



2011-08-30

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och
transporträtt
Att: Evelina Janunger Kaarme
103 33 Stockholm

Remissyttrande

Ordförandeskapets förslag till avtal om en enhetlig patentdomstol

Svenska Industrins IP Förening (SIPF) vill med anledning av att ordförandeskapets förslag till avtal om en enhetlig patentdomstol remitterats anföra följande.

Sammanfattning

SIPF tycker att merparten av förslaget går i rätt riktning. Däremot kvarstår många fördyrande och komplicerade punkter samt att vissa av Artiklarna är formulerade på ett sådant sätt att de lämnar öppet för allt för mycket tolkningar. Vi önskar inte se ett system där lagtexten är så öppen för tolkning att dessa tolkningar sedan sker i domstol eftersom detta kommer leda till långa och kostsamma processer.

SIPF förordar ett system som gör det enklare och billigare samt leder till en mer harmoniserad process än vad som finns idag. Tyvärr ser vi fortfarande stora brister i vissa punkter där de främsta punkterna som vi anser är ogynnsamma eller otydliga är

- 1) Uppdelat förfarande mellan giltighet och intrång
- 2) Språklösningen
- 3) Kostnader och finansiering av domstolen

Om det inte blir ett system som är betydligt bättre än dagens lösning är risken att komplexiteten därav leder till ett fortsatt användande av det nuvarande nationella systemen med validering för att försäkra sig om en snabbare och billigare process vid intrång. Detta ser vi som högst olyckligt. Därför vill vi se att man är mån om att få en riktigt bra lösning och inte enbart forcerar igenom ett förslag som inte är helt bra därför att man vill få igenom ett beslut.

SVENSKA INDUSTRIENS IP FÖRENING
Association of IP Professionals In Swedish Industry

Member organisation of FEMIP - Fédération Européenne des Mandataires de l'Industrie en Propriété Industrielle
Bankgiro 154 - 0889 Org. nr 802001 - 5742

Avtal om en enhetlig patentdomstol

SIPF ställer sig positiv till merparten av förslaget. Däremot saknas fortfarande ett konkret förslag av formuleringen av "Rules of Procedure" vilket innebär att det är svårt att få en komplett överblick av hur vissa Artiklar i förslaget kommer tolkas samt vad som kommer att gälla. Det senaste offentliga dokumentet vi sett är ett arbetsdokument daterat den 16 oktober 2009. Dessutom kvarstår en särskiljning beträffande intrång mellan Europapatent med enhetlig effekt och Europapatent vilket SIPF anser är olyckligt. SIPF kommenterade detta redan i remissvaret om enhetspatentet daterat 2011-05-16 där vi ansåg att Artikel 6-9 från förordningsförslagen om genomförandet av det fördjupade samarbetet skulle flyttas till avtalet om en enhetlig patentdomstol.

Som tidigare nämnts är domstolsavtalet kopplat till både "Rules of Procedure" samt till EU-patentförordningen vilket medför att dessa tre lagstiftningstexter borde antas tillsammans. Eftersom kopplingen dem emellan är så stark att ordalydelsen från en text har konsekvenser för hur en annan text tolkas anser vi inte att vi idag kan ge ett klart utlåtande eftersom "Rules of Procedure" ännu inte tydligt formulerats. Därmed kan vi inte till fullo utvärdera vilka de faktiska konsekvenserna blir.

En förutsättning för att SIPF ska ställa sig bakom avtalet om en enhetlig patentdomstol är att alla delar av lagtexten är klara och det finns konkreta förslag på alla regler och artiklar i samtliga lagtexter så att en total konsekvensanalys av förslagets innebörd för industrin kan göras.

Artikel 6

I första stycket framgår att alla avdelningar i domstolens första instans ska vara av en multinationell sammansättning.

I andra stycket framgår att en lokal avdelning "shall sit in a composition of two permanent judges, who shall be nationals of the Contracting Member State hosting the division concerned, and one judge from the Pool of Judges." alternativt om det endast finns ett fåtal fall av intrång "should sit in a composition of one legally qualified judge who is a national of the Contracting Member State hosting the division concerned and two legally qualified judges who are not nationals of the Contracting Member State concerned ..." (understrykning tillagd).

I vissa delar av artikel 6 framgår tydligt i texten vilken nationalitet de olika domarna ska ha, däremot inte alltid. Ett förtydligande i den första delen av andra stycket vore önskvärd så alla tolkningsmöjligheter försvinner och att det tydligt framgår att det inte finns en diskrepans mellan första och andra stycket.

Samma kommentar gäller även för ordalydelsen av det tredje stycket.



