsavtal, där parterna gemensamt försöker utveckla nya produkter. Sammanfattningsvis kan sägas att de affärsmässiga skälen för att upplåta licens många gånger överväger skälen för att på egen hand exploatera uppfinningen ifråga. De omständigheter som bidrar till denna utveckling är främst den starkt ökande utvecklingen på det tekniska området, den internationellt ökande lagstiftningen till skydd för tekniska innovationer samt den ökande medvetenheten hos många företag om det kommersiella värdet av deras immateriella tillgångar.³³

3.4 Patentlicensieringens funktioner

Följande brukar räknas upp som licensavtalets mest grundläggande funktioner. För det första kan licensiering tjäna som ett medel för exploatering av resultat som uppnåtts i forskning och utvecklingsarbete. Licensavtalet är det rättsliga instrument som används för att bringa tekniska och i vissa fall ekonomiska idéer och erfarenheter i omlopp. För det andra kan licenstagaren genom ett licensavtal förvärva ett försteg i förhållande till konkurrenterna. För det tredje är det att för licensgivarens del ge en snabb och säker avkastning från forsknings- och utvecklingsarbete. För det fjärde kan en viktig funktion hos licensiering vara att den skall tjäna som ett medel för utbyte av teknik och ensamrätter. För det femte kan patentlicensavtalet te sig i vissa fall som ett behändigt instrument att såsom förlikningsmedel slita patenttvister. Till sist kan det ha mer speciella funktioner, som om ett företag skulle förvärva en patentlicens för att senare använda den i taktiskt syfte.³⁴

3.5 Sammanfattande kommentarer

Genom licens kan man alltså få tillåtelse att utnyttja exempelvis ett patent. Ensamrättens natur gör att detta utnyttjade hade varit lagstridigt utan befintligheten av en licens. Licensobjekt såväl som licensändamål kan variera, men för denna uppsats vidkommande har jag begränsat mig till patentlicenser, d.v.s. rätten att tillgodogöra sig någons patenterade uppfinning. Det finns en mycket viktig distinktion att göra mellan frivilliga licenser som ingås avtalsvägen mellan två parter, och tvångslicenser som kan utdömas av domstol på vissa särskilda grunder.

³² Korslicensiering innebär att det i princip föreligger ett ömsesidigt licensavtal, dvs. att även licenstagaren innehar en uppfinning som han tillhandahåller patentinnehavaren genom ett licensavtal.

³³ Gozzo, s. 105 ff.

³⁴ Sandgren, Claes, Patentlicenser – studier i licensavtal angående patent, patentansökningar och know-how med särskild hänsyn till amerikans och tysk rätt, Norstedt 1974, s. 80ff.

Grundelementet i ett patentlicensavtal är att rättighetsinnehavaren tillåter licenstagaren att utöva den patenterade uppfinningen på ett närmare angivet sätt. Det finns enkla respektive exklusiva licenser som ger licenstagaren mer eller mindre omfattande rättigheter. Licensavtalet omfattar ofta betydligt mer än rätten att utnyttja en patenterad uppfinning. Förutom rätten till utnyttjande av patent ingår oftast know-how som är nödvänligt för att kunna utnyttja patentet. Detta är kanske den största skillnaden mellan frivilliga licenser och tvångslicenser, då det förra avtalas mellan två frivilliga parter och omfattar därmed vad som behövs för att ett utnyttjande skall kunna ske på smidigaste möjliga sätt. Tvångslicenser däremot omfattar inte know-how. Detta är ett av de allvarligaste problemen som brukar förknippas med tvångslicenssystemet och kommer att diskuteras längre fram i uppsatsen.

I detta avsnitt har även skäl för licensiering samt licensieringens funktion för avlatsparterna respektive samhället i sin helhet redogjorts för. I de allra flesta fall torde det finnas ekonomiska skäl till att man väljer att licensiera ut patenträtten istället för att själv utnyttja den eller samtidigt som man själv utnyttjar den. Det kan vara antingen att patentinnehavaren inte har den ekonomiska möjligheten att utnyttja patentet eller att det faktiskt är mer lönsamt att licensiera ut den. Även funktionerna är oftast av ekonomisk natur.

4. Tvångslicensiering av patent

4.1 Vad är tvångslicensiering?

Ensamrätter såsom patent gör att monopolställning kan skapas för vissa aktörer på marknaden. Innehavaren av patentet har kunskapen och väljer i vanliga fall själv vem han vill licensiera ut den till. Ensamrätten kan användas på ett för samhället ofördelaktigt sätt eller missbrukas. Därför kan det ibland finnas skäl att göra vissa inskränkningar i ensamrätter såsom patent. En typ av inskränkning är tvångslicensiering. Samhälleliga avvägningar uttrycks genom att en myndighet kan ge annan än innehavaren rätt att använda patentet. Den som har lagt ner resurser på att få fram patentet kan således få sin rätt beskuren. Frågan om tvångslicens blir alltså en avvägning mellan uppfinnarens (oftast företagens) rätt att exploatera eller inte exploatera sin rätt enligt egna överväganden och samhällets mål att tillgodose medborgarnas behov så väl och effektivt som möjligt.

Det har sagts att en tvångslicens är ett ofrivilligt avtal mellan en villig köpare och en ovillig säljare. Detta avtal är ålagt och verkställt av staten.³⁵ En tvångslicens innebär inte, som en frivillig licens gör, en auktorisering från patentinnehavaren till licensinnehavaren att utnyttja hela eller vissa delar av den patentskyddade uppfinningen. Subjektet för en tvångslicens härleder sin rätt att utnyttja den av ensamrätt skyddade uppfinningen från ett godkännande angivet av behörig myndighet mot patentinnehavarens vilja. I de flesta länder ses tvångslicenser som den första åtgärden man tar till för att säkerställa att ett patent verkligen utnyttjas i landet. Nästa steg i denna åtgärdstrappa är patenträttens upphävande eller återkallelse, något som endast blir aktuellt i de extrema fall.³⁶

Inom patenträtten har tvångslicenser funnits länge. I de flesta länder och tider har det ansetts nödvänligt att tredje man i speciella fall skall kunna tilldelas licens till ett patent av domstol. Syftet är att garantera att sociala och samhälleliga behov av uppfinningen tillfredsställs.³⁷ Tvångslicenser är emellertid exceptionella åtgärder. Om det finns substitut till uppfinningen tillgängliga eller om avsaknaden av uppfinningen inte får oacceptabla följder för samhället skall de inte meddelas. I Sverige har inga tvångslicenser av patent meddelats under de senaste decennierna. Därmed skall tvångslicenser inte ses av potentiella licenstagare som ett alternativ till att komma överens med patentinnehavaren. Om det hade varit så, hade det nämligen funnits en risk för att patentinnehavarens planer för uppfinningen

³⁵ Gianna, Julian-Arnold, International compulsory licensing: the rationales and the reality, i IDEA: The Journal of Law and Technology, 1993, s. 1, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/Welcome/WorldJournals/2003-10-29>

³⁶ Pfanner, Klaus, Compulsory Licensing of Patents: Survey and Recent Trends, i NIR 1985 s. 13, (s. 2 f.)

³⁷ NU 1963:6, s. 292.

omkullkastades. Icke desto mindre kan möjligheten till tvångslicens vara mycket betydelsefull. Direkt olämpligt agerande från patentinnehavare skall kunna förhindras genom att det i speciella fall finns ett alternativt tillvägagångssätt för en motpart som har tungt vägande skäl för sitt nyttjande.³⁸

4.1.1 Historik

Sätten att verkställa eller inskränka ensamrätter i det allmännas intresse är lika gamla som patentsystemet självt. Historiskt sätt var det första repressalien för missbruk av ensamrätt att ensamrätten förverkades. Engelsk lagstiftning från mitten av 1600-talet stadgade att ett patent var ogiltigt om det påverkade handeln negativt eller på annat sätt ansågs olämpligt. Det första omnämmandet av tvångslicenser finns i South Carolinas Patentlag från 1784. Området var på den tiden en brittisk koloni. Vidare föreslogs införandet av tvångslicenser av den Amerikanska Senaten år 1790, men förslaget återkallades på grund av motstånd i Representanthuset. Ett större intresse för tvångslicensiering väcktes i samband med den industriella revolutionen under 1800-talets senare hälft. Tvångslicensieringssystemet fick ett brett erkännande i nationella lagstiftningar och blev så småningom en erkänd institution inom patentlagstiftningen. Slutligen fick tvångslicensieringssystemet internationellt erkännande genom ett specifikt omnämmande i artikel 5 PK.³⁹ Idag finns det endast ett fåtal länder som saknar ett dylikt system. Därmed kan sägas att tvångslicensieringsinstitutet har fått närmast ett universellt erkännande som ett väsentligt element av det moderna immaterialrättsliga systemet.⁴⁰

Vad gäller tvångslicensiering i Sverige så är reglerna som rör beroendepatent och allmänt intresse av synnerlig vikt nya för 1967-års patentlagstiftning. Däremot tvångslicens för underlåten utövning och föreanvändarrätt fanns även i den tidigare lagstiftningen.⁴¹ Tidigaste praxis på området torde vara NJA 1937 s. 90 där det slogs fast att patentinnehavaren inte kan undgå tvångslicens genom att senare påbörja utövning eller öka utövningens omfattning.

4.2 Regelsystemet

4.2.1 Nationella regler

Reglerna om tvångslicens finns i 6 kap. 45-50 § § PL. Det är alltid en domstolsangelägenhet att utfärda tvångslicens. I lagen uppställs dels

³⁸ Domeij, Bengt, Patentavtalsrätt, Nordstedts Juridik AB 2003, s. 32.

³⁹ Pfanner, s.3 f.

⁴⁰ Luoma, Caj, Compulsory Licensing of Patents and the European Community Law i NIR 1997 s. 58-65 (s. 49).

⁴¹ Prop. 1966:40, s. 167 och 171.

allmänna förutsättningar för att meddela tvångslicens (49-50 § § PL) dels speciella förutsättningar som gäller för de specifika tvångslicensfallen (45-48 § § PL).

Reglerna tillkom som tidigare nämnts i det nordiska samarbete som bl.a. resulterade i den svenska PL från 1967. Detta innebär att de nordiska reglerna på området är snarlika, vilket gör att man i brist på svensk praxis ofta hänvisar till rättsfall från andra nordiska länder. Detta har även jag gjort i förevarande uppsats.

4.2.2 Internationella regler

Det internationella immaterialrättsliga skyddet är till stor del beroende av de nationella lagarna i varje land där skyddet söks, eftersom dessa bestämmer skyddets omfång och innehåll. En produkt som patentsöks i ett land får ett skydd som är begränsat till landets geografiska område. Detta skapar problem gällande den internationella handeln såtillvida att man inte kan räkna med att produkter som släpps på den internationella marknaden kan ha samma immaterialrättsliga skydd som de har erhållit i ursprungslandet överallt. Patentinnehavaren måste alltså söka skydd även i de länder där han ämnar sälja sin produkt. Situationen förvärras av att de olika nationella patentsystemen kan skilja sig väsentligt ifrån varandra, då vissa länder erbjuder mycket strakare skydd än andra. Förutom de nationella reglerna finns därför ett antal internationella avtal och traktat gällande immaterialrättsligt skydd som har gjort att de olika nationella immaterialrättsliga systemen till viss del har harmoniserats. De två viktigaste internationella avtalen är Pariskonventionen och TRIPS-avtalet.⁴² Jag redogör för båda nedan.

4.2.2.1 Pariskonventionen

Syftet med PK var att etablera ett system som skulle erbjuda uppfinnare möjligheten att skydda sina uppfinningar internationellt. Det krävs att en uppfinnare lämnar in separata patentansökningar i varje land där han vill att uppfinningen skall vara patenträttsligt skyddad. Följdaktigen krävs även att de olika ländernas processuella och materiella krav för patentskydd är uppfyllda. För att åtgärda detta innehåller PK ett antal bestämmelser som har till syfte att föra världens patentlagar närmare varandra på olika områden. PK har 162 medlemsländer och administreras av FN organet WIPO.⁴³

⁴² Theodore C, Bailey, Innovation and access: the role of compulsory licensing in the development and distribution of HIV/AIDS drugs, i University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, Spring 2001, s. 3f, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30

⁴³ Joseph A., Yosik, Compulsory patent licensing for efficient use of inventions, i University of Illinois Law Review, s. 5, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=Welcome/WorldJournals/> 2003-10-29

Tvångslicensiering behandlas i konventionens art. 5A vars huvudsyfte är att säkerställa att varje land får med legislativa medel erbjuda tvångslicensiering för att förhindra det missbruk av ensamrätter som kan resultera från att exempelvis ett patent inte utövas. I artikeln anges även en tidsgräns inom vilken utövningen måste påbörjas samt att licensen skall vara enkel. Artikeln har följande lydelse "each country may take legislative measures providing for the grant of compulsory licenses to prevent the abuses which might result from the exercise of the exclusive rights conferred by the patent, for example, failure to work". Formuleringen "for example, failure to work" gör att lokutionen "underlåten utövning" kan tolkas mer eller mindre extensivt i den här kontexten. Enligt en åsikt, skall texten ges en relativt begränsad tolkning innebärande att underlåten utövning i sig inte skulle utgöra missbruk, men skulle kunna vara ett element av det. Man menar då att vad som menades med denna exemplifiering i art. 5A (2) var att det kunde förekomma missbruk i fall där uppfinningen inte utövades. Enligt den åsikten skulle endast underlåten utövning utan några ytterligare omständigheter som leder till missbruk inte anses utgöra ett missbruk. Enligt en annan åsikt skall art. 5A (2) tolkas så att underlåten utövning i sig utgör missbruk. Denna bredare tolkning leder alltså till motsatt resultat, nämligen att själva den underlåtna utövningen i sig utgör ett missbruk utan att ytterliga omständigheter behöver vara tillhands.⁴⁴ De skiljande meningarna kring tolkningen av denna fråga är ett allvarligt problem, eftersom de kan sägas röra själva essensen av art. 5A (2), nämligen vad exakt är underlåten utövning. De enskilda länderna får alltså vidta legislativa åtgärder för att hindra ett missbruk av ensamrätt. Det är tänkt att dessa åtgärder skall ta sig formen av en tvångslicens. Huruvida kan endast bestå av underlåten utövning, eller ytterligare omständigheter krävs är dock oklart. Klart är dock att PK endast tar sikte på tvångslicensiering vid missbruk av ensamrätt genom underlåten utövning, oavsett hur man definierar denna missbruk exakt. Varken allmänna intressen, beroendelicens eller föreanvändarlicens nämns.

4.2.2.2 TRIPS avtalet

Vidare finns i TRIPS avtalet regler om tvångslicensiering. Ett av de viktigaste skyddsområdena för detta avtal är patentskyddet. Kraven som ställs på uppfinningen för att skydd skall erbjudas känns igen från svensk rätt, dvs. nyhet, uppfinningshöjd och industriell användning.⁴⁵ För att skapa en balans mellan investeringsincitament och utveckling samt tillgänglighet av skyddsobjekten för allmänheten har det införts undantag från de krav på patentskydd som annars finns i avtalet. De olika typerna av undantag kan gälla sådant användande av den skyddade uppfinningen som inte skadar rättighetshavarens normala, regionala utnyttjande av patentet, exempelvis i forskningssyfte. En annan typ av undantag är sådana som gäller exempelvis

⁴⁴ Pfanner, Klaus, Compulsory Licensing of Patents: Survey and Recent Trends, i NIR 1985 s. 13, (s. 17f).

