

Lagrådsremiss

Ökad rättssäkerhet i det enhetliga patentsystemet

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 11 februari 2016

Morgan Johansson

Amina Lundqvist
(Justitiedepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I dag måste innehavaren av ett europeiskt patent validera och upprätthålla patentet i varje land för sig, och möts då av varierande nationella krav på översättning och avgiftsbetalning. Dessutom kan en tvist om ett europeiskt patent prövas av domstolar i olika länder, med risk för olika utgångar i det enskilda fallet och skiftande rättspraxis. Detta upplevs ofta som dyrt, komplicerat och rättsosäkert.

När det enhetliga patentskyddet införs kan en sökande i ett enda förfarande få och upprätthålla ett europeiskt patent i nästan hela EU. Samtidigt inrättas en enhetlig patentdomstol för tvister om europeiska patent. Följden blir kostnadsbesparingar, mindre byråkrati och ökad rättssäkerhet för användare. Innovation, tillväxt, jobb och konkurrenskraft främjas. Utveckling och spridning av grön teknik stimuleras.

Möjligheten att ge ett europeiskt patent verkan i varje land för sig finns kvar. Med dagens frist för validering kan en begäran om att ett europeiskt patent ska få enhetlig verkan komma att avslås efter den fristens utgång. Innehavaren riskerar då att förlora ett i övrigt giltigt patent. Därför föreslår regeringen att fristen för validering i dessa fall skjuts fram.

Regeringen föreslår även att en tilltalad i ett brottmål om patentintrång får invända att patentet är ogiltigt utan att väcka talan. Dessutom föreslås nya bestämmelser om sekretess hos Justitiekanslern och domstol för fall då skadestånd krävs för fel som begåtts av den enhetliga patentdomstolen. Förslagen syftar till att öka rättssäkerheten.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Lagtext	4
2.1	Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)	4
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2014:434) om ändring i patentlagen (1967:837).....	6
2.3	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	7
3	Ärendet och dess beredning	8
4	Ny valideringstid efter avslag på en begäran om enhetlig verkan	9
5	Ogiltighetsinvändning i brottmål	11
6	Sekretess hos Justitiekanslern och domstol i överträdelseärenden	12
7	Registeranteckning om tvångslicens	18
8	Frågor om avstående från enhetspatent och nationella nyhethinder	19
9	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	22
10	Konsekvenser	23
11	Författningskommentar	24
11.1	Förslaget till lag om ändring i patentlagen (1967:837)	24
11.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2014:434) om ändring i patentlagen (1967:837).....	27
11.3	Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	28
Bilaga 1	Sammanfattning av betänkandet Ny patentlag (SOU 2015:41)	32
Bilaga 2	Betänkandets lagförslag	34
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	37

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i patentlagen (1967:837),
2. lag om ändring i lagen (2014:434) om ändring i patentlagen (1967:837),
3. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)

Härigenom föreskrivs i fråga om patentlagen (1967:837)¹ dels att 44 och 61 §§ ska ha följande lydelse, dels att det ska införas en ny paragraf, 82 b §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

44 §

Har patent övergått på annan eller licens upplåtits, skall på begäran anteckning därom göras i patentregistret.

Visas att i registret antecknad licens upphört att gälla, skall anteckningen om licensen avföras.

Bestämmelserna i första och andra styckena äga motsvarande tillämpning beträffande tvångslicens och rätt som avses i 53 § andra stycket.

I mål eller ärende angående patent anses den som patenthavare, vilken senast blivit införd i patentregistret i sådan egenskap.

Om ett patent gått över på någon annan eller en licens upplåtits, ska detta på begäran antecknas i patentregistret.

Om det visas att en i registret antecknad licens upphört att gälla, ska anteckningen om licensen tas bort.

Första och andra styckena tillämpas också i fråga om en rätt som avses i 53 § andra stycket och en tvångslicens, dock inte en tvångslicens att utnyttja en uppfinning som skyddas av ett europeiskt patent som avses i 80 § tredje stycket.

I ett mål eller ärende om patent ska den som senast införts som patenthavare i patentregistret anses vara patenthavare.

61 §²

Om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som har vunnit laga kraft, får domstolen inte döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om

Om ett patent upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som fått laga kraft, får domstolen inte döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om någon

¹ Lagen omtryckt 1983:433.

² Senaste lydelse 2009:111.

annan åtgärd enligt 57–60 §§.

Förs talan rörande patentinrång och gör den mot vilken talan förs gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts. Domstolen ska förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka sådan talan.