Artikel 10

I tredje stycket framgår vilka krav en tekniskt kvalificerad domare ska uppfylla.

Vad som däremot är otydligt är vad som menas med "proven knowledge of civil law and procedure". Vilken nivå ska denna bevisade kunskap ligga på och på vilket sätt ska den vara bevisad?

SIPF befarar att det kan komma att fattas kvalificerade tekniska domare inom vissa teknikområden. Detta kan i sin tur leda till ett behov av att förlita sig på expertutlåtanden i en hög utsträckning vilket leder till en kostnadsökning. Detta kommer att missgynna de små och medelstora företag som inte har samma ekonomiska resurser som de större.

SIPF skulle vilja ha ett klargörande i vad som krävs av en teknisk domare och utifrån detta borde en utvärdering göras om behovet kan täckas på alla teknikområden.

Artikel 14b

SIPF uppfattar denna Artikel som att ingen form av mål/frågor från domstolen går till Tribunalen, men vi önskar ett klargörande från Justitie om hurvida ett tvåinstansförfarande kan komma ifråga eller ej.

Artikel 14d(1)

SIPF ställer här frågan hur ett land ska säkerställa detta. Ett förtydligande vore bra.

Artikel 14e(1)

Under första paragrafen av denna Artikel listas fyra olika lagar/konventioner som domstolen ska använda sig av för att besluta om giltighet och intrång av patent. Det är dock något oklart vilken lag/överenskommelse som har företräde om dessa skulle strida mot varandra. SIPF önskar här ett förtydligande i texten för att undvika olika tolkningar och resultat.

Artikel 14f-h

Dessa Artiklar särskiljer mellan ett Europapatent med enhetlig effekt och ett Europapatent och tar endast upp frågan om intrång för ett Europapatent.

SIPF har i tidigare remissvar beträffande Europapatent med enhetlig effekt kommenterat att Artikel 6-9 från förordningsförslagen om genomförandet av det fördjupade samarbetet som berör materiella intrångsfrågor för Europapatent med enhetlig effekt skulle flyttas därifrån och istället behandlas i avtalet om en enhetlig patentdomstol. Vi vidhåller denna åsikt och vill än en gång markera att det är fördelaktigare och effektivare att materiella intrångsfrågor både för Europa patent med enhetlig effekt samt för Europa patent inkluderas i avtalet om en enhetlig patentdomstol, och enbart där.

Förhoppningen med en enhetlig domstol och ett enhetligt förfarande är att få ett patentsystem i Europa som är billigare och effektivare (dvs. snabbare) än nuvarande förfarande. Risken med att bibehålla Artikel 6-9 i förordningsförslagen om genomförandet av det fördjupade samarbetet är att det blir en högre grad av inblandning av EU-domstolen och att den ska ge förhandsutlåtande i en allt större utsträckning. Det är troligt att detta kommer leda till långa och dyra processer vilket inte gynnar användarna.

Artikel 15a

Denna Artikel beskriver ett förfarande som liknar det som idag används i Tyskland. En kritik som länge har riktats mot detta system är att det kan förekomma väldigt olika tolkningar av kraven vilket leder till olika skyddsomfång för samma patent i samma land. I värsta fall kan ett patent tolkas väldigt snävt i domstolen som behandlar giltighet och därmed anses vara giltigt medan det i domstolen som beslutar om intrång tolkas väldigt brett och därmed täcker in produkter som den första domstolen inte ansåg ligga inom kravens skyddsomfång.

Enligt andra stycket, punkt b, kan en lokal domstol välja att fortsätta med ett intrångsförfarande även om giltigheten av det relevanta patentet bestridits. Detta kan i sin tur medföra att man döms för intrång innan det beslutats om patentet ens är giltigt.

Stycke 4 bekräftar denna tolkning eftersom det står nämnt att den lokala eller regionala domstolen ska ha rätt att fortsätta processen i enlighet med stycke 2 om de så önskar.

Vi önskar även påpeka att det är en brist att inga tekniska domare krävs vid förhandlingar som rör intrångsmål utan endast de som berör patentets giltighet. Med tanke på att det krävs en djup teknisk förståelse för att tolka ett patentkrav så borde tekniska domare vara involverade även i själva intrångsmålen och inte enbart i giltighetsmålen.

Ytterligare kan nämnas att ett delat förfarande riskerar att leda till dyrare processer eftersom fler instanser är involverade på olika geografiska ställen vilket medför en massa arbete med att skicka information fram och tillbaka och dessutom om processerna löper parallellt krävs fler patentombud och advokater som handlägger ärendet vilket också kommer att kräva mycket koordinationsarbete och fördyrar processen. Detta kan även leda till att kvalitén äventyras.