⁴⁵ TRIPS art. 27 st.1.

tvångslicensiering och användning av staten för allmänna, icke-kommersiella syften.⁴⁶ Typfallen där det kan bli aktuellt med dylika undantag är de Afrikanska länderna drabbade av AIDS epidemin. I dessa fall kan tvångslicensiering av olika bromsmediciner bli aktuellt för att tillfredställa ett allmänt, icke kommersiellt syfte. Tvångslicensiering är ett av de mest omdebatterade undantagen i TRIPS avtalet och återfinns i dess art. 31. I artikeln nämns inte just termen "tvångslicensiering" utan det talas egentligen om "annat utnyttjande utan rättighetsinnehavarens godkännande". Dessa fall handlar om statens eller tredje parts utnyttjande av ett patent utan rättighetsinnehavarens godkännande.⁴⁷ Ett sådant utnyttjande får dock endast ske under vissa former och ett antal krav ställs för att tvångslicensiering skall få förekomma. Användningen av tvångslicensiering kan motiveras i fem olika situationer, nämligen handelsvägran, nationell kris eller yttersta nödläge av annan art, olagliga metoder som motverkar konkurrens, icke-kommersiell användning samt vid osjälvständiga patent. Denna lista är dock inte uttömmande.⁴⁸ Det kan även finnas möjlighet att ytterligare härleda hänsyn som motiverar tvångslicensiering ur avtalets artikel 8 som är i det närmaste en generalklausul där det fastslås att medlemsländerna skall ha möjlighet att i lagar och bestämmelser vidtaga sådana åtgärder som behövs för att skydda allmänheten på olika sätt, så länge dessa åtgärder är i enlighet med bestämmelserna i TRIPS avtalet.⁴⁹

För tillfället pågår en stor debatt på den internationella arenan angående tolkningen av TRIPS avtalet i ett flertal avseenden. Jag nöjer mig med att nämna den kanske viktigaste kontroversen, nämligen den som rör tillgången till läkemedel till ett rimligt pris. Denna kontrovers emanerar från den importrestriktion som återfinns i avtalets art. 31 (f), och kräver att distributionen av produkter tillverkade under tvångslicens skall huvudsakligen tillgodose tillgången på den inhemska marknaden. Under Doha konferensen som hölls i Qatar i november 2001 tillkom en deklARATION varigenom WTO erkände att medlemmar med otillräckliga eller inga produktionsmöjligheter inom läkemedelsbranschen inte skulle kunna använda sig av tvångslicensreglerna på ett effektivt sätt på grund av denna exportrestriktion som ställes på producerande länder. Problematiken gick under benämningen "paragraf 6 problemet" och lämnade potentiellt länder utan möjlighet att själva tillverka läkemedel under tvångslicens utan en fungerande mekanism att skaffa läkemedlen ifråga från andra länder som tillverkar den under tvångslicens. TRIPS avtalet är oklart gällande vilka

⁴⁶ "Pharmaceutical Patents and the TRIPS Agreement"

www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/pharma_ato186_e.htm,

⁴⁷ Gervais, Daniel, The TRIPS agreement, A drafting history and analysis, London 1998, s. 165.

⁴⁸ Correa, Carlos M, Implementing the TRIPs agreement in the Patents Field, Options for developing countries, Journal of World Intellectual Property 1 (1998):1 s. 75.

⁴⁹ Blakeney, Michael, Trade related Aspects of Intellectual property Rights, A Concise Guide to the TRIPS Agreement, London 1996, s. 90 och Correa, Carlos M, Implementing the TRIPs agreement in the Patents Field, Options for developing countries, Journal of World Intellectual Property 1 (1998):1 s. 75.

kvantiteter av patenterade läkemedel tillverkade under tvångslicens som borde vara tillgängliga för export för ett land som inte har möjligheten att tillverka dem.⁵⁰ Detta innebar ett allvarligt problem, eftersom det finns ett fåtal länder,⁵¹ som har lyckats starta upp en framgångsrik produktion av läkemedel under tvångslicens och som därmed kan göra detta till en avsevärt lägre pris. Dessa länder var dock förbjudna att exportera läkemedlen till andra länder som innehar tvångslicens. Problematiken löstes genom en överenskommelse som skrevs under av WTO medlemmarna i augusti 2003. Genom denna får ett land som producerar ett läkemedel under tvångslicens exportera läkemedlen ifråga till ett annat land som innehar tvångslicens för läkemedlet ifråga. Frågan kan dock ställas om inte en sådan överenskommelse förfelar syftet med tvångslicens som meddelas för allmänt intresse. Denna licens meddelas nämligen i ett land för att tillgodose de allmänna intressena i detta land, men genom exporten tillgodoses istället de allmänna intressena i ett annat land.

4.2.3 EG-rättsliga regler

På det EG-rättsliga området skall endast Romfördragets art. 30-36 och 222 nämnas. Artiklarna ifråga stadgar att patent är något som varje stat själv får lagstifta om så länge det inte finns harmoniseringsregler på området. Den nationella lagstiftningen får dock inte komma i konflikt med reglerna om fria varurörelser eller konkurrensreglerna. En medlemstat måste med andra ord alltid hålla sitt regelverk förenligt med EG-rätten. För övrigt pågår ett ständigt arbete för harmonisering inom det immaterialrättsliga området.

De EG-rättsliga regler som finns på området blir aktuella först när en ensamrätt skall utövas på ett sätt som strider mot gemenskapens regler om exempelvis fri rörlighet av varor eller konkurrens. Denna uppsats har dock endast till syfte att klarlägga existensen och syftet med de svenska tvångslicensieringsreglerna. Därför hamnar det EG-rättsliga regelverket utanför uppsatsens ramar.

4.3 Olika typer av tvångslicenser

Förevarande avsnitt är en djupdykning i det svenska regelverket kring tvångslicensiering. Det finns i svensk rätt fyra olika fall i vilka tvångslicens kan meddelas, nämligen för fallen där patentinnehavaren underlåter att utöva patentskyddad uppfinning (45 § PL), för att möjliggöra utnyttjande av s.k. beroendepatent (46 § PL), för fallen där ett allmänt intresse av synnerlig vikt kräver det (47 § PL), samt för den som har utnyttjat patentskyddad

⁵⁰ Thomas A, Haag, TRIPS since Doha: how far will the WTO go toward modifying the terms for compulsory licensing, i Journal of the Patent and Trademark Office Society, s. 1f. Tillgänglig på

<http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9>

2003-10-30

⁵¹ Brasilien, Indien och Taiwan.

uppfinring innan patentansökningen blev offentlig (48 § PL). De speciella förutsättningarna som räknas upp i 45-48 §§ PL kan sägas stå garant för patenträttens konkurrensfrämjande effekt.⁵² I följande avsnitt kommer innehållet i dessa bestämmelser samt deras syfte och tillämpning att belysas närmare.

4.3.1 Tvångslicens vid underlåten utövning

Den viktigaste av alla tvångslicensfallen är tvångslicens vid underlåten utövning, omnämnd i 45 § PL. Det är den klassiska, internationellt erkända tvångslicensbestämmelsen. Den svenska regleringen i detta avseende bygger på PK och lyder som följer:

Ha tre år förflutit sedan patentet meddelades tillika fyra år sedan patentansökningen gjordes och utövas icke uppfinningen inom riket i skäligt omfång, äger den som här i riket vill utöva denna erhålla tvångslicens därtill, om godtagbar anledning till underlåtenheten saknas.

Regeringen äger under förutsättning av ömsesidighet förordna, att vid tillämpning av första stycket utövning i främmande stat skall jämföras med utövning här i riket.

4.3.1.1 Syfte

Regeln bärs upp av två skilda och av varandra oberoende grunder som var och en har stor principiell betydelse.

För det första finns det nationalekonomiska hänsyn som motiverar en dylik regel. Tvångslicens för underlåten utövning är extra kontroversiella i fall där patentinnehavaren är från ett annat land. Ett företag som äger patent för samma uppfinring i flera länder har vanligtvis inget ekonomiskt intresse av att tillverka den patenterade produkten i var och en av dessa länder. Tvärtom, det är oftast ekonomiskt oförsvarbart att göra så. Å andra sidan gäller oftast att det land som meddelar ett patent är intresserat av att den patenterade produkten tillverkas i landet.⁵³ Genom internationella konventioner, främst PK, ges även utlänningar rätt att ta ut patent i Sverige på samma villkor som svenskar. Detta innebär att utländska företag kan, genom att ta ut patent på uppfinningar som inte utövas i riket, patentblockera den svenska hemmamarknadsindustrin och därefter avsätta importerade patentskyddade föremål. Patentblockering är en negativ företeelse eftersom den innebär en risk för utslätning och stagnation av hemmamarknadsindustrin. Genom tvångslicensiering vid underlåten utövning motarbetas denna företeelse på så sätt att patentinnehavare tvingas till verklig produktion här i landet. Det krävs alltså produktionsmässig utövning av patentet i landet, import räcker inte. Produktionen här i landet

⁵² Kocktvedgaard/Levin, s. 257.

⁵³ Pfanner, s. 5f.

måste vidare ske ”i skäligt omfång”, något som blir beroende av de konkreta omständigheterna för branschen ifråga. Det är omfånget vid den tidpunkt som talan väckts som är relevant.⁵⁴ Även praxis, närmare bestämt NJA 1937 s. 90, visar att en patentinnehavare inte kan undgå tvångslicens genom att senare påbörja utövning eller öka utövningens omfattning. Att stimulera till tillverkning och skapa arbetstillfällen inom landet kan ses som ett av huvudsyftena med tvångslicensiering.⁵⁵

För det andra kan regeln motiveras utifrån en önskan att motverka s.k. undertryckande av patent. Denna företeelse innebär att ett kapitalstarkt företag köper upp ett patent bara för att lägga den på is och därigenom skydda sin egen produktionsapparat och ställning på marknaden. Eftersom den tekniska utvecklingen fördröjs på detta sätt är förfarandet ett problem från samhällssynpunkt.⁵⁶

Frågan huruvida det är befogat att meddela en tvångslicens bara för att få till stånd produktion i skyddslandet samt hur man förhåller sig till import av produkten ifråga är internationellt känslig. Det är i detta sammanhang befogat att göra en kort hänvisning till EG-rätten och TRIPS avtalet. EG-domstolen har nämligen slagit fast att det inte är tillåtet att behandla en situation där uppfinningen importeras från ett annat EU-land på samma sätt som när uppfinningen överhuvudtaget inte finns att tillgå. Tvångslicensregler får inte missgynna tillverkning i ett annat EU-land än det landet där patentet gäller, vilket skulle bli resultatet av ett krav på lokal produktion för att patentinnehavaren skall kunna undvika risken för tvångslicens. Även TRIPS avtalet förhindrar sannolikt krav på lokal produktion. Både enligt EG-rätt och TRIPS avtalet får tvångslicensen inte främst ha ett exportsyfte.⁵⁷

4.3.1.2 Förutsättningar

Det är viktigt att skapa så mycket klarhet som möjligt kring begreppet ”utövning”, eftersom denna kan sägas vara huvudförutsättningen på vilken befintligheten av en tvångslicens enligt 45 § PL bygger. Hur man definierar utövning har med andra ord avgörande betydelse. Tvångslicensen meddelas för utebliven utövning. Vad menas då med utövning i denna bemärkelse?

Tvångslicensen kan endast avse utövning här i riket och endast omfatta egentlig framställning. Med termen ”utövas” avses enligt förarbetena verksamhet för egentlig framställning, dvs. framställning av patenterat alster eller användande av patenterad metod. Import räcker med andra ord inte för att utesluta tvångslicens.⁵⁸ Det bör observeras att spörsmålet angående tvångslicens skall bedömas enligt förhållandena här i landet. Att

⁵⁴ Koktvedgaard/Levin, s. 257f.

⁵⁵ Holmqvist, s. 68.

⁵⁶ Koktvedgaard/Levin, s. 258

⁵⁷ Domeij (2003), s. 33f.

⁵⁸ Prop. 1966:40 s. 166.

exportmöjligheter föreligger skall därför inte beaktas när frågan om tvångslicens prövas. Uttrycket *utöva* kan jämföras med uttrycket *utnyttja*, som förekom i tidigare patentlagstiftning. Det senare anses ha vidare innebörd än det förra. Enligt föreanvändarregeln kan den innebära såväl tillverkning som import. Ordet *utöva* anses däremot innebära endast tillverkning av patenterat alster eller användning av patenterad metod, inte import.⁵⁹

Vidare gäller som förutsättning för att tvångslicens skall kunna meddelas att uppfinningen inte utövas i Sverige i *skäligt omfång*. I detta uttryck får anses ligga ett krav på verklig utövning, inte endast en formell sådan. Exempel på formell utövning är annonsering med erbjudande av licens i ett patent. Skäligheten får ställas i relation till behovet inom landet och bedömas i varje enskilt fall. Bedömningen av om skälig omfattning av utnyttjande har uppnåtts baseras på hur stort behovet av uppfinningen är och om det på marknaden finns fullgoda alternativ till uppfinningen.⁶⁰ Det kan principiellt tänkas att en tillverkning som patentinnehavaren bedriver i mycket liten skala eller mycket sporadiskt kan bedömas som alltför ringa i förhållande till behovet av produkten i landet.⁶¹ Innebörden av detta krav torde i varje enskilt fall avgöras med beaktande av samtliga föreliggande omständigheter. Detta skall dock inte tolkas så att den svenska marknads behov måste helt tillgodoses genom tillverkning i Sverige. I vissa fall kan det nämligen räcka att den svenska marknads behov delvis tillgodoses genom tillverkning i Sverige men att det finns ett återstående behov som täcks av import.⁶²

4.3.1.3 Tillämpning

Tvångslicens beviljas för utövning här i landet, men tillverkning måste rimligtvis få följas av försäljning inte bara inrikes utan även utrikes, såvida inte annat är avtalat eller hindras av patentskydd i det land till vilket tvångslicensinnehavaren vill exportera.⁶³ Ifråga om rätten att exportera alster bör dock påminnas att hinder för export kan föreligga till följd av patenträttigheter i andra länder.⁶⁴ Med andra ord omfattas rätt att avsätta framställda alster både i Sverige och utomlands, såvida inte rätten att avsätta alster begränsas i licensvillkoren. Däremot omfattas inte import av licensen.⁶⁵ Det torde vidare krävas att efterfrågan på produkten måste vara existerande och inte bara en förhoppning eller förväntan om efterfrågan som sökanden har. Det skall vidare beaktas om den aktuella uppfinningen är bättre än de produkter som finns på marknaden. Ju större nackdel köparna

⁵⁹ Holmqvist, s. 67.

⁶⁰ Domeij (2003), s. 35.

⁶¹ Holmqvist, s. 68.

⁶² Jacobsson, m.fl. s. 289.

⁶³ Holmqvist, s. 67.

⁶⁴ Jacobsson, m.fl. s. 289.

⁶⁵ Prop. 1966:40 s. 166.

har av att patentet inte utövas, desto större skäl finns att meddela tvångslicens.⁶⁶

Genom överrenskommelser enligt stadgandets andra stycke kan svenska industrier få möjlighet att exportera sina här i landet framställda patenterade alster till annat land, där alstret är patenterat men ej föremål för tillverkning, utan hinder av att utövningstvång gäller i det andra landet. Stadgandet är även avsett att tillämpas mellan de nordiska länderna så att utövning i ett nordiskt land skall vara tillräckligt för att hindra tvångslicens i något av de andra. Slutligen har stadgandet till syfte att hindra att förevarande tvångslicensbestämmelser kommer i konflikt med de förpliktelser som de nordiska länderna kan påtaga sig i samband med större marknadsbildningar.⁶⁷ Här torde man ha lämnat en öppning för de förpliktelser som ett EU-medlemskap kom att innebära. Med utövning av patentinnehavaren själv jämföras utövning med stöd av licens meddelad av patentinnehavaren.⁶⁸

4.3.1.4 Tidsfrist

För att patentinnehavaren skall få en rimlig frist att sätta igång sin produktion får tvångslicens inte meddelas förrän det har gått tre år sedan patentet meddelades och dessutom fyra år från det att ansökan lämnats in. Treårsfristen räknas från patentets beviljande men fyraårsfristen räknas från patentansökningens inlämnande. Det är alltid den längsta fristen som skall väljas. Bestämmelsen om fyraårsfristen återgår på PK och infördes av hänsyn till patentinnehavare i länder utan förprovningssystem, där patent beviljades mycket snabbare och patentinnehavare således inte får en rimlig tid på sig att förbereda utövning av patentet.⁶⁹

4.3.1.5 Godtagbara skäl för underlåten utövning

Patentinnehavaren kan slippa tvångslicensiering om han har haft ”godtagbar anledning” till underlåtenheten, t.ex. offentliga restriktioner eller andra goda tekniska eller kommersiella grunder.⁷⁰ Har uppfinningen inte kunnat utövas p.g.a. gällande lagstiftning utgör detta en godtagbar anledning för underlåten utövning. Detsamma gäller omöjlighet att anskaffa råvaror. Om däremot en annan, t.ex. den som ansöker om patenträtt har kunnat skaffa samma råvaror torde inte det faktum att patentinnehavaren inte har kunnat skaffa dem vara tillräcklig anledning för att undvika tvångslicensiering. Det är möjligt för patentinnehavaren att åberopa att han utnyttjar en annan, alternativ uppfinning och därigenom tillgodoser landets behov lika väl från en tekniskt och ekonomiskt synpunkt. Det är nämligen vanligt att patentinnehavare söker och erhåller patent på flera lösningar av samma

⁶⁶ Domeij (2003) s. 35.

⁶⁷ Prop. 1966:40 s. 166f.

⁶⁸ Jacobsson, m.fl. s. 286.

⁶⁹ Holmqvist, s. 66f.