Förs i samma rättegång talan om patentinrång och talan om patentets ogiltighet och är det med hänsyn till utredningen lämpligt att frågan huruvida patentinrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna särskild dom ges i den frågan. Om särskild dom ges, får domstolen förordna att målet om ogiltighet ska vila till dess domen har vunnit laga kraft.

annan åtgärd enligt 57–60 §§.

Om det förs en talan om patentinrång och den mot vilken talan förs gör gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta väckts. Domstolen ska förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka en sådan talan. *Detta stycke tillämpas inte i brottmål.*

Om det i samma rättegång förs talan om patentinrång och talan om patentets ogiltighet och det med hänsyn till utredningen är lämpligt att frågan om huruvida patentinrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna en särskild dom ges i den frågan. Om en särskild dom ges, får domstolen besluta att målet om ogiltighet ska vila till dess domen fått laga kraft.

82 b §

Om patenthavaren fått avslag på en begäran om enhetlig verkan som avses i 80 § tredje stycket, ska tiden för att ge in en översättning och betala avgift enligt 82 § räknas från dagen då avslagsbeslutet fått laga kraft, förutsatt att begäran getts in i rätt tid till det europeiska patentverket.

Denna lag träder i kraft den dag som regeringen bestämmer.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2014:434) om ändring i patentlagen (1967:837)

Härigenom föreskrivs att 86 § patentlagen (1967:837) i stället för lydelsen enligt lagen (2014:434) om ändring i den lagen ska ha följande lydelse.

Lydelse enligt SFS 2014:434

Föreslagen lydelse

86 §

För ett europeiskt patent ska årsavgift betalas till patentmyndigheten för varje avgiftsår som börjar efter det avgiftsår under vilket det europeiska patentverket har kungjort sitt beslut att bifalla patentansökan.

Om årsavgift inte betalas för ett europeiskt patent enligt vad som sägs i första stycket och i 41 och 42 §§, tillämpas 51 §. Den första årsavgiften för ett europeiskt patent förfaller dock inte till betalning förrän *två* månader *har* gått från *den dag* då patentet meddelades.

Om årsavgift inte betalas för ett europeiskt patent enligt vad som sägs i första stycket och i 41 och 42 §§, tillämpas 51 §. Den första årsavgiften för ett europeiskt patent förfaller dock inte till betalning förrän *tre* månader gått från *dagen* då patentet meddelades *eller, om patenthavaren i rätt tid hos det europeiska patentverket begärt enhetlig verkan som avses i 80 § tredje stycket men begäran avslagits, från dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft.*

Paragrafen gäller inte i fråga om europeiska patent som avses i 80 § tredje stycket.

2.3 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs att det i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska införas två nya paragrafer, 36 kap. 2 a § och 42 kap. 4 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

36 kap.

2 a §

Sekretess gäller hos domstol i mål om ett sådant skadeståndskrav som avses i 93 b § patentlagen (1967:837) för uppgift om affärs- eller driftförhållanden som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen, om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst trettio år.

42 kap.

4 a §

Sekretess gäller hos Justitiekanslern i ärende om ett sådant skadeståndskrav som avses i 93 b § patentlagen (1967:837) för uppgift om affärs- eller driftförhållanden som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen, om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst trettio år.

Denna lag träder i kraft den dag som regeringen bestämmer.

3 Ärendet och dess beredning

Som ett resultat av ett fördjupat samarbete mellan 26 EU-medlemsstater kommer ett enhetligt patentskydd i EU att införas. Parallellt med det enhetliga patentskyddet inrättas en enhetlig patentdomstol. Detta förväntas ske under år 2017.

I oktober 2012 gav regeringen en särskild utredare i uppdrag att föreslå de författningsändringar som behövs till följd av införandet av det enhetliga patentsystemet (dir. 2012:99). Utredningen antog namnet Patentlagsutredningen (Ju 2012:12). I uppdraget ingick att ta ställning till vilka åtaganden som följer av EU:s förordning om ett enhetligt patentskydd (nr 1257/2012, EU:s patentförordning) och EU:s förordning om det enhetliga patentskyddets översättningsarrangemang (nr 1260/2012) samt vad som krävs för en svensk ratifikation av avtalet om en enhetlig patentdomstol (domstolsavtalet). Uppdraget redovisades i delbetänkandet Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet (SOU 2013:48).