Artikel 18-19

Enligt dessa Artiklar ska finansieringen av domstolarna ske genom avgifter till domstolen samt andra inkomster. I regeringens Faktapromemoria 2010/11:FPM139 nämns i stycke 1.4 att Regeringen verkar för en budgetrestriktiv hållning. Vår tolkning av detta är att Regeringen inte ser positivt på en statlig finansiering av patentdomstolen utöver de pengar som man redan idag använder för att finansiera PBR och andra domstolar som idag handlägger tvister beträffande Europa patent. Därmed kan man inte räkna med att medlemsländerna är beredda att ta sig an en större del av avgifterna för domstolen.

Vad gäller EPO (Board of Appeal) och PBR så finansieras den största delen av deras domstolskostnader av patentverket EPO respektive PRV och de pengar som dessa drar in från granskningsförfarandet (upp till 95%). Endast ca 5% av deras kostnader täcks av avgifter.

Det tredje stycket nämner att domstolsavgifterna ska ligga på en nivå så att de säkerställer en "fair access to justice" samt "an adequate contribution". Vår farhåga är att om finansieringen inte kan säkerställas från andra tillgångar än domstolsavgifter blir det väldigt svårt att uppfylla den första punkten.

SIPF önskar därför se en tillförlitlig kostnadsuppskattning på vad en eventuell domstolsavgift kan bli. De indikationer som tidigare getts har inte varit tillräckligt genomarbetade för att de ska kunna anses som rimliga utan får mer ses som gissningar.

Artikel 28

SIPF motsätter sig denna Artikel eftersom den missgynnar patentombud. I Artikel 28(1) behöver "lawyers" endast vara behöriga inför nationell domstol och eftersom Sverige inte har några krav på auktorisation inför nationell domstol kommer framförallt svenska patentombud missgynnas över jurister. Eftersom domstolen ska kunna användas för överklaganden av vissa administrativa beslut från EPO samt för ogiltighetsprocesser vore det högst olyckligt och kostsamt för industrin om inte åtminstone europeiska patentombud (d v s även de utan den EU-certifiering som nämns i 28(2)) ska kunna vara auktoriserade också vid denna domstol, åtminstone för ogiltighetsprocesser och överklaganden av beslut från EPO.

Artikel 28(4) nämner att parternas representanter ska åtnjuta rättigheter och immunitet i den utsträckning som krävs för att de ska kunna fullgöra sina plikter enligt "conditions laid down in the Rules of procedure". Här önskar SIPF ett förtydligande av vad detta innebär.

En anledning är client/attorney privilege (eller tystnadsplikt om vi använder oss av det svenska begreppet). I brist på privilegium/tystnadsplikt är det inte omöjligt att EU-domstolens domar (senast 550/07 Akzo Nobel Ltd. v. the European Commission) i konkurrensområde är applicerbara på denna domstol, vilket innebär att in-house attorneys inte torde ha något privilegium. Enligt EPC Artikel 134a och Regel 153 har alla europeiska patentombud privilegium i förfaranden vid EPO, men så fort de hamnar i domstolen blir de utan client/attorney privilege, om de arbetar in-house. Det blir både ologiskt samt fördyrande för industrin varför risken finns att industrin väljer att söka nationella patent istället för att gå via EPO vilket inte är önskvärt. I Sverige och Tyskland m fl länder skulle auktoriserade patentombud som arbetar in-house åtnjuta privilegiet i nationell domstol vid nationella patent varför SIPF önskar ett förtydligande i Artikel 28 om att client/attorney privilege även täcker in-house representanter. Alternativt, även om det är en sämre lösning, kunde ett sådant förtydligande finnas i "Rules of procedure" där in-house attorneys explicit nämns som representanter som täcks av den immunitet som Artikel 28(4) beskriver. I det ovan nämnda arbetsdokumentet för Rules of procedure från 2009

behandlas client/attorney privilege i Regel 362, men där är det inte klart om in-house representanter omfattas av privilegiet.

Artikel 29-31

Språklösningen som föreslås i dessa Artiklar är inte något som SIPF står bakom. Under många år har Europa strävat för att harmonisera patentsystemet och reducera mängden översättningar, exempelvis genom London-överenskommelsen. Det förslag som presenteras i dessa Artiklar tycker vi motverkar de ansträngningar som gjorts under senare år och går åt fel håll.