⁷⁰ Koktvedgaard/Levin, s. 258

problem. Det bör i dylika fall inte läggas patentinnehavaren till last att han gör ett förnuftigt val mellan dessa lösningar och använder endast vissa av dem men inte alla.⁷¹ Nämnas bör dock att i äldre svensk praxis har i dessa fall endast undantagsvis godtagbar anledning för underlåten utövning ansetts föreligga.⁷²

Faktum att patentinnehavaren inte har haft tillräckliga ekonomiska resurser för utövning eller den omständigheten att utövningen inte har ansetts lönande torde inte räcka som godtagbara anledningar för underlåtenheten. Faktum att patentinnehavaren inte har kunnat hitta någon annan som är villig att utöva uppfinningen torde inte heller utgöra godtagbar anledning. Exempelvis situationen att patentinnehavaren genom annonsering har erbjudit sig att meddela licens utan att lyckas komma i kontakt med något företag som är intresserat av att erhålla licensen, är inte tillräckligt för att förhindra tvångslicensen.⁷³

En godtagbar ursäkt från patentinnehavarens sida är att han har beviljat licens att tillverka alster eller att använda patenterat förfarande. Däremot torde importlicens inte vara tillräcklig för att hindra tvångslicens. Import av halvfabrikat kan vara tillräcklig om en väsentlig del av den slutliga tillverkningen sker inom landet.⁷⁴

4.3.1.4 Praxis

Det finns mycket lite praxis på området och det som finns härrör från den äldre patentlagstiftningen. Avgöranden som bör nämnas är dock NJA 1945 s. 110, där det framkom att underlåten utövning endast undantagsvis är godtagbar. Vidare visar NJA 1937 s. 90 att patentinnehavaren inte kan undgå tvångslicens genom att senare påbörja utövning eller öka utövningen omfattning. I NJA 1947 s. 692 II behandlas innebörden av att utövningen skall ske i Sverige. Slutligen klargörs innebörden av "utöva" kontra "utnyttja" i NJA 1951 s. 492. Sådana äldre avgöranden har dock endast begränsat värde, eftersom lagstiftningen har ändrats på flera väsentliga punkter, bl.a. i det att underlåten utövning tidigare kunde ha rättsverkan ogiltighet. Därmed kommer innehållet i dessa rättsfall inte att analyseras vidare utan jag nöjer mig med omnämmandet av dem.

Ett finskt rättsfall rörde ett finskt företag som ville tillverka en läkemedelsprodukt enligt en metod som var patenterad av ett brittiskt företag i Finland. Det finska företaget hade försökt använda en annan metod än det patenterade men inte lyckats uppnå önskade resultat. Vidare hade förhandlingar med det brittiska företaget om frivillig licens förts utan resultat. Detta föranledde det finska företaget att söka tvångslicens enligt i första hand stadgandet som motsvarar den svenska 45 § PL. Som grund

⁷¹ Jacobsson, m.fl. s. 287 samt NU 1963:6 s. 299.

⁷² Jfr. NJA 1945 s. 10.

⁷³ Jacobsson, m.fl. s. 287.

⁷⁴ Holmqvist, s. 68.

anfördes att patentet inte hade utnyttjats under tidsfristen och att det inte förelåg några giltiga skäl för detta. Det brittiska företaget hävdade att det inte skulle vara ekonomiskt försvarbart att starta produktion i Finland samt att priset på den importerade produkten inte var oskäligt i förhållande till det pris som det finska företaget skulle kunna ta ut. Sammanfattningsvis gällde alltså fallet vad som kunde utgöra godtagbara skäl för underlåten utövning. Enligt det nordiska lagförslaget var bl.a. dåligt tillgång till råmaterial eller lagliga hinder var acceptabelt. Vidare listades även sådant som inte kunde utgöra godtagbara skäl, t.ex. otillräckliga ekonomiska resurser, övervägandet att det inte skulle vara lönsamt att exploatera patentet i förevarande land eller omöjlighet att finna samarbetspartners. I förhållandet till den nordiska kommitténs lagförslag var det finska lagförarbetet, liksom det svenska, mer kortfattat vilket gav domstolen en möjlighet att göra en mer subjektiv bedömning. Första instans konstaterade att domstolen inte var bunden av kommitténs uttalande. Svarandens ekonomiska motiv tillsammans med det faktum att import förelåg godtogs, och tvångslicens meddelas därmed inte. Fallet överklagades men prövades aldrig i HD. Kommentarförfattare till fallet anser inte att det skulle föreligga en nyare tendens att godta den typen av ekonomiska skäl som framfördes i fallet.⁷⁵

Att patentinnehavaren ställer höga krav på licensavgifter är i sig sällan tillräcklig grund för att meddela tvångslicenser. I ett engelskt mål⁷⁶ fann domstolen att om patentinnehavarens pris är skäligt och om de som önskar köpa produkten ges den möjligheten, saknar det betydelse att efterfrågan skulle ha varit högre om priset satts lägre. Prisets skälighet bedömdes utifrån patentinnehavarens rätt till ersättning för gjorda forskningsinvesteringar, rätt till resurser till nya forskningsinvesteringar samt rätt att göra vinst på sin ensamrätt. Så länge ersättningskraven stod i rimlig proportion till dessa faktorer var inte licenskraven oskäliga.

4.3.2 Beroendelicens – eventuellt med korslicens

Tvångslicens kan meddelas till förmån för en patentinnehavare som inte kan utnyttja sin uppfinning utan att därvid kränka ett patent som tillhör annan. Regeln om tvångslicens vid beroende patent återfinnes i 46 § PL, och lyder som följer:

Innehavare av patent på uppfinning, vars utnyttjande är beroende av annan tillhörig patent, äger erhålla tvångslicens att utnyttja den uppfinning som skyddas därav, om detta är skäligt på grund av den förstnämnda uppfinningens betydelse eller eljest särskilda skäl föreligga.

Innehavare av patent, till vilket tvångslicens åtnjutes enligt första stycket, äger erhålla tvångslicens att utnyttja den andra uppfinningen, om det icke föreligger särskilda skäl däremot.

⁷⁵ Aro, Pirkko-Liisa, A Finnish case on compulsory license, NIR 1985 s. 91-98.

Målsnummer redovisas ej.

⁷⁶ Patents Court, Research Corporation's (Carboplatin) Patent (1990) R.P.C. 663.

4.3.2.1 Syfte

Det har ansetts att när det för att utnyttja en betydelsefull uppfinning, som utgör en förbättring eller vidareutveckling av en annan patentskyddad uppfinning är nödvändigt att utnyttja även den första uppfinningen, bör patentinnehavaren inte kunna hindra ett sådant utnyttjande.⁷⁷ Man har i förarbetena särskilt uppmärksammat att regler av detta slag skulle få väsentlig betydelse när man upphävde det undantag från patenterbarhet som tidigare gällde för kemiska föreningar samt livsmedel och läkemedel.⁷⁸

Även om det kan förväntas att den ursprungliga uppfinnaren och den som vill förbättra uppfinningen kommer att komma fram till ett frivilligt avtal om båda skulle tjäna på det finns det ingen garanti att parterna skulle komma överens om hur de ekonomiska vinningarna skulle fördelas, vilket i sin tur kan innebära att hela det frivilliga avtalet faller. Det finns två huvudsakliga anledningar till att det kan vara svårt att nå en överenskommelse på det ekonomiska planet. För det första kan det vara svårt att uppskatta de två uppfinningarnas relativa värden. Den ursprungliga uppfinnaren må underskatta förbättringsuppfinningens värde eller så kan förbättraren överskatta värdet på sitt verk. Vidare kan en part inte alltid veta om motpartens uppskattning har gjorts i god tro eller i syfte att användas som ett förhandlingsredskap. För det andra är det oftast så att den framtida utvecklingen och vinstmöjligheterna av en uppfinning är mycket osäkra. Särskilt vad gäller uppfinningar på det teknologiska området är det oftast omöjligt att förutspå huruvida en produkt innebär revolutionerande framsteg inom sin marknad eller kommer att misslyckas fullständigt.⁷⁹

Vid lagregelns tillkomst förespråkade flera remissinstanser en restriktiv tillämpning av den. Det framhölls att det av flera skäl för industrin inte är likvärdigt att få ersättning för utnyttjande av ett patent och att med ensamrätt kunna utnyttja en uppfinning för tillverkning. Med hänsyn till detta är det en betydande olägenhet att patentskyddet i vissa fall urholkas till en rätt till ersättning. Angående patent som står i beroendeförhållande till varandra föreligger dock ofta en intressekonflikt som kan motivera en tvångslicensbestämmelse för dessa fall. Det ansågs emellertid viktigt att tvångslicens att utnyttja en betydelsefull uppfinning ej bör kunna uppnås för relativt obetydliga förbättringsuppfinningar. Ett strängt krav på att beroendeuppfinningen skall vara av särskild betydelse bör därför upprätthållas. Sökandens förvärvsmässiga intresse av att kunna utnyttja beroendeuppfinningen synes i sammanhanget ej tillräckligt. Remissinstanserna menade t.o.m. att denna restriktivitet skulle komma till uttryck i lagtexten genom att uttrycket ”särskilda skäl” ändrades till ”synnerliga skäl”. Detta fick dock ej genomslag i praktiken. Det ansågs

⁷⁷ Jacobsson, m.fl. s. 290 samt prop. 1966:40, s. 171.

⁷⁸ Prop. 1966:40, s. 167

⁷⁹ Yosick, s. 10.

slutligen inte heller motiverat att upprätthålla lägre krav för vissa kategorier av uppfinningar än för andra.⁸⁰

4.3.2.2 Förutsättningar

Det finns en viss risk för att regeln skulle få betydande tillämpningsområde, eftersom beroende förhållanden mellan patent är relativt vanliga. Stadgandet skall emellertid användas med försiktighet, särskilt mellan konkurrerande företag. I normalfallet har inte innehavare av ett beroendepatent rätt att få tvångslicens till huvudpatentet.⁸¹

En första förutsättning är att den som söker om tvångslicens skall ha erhållit patent på den beroende uppfinningen, så att det är fastslaget att denna är självständig i förhållande till den uppfinning beträffande vilken licens sökes och så att man med säkerhet vet att sökanden har rätt till den beroende uppfinningen. Den som endast har licens på den beroende uppfinningen har inte rätt till tvångslicens.⁸²

Vidare krävs att det ingrepp som tvångslicensen innebär är skäligt på grund av betydelsen för sökandens uppfinning eller att annat särskilt skäl föreligger. Detta innebär med andra ord att sökandens uppfinning skall vara av så väsentlig betydelse även i förhållande till den uppfinning för vilken licensen söks, att det kan anses rimligt och välgrundat att ensamrätten till den första uppfinningen begränsas. Det bör krävas att den beroende uppfinningen i sig själv representerar ett beaktansvärt tekniskt framsteg. Den beroende uppfinningen behöver emellertid inte vara av så stor betydelse att dess utnyttjande är av betydelse för hela industrin.⁸³ Faktum att det råder konkurrensförhållande mellan huvuduppfinningen och den beroende uppfinningen kan också vara av betydelse. Om de två faller inom samma verksamhetsområde torde nämligen på de flesta områden gälla att starkare skäl krävs för tvångslicens.⁸⁴ Vid denna bedömning beaktas dock i viss mån uppfinningens art. Om det är fråga om en uppfinning av särskild betydelse för samhället, t.ex. på livs- eller läkemedelsområdet, bör tvångslicens kunna meddelas även om uppfinningarna faller inom samma område, exempelvis i fall då den patenterade uppfinningen avser en produkt och den beroende uppfinningen en ny metod att framställa produkten.⁸⁵ Om däremot sökandens verksamhetsområde skiljer sig åt så mycket från patentinnehavarens att en tvångslicens endast skulle innebära en ringa olägenhet för denne, kan detta utgöra ett särskilt skäl för tvångslicensiering.⁸⁶ Slutligen krävs att det finns köpare som drabbas

⁸⁰ Prop. 1966:40, s. 168f. samt s. 171

⁸¹ Domeij (2003), s. 37.

⁸² Prop. 1966:40, s. 167.

⁸³ NU 1963:6 s. 300.

⁸⁴ Jacobsson, m.fl., s. 290 samt prop. 1966:40 s. 171.

⁸⁵ Holmqvist, s. 69.

⁸⁶ Prop. 1966:40, s. 168

negativt av att de inte får tillgång till uppfinningen ifråga. Man måste som sökande visa att det finns en reell marknad för beroendeuppfinningen.⁸⁷

Det finns inte för beroendepatent en tidsfrist liknande den som finns för underlåten utövning, inom vilken patentinnehavaren skall ha tid att påbörja utnyttjandet av patent och på så sätt avvärja sig mot tvångslicensiering. Tvångslicens för beroendepatent kan tvärt om börja gälla samtidigt som det ursprungliga patentet. Anledning till att man inte anser en sådan regel behövs är att den här typen av tvångslicens inte till syfte att tvinga patentinnehavaren att utöva viss uppfinning i landet, utan att undvika att han hindrar någon annan från att använda sin mer utvecklade men beroende teknologi. Det finns därmed, med utgångspunkt i samhällsintresset varken något behov eller rättfärdigande för en väntetid.⁸⁸

4.3.2.3 Tillämpning

Tvångslicens i förevarande fall omfattar rätt att utnyttja ifrågavarande uppfinning. Användningen av ordet ”utnyttjande” torde i detta fall till skillnad från tvångslicens vid underlåten utövande, innebära att licensen inte nödvändigtvis måste begränsas till framställning i Sverige, utan kan omfatta även import. Med hänsyn till de skäl som ligger till grund för tvångslicens i detta fall, borde licensen enligt detta lagrum inte ges större omfattning än vad som är nödvändigt för att sökanden skall kunna utnyttja uppfinningen.⁸⁹

4.3.2.4 Korslicensiering

Om tvångslicens meddelas för beroende uppfinning, kan innehavaren av huvuduppfinningen ha ett intresse av att kunna utnyttja den beroende uppfinningen. Därför regleras det i 46 § 2 st. att huvudpatentinnehavaren har givits rätt att erhålla tvångslicens att utnyttja beroendeuppfinningen, om det inte finns särskilda skäl emot detta. Rätten till tvångslicens på denna grund är med andra ord normalt ömsesidig mellan parterna. Särskilda skäl som talar emot korslicensiering kan dock vara att det råder ett sådant missförhållande mellan betydelsen av de båda uppfinningarna eller mellan de verksamhetsområden där de utnyttjas att en möjlighet för innehavaren av patentet till den första uppfinningen att utnyttja beroendeuppfinningen vore orimlig.⁹⁰

Korslicensen gäller under hela giltighetstiden för det patent som licensen avser. Det är med andra ord betydelselöst om licenstagarens eget patent upphör att gälla tidigare än det patent som tvångslicensen avser. Vidare torde sådan tvångslicens bestå även om den tvångslicens som har meddelats innehavaren av den beroende uppfinningen enligt 46 § 1 st. upphör.⁹¹

⁸⁷ Domeij (2003), s. 37.

⁸⁸ Pfanner, s. 8.

⁸⁹ Jacobsson, m.fl. s. 290f.

⁹⁰ Prop. 1966:40, s. 168.

⁹¹ Jacobsson, m.fl. s. 291.

Omprövning av tvångslicens kan dock ske när väsentligt ändrade förhållanden påkallar det enligt 50 § PL.

Denna typ av tvångslicensregel synes inte ha varit föremål för bedömning i praxis, därmed kommer inga rättsfall att redogöras i detta avseende.

4.3.3 Tvångslicens av hänsyn till allmänt intresse

I 47 § PL ges möjlighet att under vissa förutsättningar meddela tvångslicens för att tillgodose allmänna intressen. Den som vill yrkesmässigt utnyttja en patenterad uppfinning kan erhålla tvångslicens till detta men regeln förutsätter allmänt intresse av synnerlig vikt, vilket gör att bestämmelsen endast blir tillämplig på undantagssituationer. Rent privata intressen kan aldrig tillgodoses enligt denna lagregel. Formuleringen är relativt starkt och leder tankarna i första hand till krig och ekonomiska krissituationer, folkförsörjning, medicin, etc.⁹² Den svenska lagregeln har följande lydelse:

Om hänsyn till allmänt intresse av synnerlig vikt kräver det, äger den som vill yrkesmässigt utnyttja uppfinning, varå annan har patent, erhålla tvångslicens därtill.

4.3.3.1 Syfte

Som skäl för denna bestämmelse anförs i förarbetena till PL att den med patent förenade ensamrätten ger patentinnehavaren en monopolställning med hänsyn till utnyttjande av den patenterade uppfinningen. Han har därmed i princip rätt att ensam bestämma angående produktens pris, formen för dess avsättning samt i vilken utsträckning den får framställas av andra. Patentinnehavarens monopolställning innebär med andra ord att han i princip kan helt kontrollera i vilken omfattning och på vilka villkor produkten ifråga förs ut på marknaden. Allmänna hänsyn ansågs i vissa lägen kunna påkalla en inskränkning av denna rätt.⁹³

Syftet med patentlagstiftningen är att ge uppfinnarna och företagen en tidsbegränsad ensamrätt att utnyttja de patenterade uppfinningarna. På så sätt stimuleras uppfinnarverksamheten som i sin tur är nödvändig för den tekniska utvecklingen och dessutom offentliggörs uppfinningarna så att de efter patenttidens utgång står till näringslivets fria förfogande. Tvångslicensbestämmelser av den generella karaktär som här kommer ifråga strider i viss mån emot principerna som ligger till grund för vår patentlagstiftning. Patenträttigheter kan å andra sidan, som nämnt ovan utnyttjas på ett sätt som kommer i strid med fundamentala samhällsintressen. I dylika fall måste det finnas en möjlighet för det allmänna att ingripa. I vissa fall kan önskad effekt uppnås med tillämpning av bestämmelser som är mera allmänt riktade mot osunda företeelser inom

⁹² Koktvedgaard/Levin, s. 259.

