

Baggrundsnotat vedr. forslag til lov om Danmarks ratifikation af Aftale om en fælles patentdomstol

Baggrund

Patenter udstedes for at fremme vækst og innovation i samfundet, og der knytter sig i dag store økonomiske og politiske interesser til patentretten. Den Europæiske Patentkonvention (EPK) fra 1973 giver mulighed for, at man med én "europæisk patentansøgning", som behandles af den Europæiske Patentorganisation (EPO), kan få patent i op til 38 europæiske lande, herunder Danmark. Resultatet af en europæisk ansøgning er ikke ét "europæisk patent" men en "buket af nationale patenter" i de europæiske lande, som ansøgeren har valgt og betalt for at få patent i. Hvis disse patenter krænkes, må patenthaveren normalt retsforfølge krænkelserne ved domstolene i hvert enkelt europæisk land. Dette er et dyrt og tungt system, og man har da også siden 1970'erne arbejdet på at etablere en mulighed for at få udstedt et *enhedspatent*, dvs. ét patent med samme virkning i alle EU-lande, og for en bedre domstolsordning til håndhævelse af disse patenter.¹

Det er dette arbejde, som har nået sin foreløbige kulmination med vedtagelsen af "den europæiske patentpakke", som består af følgende:

1. Etablering af et europæisk patent med enhedsvirkning i alle deltagende EU-medlemsstater
2. Etablering af et europæisk patentdomstolssystem (Unified Patent Court, UPC)

Den første del af patentpakken vil give mulighed for, at der gennem én patentansøgning kan opnås ét europæisk patent i 25 EU-lande (Spanien og Italien vil indtil videre ikke deltage). Dette kan navnlig være en fordel for større virksomheder, der ønsker at sikre deres opfindelser på hele

¹ Beskrivelserne af patentpakkens indhold er udarbejdet af lektor Clement Salung Petersen og professor Jens Schovsbo, begge det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

det europæiske marked. Noget tyder på, at dette vil blive et økonomisk attraktivt alternativ frem for de nugældende patenteringsmuligheder.²

Den anden del af patentpakken – etableringen af Unified Patent Court (UPC) – skal samtidig gøre det nemmere at håndhæve sine patentrettigheder i Europa. UPC vil bestå af en *Court of First Instance* med en central afdeling (med sæde i Paris og afdelinger i London og München) og med lokale eller regionale afdelinger i de deltagende medlemsstater. Man kan forestille sig, at der oprettes en lokal afdeling i Danmark eller en regional afdeling for fx Danmark, Sverige og Finland. Afgørelser truffet af Court of First Instance vil kunne appelleres til *Court of Appeal* med sæde i Luxembourg. Sagerne skal behandles af et internationalt, højt specialiseret dommerkorps af juridisk kyndige – og e. o. også af teknisk kyndige – dommere, og der vil normalt altid medvirke dommere fra mindst to lande i en sag.

Side 2 af 5

UPC vil få enekompetence til at behandle langt de fleste sager om europæiske patenter, som i dag behandles af de deltagende landes nationale domstole. Det vil således være UPC, der fremover – i stedet for fx en af Danmarks almindelige domstole – vil skulle tage stilling til, om en dansk virksomhed skal forbydes at sælge bestemte varer eller at anvende en bestemt produktionsmetode, som er genstand for et europæisk patent. Det vil også være UPC, der fremover som led i en sådan patentsag vil kunne træffe afgørelse om, at der skal gennemføres en uanmeldt undersøgelse i en dansk virksomhed for at sikre beviser for en formodet patentkrænkelse. Der er herved tale om et domstolssystem med klare føderale træk, som adskiller sig væsentligt fra de internationale domstolsordninger, som Danmark i øvrigt har tilsluttet sig.

UPC vil behandle sagerne efter sine egne processuelle regler, som bl.a. består af det procesreglement, som høringen angår. Procesreglerne har væsentlig betydning for, hvordan dette nye domstolssystem nærmere kommer til at fungere. Ud over den konkrete procesordning for behandling af patentsager gælder det navnlig spørgsmålet om kompetence (værneting) og processproget.

² Ifølge EU-Kommissionen kan der forventes en betydelig besparelse, se http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/faqs/index_en.htm#maincontentSec1 og den oversigt, der findes her: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/faqs/cost-comparison_en.pdf

Overvejelser der ligger til grund for Akademikernes hørings svar

Det er tydeligt, at den europæiske patentpakke er udtryk for et kompromis mellem de mange involverede interesser. Det er imidlertid meget vanskeligt at vurdere på nuværende tidspunkt, hvordan patentpakken nærmere vil fungere i praksis, når og hvis tilstrækkeligt mange lande vælger at deltage. Det bemærkes herved, at ingen EU-lande endnu har ratificeret UPC-aftalen.³

Der synes navnlig at være anledning til at overveje følgende:

- a) Den europæiske patentpakke ændrer ikke i sig selv ved, *hvad* der kan patenteres. Vurderingen heraf træffes i dag (især) af Den Europæiske Patentorganisation (EPO), men det kan efterfølgende prøves ved de nationale – herunder danske – domstole, om EPO's vurdering er korrekt. Hvis UPC-aftalen træder i kraft, vil det fremover være UPC, der har kompetence til at tage stilling til dette. Dette gælder også patenter på kontroversielle områder som stamceller og software. Man kan her stille sig kritisk over for, om UPC – som vil bestå af højt specialiserede dommere, der rekrutteres fra samme "patentmiljø" som omgiver bl.a. EPO – vil påtage sig rollen som "kritisk vagthund" over for EPO, herunder være i stand til at anlægge bredere samfundsmæssige vurderinger. Der kan således være grund til at tro, at dommere med en bredere samfundsmæssig forankring vil være bedre til at foretage disse vurderinger. Erfaringerne fra USA tyder på, at "generalisterne" i USA's Supreme Court i en række tilfælde afgør patentsagerne anderledes end "specialisterne" i CAFC (Court of Appeals for the Federal Circuit), der er USA's semi-specialiserede domstol for bl.a. patentsager. Da "den europæiske patentlovgiver" må forventes at forblive forholdsmæssig svag i forhold til EPO og UPC, kan dette spørgsmål om "magtbalancen" få afgørende betydning for det europæiske patentsystems fremtidige udvikling.
- b) Den europæiske patentpakke ændrer ikke ved reglerne om rettigheder til opfindelser, der frembringes i ansættelsesforhold, af freelancere m.v.
- c) Det forventes, at den europæiske patentpakke på sigt kan føre til, at de fleste væsentlige patentsager fremover kommer til at versere ved UPC-afdelinger i de tre store patentlande Tyskland, England og Frankrig. Dette risikerer at påvirke den danske branche for patent-

Side 3 af 5

³ http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/ratification/.

rådgivning (patentadvokater og patentagenter) negativt. En sådan negativ påvirkning kan bl.a. få den betydning, at danske virksomheder kan få svært ved at få kvalificeret lokale patentkyndig bistand, hvilket især kan ramme de små og mellemstore virksomheder.

Side 4 af 5

- d) Det er uafklaret, hvor mange og hvilke lokale og regionale afdelinger af UPC, der vil blive oprettet, og hvordan disse kommer til at fungere. Af særlig interesse er her, hvor mange lokale og regionale afdelinger, der vil vælge deres lokale sprog som processprog. Politisk kan den danske regering her vælge at arbejde for etablering af en lokal dansk afdeling med dansk som processprog, hvilket – forudsat afdelingen blev brugt, hvilket der kan rejses tvivl om – kunne understøtte de danske akademikere, der er beskæftiget med patentrådgivning (herunder som advokater, patentagenter m.fl.). Hvis de øvrige europæiske lande vælger en tilsvarende løsning, vil det imidlertid betyde, at danske virksomheder fremover risikerer at skulle forsvare deres rettigheder i en retssag, som potentielt kan afgøre virksomhedens fremtid på hele det europæiske marked, på fx polsk, portugisisk eller lettisk – og i denne forbindelse skulle være afhængige af kyndige lokale patentrådgivere. Fra et overordnet erhvervspolitisk perspektiv må man derfor overveje, om dansk erhvervsliv i bred forstand er bedre tjent med at arbejde for, at eventuelle lokale og regionale afdelinger vælger et af de tre europæiske patentsprog engelsk, tysk og fransk som muligt processprog.
- e) Det er herved også et politisk spørgsmål, om Danmark skal arbejde for etablering af en lokal dansk afdeling eller en regional dansk-svensk(-finsk-baltisk) afdeling. Det må herved bl.a. indgå, at en lokal eller regional afdeling med få patentsager årligt kun i begrænset omfang kan besættes med "lokale dommere", og at lande med relativt få patentsager (som fx Danmark) derfor kan have en interesse i at arbejde for én fælles regional afdeling med et tilstrækkeligt antal patentsager til at sikre et flertal af "lokale nordiske dommere" ved afgørelsen af hver enkelt sag. Det fremgår ikke af høringsmaterialet, hvorvidt den danske regering vil arbejde for etablering af en dansk lokal eller regional afdeling – eller blot vil henholde sig til den centrale afdeling af UPC's Court of First Instance.
- f) Det er forudsat i det danske lovforslag, at det bliver "enklere, billigere og mere effektivt at føre patentsager i Europa". Der er imidlertid stadig mange forhold, der er uafklarede. Det er bl.a. uafklaret, hvor

dyrt det vil blive at føre retssager. Der er i dag meget store forskelle i Europa på dette punkt, og det vil kunne påvirke danske virksomheder negativt, hvis det bliver væsentligt dyrere end det i dag er at føre patentsager. Dette er relevant ikke kun for danske patenthavere, men også for de danske virksomheder, der risikerer at blive sagsøgt pga. en mistanke om patentkrænkelse. Det er herved klart, at det givetvis vil blive billigere at føre én patentsag ved UPC end 25 forskellige patentsager ved de forskellige nationale domstole. For danske virksomheder vil alternativet imidlertid normalt kun være en enkelt eller ganske få parallelle patentsager. Det kan herved noteres, at det er forudsat, at UPC's budget skal balancere og finansieres af UPC's egne indtægter (retsafgifter m.v.), og at udgifterne til at drive UPC næppe vil være beskedne.