Det förslag som lyfts fram i Artikel 29-31 innebär ett flertal översättningar till olika språk och beroende på var processen sker kommer olika jurister/advokater samt patentombud behöva anlitas till olika delar av processen. Som tidigare nämnts under Artikel 15a finns en risk att olika tolkningar görs av samma patentkrav och vilket deras faktiska skyddsomfång är. Om man därtill lägger översättningar och två parallella processer (en för giltighet av patentet på central nivå samt en intrångs process på lokal nivå) blir komplexiteten än större och rättsosäkerheten ökar. Vidare kommer detta att leda till oacceptabelt höga kostnader.

Istället för den språklösning som föreslås i dessa Artiklar, skulle SIPF vilja se en lösning som möjliggör att man kan lämna in dokument antingen på engelska eller på patentets språk utan att vidare översättningar krävs. Det borde även finnas en möjlighet att på lokal och regional nivå få föra talan på engelska och inte bara på det språk som är det språk den lokala eller regionala domstolen har valt.

Artikel 29(5) nämner att processspråket vid den centrala avdelningen ska vara patentets språk. Innebörden av detta är att även franska och tyska kommer att bli processspråk vilket kan leda till att man än en gång tvingas anlita ytterligare ett nytt ombud som till fullo behärskar det nya processspråket. SIPF skulle därför vilja förorda en alternativ lösning. Vi skulle vilja se att man använder sig av ett liknande system som det som idag används vid EPO. Detta skulle göra det möjligt att föra en förhandling på engelska, tyska eller franska och man kan välja representant efter deras legala och tekniska kompetens och inte efter språkkunnande.

Artikel 31(3) anser SIPF att den borde strykas eftersom det leder till onödigt fördyrande och öppna tolkningar. Det nämns i Artikeln att översättningar borde göras om "the defendant does not have knowledge of this language" vilket är vagt eftersom det är väldigt subjektivt hur bra man måste kunna ett språk för att anses ha "knowledge of the language".

Artikel 33

Artikel 33(1)(c) anser SIPF är öppen för tolkning och skulle vilja ha ett förtydligande. Om intentionen är att specificera ett editionsföreläggande borde detta tydligt klargöras. Vid nuvarande formulering är vi osäkra på om det är ett discovery-förfarande som gäller vilket



vi inte tycker är önskvärt. Med anledning av detta är det viktigt att "Rules of procedure" inte formuleras på ett sådant sätt att punkt (c) blir ett discovery-förfarande.

Artikel 38a

Denna artikel måste ses i kombination med Artikel 3 och Artikel 5 i EU-patentförordningen och oklarheterna med dessa kvarstår i det senaste utkastet av EU-patentförordningen. Artikel 38a i kombination med Artikel 3 och 5 gör det ännu krångligare. Det blir olika bestämmelser Europapatent med enhetlig effekt och vanliga Europapatent, eftersom Artikel 5 i EU-patentförordningen endast avser tidigare Europapatent, men inte nationella patent enligt Artikel 139(2) EPC.

I tidigare remissvar har SIPF förordat att Artikel 5 i EU-patentförordningen stryks och om detta sker så står och faller ett Europapatent med enhetlig effekt i sin helhet enligt Artikel 3. Detta stämmer inte så bra med Artikel 38a som också täcker Europapatent. Det borde därför under alla omständigheter finnas en möjlighet i en artikel i domstolsavtalet eller i EU-patentförordningen att konvertera ett Europapatent med enhetlig effekt till ett Europapatent om tidigare känd teknik enligt Artikel 54(3) eller Art 139(2) EPC uppkommer efter godkännande. Detta skulle ligga i linje med de möjligheter som idag redan finns för EU-varumärken.

Artikel 41

Artikel 41 anser vi är rimlig och vi tycker att det är bra att inte bara ekonomisk utan även ideell skada kan kompenseras.

Artikel 58

Formuleringen av denna Artikel anser vi vara rimlig.

SIPF skulle dock gärna se en möjlighet att ett tillägg görs där man öppnar upp för ett evigt undantag om båda parterna har samma nationalitet och önska föra förhandlingarna vid sitt eget lands domstol. Idag sker de flesta av Europas intrång mellan två tyska företag. Att dessa företag skulle tvingas föra sin talan vid en centraliserad domstol riskerar att få dem att inte välja ett enhetligt patent utan använda sig av valideringar och gå via nationell domstol. Därmed skulle enhetspatentet missgynnas och vi skulle istället gå tillbaka till en decentraliserad struktur vilket inte är önskvärt.



För SIPF

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Maria Mellgren'. The script is fluid and cursive.

Maria Mellgren
Vice ordförande