⁹³ Prop. 1966:40 s. 178.

näringslivet, t.ex. bestämmelser om prisövervakning, förhindrande av konkurrensbegränsning o.s.v. Patenträttens särart gör emellertid att vissa konflikter endast kan bemästras genom att man begränsar ensamrätten ifråga.⁹⁴

Vid remissbehandlingen av denna fråga har olika meningar uttrycks av å ena sidan de pris- och monopolkontrollerande myndigheterna vilka tillströk förslaget och delvis ansåg att bestämmelserna bör skärpas eller i varje fall tillämpas i stor omfattning och å andra sidan näringslivets organisationer, vilka ställde sig mera kritiska och underströk att bestämmelserna i alla fall måste användas med stor varsamhet och restriktivitet. Departementschefen uttalade att bestämmelsen skall tillämpas med betydande varsamhet.⁹⁵

4.3.3.2 Särskilda regler för läkemedel?

Diskussionen om skydd för allmänna intressen för omedelbart tankarna till hälsa och liv. Ett ämne som har varit aktuellt på området och som kanske snarare berör utvecklingsländer är frågan om tillgång till läkemedel. Det är kanske främst denna typ av allmänna intressen som en dylik reglering borde skydda. Även under det nordiska lagstiftningsarbetet fanns tanken att lindra kraven för tvångslicens när licensobjektet var läkemedel. Närmast skulle det ifrågakomma att bevilja tvångslicens i alla fall utom där särskilda skäl talade emot detta. Sociala hänsyn talade starkt för dylika bestämmelser. Å andra sidan skulle detta innebära att patentskyddet på läkemedelsområdet blev annorlunda. Det skulle innebära att patentinnehavaren inte längre skulle kunna åtnjuta ensamrätt utan endast ha möjligheten att inkassera vissa avgifter av dem som utnyttjade uppfinningen. En sådan rätt torde vara av väsentligt mindre värde för patentinnehavaren eftersom det för hans verksamhet kan vara viktigt att just han gentemot förbrukarna står som producent och garant för läkemedlen ifråga. På så sätt får hans verksamhet det goodwillvärde som läkemedlet medför. Om patentinnehavarens produkter har önskvärd kvalitet och framställs i rimlig omfattning finns det inte riktigt något godtagbart skäl att beröva patentinnehavaren på detta. Vidare intar läkemedel en sådan särställning att en särskild typ av tvångslicens inte skulle kunna begränsas till detta område, utan det skulle med lätthet kunna hävdas att den borde användas även inom andra områden, såsom exempelvis beträffande livsmedel. Med hänsyn till det anförda ansågs det inte riktigt att föreslå särskilda bestämmelser om tvångslicens till utnyttjande av uppfinningar rörande läkemedel.⁹⁶

Internationellt har tvångslicensiering på läkemedelsområdet varit föremål för omfattande debatter. På ena sidan finns förespråkarna av tvångslicenser för läkemedel som menar att det är just på detta område som behovet är störst av regler som möjliggör det att tillhandahålla läkemedel till överkomliga priser. Å andra sidan finns moståndarna som menar att tvångslicensiering är

⁹⁴ Jacobsson, m.fl., s. 292.

⁹⁵ Prop. 1966:40 s. 173ff.

⁹⁶ Prop. 1966:40 s. 172f.

särskilt olämplig på läkemedelsområdet. Argumenten för denna ståndpunkt skulle vara att tvångslicensiering av läkemedelspatent kan hämma den framtida forskningen inom området. Det menas att trots det lidande som höga priser orsakar kommer fördelarna av att bistå de få som lider idag att verka mycket små i relation till den långsiktiga potentiella samhälliga skada som skulle resultera av att man på detta sätt hämmar den medicinska forskningen. Källan till de höga priserna, patentskyddet, kan endast existera under en begränsad period efter det att produkten har nått marknaden. Ett fåtal personers behov att erhålla billiga läkemedel under denna begränsade tid kan inte överväga det större samhällets behov av att åtnjuta framtida innovationer inom läkemedelsbranschen.⁹⁷

Förespråkare av tvångslicensiering på läkemedelsområdet har dock mött denna ståndpunkt med att innovationen inte alls behöver hämmas av tvångslicensregler. Man menar då att även om tvångslicensregler må de facto försvaga incitamentet att investera i forskningsprojekt så innebär inte det att försvagningen kommer att leda till minskad forskning eller ens att en dylik minskning skulle vara samhälligt oönskt. Den nuvarande investeringsnivån inom läkemedelsforskning är nämligen på sin absoluta topp, ett resultat av flera decennier av snabb tillväxt inom branschen. Med utgångspunkt i den nuvarande trenden av snabbt ökande investering inom forskning så skulle en minskning i investeringsincitamentet inte nödvändigtvis leda till minskad forskningsaktivitet. Det skulle sannolikt endast minska själva ökningen i forskningsinvesteringar. Vidare är det inte nödvändigt att en minskning i ökningen av forskningsinvestering eller t.o.m. en faktisk minskning i investeringar i forskningsaktivitet skulle leda till samhälliga förluster. Det är nämligen möjligt att dagens investeringsnivåer är långt över optimal nivå. Forskningsaktiviteten har historiskt sett varit mycket lägre, icke desto mindre har ett stort antal forskningsgenombrott på läkemedelsområdet gjorts. Att öka investeringsnivån efter en viss punkt ger inte nödvändigtvis upphov till fördelar som korresponderar med kostnaderna av en dylik ökning. Det är mycket möjligt att läkemedelsindustrin har sedan länge passerat den optimala investeringspunkten just på grund av att artificiella incitament har skapats av ett alltför starkt patentskydd.⁹⁸

4.3.3.3 Förutsättningar

Förevarande bestämmelse skall som ovan nämnt tillämpas med betydande varsamhet. För det första fordras att den patenterade uppfinningen berör ett viktigt samhällsintresse. Privata intressen tillmäts med andra ord ingen

⁹⁷ Alan M, Fisch, Compulsory licensing of pharmaceutical patents: an unreasonable solution to an unfortunate problem, i *Jurimetrics Journal*, Spring 1994, s. 5, tillgängligt på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/seach/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30

⁹⁸ Bailey, s. 12.

betydelse. Inte heller allmänhetens intresse av en naturlig konkurrens inom näringslivet kan komma i beaktande. Endast allmänna intressen som inte har samband med affärsmässiga synpunkter avses. Som exempel på viktiga samhällsintressen som kan komma att beaktas nämns i förarbetena statens säkerhet, befolkningens förseende med medicinalvaror och livsmedel, kraftförsörjningen, kommunikationsväsendet eller likande samhällsviktiga funktioner samt beredskapsskäl. Ett allmänt intresse av synnerlig vikt kan i vissa fall föreligga där det rör sig om att motverka allvarligt missbruk av en genom patent skapad monopolställning. I dessa fall kan dock ett högt pris ibland vara motiverat som ersättning för det betydelsefulla forskningsarbete som ligger till grund för framställningen och någon tvångslicens kan i dessa fall inte komma ifråga. Men för de fall att behovet av den patenterade varan är stort och priset med hänsyn till ovan omständigheter orimligt, bör tvångslicens kunna meddelas.⁹⁹ Regeln i 47 § PL är med andra ord ytterligare ett i lagen inbyggt korrektiv mot otillbörlig konkurrensbegränsning, även om det inte huvudsakligen skall användas i detta syfte.¹⁰⁰

För att tvångslicens enligt denna bestämmelse skall meddelas krävs att de villkor under vilka den patenterade uppfinningen tillhandahålls marknaden uppenbarligen strider mot vad som är acceptabelt från allmän synpunkt. Vidare krävs att föreliggande missförhållanden inte låter sig rättas genom sådana åtgärder av mera allmän art som nämnts ovan. Har exempelvis patentinnehavaren i licensavtal föreskrivit villkor som är oförenliga med konkurrenslagstiftningen bör det i första hand övervägas huruvida denna lagstiftning kan tillämpas för att undanröja villkoret. Endast när den här typen av åtgärder befins otillräckliga kan tvångslicens bli aktuellt.¹⁰¹

Faktum att landets behov av visst patentskyddat alster täcks genom import bör inte utesluta möjligheten till tvångslicens enligt 47 § PL. Av beredskapsskäl kan det nämligen vara av allmänt intresse att inhemsk tillverkning kommer till stånd, exempelvis inhemsk tillverkning av läkemedel.¹⁰²

Sökandens egna förhållanden beaktas ej. Därmed är det även klart att statliga företag eller annan speciell företagsform principiellt inte bör tillerkännas någon särställning. Naturligtvis kan dock inom specialiserade branscher ett visst företag framstå som bärande av det allmänna intresse det är frågan om och därmed kunna åberopa detta även för egen del.¹⁰³

4.3.3.4 Tillämpning

⁹⁹ Prop. 1966:40 s. 172.

¹⁰⁰ Holmqvist, s. 70.

¹⁰¹ Prop. 1966:40 s. 179.

¹⁰² NU 1963:6 s. 301.

¹⁰³ Jacobsson, m.fl., s. 293.

De föreslagna bestämmelserna har inte karaktären av expropriationsföreskrifter utan utgör en allmän begränsning i patenträtten. En annan sak är att de samhällsintressen som kan utgöra grund för tvångslicens kan under vissa förutsättningar även ge möjlighet till expropriation av uppfinningen.¹⁰⁴

I fall då tvångslicensfrågan är beroende av det pris patentinnehavaren tar ut bör som villkor för tvångslicens ställas att priset med hänsyn till kostnaderna och övriga omständigheter är uppenbart för högt. Hänsyn bör emellertid tas till kostnader för bakomliggande forskning inklusive kostnader för arbete som därvid har varit förgäves.¹⁰⁵

Tvångslicens med hänsyn till allmänt intresse torde omfatta förutom egentlig framställning även rätten att importera patentskyddat alster. Tvångslicenssubjektet är ”den som vill utnyttja uppfinningen”, d.v.s. i allt väsentligt samma subjekt som kan söka och få tvångslicens enligt de tidigare redovisade reglerna.¹⁰⁶

Någon tidpunkt före vilken tvångslicens av hänsyn till allmänt intresse inte får meddelas finns inte föreskriven i lagen.

4.3.3.5 Praxis

Det finns inte till dagens datum någon svensk praxis angående tvångslicens med hänsyn till allmänt intresse. Med tanke på de nordiska lagarnas likhet på även denna punkt får jag dock än en gång ta annat nordiskt praxis till hjälp för att illustrera hur man i praktiken har hanterat uppkomsten av ett problem på detta område.

I Danmark har tvångslicens med hänsyn till allmänt intresse meddelats i ett fall. Patentet ifråga rörde en uppfinning avseende en ”katapultstol”, d.v.s. en avfyringsmekanism avsedd för anordning för utskjutning av pilot ur ett flygplan. Med hjälp av den danska motsvarigheten till 47 § meddelades Förvarsministeriet och SAAB AB tvångslicens att införa och utnyttja katapultstolen. Den brittiska patentinnehavaren hade gjort gällande att detta kränkte det patentskydd som uppfinningen åtnjöt i Sverige och Danmark. Patentinnehavaren hade inte givit flygplanstillverkaren licens till katapultanordningen, men erbjudit sig att leverera företagets egna katapultstolar. Flygplanstillverkarens accepterade inte erbjudandet, utan tillverkade stolarna själv. Danmarks Højesteret ansåg det vara av sådan vikt för det danska försvaret att utan ändring av flygplanets utrustning kunna från Sverige införa och använda vissa SAAB-tillverkade stridsflygplan, att ett viktigt allmänt intresse krävde att planen skulle kunna levereras och att förutsättningarna för tvångslicens därför förelåg.¹⁰⁷ Enligt doktrin får det idag anses vara osannolikt att en tvångslicens skulle meddelas i

¹⁰⁴ Jacobsson, m.fl., s. 292f.

¹⁰⁵ Prop. 1966:40 s. 179f.

¹⁰⁶ Jacobsson, m.fl. s. 293.

¹⁰⁷ UfR 1972 s. 325 eller NIR 1974 s. 430 (Saab flygmaskiner).

motsvarande läge. Patentinnehavarens kommersialiseringsstrategi – egentillverkning istället för licensiering – skall i princip inte kunna överprövas inom ramen för tvångslicensreglerna. Det skulle förmodligen idag ha krävts att det brittiska företaget helt vägrat att sälja och licensiera katapultstolarna och att detta allvarligt hade försämrat säkerheten i planen. Enbart omkostnader till följd av inköp av nya stolar, ombyggnation etc. motiverar knappast en tvångslicens.¹⁰⁸

4.3.4 Föreanvändarlicens

För att förstå denna typ av licens bör man kanske först i korta ordalag beskriva den egentliga föreanvändarrätten, eftersom den kan skymtas i bakgrunden. Patenträttens stränga prioritetsprincip – att den som först ansöker om patent får hela rätten, 2 § PL – kan slå hårt mot en uppfinnare som har gjort samma uppfinning men inte hunnit patentsöka den. Han kanske redan har börjat utnyttja den eller vidtagit åtgärder för detta. Om man förbjöd honom att yrkesmässigt utnyttja uppfinningen i fortsättningen, skulle detta innebära en samhällsförlust eftersom viktiga resurser slösades bort. För dylika tillfällen stadgas därför en föreanvändarrätt för uppfinnaren i fråga, 4 § PL. Utnyttjandet kan fortsätta med bibehållande av dess allmänna art. Regeln om föreanvändarlicens är besläktad med denna egentliga föreanvändarrätt. Rätten till tvångslicens på grund av tidigare utnyttjande av patenterad uppfinning finns i 48 § PL och lyder som följer:

Den som utnyttjade patentsökt uppfinning yrkesmässigt här i riket när handlingarna i ansökningsärendet blevo tillgängliga enligt 22 § äger, om ansökningen leder till patent, erhålla tvångslicens till utnyttjandet, om synnerliga skäl föreligger samt han saknade kännedom om ansökningen och ej heller skäligen kunnat skaffa sig kännedom därom. Sådan rätt tillkommer under motsvarande förutsättningar även den som vidtagit väsentliga åtgärder för att utnyttja uppfinningen yrkesmässigt här i riket. Tvångslicens kan avse även tid innan patentet meddelades.

4.3.4.1 Syfte

Varför, kan man då fråga sig, behövs ett skydd i form av tvångslicens utöver föreanvändarrätten? Eftersom patentansökan inte blir offentlig förrän en tid efter det att ansökningen gjordes kan det hända att tredje man i tiden mellan ansökningsdagen och den dag ansökningen blir offentlig, vanligtvis 18 månader enligt 22 § 2 st. PL, i god tro börjar utnyttja uppfinningen eller vidtar väsentliga åtgärder för ett sådant utnyttjande. Föreanvändarrätt kan dock endast grundas på utnyttjande eller åtgärder före ansökningsdagen och kan inte uppkomma under prioritetstiden. Utnyttjande som sker efter ansökningsdagen respektive prioritetsdagen men före offentliggörandet kan emellertid under vissa förutsättningar utgöra grund för tvångslicens.¹⁰⁹ För

¹⁰⁸ Domeij (2003), s. 37.

¹⁰⁹ Jacobsson, m.fl. s. 294.

den som vidtagit förberedelse eller inlett ett utnyttjande under tiden som ansökan har varit hemlig på patentverket, har denna tvångslicensregel betydelse.

Den största skillnaden mellan möjligheten till föreanvändarrätt och tvångslicens är alltså att den avgörande tidpunkten vid tvångslicens är när ansökningshandlingarna offentliggjordes, vilket är senare än då uppfinningen behöver ha utnyttjats i samband med en föreanvändarrätt (ansökans inlämnande). Vidare får en föreanvändare inte utvidga sitt nyttjande av uppfinningen. Om det är av synnerlig vikt att en föreanvändare tillåts utvidga sin verksamhet kan tvångslicensregeln aktualiseras även i detta fall.¹¹⁰

4.3.4.2 Förutsättningar

Det tidigare utnyttjandet måste ha skett yrkesmässigt i Sverige för att den skall föranleda grund för tvångslicensiering. Endast utnyttjande som har påbörjats före den tidpunkt då ansökningshandlingarna blev offentliga kan utgöra grund för tvångslicens. Vidare gäller att sökanden måste ha varit i kvalificerad god tro d.v.s. inte ha haft kännedom om ansökningshandlingarna och inte heller skäligen ha kunnat skaffa sig sådan kännedom. Om patentinnehavaren i annons eller på annat sätt har angivit att uppfinningen har patentsökts, har sökanden haft möjlighet att skaffa sig kunskap om ansökningshandlingarna. Har han försummat detta, kan han inte anses ha varit i den kvalificerade goda tro som förutsätts för tvångslicens.¹¹¹ Här ser man att det finns ett sätt för patentinnehavare att skydda sig mot att någon annan införskaffar föreanvändarrätt, nämligen genom att på något sätt tillkännage för allmänheten vad man har sökt patent för.