På grundval av förslagen i delbetänkandet beslutade regeringen i mars 2014 propositionen Ett enhetligt patentskydd i EU (prop. 2013/14:89). Propositionen innehåller ett lagförslag som behövs för att anpassa svensk rätt till det enhetliga patentsystemet. Propositionen har behandlats i riksdagen (bet. 2013/14:NU21, rskr. 2013/14:268, SFS 2014:434). Avsikten är att lagändringen ska träda i kraft samtidigt som det enhetliga patentsystemet blir tillämpligt i Sverige.

Enligt de ursprungliga direktiven skulle utredaren också göra en redaktionell och språklig översyn av patentlagen (1967:837) och patentkungörelsen (1967:838) och redovisa resultatet senast den 3 juni 2014.

Vid remissbehandlingen av delbetänkandet och i samband med det parallella genomförandearbetet på europeisk nivå väcktes frågor om ytterligare anpassning av svensk rätt till det enhetliga patentsystemet. Genom tilläggsdirektiv i maj 2014 (dir. 2014:67) fick utredaren därför i uppdrag att ta ställning till om det finns behov av ytterligare anpassning. Utredningstiden förlängdes.

Flera av de frågor som omfattades av tilläggsdirektiven diskuterades samtidigt i det särskilda utskottet under det europeiska patentverkets (EPO) förvaltningsråd (Select Committee) som inrättats för att genomföra det enhetliga patentskyddet på europeisk nivå. Utredningsarbetet kom att påverka arbetet i Select Committee och tvärtom.

I april 2015 lämnade utredaren ett separat förslag på ytterligare anpassningar inom ramen för slutbetänkandet Ny patentlag (SOU 2015:41). Förslaget behandlas i denna lagrådsremiss.

En sammanfattning av slutbetänkandet i relevant del finns i *bilaga 1*. Utredarens lagförslag i relevant del finns i *bilaga 2*. Slutbetänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena finns tillgängliga i lagstiftningsärendet (Ju2015/03556/L3). Synpunkter på ett kompletterande lagförslag i lagrådsremissen (se avsnitt 2.3) har inhämtats från Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Justitiekanslern, Svenska Journalistförbundet och Tidningsutgivarna. Även dessa synpunkter finns tillgängliga i Justitiedepartementet (Ju2015/09749/L3).

4 Ny valideringstid efter avslag på en begäran om enhetlig verkan

Regeringens förslag: Om en innehavare av ett europeiskt patent fått avslag på sin i rätt tid ingivna begäran om att patentet ska få enhetlig verkan, ska fristen för att validera patentet i Sverige respektive den tidigaste möjliga förfallodagen för att betala den första årsavgiften bestämmas med utgångspunkt från dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft i stället för dagen då patentet meddelades.

Den första årsavgiften ska aldrig behöva betalas tidigare än tre månader från dagen då det europeiska patentet meddelades eller, vid avslagsbeslut, dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker utredningens förslag eller har inget att invända mot dem.

Skälen för regeringens förslag

All verkan av ett giltigt europeiskt patent riskerar att gå förlorad

I dag måste ett europeiskt patent valideras och upprätthållas i varje land där det ska ha verkan. De närmare villkoren för detta skiljer sig från land till land, inom de ramar som anges i den europeiska patentkonventionen (EPC, se t.ex. artiklarna 65 och 141). I Sverige uppkommer patentskyddet genom att en översättning ges in till Patent- och registreringsverket (PRV) och att en avgift betalas där för offentliggörandet (validering). Det måste ske inom tre månader från det att EPO meddelat patentet (81 och 82 §§ patentlagen). Patentskyddet upprätthålls genom att en årsavgift betalas till PRV för varje avgiftsår som börjar efter det avgiftsår under vilket EPO meddelat patentet. Förfallodagen för den första årsavgiften infaller emellertid tidigast två månader efter det att EPO meddelat patentet (86 §). Om en årsavgift inte betalas enligt gällande bestämmelser, förfaller patentet (8, 40, 41, 42 och 51 §§).

När det enhetliga patentskyddet införs kan innehavaren av ett meddelat europeiskt patent välja mellan att begära enhetlig verkan hos EPO och att validera patentet vid nationella patentverk, t.ex. PRV. Om en patenthavare skulle göra bådadera och patentet får enhetlig verkan, är eventuella valideringsåtgärder i Sverige utan verkan (82 a §). Fristen för att begära enhetlig verkan är en månad från det att EPO meddelat patentet. Ett beslut från EPO att avslå en begäran kan överklagas i två instanser, till den enhetliga patentdomstolens förstainstans och överinstans. Även om varje instans ska handlägga frågan om enhetlig verkan skyndsamt, kan det i ett enskilt fall komma att dröja innan patenthavaren har ett slutligt beslut. Samtidigt löper valideringsfristen ut bara två månader efter fristen för att begära enhetlig verkan och den första årsavgiften kan komma att förfalla till betalning ännu tidigare. Det finns därmed en risk för att en begäran om enhetlig verkan avslås först efter det att kritiska tidpunkter i Sverige passerats. Med en oförändrad svensk reglering skulle den som får avslag

på sin begäran om enhetlig verkan i värsta fall kunna helt förlora möjligheten att få skydd i Sverige för ett i övrigt giltigt patent.

