

2007-04-13

Till riksdagens näringsutskott

Yttrande angående riksdagsmotionerna 2006/2007: N280 och N289, från Per Bolund (mp) resp. Johan Linander(c)

Svenska Industrins Patentingenjörers Förening (SIPF) organiserar främst anställda inom svenskt näringsliv, vars huvudsakliga arbetsuppgifter är att tillvarata industrins intressen inom det immaterialrättsliga området. Mer information finns på vår hemsida "www.sipf.se".

Vi har uppmärksammat rubricerade motioner och på förekommen anledning vill vi framföra ett antal synpunkter.

Ett genomgående tema i de bägge motionerna är en negativ attityd när det gäller rättsutvecklingen avseende patent på datorrelaterade uppfinningar. Tyvärr understöds inte de negativa tongångarna av tydliga och konkreta exempel. De som ändå redovisas är missvisande.

Några klagöranden:

EPO-praxis

I EPC Art 52 regleras vad som skall anses vara en patenterbar uppfinning. Artikeln lyder:

(1) European patents shall be granted for any inventions which are susceptible of industrial application, which are new and which involve an inventive step.

(2) The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1:

- (a) discoveries, scientific theories and mathematical methods;*
- (b) aesthetic creations;*
- (c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and programs for computers;*
- (d) presentations of information.*

(3) The provisions of paragraph 2 shall exclude patentability of the subject-matter or activities referred to in that provision only to the extent to which a European patent application or European patent relates to such subject-matter or activities as such.

(4) Methods for treatment of the human or animal body ---

Huvudregeln är alltså att en patenterbar uppfinning skall vara ny, ha uppfinningshöjd och kunna tillämpas industriellt. I punkt 2 listas ett antal undantag som inte är uppfinningar och skälet är att uppräknade företeelser anses sakna teknisk karaktär och därför inte kunna betecknas som uppfinningar enligt punkt 1. Observera att undantagen bara gäller företeelserna som sådana enligt punkt 3. Motsvarande regler gäller i den svenska patentlagen § 1.

Som i merparten av all lagtext gäller att begrepp inte alltid kan fullständigt definieras. Det överläter man till rättstillämpningen. Praxis avseende datorrelaterade

uppfindingar har utvecklats i takt med datorutvecklingen, eller strax bakom, men kvar står fortfarande principen att patenterbara uppfindingar skall vara "tekniska".

EPO-praxis är detaljerat beskriven i "Case Law of the Boards of Appeal", tillgänglig i PDF-format på EPOs hemsida "www.epo.org". Där finns också utförliga riktlinjer för hur datorrelaterade uppfindingar skall handläggas i "Guidelines for examination". En liten glidning har vi kunnat konstatera i att EPO numera godkänner "datorprogramprodukter" men bara om de har teknisk karaktär när de används - se "Case Law" sid 5. Detta kan synas stå i strid mot att patent på datorprogram som sådana är undantagna från patenterbarhet. Men om man betänker att en i och för sig patenterbar produkt (såsom en bil, mobiltelefon etc) inte heller har någon teknisk effekt förrän den används, följer av logiken att patenterbara datorrelaterade förfaranden också skall kunna uttryckas som produkter förutsatt givetvis att de är nya, har uppfinningshöjd, etc. Vi i SIFP följer utvecklingen och försöker så gott vi kan påverka den i den svenska industrins intresse. Beträffande svensk praxisutveckling i ljuset av vad som pågått i övriga Europa kan också hänvisas till en artikel av Lennarth Törnroth i tidskriften NIR 1:1999 sid 86-98.

Inga av dessa via EPOs hemsida lätt tillgängliga sanningar angrips av motionärerna.

Orosmoln och demokrati

En del oro smoln har dock tornat upp sig på senare tid vid arbetet med patent inom EU. Sommaren 2005 hade ett enligt den etablerade patentbranschen egendomligt förslag lagts fram för EU-parlamentet. Bakgrunden var en ursprunglig önskan om att via ett EU-direktiv harmonisera de nationella procedurerna kring behandling av datorrelaterade uppfindingar hos EU:s medlemsstater. Även om grundtanken självklart välkomnades av industrin var det förslag som lyckligtvis röstades ner alldeles för oklart och negativt för företags möjligheter att kunna få avkastning på investerad forskning och utveckling.