Sökanden måste kunna åberopa synnerliga skäl för att tvångslicens skall meddelas enligt denna lagregel. Enbart att sätta igång ett utnyttjande räcker med andra ord inte. I den bemärkelsen är alltså 48 § PL en undantagsbestämmelse.¹¹² Exempel på synnerliga skäl kan vara att han redan har lagt ner så stor kapital på utnyttjandet av uppfinningen att det inte enbart skulle vara svårt för honom själv om han skulle tvingas upphöra med sin verksamhet utan att även nationalekonomiskt betydelsefulla värden skulle gå till spillo.¹¹³

Tvångslicens kan även meddelas den som innan patentet blev offentliggjort har vidtagit väsentliga åtgärder för att utnyttja uppfinningen yrkesmässigt i Sverige. Förutsättningarna är samma som för tvångslicens vid påbörjat utnyttjande. Kravet på ”väsentliga åtgärder” har samma innebörd som när det gäller förutsättningarna för uppkomsten av föreanvändarrätt. Huruvida en åtgärd är väsentlig torde bedömas med hänsyn till vad som sammantaget

¹¹⁰ Domeij (2003), s. 39

¹¹¹ Prop. 1966:40 s. 180.

¹¹² Holmqvist, s. 71.

¹¹³ Prop. 1966:40 s. 181.

fordras för att påbörja utnyttjandet. I sammanhanget obetydliga åtgärder kan inte grunda rätt för varken föreanvändarrätt eller tvångslicens även om t.ex. kostnaderna för dem i absoluta tal är tämligen höga.¹¹⁴

4.3.4.3 Tillämpning

Eftersom tvångslicens kan meddelas ”till utnyttjandet” får licensen inte gå utöver det utnyttjande som redan har ägt rum. Tvångslicensen får med andra ord omfatta rätt att fortsätta utnyttjandet med bibehållande av dess allmänna art. Den allmänna befogenhet som enligt 50 § PL tillkommer domstolen att bestämma tvångslicensens omfattning, måste utövas inom denna ram.¹¹⁵

Det finns flera omständigheter som pekar på att förevarande bestämmelse bör tolkas restriktivt. En sådan är att enligt PK art. 4 B som reglerar föreanvändarrätt, så får utövning under prioritetstiden inte medföra någon rätt för tredje man. Syftet med denna bestämmelse är att förhindra uppkomsten av föreanvändarrätt under prioriteringstiden. Hänsyn till de synpunkter som ligger till grund för konventionsbestämmelsen bör medföra att en tvångslicensbestämmelse som 48 § PL skall tolkas restriktivt.¹¹⁶ I förarbetena betonas att licensen aldrig bör ges ett vidare omfång än föreanvändarrätten enligt 4 § PL. I allmänhet torde det syfte som ligger bakom tvångslicensen, nämligen intresset att undvika värdeförstörelse, kunna tillgodoses genom en väsentligt mera inskränkt rätt.¹¹⁷

Talan om föreanvändarlicens kan anhängiggöras innan patent har meddelats, men kan inte avgöras förrän detta har skett. Licensen kan avse även tid innan patentet meddelades, alltså utnyttjande som redan har ägt rum. Sådan retroaktiv verkan av domen kan få effekten att tvångslicensen börjar gälla samtidigt som patentskyddet. På så sätt undviks att sådant utnyttjande som ligger före domen medför intrångspåföljd.¹¹⁸ I detta avseende skiljer sig föreanvändarlicensen från övriga typer av tvångslicens, då de övriga torde inte kunna omfatta utnyttjande som redan har ägt rum.

En variant på tvångslicens enligt 48 § PL är den som kan beviljas enligt 53 § 2 st. PL. Den senare bestämmelsen reglerar nämligen den situation som uppstår då någon fränkännes rätten till ett patent och denna rätt överföres till annan. Har den tidigare patentinnehavaren i god tro börjat utnyttja uppfinningen här i riket eller vidtagit väsentliga åtgärder för detta, får han mot skäligt vederlag och på skäliga villkor i övrigt fortsätta utnyttjandet med bibehållande av dess allmänna art.

¹¹⁴ NU 1963:6 s. 157, prop. 1966:40 s. 98f.

¹¹⁵ Prop. 1966:40 s. 182.

¹¹⁶ Jacobsson, m.fl. s. 295

¹¹⁷ Prop. 1966:40 s. 340 resp. 363 f.

¹¹⁸ Prop. 1966:40 s. 182.

4.3.5 Sammanfattande kommentarer

Ett sätt att hindra att en patenträtt används på ett för samhället ofördelsaktigt sätt är att göra vissa inskränkningar i den. En sådan typ av inskränkning är tvångslicensiering av patenträtt. Denna företeelse är numera ett väsentligt element av det moderna immaterialrättsliga systemet och de flesta rättsystem innehåller idag tvångslicensieringsregler.

En patenträtt har sina fördelar, som det tidigare har beskrivits, men i ensamrättens natur ligger att den även kan användas för att på olika sätt hindra andra som borde eller behöver få tillgång till en viss uppfinning från denna tillgång. Detta kan ge upphov till diverse negativa effekter.

Det kan vara så att konkurrensbegränsningar skapas genom att en patentinnehavare blockerar en viss marknad genom att inneha viss patenträtt utan att faktiskt föra ut sin produkt på marknaden. Detta är negativt för konkurrerande producenter såväl som konsumenter och därmed dåligt för samhället i sin helhet. Denna situation kan lösas med meddelandet av en tvångslicens för underlåten utövning. Patenten skall inte användas för att blockera hemmamarknaden utan för att introducera och stimulera ny teknisk utveckling. Tvångslicens för underlåten utövning är den klassiska tvångslicensbestämmelsen, dvs. den som förekommer och diskuteras oftast samt den som erhållit reglering även på det internationella planet. Det var ursprungligen den här typen av beteende som tvångslicensbestämmelser hade till syfte att exkludera.

Vidare kan det vara så att den tekniska utvecklingen hämmas på viktiga områden då tillgång till grundforskning nekas. Denna situation kan lösas med meddelandet av en beroendelicens, eventuellt med tillhörande korslicens. Här finns dock ett krav på att vidareutvecklingen av uppfinningen skall vara relativt viktigt, på så sätt att den innebär väsentlig förbättring/utveckling av den första uppfinningen. På vissa områden, t.ex. livs- och läkemedelsområdet är dylika förbättringar extra prioriterade, varför det till viss del synes vara lättare att erhålla beroendelicens även för mindre förbättringar.

Det kan även vara möjligt att erhålla tvångslicens i fall där hänsyn till allmänt intresse av synnerlig vikt kräver det. Denna regel är kanske den första gemene man tänker på när man talar om tvångslicensiering även om regeln för underlåten utövning är som tidigare nämnt den klassiska och kanske mest använda tvångslicensieringsregeln. Det är den här typen av tvångslicens som blir aktuell i situationer där det exempelvis finns ett stort behov av läkemedel men inga ekonomiska resurser. Ett dylikt exempel som har uppmärksammats i media är den rådande AIDS epidemin i Afrika, och som en del av lösningen på krisen har diskuterats tvångslicensiering av läkemedel. Även om tvångslicensiering skulle vara en möjlig lösning på denna problematik är det dock inte säkert att det skulle vara vidare effektivt, då ekonomiska hinder skulle möjligtvis göra det svårt för så pass fattiga

länder att producera den typen av läkemedel som behövs även om de hade innehaft tvångslicens till det. På det svenska lagstiftningsplanet har man diskuterat huruvida läkemedel skulle vara föremål för särskilda regler innebärande att lägre krav ställs för tvångslicens när licensobjektet är läkemedel. Dessa fick dock inte genomslag då man inte ansåg att det skulle gynna läkemedelsproducenterna och i förlängningen konsumenterna att införa en dylik särreglering.

Slutligen kan det förekomma situationer där någon har gjort en uppfinning och börjat utnyttja den, fast någon annan som har gjort samma uppfinning hinner före när det gäller att patentera den. Enligt patenträttens stränga prioritetsprincip gäller att den som först lämnat in handlingarna får åtnjuta hela ensamrätten. Denna princip mildras något av föreanvändarrätten, men denna är relativt begränsad eftersom den endast kan grundas på utnyttjande eller åtgärder före ansökningsdagen. Det återstår därmed ett relativt omfattande tidsspänn på 18 månader, mellan ansökningsdagen och den dag som patentansökan blir offentlig under vilken någon kan göra en uppfinning och börja använda den utan att få skydd enligt föreanvändarrätten. För dylika situationer finns det möjlighet att erhålla tvångslicens för föreanvändning, en licens som i princip har samma rättsverkan som föreanvändarrätten. Därmed kan denna typen av licens bäst beskrivas som ett komplement till föreanvändarrätten.

4.4 Allmänna förutsättningar för tvångslicensiering

De allmänna förutsättningarna för att få meddela tvångslicens återfinnes i 49 och 50 § § PL.

4.4.1 Förutsättningar att utnyttja uppfinningen, patentinnehavarens utnyttjande samt överlåtelse

I 49 § PL stadgas att:

Tvångslicens må icke meddelas annan än den som kan antagas äga förutsättningar att utnyttja uppfinningen på ett godtagbart sätt och i överensstämmelse med licensen.

Tvångslicens utgör ej hinder för patenthavaren att själv utnyttja uppfinningen eller att upplåta licens. Tvångslicens må övergå till annan endast tillsammans med rörelse, vari den utnyttjas eller utnyttjandet avses skola ske.

Bestämmelsen säkerställer därmed två olika aspekter av tvångslicensieringen. Dels det faktum att sökanden måste ha de rätta förutsättningarna för att kunna utnyttja uppfinningen, dels möjligheterna för andra än tvångslicensinnehavaren att utnyttja uppfinningen.

Att tvångslicens endast kan meddelas för den som kan antas vara i stånd att utnyttja uppfinningen på ett godtagbart sätt och i överensstämmelse med licensen innebär att licenssökandes tekniska och ekonomiska förhållanden måste vara sådana att han förutsätts kunna betala de fastställda licensavgifterna och upprätthålla den för produktionen nödvändiga standarden. Markanden för uppfinningen skall inte ödeläggas genom att undermåliga produkter bringas i omsättning.¹¹⁹ Sökanden bör alltså vara i stånd att antingen själv eller genom de i hans företag anställda utöva uppfinningen. Den som ansöker om tvångslicens tillåts dock endast i begränsad omfattning använda sig av andra företags tillverkningskapacitet vid utövandet av uppfinningen.¹²⁰ Vidare måste även om andra företag utnyttjas utövandet ske i eller för hans egen verksamhet. Det kan för patentinnehavaren vara av stor betydelse att tvångslicensinnehavarens produktion uppfyller erforderliga krav ifråga om kvalitet. Uppfinningens anseende hos allmänheten kan skadas av att undermåliga varor förs ut på marknaden.¹²¹ Det är uteslutet att en patentinnehavare gentemot en tvångslicensinnehavare behöver axla ett avtalsrättsligt ansvar för uppfinningens egenskaper.¹²²

I denna lagregel stadgas även att tvångslicens ej utgör hinder för patentinnehavaren att själv utnyttja uppfinningen eller upplåta licens. Patentinnehavaren torde därvid vara oförhindrad att sätta en lägre licensavgift än domstolen utdömt för tvångslicensen. På så sätt kan han favorisera de licenser som har ingåtts på frivillig väg. Tvångslicensen är alltså en enkel licens, inte exklusiv, och know-how ingår inte vid tvångslicensiering. Häri finns inbäddad en risk för att tvångslicensen endast blir illusorisk. Detta beror på att tvångslicensen har avseende på utnyttjandet av en patenterad uppfinning och omfattar således enbart vad patentskriften anger, d.v.s. de upplysningar som behövs för att den tekniska problemlösningen skall kunna förstås. Om då tillverkningen av en kvalitativt acceptabel produkt förutsätter kännedom om know-how som inte är angiven i patentskriften och därmed otillgänglig för licenstagaren blir tvångslicensen värdelös.¹²³ Bestämmelsen grundas delvis på artikel 5 A (4) i PK, enligt vilken tvångslicens inte får ges i form av exklusiv licens.¹²⁴

Tvångslicens kan övergå till annan endast tillsammans med rörelse vari den ingår, i andra fall gäller ett förbud mot överlåtelse av tvångslicens. Detta behöver dock inte betyda att hela företaget måste överlåtas, utan enbart den del som har avseende på den tvångslicensierade tillverkningen.¹²⁵ För att överlåtelse av tvångslicens skall kunna ske är det inte tillräckligt att ifrågavarande rörelse till följd av tvångslicens har rätt att utnyttja uppfinningen utan det krävs att tvångslicensen faktiskt utnyttjas i rörelsen.

¹¹⁹ Kocktvedgaard/Levin, s. 256.

¹²⁰ NU 1963:6 s. 305.

¹²¹ Prop. 1966:40 s. 182

¹²² Domeij (2003), s. 34.

¹²³ Holmqvist, s. 72.

¹²⁴ Prop. 1966:40 s. 182.

¹²⁵ Holmqvist, s. 73.

Förbudet innefattar inte endast överlåtelse av licensen i sin helhet, utan även upplåtelse av underlicenser.¹²⁶

4.4.2 Praktiska frågor kring tvångslicensen

Ytterligare allmänna förutsättningar finnes i 50 § PL som lyder som följer:

Tvångslicens meddelas av rätten, som även bestämmer i vilken omfattning uppfinningen må utnyttjas samt fastställer vederlaget och övriga villkor för licensen. När väsentligt ändrade förhållanden påkalla det, äger rätten på yrkande upphäva licensen eller fastställa nya villkor för denna.

Denna lagregel stadgar alltså att domstolen skall i princip bestämma följande tre saker: i vilken omfattning uppfinningen får utnyttjas, vederlaget för utnyttjandet samt de övriga villkoren. Vidare kan rätten upphäva licensen eller fastställa nya villkor för den.

4.4.2.1 Utnyttjandets omfattning

Det som omtalas i detta avsnitt är den omfattning i vilken uppfinningen får utnyttjas, dvs. på vilka sätt man kan utnyttja uppfinningen. Detta skall dock inte förväxlas med tvångslicensens innehållsmässiga omfattning, dvs. vilken rätt som faktiskt licensieras ut, dvs. i vanliga fall endast rätten att utnyttja patentet.

Om inte annat föreskrivs av rätten torde tvångslicens omfatta varje form av yrkesmässigt utnyttjande. Rätten är dock bunden av de begränsningar som anges i 45 och 48 § § PL. Tvångslicens på grund av underlåten utövning (45 §) får sålunda inte omfatta import och föreanvändarlicens (48 §) får inte gå utöver det utnyttjande som redan har ägt rum eller i förekommande fall, som förberedelserna har avsett. Bortsett från dessa begränsningar, bör tvångslicensens omfattning alltid fastställas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Viktigt är att tvångslicens inte bör ges vidare omfattning än vad som krävs med hänsyn till de förhållanden som utgör grunden för att meddela licensen.¹²⁷ Rent generellt intas alltså en restriktiv hållning vad gäller tvångslicensers omfattning.

4.4.2.2 Vederlaget

Det skall alltid utgå ersättning till patentinnehavaren för utnyttjande av tvångslicens. Det gjordes nämligen i förarbetena klart att tvångslicens inte har karaktären av expropriationsföreskrifter utan utgjorde en allmän begränsning av patenträtten.¹²⁸ Patentinnehavaren skall alltså garanteras ett

¹²⁶ Jacobsson, m.fl. s. 297.

