

Stockholm den 30 augusti 2011

R-2011/1195

Till Justitiedepartementet

Ju 2011/255/L3

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 13 juli 2011 beretts tillfälle att avge yttrande över Ordförandeskapets förslag av den 14 juni 2011 till avtal om en enhetlig patentdomstol (11533/11).

Sammanfattning

Sveriges advokatsamfund anser att det framförda förslaget uppvisar ett flertal öppna frågor som gör att det inte finns förutsättningar i nuläget att tillstyrka dokumentet. De största tveksamheterna, som under den relativt korta remisstiden kunnat identifieras i ordförandeskapets förslag, återfinns kring valet av processspråk, exklusiv behörighet, processreglerna samt domstolsavgiften. I det följande anges Advokatsamfundets synpunkter i dessa hänseenden.

Processspråket

Processspråket i lokala och regionala instanser föreslås bli domstolens språk som huvudregel. Patentens språk kommer att vara engelska, tyska eller franska. I åtskilliga länder kommer domstolsspråket således vara något annat än patentspråket. I den centrala divisionen är det patentspråket som föreslås vara domstolsspråket (dock att svaranden kan få översättning till sitt språk). Detta leder också till att de allra flesta patentprocesser kan förväntas ske på annat språk än språket hos inblandade parter. Genom en domarsammansättning med domare från olika europeiska länder införs ytterligare en språkdimension i patenträttegångarna, vilket ökar komplexiteten. Domarna avfattas på domstolsspråket

(Art. 50:2), vilket synes leda till att domar avfattas på ett språk som varken parter eller vissa av domarna behärskar.

Ett ganska ytligt studium av rättspraxis kring patentkravstolkning leder Advokatsamfundet till slutsatsen att den språkliga dimensionen vid domstolarnas analyser kan vara betydande. Enligt rättspraxis har ett begrepp som förekommer i patentkravet och som inte definierats i patentbeskrivningen den vedertagna språkliga betydelsen. Med den språkliga flora som systemet är uppbyggt kring, är risken påtaglig att systemet inte kommer att uppnå rimliga krav på rättssäkerhet. Därtill kommer att en av de viktigaste uppgifterna i systemet, nämligen att utbilda en enhetlig europeisk patenträttspraxis, avsevärt försvåras.

Advokatsamfundet har i tidigare remisser erinrat om regeringens ställningstagande i språkfrågan och patent, där det inte ansetts rimligt att patent ska vara juridiskt gällande i landet när patent är avfattat på utländska språk (se prop. 2005/06:189 s. 30 ff.). Advokatsamfundet har tidigare förordat en enspråkslösning (engelska) bland annat i fråga om det fördjupade patentsamarbetet. Det ställningstagandet gör sig än mer gällande i fråga om det europeiska patentdomstolssystemet, som i nuvarande förslag språkmässigt är otympligt på ett oacceptabelt sätt. Vid ett fördjupat samarbete kring det enhetliga patentskyddet med en tveksam språklösning (åtminstone för flera mindre länder) i kombination med en komplex språklösning avseende domstolssystemet, blir systemet sannolikt inte attraktivt för användarna.

Advokatsamfundet anser därför att den föreslagna ordningen i fråga om processspråk inte kan tillstyrkas, eftersom dess effekter sannolikt kommer att påverka rättssäkerheten negativt och leda till en användarvänlig ordning.

Exklusiv behörighet

Enligt förslaget ska den europeiska domstolen ha exklusiv behörighet vad avser europeiska patent (Art. 15). Advokatsamfundet ifrågasätter lämpligheten av en sådan ordning, i huvudsak av följande skäl. Av samtliga europeiska patentprocesser är en mindre del gränsöverskridande. Den i särklass största delen av patentprocesser i Europa är nationella. Det finns därför inte några skäl som talar för att alla tvister måste tvingas in i ett exklusivt pan-Europeiskt system. Som framgått riskerar det föreslagna systemet att bli otympligt och det kan därför ifrågasättas att frånta användare möjligheten att processa nationellt i ett för vissa parter smidigare system. Detta gäller särskilt små och medelstora företag (small and medium-sized businesses (SME)), som systemet anges värna om. De större gränsöverskridande processerna involverar företag med verksamhet i flera länder och är typiskt sett mera resursstarka.