EU har sedan mer än trettio år haft frågan om ett gemenskapspatent inklusive ett forum för lösning av patenttvister på dagordningen (Community Patent Convention, CPC, från 1975) men ännu inte lyckats komma till skott. Detta måste ses som ett allvarligt misslyckande för EU.

Den europeiska patentkonventionen (EPC) från samma tidsepok kunde träda ikraft redan 1978. Med sitt patentverk EPO och förvaltningsråd utgör denna konvention idag en mäktig kraft i det europeiska patentsamarbetet och den omfattar mer än bara EU-länder t.ex. Schweiz, Turkiet och Island. Självklart kan ett sådant organ uppfattas som väl mäktigt men tanken är att förvaltningsrådet med dess av varje medlemsland direkt eller indirekt parlamentariskt valda ledamöter skall kunna utöva den erforderliga demokratiska kontrollen. Kontrollen i detaljarbete kan också utövas av var och en genom invändning mot beviljade patent, vilket praktiseras flitigt av dem som bevakar arbetet vid EPO.

EPC reglerar dock bara proceduren upp till patentbeviljandet. Förfarandet därefter skall skötas av respektive medlemsland, dvs. frågor om intrång och ogiltighet mm. Det var det problemet som det ovannämnda EU-direktivet var tänkt att lösa. Inom EPO drivs nu ett eget förslag till forum för lösning av patenttvister, EPLA. SIFP stöder tillsvidare detta initiativ. Så länge EU inte kan komma fram till någon definitiv lösning angående ett patent för gemenskapen tror vi att man inom den befintliga EPO-strukturen har goda förutsättningar att finna en bättre lösning för de idag aktuella problemen.

Motionärernas exempel

I motionerna hänvisas till ett antal exempel på tvivelaktigt meddelade patent mm. Företaget Sign On fick 2002 europeiskt patent på överföring av elektroniska blanketter, publ. nr. EP 1228 451. Efter invändning från Statskontoret upphävde EPO patentet på grund av bristande uppfinningshöjd och inte på grund av att uppfinningen skulle falla utanför det patenterbara området. Fallet är knappast relevant för det som framförs i motionen i övrigt. Dock utgör fallet ett utmärkt exempel på vad som bör göras då tvivelaktiga patent upptäcks, dvs. att invända.

I början på 80-talet godkändes en svensk ansökan avseende en anordning avsedd att ordna en gemensam kö för köande kunder till olika tjänster t.ex. på apotek (recept/receptfritt), publ.nr SE 425 442. Patentansökan avslogs efter invändning på grund av att uppfinningen föll utanför det patenterbara området. Beslutet fastställdes av Regeringsrätten 1987. Samma dag var ett annat ärende uppe till behandling avseende samma principfråga. Prövningstillstånd beviljades. Sedermera ändrade Regeringsrätten underinstansernas beslut och beviljade patent. Målet avgjordes i plenum med alla tjänstgörande regeringsråd närvarande och markerade en praxisändring i Sverige när det gäller patent på datorprogramrelaterade uppfinningar. Fallet brukar gå under benämningen Philipsmålet, RÅ ref 84 1990. Se vidare den ovan nämnda artikeln ur NIR.

Skillnaden i förhållande till köfallet var att Philips hade fått tag på det då ännu inte publicerade första avgörandet vid EPO, VICOM, T208/84, angående matematisk bildbehandling. De regeringsråd som beslutade i köfallet fick ta del av Philips argumentation men den övertygade inte då 1987.

Köfallet löpte parallellt vid EPO. Det avgjordes slutligt i början av nittiotalet till sökandens fördel, se T 1002/92. Invändaren hade påpekat att motsvarande ansökan i Sverige hade avslagits. EPO kontrade då med att svensk praxis ändrats sedan sitt avgörande 1987 i och med Philipsmålet 1990.

Turerna i köfallet må vara intressanta men är inte relevanta för vad motionärerna vill åstadkomma. Och med facit i hand borde nog Regeringsrätten ha handlat annorlunda.

Om motionärernas förslag till riksdagsbeslut

Bolund

1. Datorprogram som sådana med eller utan bärare (t ex CD-rom) är redan undantagna från patenterbarhet enligt svensk lag.
2. Information som sådan kan inte patenteras. Distribution eller publicering av sådan information innebär alltså aldrig något patentintrång.
3. Klara och entydiga definitioner av begrepp är inte alltid så lätt att åstadkomma. Det bör få överlåtas till rättstillämpningen. En definition som idag skulle kunna vara gångbar kan inom en nära framtid vara otidsenlig allteftersom teknikutvecklingen går framåt.
4. Se 3.
5. Förbättrad databehandlingseffektivitet kan åstadkommas med många medel bl.a. tekniska sådana. Att undanta sådana uppenbart nyttiga, tekniska uppfinningar från det patenterbara området finns det ingen anledning att göra.