¹²⁷ NU 1963:6 s. 307

¹²⁸ Prop. 1966:40 s. 342.

vederlag för utnyttjandet. I det enskilda fallet kan dock avgiften påverkas av anledningen till att tvångslicensen meddelades.¹²⁹

En bedömning av vad som kan utgöra rimligt vederlag för en tvångslicens kan vara svår att göra i teorin men kanske mindre svår i praktiken. Blotta existensen av tvångslicensregler torde skapa ett starkt incitament för parterna att förhandla fram ett frivilligt avtal mellan sig själva. Om parterna inte kan uppnå ett dylikt avtal kan sanktioner för konkurrensbrott och inskränkning av patent erbjuda viss ledning vad gäller fastställande av ersättningen. Den maximala ersättningen skulle då vara den som ger patentinnehavaren samma vinster som han hade erhållit genom att agera som monopolist på marknaden. Detta skulle inte ha någon negativ inverkan på patentinnehavarens uppfinningsincitament. En ersättning långt under denna nivå skulle möjligtvis försvaga hans incitament till uppfinning men å andra sidan skapa starkare priskonkurrens. Ersättningsnivån kommer således att hamna någonstans däremellan. En rimlig ersättning skulle vara den summa som licensinnehavaren är vara villig att betala som ersättning och ändå vara i stånd att tillverka och sälja den patenterade produkten på marknaden med en rimlig vinst.¹³⁰

Ersättningen skall i princip bestämmas så att patentinnehavaren till fullo kompenseras för den förlust som tvångslicensen medför honom. Om däremot patentinnehavaren har missbrukat patenträtten, kan det hända att vederlaget bestäms så att patentinnehavarens ekonomiska utbyte av patentet blir mindre än om tvångslicens inte hade meddelats. Sådant missbruk kan i första hand vara aktuellt om licens meddelats av hänsyn till allmänt intresse.¹³¹

Har tvångslicens meddelats p.g.a. utebliven utövning, kan patentinnehavarens ersättning inte fastställas med hänsyn till det ekonomiska utbyte han får när det inhemska behovet täcks genom import. I en importsituation kan det förekomma att patentinnehavaren tjänar mer på att importera produkterna än att tillverka dem inom landet. Detta beror på att patentinnehavarens ekonomiska utbyte i dessa fall kan, genom importen, vara väsentligt mycket större än om han hade bedrivit tillverkning i Sverige, och detta kan vara anledningen till att tillverkning inte har skett här i landet. Tvångslicenstagaren kan i ett sådant fall inte åläggas att utge mellanskillnaden till patentinnehavaren, för om patentinnehavaren skulle få ersättning för hela sin faktiska förlust i dessa fall, skulle tvångslicenstagaren inte kunna bedriva tillverkning i konkurrens med patentinnehavarens import. Tvångslicensrätten skulle då endast vara illusorisk. I dylika fall bör ersättningen bestämmas med utgångspunkt i det utbyte som patentinnehavaren skulle få av uppfinningen om han utnyttjade den för tillverkning i Sverige på sådant sätt att tvångslicens inte hade kunnat meddelas. Vederlaget skall bestämmas så att det fullt ut motsvarar den

¹²⁹ Domeij (2003), s. 34.

¹³⁰ Yosick, s. 12.

¹³¹ Jacobsson, m.fl. s. 298.

förlust som uppkommer för honom till följd av att hans utnyttjande i Sverige måste ske i konkurrens med tvångslicenstagaren.¹³²

I undantagsfall kan tvångslicens meddelas p.g.a. prismissbruk från patentinnehavarens sida. I sådant fall kan naturligtvis ersättningen till patentinnehavaren inte bestämmas så att den motsvarar hans förlust. Detta skulle nämligen innebära att tvångslicenstagaren i regel skulle bli tvungen att hålla samma priser som de priser som utgör grunden för tvångslicensen. Ersättningen bör istället fastställas på ett sådant sätt att tvångslicensinnehavaren kan hålla priser som är rimliga med hänsyn till marknadsförhållandena och det utbyte som patentinnehavaren skäligen bör få med beaktande av uppfinningens betydelse och den forskning som han har bedrivit för att nå fram till uppfinningen.¹³³

Licensavgifter till frivilliga licenser som patentinnehavarens eventuellt har meddelat kan ofta vara vägledande vid fastställandet av ersättningen för tvångslicensen. Avtalspraxis för frivilliga licenser visar att ersättningen bör vara ca. 3-7 % av försäljningspriset från fabrik.¹³⁴ En viktig sak att hålla i minnet här är att licenstagare vid frivillig licens ofta erhåller, förutom rätten att utnyttja den patentskyddade rättigheten, även del av patentinnehavarens know-how samt annan värdefull information. Som nämnt ovan torde däremot tvångslicensinnehavare i de flesta fall inte få tillgång till know-how. Mot bakgrund av detta har det hävdats att vederlaget vid tvångslicens bör sättas lägre än den ersättning som utgår vid frivillig licens.¹³⁵

Vederlaget kan fastställas som ett engångsbelopp eller löpande licensavgift. Denna kan fastställas i förhållande till produktionen av varan eller i övrigt på det sätt och i de terminer som kan anses rimligt i det enskilda fallet.¹³⁶ Det vanligaste torde vara att betalning sker i förhållande till produktionen (royalty) t.ex. kvartalsvis eller halvårsvis.¹³⁷ I fall vederlaget skall utgå i form av royalty finns det även regler för patentinnehavarens kontroll av licenstagarens redovisningar. Processrättsligt sett är frågan om ersättningens storlek av dispositiv karaktär. Rätten kan med andra ord inte döma ut lägre ersättning än tvångslicensinnehavarens har medgivit eller högre än patentinnehavaren har yrkat.¹³⁸

Även på detta område finns det påfallande litet praxis, men två fall av betydelse bör nämnas för att illustrera hur vederlagsbestämningen kan gå till i praktiken. Det första är ett norskt rättsfall¹³⁹ där en tvångslicens meddelades och ersättningen till patentinnehavaren bestämdes utifrån den vinst som patentinnehavaren förlorade genom tvångslicensen. Detta innebär

¹³² Prop. 1966:40 s. 342.

¹³³ Jacobsson, m.fl. s. 299.

¹³⁴ Kockvedgaard/Levin, s. 259.

¹³⁵ Holmqvist, s. 73.

¹³⁶ Prop. 1966:40 s. 183.

¹³⁷ Holmqvist s. 74.

¹³⁸ Jacobsson, m.fl. s. 300.

¹³⁹ Høyesterett, Norsk Restidende 1970 s. 664, NIR 1971 s. 84.

i de flesta fall en relativt dålig ersättning till patentinnehavaren, men beräkningssättet kan vara motiverat i de fall där patentinnehavaren har på ett olämpligt sätt försökt förhindra utnyttjandet av uppfinningen. Vanligare är kanske att licensavgiften bestäms utifrån vad som hade varit ett marknadsmässigt pris för licensen. Detta skedde i den andra, engelska rättsfallet.¹⁴⁰ I detta fall skulle domstolen bestämma royaltyn på ett patent på ett medicinskt instrument. Patentinnehavaren hävdade att 25-30 % var motiverat eftersom det påstods vara branschpraxis inom läkemedelsområdet. Sökanden menade å andra sidan att 5-7 % var rimligt eftersom uppfinningen tillhörde det medicinska området. Domstolen satte royaltyn till 15 %, med motiveringen att det var en särskilt värdefull uppfinning.

4.4.2.4 Upphävning eller ändring av licensens villkor

Enligt förarbetena kan upphävande eller ändring av tvångslicens endast ske i undantagsfall. Ändring bör endast få ske om villkoren har blivit orimliga. Möjligheten att upphäva tvångslicensen kan utnyttjas bl.a. om tvångslicensen har övergått till annan tillsammans med ifrågavarande rörelse och rörelsen innehavare inte uppfyller villkoren dom finns uppställda i 49 § 1 st. PL.¹⁴¹

Utnyttjas tvångslicensen endast i otillräcklig omfattning eller inte alls kan den hävas på begäran av patentinnehavaren. Detta kan, om inte annat framgår av licensvillkoren, ske så snart en förändring har inträtt. Har licenstagaren överlåtit hela rörelsen där tvångslicensen ingår, borde patentinnehavaren kunna begära hävning av licensen om han anser att den nya licenstagaren inte har möjlighet att utnyttja licensen.¹⁴²

4.4.2.3 Övriga villkor

Tvångslicens kan begränsas i tiden. Har tidsbegränsning inte fastställts av domstolen gäller tvångslicensen till dess att patentet upphör att gälla. Tvångslicensen gäller vidare endast i det land där den har meddelats. Har den meddelats av svensk domstol gäller den sålunda endast i Sverige. Tvångslicensen kan emellertid ha betydelse för rätten att importera eller exportera patentskyddat alster. Har inte rätten att exportera alstret undantagits från tvångslicensen, kan licensinnehavaren exportera dylika alster i den mån detta inte hindras av utländska patenträttigheter.¹⁴³

Som villkor för utövandet av tvångslicensen kan det komma i fråga att säkerhet ställs för betalning av vederlaget eller att tvångslicenstagaren åläggs andra förpliktelser, t.ex. särskild märkning av varan. Ett annat tänkbart villkor är att tvångslicenstagaren endast med patentinnehavarens

¹⁴⁰ Patents Court, Shiley Inc' Patent (1988) RPC 97.

¹⁴¹ Prop. 1966:40 s. 183f.

¹⁴² Holmqvist, s. 74.

¹⁴³ Jacobsson, m.fl. s. 298.

medgivande får anhängiggöra talan om intrång i det patent som tvångslicensen avser.¹⁴⁴

I förarbetena framhålls att domstolen i fråga rörande tvångslicens bör i den omfattning som finnes lämpligt infordra utlåtanden från sakkunniga. Det får därmed anses självklart att domstolen i mål om tvångslicens inhämtar yttrande från sakkunnig myndighet på näringslagstiftningens område, om pris- eller monopollagstiftningen kan få betydelse för utgången.¹⁴⁵

Tidigare var det inte ett krav att man i första hand hade försökt få till stånd en licens avtalsvägen, dvs. en frivillig licens. Detta krav finns inte heller idag i svensk rätt men följer däremot av art. 31 (b) i TRIPS avtalet.

Det kan varken ur lag eller ur praxis utläsas någon förutsättning att den som önskar en licens möter upp med ”clean hands”, dvs. att han inte dessförinnan har begått patentintrång. Omständigheten att sökanden redan har utnyttjat uppfinningen och därigenom gjort sig skyldig till patentintrång torde således inte utgöra hinder för meddelande av tvångslicens. Skulle däremot sökanden uppsåtligen eller annars under graverande omständigheter ha begått patentintrång kan detta utgöra starka skäl mot att meddela honom tvångslicens.¹⁴⁶

4.4.3 Processuella bestämmelser

Får mål om meddelande av licens gäller särskilda processuella bestämmelser. Enligt 65 § nr. 3 PL är det alltid Stockholms Tingsrätt som är första instans i tvångslicensärenden. I 64 § PL stadgas att den som vill väcka talan om meddelande av tvångslicens skall anmäla detta till patentmyndigheten. Vidare skall han underrätta envar som enligt patentregistret innehar licens till patentet ifråga. Har käranden inte fullgjort sin skyldighet i dessa avseenden innan talan väcks, skall han ges tid att göra detta. Underlåter han att fullgöra denna skyldighet inom den tid som rätten har bestämt, får hans talan inte tas upp till prövning. Anmälan till patentmyndigheten om att talan om tvångslicens har väckts skall antecknas i patentregistret enligt 43 § Pkg. Avskrift av dom eller slutligt beslut i mål rörande tvångslicens skall sändas till patentmyndigheten, 70 § PL. När sådan avskrift har kommit patentmyndigheten tillhanda, skall detta antecknas i registret. Sedan domen eller beslutet har vunnit laga kraft, skall göras sådan anteckning i registret att den huvudsakliga utgången i målet kan utläsas av registret, 43 § Pkg.

¹⁴⁴ Prop. 1966:40 s. 183.

¹⁴⁵ Prop. 1966:40 s. 184.

¹⁴⁶ Jacobsson, m.fl. s. 289.

4.4.4 Sammanfattande kommentarer

Det finns, som ovan är beskrivet, även en del allmänna förutsättningar som skall vara uppfyllda för att tvångslicens skall kunna meddelas. Viktigt är att tvångslicensinnehavaren har rätt förutsättningar att utnyttja uppfinningen på ett godtagbart sätt. Tvångslicensiering skall nämligen inte uppfattas som ett straff för patentinnehavaren utan snarare som ett sätt för samhället att på bästa möjliga sätt tillgodogöra sig uppfinningen ifråga. Detta innebär att det måste säkerställas att marknaden för uppfinningen inte ödeläggs genom att dåliga produkter bringas i omlopp. Detta gynnar patentinnehavaren genom att renommén för hans varor bibehålls samtidigt som det gynnar konsumenterna och samhället i stort genom att standarden för produkten ifråga hålls på en hög nivå.

Tvångslicensen hindrar ej att patentinnehavaren själv utnyttjar uppfinningen eller upplåter andra licenser. Detta är en bestämmelse som är nödvändig eftersom tvångslicensen inte har karaktären av en expropriationsföreskrift, dvs. det går inte ut på att man skall helt ta ifrån patentinnehavaren hans rätt, utan snarare höja den totala samhällsnyttan av patentets användning. Men i denna bestämmelse finns en inbyggd problematik, eftersom man genom att tillåta patentinnehavaren att själv utnyttja uppfinningen eller upplåta frivilliga licenser automatiskt ger honom en möjlighet att favorisera dessa frivilliga licenser på ett sådant sätt att tvångslicensrätten inte får någon genomslagskraft i praktiken. Detta sker genom att han, när han avtalar om frivilliga licenser kan göra dessa licenser mer omfattande, såtillvida att man för samma pris eller billigare låter licenstagaren ta del av eventuell know-how eller annat som kan vara nödvändigt för att kunna utnyttja uppfinningen. På så sätt kan man i värsta fall paralysera tvångslicensinnehavaren helt, det kan ju bli helt omöjligt för denna att utnyttja viss uppfinning utan tillgång till know-how eller annan information. Alternativt kan det vara möjligt, men mycket ofördelaktigt, på så sätt att innehavare till frivilliga licenser har större kunskap och därmed bättre möjlighet att utnyttja uppfinningen på ett smidigt sätt. De får på så sätt en avsevärd konkurrensfördel om inte annat.

Tvångslicens meddelas av rätten som även bestämmer i vilken omfattning uppfinningen kan utnyttjas enligt licensen, fastställer vederlaget för licensen, samt övriga villkor. Vidare kan rätten upphäva licensen eller fastställa nya villkor för den. Angående licensens omfattning bör de begränsningar som anges i reglerna om speciella tvångslicensfallen i första hand beaktas. Vidare gäller en generellt sett restriktiv hållning angående tvångslicensers omfattning, dvs. de skall absolut inte ge rätt till mer utnyttjande än vad som är absolut nödvändigt. Detta torde bero på tvångslicensens tvingande karaktär, det är trots allt en inskränkning av en rättighet som någon har förtjänat, dvs. patenträtten. Den ovan nämnda problematiken angående licensens smala innehållsamässiga omfattning aktualiseras även vid bestämmandet av vederlaget. Det är rätten som bestämmer storleken på vederlaget enligt ovan anförda principer. En viktig

vägledning finns att hämta i de priser som gäller för frivilliga licenser av samma uppfinning, när sådana finns. Problemet är dock att dessa inte är fullt jämförbara med tvångslicensen eftersom de ofta innehåller mer än själva patenträtten, dvs. rätten att utnyttja uppfinningen och därmed borde rimligen kosta mer. Ett alternativ vore kanske att genom att höja vederlaget ge patentinnehavaren incitament att erbjuda även tvångslicensinnehavaren de bästa förutsättningarna för att utnyttja uppfinningen. Detta kan vara ett alternativ och fungera när endast ekonomiska anledningar är grunden till att en patentinnehavare inte vill att någon skall erhålla tvångslicens.

Som jag har redovisat i detta avsnitt finns det till dagens datum inte många rättsfall där frågan om tvångslicens har prövats i domstol. De svenska rättsfall som finns är relativt gamla och till viss del inaktuella. Inte heller på den större nordiska arenan finns det särskilt mycket att hämta i praxisväg. Detta är något olämpligt ur analysynpunkt, för särskilt när det gäller den här typen av uppsats vore det extra intressant att se hur reglerna har fått sin genomslagskraft i praktiken. Däremot är det inte något som skall tolkas så att reglerna om tvångslicens inte har en viktig funktion och inte uppfyller sitt syfte. Det är tvärt om så att de genom att finnas till kan skapa viss incitament, eller snarare hot för parter att ingå avtal om frivilliga licenser. På så sätt uppfylls den större samhälliga nyttan på det sätt som parterna finner lämpligast. Det finns ett tryck på att befintliga problem faktiskt skall lösas, om man så gör det avtalsvägen eller i domstol.

5. Den internationella debatten

Institutet tvångslicensiering omgärdas av ett antal mycket komplexa problem- och frågeställningar på det nationella såväl som det internationella planet. Jag ämnar att i detta avsnitt kortfattat återge den internationella debatt som pågår kring ämnet. Det internationella intresset beror till stor del på tvångslicensieringen betydelsefulla inverkan på den ekonomiska och tekniska utvecklingen. Detta i sin tur gör att industrinationerna och utvecklingsländerna har intagit skilda ståndpunkter i frågan. I den här debatten spelar särskilt frågan om tvångslicens för underlåten utövning samt tvångslicens ur allmänt intresse en framträdande roll.