I förslaget ligger även en annan aspekt, nämligen den lokala kompetensen i mindre länder i fråga om patenträtt. Ett land som Sverige är på detta område betjänt av en hög nationell kompetens hos domstolar och ombud. Även om vissa multinationella företag arbetar centraliserat med patentansökningar och patentprocesser, anlitar de flesta företagen lokala patentombud och advokater för rådgivning. Självfallet gäller det i synnerhet SME. Det

vore olyckligt om mindre länder utarmas på lokal kompetens på domar- och ombudsnivå genom att tvingas in i ett internationellt system, som troligen kommer att domineras av aktörer från större Europeiska länder. Svensk industri med sitt kostnadsläge är synnerligen innovationsberoende och kompetensbrister att skydda och försvara uppfinningar kan i förlängningen påverka industrins internationella konkurrensförmåga, särskilt i förhållande till lågkostnadsländer.

Sammanfattningsvis anser Advokatsamfundet att förslaget om exklusiv behörighet för den europeiska domstolen inte bör införas.

Processregler

Det föreslagna systemet är svårt att överblicka utan fullständiga processregler. Sådana regler bör utformas innan det är möjligt att göra närmare ställningstaganden kring det liggande förslaget.

Detaljer som redan nu kan kommenteras är emellertid förslaget om regleringen av bevisbördans placering. I Art. 33 a anges att den som påstår något har bevisbördan för påståendet, en princip som Högsta domstolen alltmer lämnat bakom sig. Något förenklat gäller i Sverige i stället normalt att bevisbördan åvilar den som enklast har att bevisa den tvistiga omständigheten.

I Art. 34 anger förslaget omvänd bevisbörda vid förfarandepatent. Det är enligt svensk patenträttspraxis för långtgående.¹ I stället bör gälla att beviskravet lättas vid förfarandepatent.

Under Art. 15 uppräknas inte tvister avseende bättre rätt till uppfinning/patent samt frågor kring tvångslicenser. Dessa tvister kan innehålla en del patentjuridiska och tekniskt komplexa frågor, men har kanske medvetet lämnats till avgörande av nationella domstolar.

I Art. 15 a 2 b öppnas en möjlighet att vid ogiltighetsprocess vilandeförklara (*suspend*) intrångsprocessen. En sådan möjlighet fanns enligt äldre lydelse av svenska patentlagen (och varumärkeslagen), men har tagits bort i syfte att inte urholka rättighetshavarens intresse av att få intrångsfrågan prövad inom rimlig tid. Det sedan länge tillämpade systemet i Sverige att handlägga och avgöra intrångs- och ogiltighetsprocesserna parallellt, har också påtagliga fördelar.

Art. 14 f och g, ger rättighetshavaren vissa rättigheter att inskrida mot intrång och så även licenstagare. Det kan ifrågasättas varför icke-exklusiva licenstagare ska begränsas på sätt som anges i Art. 27:3.

¹ Rättspraxis i Sverige illustreras av Westlander m.fl. s. 35.

Domstolsavgiften

Förslaget om domstols- eller ansökningsavgift är inte preciserat på något sätt och det är en öppen fråga hur den föreslagna domstolsavgiften kommer att utformas (Art. 43:1). Utformningen av avgiften kan vara avgörande för systemets attraktion och tillgänglighet för vissa parter. Advokatsamfundet anser sig mot denna bakgrund inte kunna tillstyrka förslaget i denna del.

Advokatsamfundet anser dessutom att det framstår som olämpligt att en domstol som är självfinansierad, samtidigt ska kunna utfärda förbudsvite som tillfaller samma domstol (Art. 56:4).

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/

genom Johan Sangborn