Linander

1. Utseendet av ledamöter i en framtida patentdomstol skall åvila domstolens huvudman. I fallet med det inom EPO föreslagna EPLA-systemet utses lämpligen domarna av förvaltningsrådet, eller motsvarande organ och därmed åtminstone indirekt av respektive medlemsländers parlament.
2. EPO har under sin snart trettioåriga existens kommit att fungera tämligen väl. Att ett sådant organ får stor makt ligger i sakens natur men ingen vill väl av ekonomiska och rättsliga skäl gå tillbaka till den tid då patent prövades av varje land för sig. En sådan tillbakagång är kontraproduktivt och tvärt emot vad svensk industri behöver.
3. Granskning och patenterbarhetsprövning måste vara ett myndighetsansvar. Inget torde dock hindra att myndigheten inhämtar hjälp från mera fristående granskningsinstitut bara tillräcklig kvalitet kan säkras. Patentmeddelade utan granskning var tämligen vanligt förr men ansågs otillfredsställande, särskilt beträffande den synnerliga oförutsägbara giltigheten. Presumtionen att ett beviljat patent skall vara giltigt är honnörssord idag och detta kräver förprovning. Detta krav var en av anledningarna till bildandet av PCT (Patent Cooperation Treaty) som gällt sedan 1978 och idag omfattas närmast globalt. PCT reglerar ingående hur och av vem sådan förprovning skall utföras. Motionens förslag om att granskningen skulle göras efter patentmeddelandet innebär ett stort steg tillbaka. Skulle patenthavaren dessutom avkrävas en granskningsavgift samtidigt som han blir av med patentet, närmar vi oss rena absurditeter. Det bör också nämnas att allmänheten sedan länge utan avgift kan inge synpunkter på offentliga patentansökningar så att synpunkterna tas i beaktande av patentverket innan ett patent godkänns.

Slutord

SIPF är fullt medveten att det förekommer en växande rörelse, som är kritisk mot nuvarande patentsystem och ingenting är perfekt ens i vår civilisation. Men enligt vår mening verkar man ha startat i fel ände genom försök att rasera hela den rådande ordningen, en ordning som byggts upp under många decennier och av många anses fungera tillfredsställande. Varför inte börja med redan existerande medel? För den som har resurser att bevaka beviljade patent finns möjligheterna att göra invändning (vid EPO inom nio månader från patentbeviljandet). Den framväxande kritiken borde, enligt vår mening, ha resulterat i en högre invändningsfrekvens. Ett hastigt studium av EPO:s senaste årsredovisningar visar att antalet invändningar i relation till beviljade patent har ökat från 4% för 2001 till 5,7% för 2005, medan däremot andelen sjunkit om man jämför antalet invändningar med beviljanden året innan – från 6,3% åren 2002/2001 till 5,0% för 2005/2004. Några bestämda slutsatser går härvid inte att dra och det krävs fördjupade studier bl.a. med hänsyn bl.a. till teknikområden. Ett invändningsexempel med "lyckat" resultat är dock det av motionärerna nämnda Statskontoret vs Sign on, ett annat är EPO-fallet T258/03 (Hitachi) avseende en internetbaserad auktionsmetod.

När invändningstiden gått ut återstår endast förhandlingslösningar och i slutänden domstolsförfaranden. Olyckligtvis är detta kostsamt, särskilt för ekonomiskt svaga intrångsgörare, som det här närmast är fråga om. Men här bör det finnas lösningar som inte kräver alltför stora ingrepp patentsystemet som sådant.

Med dessa ord anser vi att motionerna inte borde bifallas.

För SIFP:s styrelse och arbetsutskott

Anders Axberger
Tel 08-85 32 87
anders.axberger@hotmail.com

Länkar till motionerna:

http://www.riksdagen.se/Webbnav/index.aspx?nid=410&dok_id=GU02N280&rm=2006/07&bet=N280

<http://www.riksdagen.se/Webbnav/index.aspx?sok=&rm=2006%2F07&parti=&subtyp=&titel=&bet=&tempbet=&datum=&tom=&nr=289&org=NU&sort=rel&nid=400&a=s>