5.1 Allmänt om den internationella debatten

Faktum att det finns en divergerande syn på tvångslicensieringens samhälliga värde bottenar till största delen i patenträttens mycket komplexa ekonomiska effekter. Patenträtten ger uppfinnaren en exklusiv rätt att utesluta andra från nyttjande, tillverkning och försäljning av uppfinningen ifråga. Det har framhållits att meddelandet av ett patent skapar ett monopol eftersom det är endast patentinnehavaren som har rätt att marknadsföra den nya uppfinningen.¹⁴⁷ Patentinnehavaren kan självklart välja att licensiera ut rätten att nyttja patentet, men en dylik licensiering eftersom den är resultatet av frivillig förhandling med patentinnehavaren leder oftast till att patentinnehavaren kan säkra mer än det monopolistiska värdet av sin patenträtt. Skapandet av monopol gällande nya produkter har den positiva effekten av att skapa incitament för nya uppfinningar eftersom monopolvinsten oftast överträffar den vinst som man kan räkna med vid utnyttjandet av en uppfinning utan en monopolsituation. Det finns dock en negativ effekt såtillvida att produkten ifråga genom att vara ett monopolföremål tillverkas i för liten mängd till för höga priser för att den bästa samhällliga nyttan skall uppnås.¹⁴⁸

De divergerande åsikterna rör även frågan om vilka ersättningsprinciper skall gälla när patentinnehavarens rättighet inskränks genom en tvångslicens. I denna fråga förespråkar utvecklingsländerna minimal kompensation medan industriländerna söker skydda investerarnas intressen genom att förespråka mer omfattande kompensation, exempelvis med utgångspunkt i förväntade förluster p.g.a. tvångslicensen.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Robert Cooter, Thomas Ullen, *Law and Economics*, 3 uppl. 2000, s. 128.

¹⁴⁸ Bailey, s. 5.

¹⁴⁹ Susan Vastano Vaughan, *Compulsory licensing of pharmaceuticals under TRIPS: what standard of compensation?* i *Hastings International and Comparative Law Review*, fall 2001, s. 5, tillgänglig på

<http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9>
2003-10-30

5.1.1 Industriländernas argument

Bland industriländerna är den vanligaste ståndpunkten att tvångslicensiering försvagar det immaterialrättsliga skyddssystemet särskilt genom att patentinnehavarens ensamrätt får ett svagare skydd i utlandet. På så sätt undermineras patentinnehavarens rättigheter och detta leder i förlängningen till att mindre kommer att investeras i forskning och utveckling på viktiga områden, exempelvis inom läkemedelsbranschen.¹⁵⁰

Industriländerna använder sig huvudsakligen av följande argument för sin ståndpunkt. Det menas för det första att ett starkt patentskydd stimulerar framtida innovationer. Vidare menar man att patentskyddet har en direkt inverkan på investeringar samt att starka patentsystem drar till sig direkta utländska investeringar, något som i det långa loppet gynnar utvecklingsländerna. WTO medlemmar från industriländer menar slutligen att de utvecklingsländer som är de största tillverkarna av billigare generiska läkemedel (dvs. Brasilien och Indien) använder tvångslicensieringsinstitutet för att uppfylla sina kommersiella intressen snarare än för de syfte som reglerna egentligen har dvs. att skydda den allmänna hälsan.¹⁵¹

Förespråkarna av starka patenträttigheter menar att själva patenträtten inte är den största barriären mot tillgång till viktiga uppfinningar utan det är snarare den otillräckliga infrastrukturen, obefintligheten av ett effektivt distributionssystem och fattigdom rent generellt som är de största hindren.¹⁵²

5.1.2 Utvecklingsländernas argument

Implementeringen av ett immaterialrättsligt skyddssystem är kostsamt då det bl.a. för med sig höga administrativa kostnader. Då ca. 80 % av beviljade patent i utvecklingsländerna tillhör medborgare från industriländer är det föga förvånansvärt att utvecklingsländerna inte ser större fördelar med att utveckla en kostsamt administrativt mekanism för att säkerställa det immaterialrättsliga skyddet för stora utländska företag. Vidare kan detta delvis förklara utvecklingsländernas inställning att immaterialrättsligt skydd endast bidrar till att industriländerna kan behålla sin ekonomiska makt och internationella kontroll. Ett argument som ofta används av utvecklingsländerna är att deras utveckling och ekonomiska framgångar är

¹⁵⁰ Grace, K Avedissian, Global implications of a potential U.S. policy shift towards compulsory licensing of medical inventions in a new era of "super-terrorism", i American University International Law Review 2002, s. 2, tillgängligt på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/Welcome/WorldJournals/> 2003-10-29

¹⁵¹ Avedissian, s. 3.

¹⁵² Divya, Murthy, The future of compulsory licensing: deciphering the Doha declaration on the TRIPS agreement and public health, i American University Law Review s. 1, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30

ett mål som om det kan nå skulle gynna alla nationer. Eftersom kunskap är mänsklighetens gemensamma arv och eftersom denna kunskap skulle med all sannolikhet bidra till den önskade utvecklingen anser man att den borde erbjudas även medborgare i utvecklingsländer till en liten eller obefintlig kostnad. För att utvecklas behöver alltså utvecklingsländer maximal tillgång till den samlade kunskapen som besitts av industriländer och de uppfinningar som har resulterat av denna kunskap. Så länge man inte kan få tillgång till viktiga uppfinningar till ett rimligt pris kommer olika typer av patentintrång att löna sig i dessa länder. Då utvecklingsländer inte har råd att skaffa sig tillgång till nödvändig teknik genom egna patent eller frivilliga licenser tillgodoses istället behoven genom olika typer av patentintrång, exempelvis genom piratkopiering. Då kunskapen som erhålles vid kopiering generellt sett inte är användbara i produktionen av en uppfinning, kommer den här typen av agerande att leda till att utvecklingsländerna ständigt befinner sig några steg efter i utvecklingen. Detta kommer att förvärras i takt med att teknologins komplexitet ökar och upptäckter görs med ett ständigt ökande fart. När teknologin erhålles genom piratkopiering får landet ifråga inte tillgång till viktig know-how förknippad med teknologin. Därmed kommer uppfinningen inte att kunna utnyttjas till sin fulla potential. Slutligen gäller att ett land som tillåter piratkopiering bryter mot i princip alla internationella lagar och konventioner på det handelsrättsliga området och kommer på grund av detta ständigt att utslutas och utsättas för diverse sanktioner.¹⁵³

Många utvecklingsländer har lagstiftat om tvångslicensiering på diverse områden. Institutet används kanske främst för att erbjuda invånarna i drabbade områden tillgång till läkemedel. Utvecklingsländerna argumenterar att det strikta upprätthållandet av patentinnehavarnas rättigheter har resulterat i höga priser som gör det omöjligt för fattiga länder att tillhandahålla viktiga läkemedel till sina invånare. Detta har sitt ursprung i faktum att patentinnehavarnas rättigheter utesluter andra från att sälja eller tillverka samma eller en liknande produkt under ensamrättens giltighetstid. Exklusivitetstiden ger således patentinnehavaren möjligheten att kontrollera produktens försäljningspris. Kritiker menar att bl.a. läkemedelsbolag som innehar viktiga patent har missbrukat sin ensamrätt för att intjäna stora vinster på bekostnad av mänskligt lidande.¹⁵⁴

Utvecklingsländerna rättfärdigar vidare användningen av tvångslicensiering som ett legitimt medel för utvecklingen av den lokala generiska industrin på läkemedelsområdet. Bland de fördelar som en inhemsk industri kan innebära finns ekonomisk tillväxt för landet ifråga, vilket i sin tur skulle förstärka den globala ekonomin. Vidare skulle den inhemska industrin kunna tillhandahålla läkemedel till priser som är kompatibla med den lokala medelinkomsten. Slutligen skulle en lokal produktion av generiska produkter möjliggöra för utvecklingsländer att hålla kvar sitt intellektuella

¹⁵³ Julian-Arnold, s. 3 ff.

¹⁵⁴ Murthy, s. 1.

kapital genom att öka anställningsmöjligheterna för professionella inom dessa områden i sina egna länder.¹⁵⁵

5.1.3 En rimlig kompromiss

Generellt sett menar förespråkarna av tvångslicensiering att den allmänna hälsan skall anses vara viktigare än kommersiella vinningar och att detta därmed borde återspeglas i den globala såväl som den nationella politiken. En viktig aspekt som inte alltid kommer på papper men som kan läsas mellan raderna är industriländernas rädsla för korruption. Det är nämligen relativt etablerat att det i utvecklingsländerna finns förutom enormt nöd, behov och ädla avsikter en omfattande ekonomisk korruption som bl.a. kan leda till parallellimport och andra typer av immaterialrättsliga intrång.

Tvångslicensregler måste ge uttryck för den delikata balansen mellan att bevara patentinnehavarnas rättigheter i hemlandet och främmande länder och att erbjuda regeringar de nödvändiga verktygen för att rå om sina medborgares hälsa och säkerhet under särskilda omständigheter. Denna balansgång mellan två fundamentala rättigheter är huvudprincipen i ett antal internationella traktater på immaterialrättsområdet. TRIPS avtalet, som har diskuterats tidigare i uppsatsen, är ett exempel på en sådan kompromisslösning.

5.2 Den internationella kritiken av tvångslicens

I detta kapitel¹⁵⁶ kommer jag att sammanfatta de frågor och problem som har tagit störst utrymme i den internationella debatten. Följande argument gäller främst tvångslicens för underlåten utövning, eftersom denna typ av licens är den mest diskuterade internationellt, men många av argumenten har även relevans för de andra typerna av tvångslicenser.

Tvångslicensen kritiserar oftast från två olika håll: användarna av patentsystemet som tycker att tvångslicensiering är obefogat hårt, och de som föreslår inskränkningar i ensamrätten som anser att det är alltför svagt och ineffektivt. Även den ovan analyserade debatten mellan industriländer och utvecklingsländer följer dessa linjer. Den vanligt återkommande kritiken kan sammanfattas under fem olika punkter som jag kommer att diskutera under följande fem underrubriker. I anslutning till de kritiska påståendena kommer jag även att visa hur man har mött kritiken.

¹⁵⁵ Avedissian, s. 3.

¹⁵⁶ Avsnitt 5.2 bygger i sin helhet på del VII i Klaus Pfanners artikel "Compulsory Licensing of Patents: Survey and Recent Trends".

5.2.1 Termernas oklarhet

I tvångslicenslagstiftning används oftast termer som allmänt intresse, ekonomisk utveckling, missbruk av ensamrätt, allmänhetens hälsa osv. Dyliga termer anses för vaga och ger på så sätt behörigt myndighet för mycket och godtycklig makt samtidigt som de fråntar patentinnehavaren de nödvänliga garantierna för att han skall kunna utnyttja sin ensamrätt.

Bemötarna av denna kritik menar att ett patentsystem som erbjuder obegränsade ensamrätter utan några restriktioner i samhällets intresse är inte i enlighet med det moderna samhällets behov. I ett modernt samhälle måste utövande av privata ensamrätter kunna begränsas i fall där viktiga samhällsintressen kräver det. Det är varken möjligt eller önskvärt att ha en alltför detaljerad kasuistisk uppräknning av tvångslicensfall. Generalklausuler som ger mer utrymme och på så sätt även möjligheter att skapa en rimlig balans mellan motstående intressen är därför att föredra.

5.2.2 Tidsfristen

I de fallen där tvångslicens skall meddelas för underlåten utövning måste det finnas en tidsfrist före det att en tvångslicens kan meddelas, eftersom omedelbar utövning i alla länder är varken möjligt eller ekonomiskt försvarbart. Det kan ofta vara svårt att hitta den rätta balansen gällande tidsfristens längd. Vidare, i fall där viktiga samhällsintressen kräver omedelbar utnyttjande är en tidsfrist svår att rättfärdiga och därmed inte alltid accepterad i de nationella lagstiftningarna.

5.2.3 Enkel eller exklusiv licens

Även kring frågan huruvida en licens skall vara enkel eller exklusiv finns det delade åsikter. De som förespråkar exklusiva licenser menar att en enkel licens som meddelas ett mindre företag när patentet ifråga tillhör en mycket stark utländsk konkurrent är relativt ineffektivt. Om patentinnehavaren som hittills endast hade importerat till landet ifråga eller inte ens det, upptäcker att tvångslicensinnehavaren är framgångsrik på marknaden, kan han tänkas börja bearbeta denna marknad själv genom att antingen börja producera i landet eller importera mer och på så sätt motarbeta licensinnehavarens företag. Under dessa förutsättningar är det med andra ord för riskabelt att investera i ett företag vars tillverkning är baserad på en tvångslicens. Därmed skulle ett tvångslicenssystem med enkla licenser vara ineffektivt.

Å andra sidan ligger en exklusiv tvångslicens farligt nära expropriation genom att den fråntar patentinnehavaren hans rätt att använda sin egen patenterade uppfinning. Ett system med exklusiva tvångslicenser skulle då fungera som ett starkt hinder mot att ansöka om patent. I förlängningen skulle då företagen ställa sig frågan varför de bör söka patent med resultatet

att uppfinningen istället hemlighölls, vilket skulle vara en sämre lösning för samhället.

5.2.4 Licensens smala innehållsmässiga omfattning

Viss kritik mot tvångslicenssystemet baseras på argumentet att licensen är ineffektiv så länge patentinnehavaren inte tvingas bistå licenssökanden med den know-how som är av väsentlig betydelse för produktionen av uppfinningen ifråga. Eftersom den information som finns i patentansökan oftast inte är tillräckligt detaljerad för att lära ut det mest ekonomiska sättet att producera den patenterade uppfinningen, är rätten att utnyttja uppfinningen baserat endast på denna beskrivning utan tillgång till ytterligare know-how från patentinnehavaren, ibland otillräcklig för att bygga upp en fungerande produktion. I sådana fall måste prohibitiva villkor användas för att möjliggöra den investering och tid som krävs för att bygga upp produktionen. Därför menar vissa att en tvångslicens borde omfatta en skyldighet för patentinnehavaren att bistå med nödvändig know-how.

Motargumentet i detta avseende är att det är omöjligt att tvinga patentinnehavaren att bistå med know-how, då denna information inte är tillgänglig för allmänheten vilket i sin tur innebär att det inte kan fastställas något bevis på dess existens. Vidare skulle ett patentsystem som innehöll ett dylikt krav inte uppfylla syftet att skapa incitament för ett offentliggörande av nya upptäckter. Sådana bestämmelser skulle tvärt om fungera som disincitativ för sökande av patent. Det påpekas även att fallen där den tillgängliga informationen är otillräcklig och licenssökanden inte kan på ett enkelt sätt få tillgång till nödvänligt know-how antingen genom egna ansträngningar eller genom en uppgörelse med patentinnehavaren är relativt ovanliga.

5.2.5 Skapas den bästa balansen genom tvångslicensiering?

En mycket intressant och relevant diskussion har uppstått kring frågan huruvida ett patentsystem i dess nuvarande form och närmare bestämt innehållande ett tvångslicenssystem är det bästa sättet att skapa en rimlig balans mellan patentinnehavarens ensamrätt och statens intresse av att det finns fri konkurrens och att ny teknologi används på bästa möjliga sätt. Med andra ord, skall och bör ett tvångslicenssystem användas som ett av statens vapen för att säkerställa fri konkurrens genom att balansera den restriktiva effekt på konkurrensen som finns inbyggt i patenträtten i ett försök att göra monopollagstiftningen mer effektiv? Denna är en mycket komplex med högst relevant fråga.

Det finns skilda åsikter om huruvida tvångslicenssystemet skall användas i detta syfte och i så fall huruvida de existerande typerna av tvångslicenser är lämpliga för att tillgodose detta behov eller ifall förändringar behövs. Eventuella förändringar skulle innebära antingen att konceptet tvångslicens

i allmänt intresse utvidgas eller att en ny typ av konkurrensrättslig tvångslicens utvecklas. Detta är en mycket viktig och omfattande fråga som jag dock väljer att inte gå närmare in på eftersom den har till större delen konkurrensrättsliga implikationer som faller utanför ramen för denna uppsats.

5.3 Sammanfattande kommentarer

Tvångslicensieringssystemet är ett komplext och intressant ämne som har varit föremål för en pågående internationell debatt. Detta beror till stor del på den ekonomiska betydelse som möjligheten att tvångslicensiera patent har i dagens samhälle. Mycket av diskussionen har förts mellan utvecklingsländerna och industriländerna där de förra förespråkar en mer extensiv tillämpning av tvångslicensbestämmelserna. Det blir oftare aktuellt med tvångslicensiering för fattiga länder. För att då kunna bygga upp en bra verksamhet baserat på en tvångslicens är det viktigt att licensen i fråga omfattar allt som behövs för att få igång en fungerande produktion som dessutom är pålitlig i ett längre perspektiv.

De problemområden som diskuteras rör bl.a. lagtermernas oklarhet, tidsfristen som skall gälla för att kunna påbörja utövning, huruvida licensen skall vara enkel eller exklusiv, licensens omfattning samt konkurrensrättsliga aspekter på tvångslicensiering. Alla dessa problemområden har belysts i föregående avsnitt. Det är måhända deras komplexitet som gör det svårt att hitta en lämplig lösning som kan fungera i alla fall och som därmed kan slås fast i lag. Vad gäller svensk lagstiftning har man intagit en ståndpunkt angående tidsfrist och faktum att tvångslicens skall vara enkel. Problemet med termernas oklarhet samt licensens innehållsmässiga omfattning kvarstår dock, även om det i det senare fallet finns en utgångspunkt att licensen inte skall omfatta mer än vad som är absolut nödvändigt. Detta innebär dock inte att den frågan är löst. Måhända är det svårt att lösa och klart definiera dessa olika problemområden eftersom det saknas praxis på området. När man inte vet hur olika bestämmelser fungerar i praktiken kan det vara svårt att veta hur man skall förbättra dem så att de får en mer ändamålsenlig genomslagskraft.

6. Sammanfattande analys

Tvångslicensiering är ett sätt för staten att inskränka patentinnehavarens ensamrätt till sin uppfinning. Av denna anledning kom tvångslicensiering att användas med stor försiktighet och tjänar oftast snarare som ett incitament till frivilliga uppgörelser än som en slutgiltig lösning i praktiken. Skälen till att man inom olika rättssystem, bl.a. det svenska har valt att införa möjligheten till tvångslicensiering av patent är oftast protektionistiska. Man vill skydda den inhemska industrin samt försäkra sig om att patentet används på ett för samhället fördelsaktigt sätt. Detta måste i vissa situationer innebära att ensamrätten begränsas på olika sätt.

De situationer man vill undvika är bl.a. patentblockering, dvs. att någon innehar ett patent utan att utnyttja det men hindrar på så sätt andra konkurrenter som är villiga att utöva patentet ifråga från att inträda på marknaden. Detta löses genom att man meddelar den som vill utöva uppfinningen en tvångslicens på grunden utebliven utövning. Det finns på det internationella planet viss osäkerhet angående innebörden av termen ”utebliven utövning”. Detta illustreras genom den debatt som har förts kring PK art. 5A (2), där det råder delade meningar kring huruvida utebliven utövning i sig skall anses vara det missbruk som enligt artikeln kan föranleda tvångslicens, eller om utebliven utövning endast är ett exempel på dylikt missbruk, men det krävs ytterligare omständigheter för att en tvångslicens skall kunna meddelas. Enligt svensk rätt gäller dock att utebliven utövning i sig föranleder tvångslicens.

En ytterligare grund kan vara att någon vill utveckla en viss uppfinning men hindras ifråga detta eftersom han inte har tillgång till uppfinningen ifråga och därmed inte kan bedriva sin forskning. I syfte att främja den tekniska utvecklingen kan en tvångslicens baserad på beroendeförhållandet mellan uppfinningarna meddelas i en dylik situation.

En annan mycket angelägen situation föreligger när man väljer att meddela tvångslicens om hänsyn till allmänt intresse av synnerlig vikt kräver det. Detta är ett sätt att hantera olika typer av krissituationer, bl.a. vad gäller folkförsörjning och hälsofrågor. Eftersom Sverige är för det mesta skonat från dylika krissituationer blir den här typen av tvångslicens sällan aktuell i vårt land. Tvångslicens i syfte att skydda allmänt intresse har dock varit mycket omdiskuterad internationellt bl.a. mot bakgrund av den rådande AIDS-krisen i Afrika och det akuta läkemedelsbehov som har resulterat därav. Tvångslicensiering av läkemedel i dylika situationer är ett mycket känsligt och omdebatterat ämne då det sätter mänskligt nöd och samhällelig utveckling mot varandra i en hård kontrast. En intressant del av denna problematik har varit huruvida läkemedel tillverkade under tvångslicens skall kunna exporteras till annat land som innehar tvångslicens för samma läkemedel. Frågan har till viss del fått sin lösning genom det överenskommelse som skrevs på av WTO medlemmarna i augusti i år. Det

är dock inte en helt okomplicerad problematik. Man kan nämligen ifrågasätta det rättsliga resonemanget i en sådant överenskommelse, då en tvångslicens skall tillgodose ett allmänna intresse av synnerlig vikt i det land där det utfärdas. Om ett läkemedel tillverkas genom tvångslicens men exporteras till ett annat land är det istället importlandets allmänna intresse som främst tillgodoses.

Slutligen finns i svensk rätt en möjlighet att meddela tvångslicens för föreanvändare, dvs. någon som har kommit på samma uppfinning och redan börjat utnyttja den men inte hunnit söka patent för den innan patentinnehavaren. Genom att denna person tillåts att fortsätta nyttja uppfinningen tillfredställs den enskildes behov samtidigt som det sker en samhällelig besparing då man inte låter de resurser som har använts av personen ifråga gå till spillo.

Även de allmänna förutsättningarna för att tvångslicens skall kunna bli aktuellt har behandlats i uppsatsen. Det är ett krav att den framtida innehavaren av tvångslicensen har de rätta förutsättningar att utnyttja uppfinningen. Tvångslicensiering skall inte betraktas som ett instrument för att straffa patentinnehavaren utan som ett sätt att öka den totala samhälliga nyttan av uppfinningen ifråga. Följdaktigen skall patentinnehavarens möjlighet till förtjänster beskäras så lite som möjligt, eller inte alls. I linje med detta resonemang måste tvångslicensinnehavaren kunna tillverka produkter som är likvärdiga med produkterna tillverkade av patentinnehavaren. På så sätt säkerställs att marknaden för produkten inte förstörs. Vidare måste patentinnehavaren få rimlig ersättning för tvångslicensen. Bestämningen av ersättning för tvångslicensen har gett upphov till viss diskussion och är att döma av detta inte en helt lätt fråga. Patentinnehavaren skall i princip till fullo kompenseras för de förluster som en inskränkning i hans ensamrätt i form av tvångslicensiering innebär. Det kan dock, av olika anledningar, vara svårt att hitta rätt nivå för ersättningen. Detta beror delvis på att vissa av tvångslicensens funktioner skulle försvinna om man satte en allför hög ersättning. Det gäller framför allt fallen av utebliven utövning där patentinnehavaren har valt att tillverka produkten utomlands och importera den, istället för att tillverka den i hemlandet. I dylika situationer skulle hela poängen med tvångslicensen förbigås om man var tvungen att till fullo kompensera patentinnehavaren. En vanlig utgångspunkt för bestämmandet av ersättning är att man tar ledning i vad licensavgiften hade varit vid frivilliga förhandlingar. Metoden är dock inte helt lämplig eftersom frivilliga licenser omfattar oftast mer än tvångslicenser, exempelvis know-how, medan tvångslicenser endast omfattar rätten att utnyttja själva uppfinningen. Eftersom tvångslicensen som tidigare nämnt är en inskränkning i patentinnehavarens ensamrätt försöker man oftast vara så restriktiv som möjligt vad gäller dess omfattning. Den smala innehållsmässiga omfattningen är dock en av tvångslicensieringens grundproblem. Om licensobjektet är för smalt kan det många gånger vara svårt att uppnå själva syftet med licensieringen. Många gånger kan exempelvis tillgång till know-how vara av väsentlig betydelse för möjligheten att framgångsrikt tillverka produkten.

Tvångslicensieringens komplicerade karaktär och omfattande ekonomiska effekter har lett till att det är ett omdebatterat ämne på den internationella arenan. Argumentationen följer huvudsakligen två olika linjer med utvecklingsländerna på ena sidan och industriländerna på andra sidan. De divergerande synpunkterna beror till största delen på motstående intressen och behov. Eftersom argumenten är fundamentalt olika men på var sitt sätt riktiga är en förståelse av båda sidor nödvänligt för att kunna förstå systemets uppbyggnad och brister. Balansgången mellan de två ståndpunkterna är mycket delikat, med högst nödvänlig. Systemet måste nämligen kunna fungera internationellt då immaterialrätter (och de produkter som resulterar därav) i allt högre omfattning är föremål för internationell handel. Industriländernas huvudargument bygger på faktum att tvångslicensiering som en inskränkning i patenträtten hämmar investeringar i forskning vilket i sin tur hämmar den industriella utvecklingen. En sådan hämmande effekt är självklart dålig för samhället som helhet. Man är vidare rädd för att omfattande korruption skall leda till att tvångslicensinstitutet missbrukas. Sådant missbruk kan ta sig uttryck i form av parallellimport och andra typer av intrång i patenträtten. Utvecklingsländerna å andra sidan åberopar i första hand akut nöd och menar att det finns ett trängande mänskligt behov för olika typer av moderna uppfinningar, exempelvis på läkemedelsområdet. Vidare menar man att tillgång till olika patenträtter skulle onekligen leda till ekonomisk tillväxt i utvecklingsländerna vilket i sin tur skulle leda till global tillväxt. På så sätt har hela världssamfundet att tjäna på att det går bra för utvecklingsländerna. Därutöver skall kunskap anses vara hela mänsklighetens arv och därmed inte kunna undanhållas fattiga länder endast av den anledningen att medborgare i industriländer har bättre förutsättningar att tillgodogöra sig denna kunskap. Slutligen påpekas att alternativet till att utvecklingsländer använder sig av tvångslicenser är att man ägnar sig åt olika typer av patenträttsliga intrång, exempelvis piratkopiering vilket är oftast till större förfång för patentinnehavaren.

Tvångslicenssystemet har kritiserats internationellt på ett antal olika punkter. Denna kritik kan till största delen även tillämpas på den svenska lagstiftningen. En fråga som har diskuterats är lagtermernas oklarhet. Exempelvis en term som ”allmänna intressen” är så vid att det kan vara svårt att veta när lagregeln är tillämplig. Vidare har man mött på svårigheter vid bestämmandet av den tidsfrist som skall gälla innan tvångslicensiering kan bli aktuellt vid underlåten utövning. Det kan vara mycket svårt att bedöma hur lång tid som behövs för att bearbeta och komma in på en viss produktmarknad.

Jag anser dock att följande tre problemområden kan främst bli aktuella vid en tillämpning av den svenska lagstiftningen. För det första gäller det frågan om att det skall vara en enkel licens, för det andra den smala innehållsmässiga omfattningen samt för det tredje ersättningsbestämningen. Man har länge diskuterat huruvida tvångslicensen skall vara enkel eller exklusiv. I dagsläget är det frågan om en enkel licens, men det finns

synpunkter på att institutet skulle vara mycket mer effektivt om det hade varit en exklusiv licens. Å andra sidan skulle man då beröva patentinnehavaren på rätten att utnyttja sin uppfinning, något som hade gett tvångslicensieringen en helt annan, mycket mer inskränkande, karaktär. Ett annat reellt problem som redan tidigare har berörts är licensens smala innehållsmässiga omfattning. Även detta beror på att man vill göra en så liten inskränkning som möjligt i patentinnehavarens ensamrätt. Det leder dock till viss ineffektivitet, då licensen exempelvis inte omfattar know-how som kan vara en väsentlig förutsättning för att uppfinningen skall kunna utnyttjas på bästa möjliga sätt. Ytterligare en annan problematik finns kring bestämmandet av ersättning för tvångslicensen. Här finns det skilda åsikter där en del förespråkar att man skall kunna få ersättning för den reella förlusten, dvs. att avgiften skall vara marknadsmässigt bestämd, medan andra menar att ersättningen skall vara av en principiell natur och således inte marknadsmässigt bestämd utan snarare utgå ifrån den vinst som patentinnehavaren skulle förlora p.g.a. tvångslicensen. Det senare är självfallet mindre fördelsaktigt för patentinnehavaren.

Ett konstaterande som kan förefalla slående är att det finns påfallande lite praxis på området. Detta skulle kunna tolkas så att reglerna inte har någon egentlig genomslagskraft i praktiken. En dylik tolkning vore dock felaktig då allt tyder på att reglerna visst har sin givna och mycket viktiga plats i det immaterialrättsliga systemet. Den ensamrätt som patentet innebär kan många gånger skapa en monopolställning för uppfinnaren på marknaden. Av olika anledningar finns det i många situationer ett samhälleligt behov av att patenträtten utnyttjas på ett för samhället effektivt sätt. I dessa situationer är tvångslicensieringen ett högst effektivt instrument för att skapa incitament till att förhandla fram frivilliga licensavtal. Eftersom det numera även finns ett krav att en tvångslicens skall föregås av frivilliga förhandlingar anser jag att med möjligheten till tvångslicens i bakgrunden leder många fler av dessa frivilliga förhandlingar till resultat, än vad som hade varit fallet om inte tvångslicens hade funnits. När man vet att en licens ändå kommer att meddelas av domstolen ligger det i båda parternas intressen att själva lösa frågan och spara den extra tid och pengar som en rättslig process skulle innebära.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

NU 1963:6 Betenkning angående nordisk patentlovgivning, angitt av samarbetende danske, finske, norske og svenske kommittéer
Prop. 1966:40 med förslag till patentlag m.m.

Litteratur

Blakeney, Michael, *Trade related Aspects of Intellectual property Rights, A Consice Guide to the TRIPS Agreement*, London 1996

Cooter, R/Ullen, T, *Law and Economics*, 3 uppl. 2000

Domeij, Bengt, *Patentavtalsrätt*, Nordstedts Juridik AB 2003

Domeij, Bengt, *Fokus på patenträtten – En introduktion till patenträtten*, Brand Eye AB 1997 (cit. Domeij 2003)

Gervais, Daniel, *The TRIPs agreement, A drafting history and analysis*, London 1998

Gozzo, Giovanni, *Företagets immaterialrätter och licensavtal*, Exportrådet 1998 (cit. Gozzo)

Holmqvist, Lars, *Patenträtt*, Almqvist och Wiksell Förlag AB, Stockholm, 1976 (cit. Holmqvist)

Jacobsson, M/Tersmeden, E/Törnroth, L, *Patentlagstiftningen – en kommentar*, P A Norstedt & Söners förlag 1980 (cit. Jacobsson, m.fl.)

Karnell, Gunnar, *Inledning till den internationella licensrätten*, Norstedts 1985 (cit. Karnell)

Koktvedgaard, M/Levin, M, *Lärobok i immaterialrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000 (cit. Koktvedgaard/Levin)

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Lund 1993

Neumeyer, Fredrik, *Patent i omvandling – en översikt över svenska och internationella patentfrågor*, Studieförbundet Näringsliv och Samhälle 1977 (cit. Neumeyer)

Sandgren, Claes, *Patentlicenser – studier i licensavtal angående patent, patentansökningar och know-how med särskild hänsyn till amerikans och tysk rätt*, Norstedt 1974

Artiklar

Aro, Pirkko-Liisa, *A finnish case on compulsory license*, NIR 1985

Avedissian, Grace, K, *Global implications of a potential U.S. policy shift towards compulsory licensing of medical inventions in a new era of "super-terrorism"*, i American University International Law Review 2002, tillgängligt på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/Welcome/WorldJournal/s/> 2003-10-29 (cit. Avedissian)

Bailey, Theodore, C, *Innovation and access: the role of compulsory licensing in the development and distribution of HIV/AIDS drugs*, i University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, Spring 2001, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30 (cit. Bailey)

Correa, Carlos M, *Implementing the TRIPs agreement in the Patents Field, Options for developing countries*, Journal of World Intellectual Property 1 (1998):1

Fisch, Alan, M, *Compulsory licensing of pharmaceutical patents: an unreasonable solution to an unfortunate problem*, i Jurimetrics Journal, Spring 1994, tillgängligt på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/seach/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30 (cit. Fisch)

Haag, Thomas, A, *TRIPS since Doha: how far will the WTO go toward modifying the terms for compulsory licensing*, i Journal of the patent and Trademark Office Society, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30 (cit. Haag)

Julian-Arnold, Gianna, *International compulsory licensing: the rationales and the reality*, i IDEA: The Journal of Law and Technology, 1993, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/Welcome/WorldJournal/s/> 2003-10-29 (cit. Julian-Arnold)

Luoma, Caj, *Compulsory Licensing of Patents and the European Community Law* i NIR 1997

Murthy, Divya, *The future of compulsory licensing: deciphering the Doha declaration on the TRIPS agreement and public health*, i American University Law Review, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30 (cit. Murthy)

Pfanner, Klaus, *Compulsory Licensing of Patents: Survey and Recent Trends*, i NIR 1985 (cit. Pfanner)

Vastano Vaughan, Susan, *Compulsory licensing of pharmaceuticals under TRIPS: What standard of compensation?* i Hastings International and Comparative Law Review, fall 2001, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=/search/default.wl&RS=WLIN2.9> 2003-10-30

Yosik, Joseph, A, *Compulsory patent licensing for efficient use of inventions*, i University of Illinois Law Review, tillgänglig på <http://international.westlaw.com/result/text.wl?RP=Welcome/WorldJournal/s/> 2003-10-29 (cit. Yosik)

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1937 s. 90
NJA 1945 s. 10
NJA 1947 s. 692 II
NJA 1951 s. 492

Norge

Høyesterett, Norsk Restidende 1970 s. 664, NIR 1971 s. 84

Danmark

UfR 1972 s. 325 eller NIR 1974 s. 430 (Saab flygmaskiner)

England

Patents Court, Research Corporation's (Carboplatin) Patent (1990) R.P.C.

Patents Court, Shiley Inc' Patent (1988) RPC 97