Valideringsfristen och den tidigaste möjliga förfallodagen för betalning av den första årsavgiften bör skjutas fram i ett avslagsfall

De materiella och formella villkoren för att ett europeiskt patent ska få enhetlig verkan är ganska okomplicerade. Patentet måste ha meddelats med avseende på precis samma uppfinning för alla deltagande medlemsstater. Patenthavaren, patentet och eventuella ombud ska identifieras. En översättning av patentet till ett visst språk ska ges in. Det är patenthavaren som har ansvaret för att en begäran om enhetlig verkan ges in i rätt tid och på rätt sätt. När en begäran avslås för att villkoren inte är uppfyllda kommer det troligen oftast bero på patenthavaren. En patenthavare som är osäker på om en begäran kommer att bifallas kan dessutom gardera sig genom att också validera. Om patentet får enhetlig verkan, är den enda nackdelen för patenthavaren att kostnaderna för validering visat sig vara onödiga.

Som utredningen konstaterar kan det samtidigt inte uteslutas att en begäran om enhetlig verkan avslås trots att patenthavaren gjort allt det som krävs. Det kan t.ex. röra sig om att EPO, eller den enhetliga patentdomstolen i sin överprövande roll, av misstag inte beaktat en komplettering av begäran. Om ett avslagsbeslut meddelats i en sådan situation, finns det i och för sig möjlighet för patenthavaren att ansöka om återställande av förlorade rättigheter (72 §). Den bestämmelsen innehåller dock en bortre tidsgräns och är därför inte med säkerhet tillämplig på de situationer som kan uppstå. Dessutom måste en avgift betalas. Regeringen delar utredningens uppfattning att de bestämmelserna inte ger en tillfredsställande lösning.

Med hänvisning till att konsekvenserna av ett avslag på en begäran om enhetlig verkan kan bli orimligt hårda för den enskilde patenthavaren och dessutom leda till att det enhetliga patentsystemet uppfattas som riskabelt, drar utredningen slutsatsen att fristerna för validering och betalning av den första årsavgiften bör anpassas till prövningen av begäran om enhetlig verkan. Regeringen anser att intresset av att undvika de konsekvenserna uppväger att utomstående i dessa avgränsade fall kan få vänta något längre tid på att få veta om en viss teknik är föremål för en ensamrätt – och drar därför samma slutsats. Fristen för validering respektive den tidigaste möjliga förfallodagen för betalning av den första årsavgiften bör därför skjutas fram genom att bestämmas med utgångspunkt från dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft i stället för dagen då patentet meddelades. Detta kommer sannolikt att gälla även i andra länder som en följd av att den svenska diskussionen uppmärksammats i Select Committee.

Den tidigaste möjliga förfallodagen för betalning av den första årsavgiften bör skjutas fram generellt

Enligt dagens svenska reglering kan den första årsavgiften för ett europeiskt patent komma att förfalla till betalning redan två månader efter det att EPO meddelat patentet, dvs. före den sista tidpunkten för validering i Sverige (8, 40, 41, 82 och 86 §§). Som utredningen konstaterar kan detta skapa osäkerhet hos patenthavare och vara en grund för misstag. Den

tidigaste möjliga förfallodagen för att betala den första årsavgiften bör därför, som utredningen föreslår, generellt flyttas fram en månad. Följden blir att patenthavaren inte ska kunna drabbas av ett krav på att betala årsavgift innan fristen för att validera löpt ut.

5 Ogiltighetsinvändning i brottmål

Regeringens förslag: Brottmål ska uttryckligen undantas från kravet på att väcka talan för att få en invändning om ogiltighet prövad i ett mål om patentintrång. Även i de fall då brottmålet gäller intrång i ett enhetspatent ska en svensk domstol kunna pröva en sådan invändning.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker förslaget eller har ingen invändning mot det.

Skälen för regeringens förslag: I mål om patentintrång gäller att om den mot vilken talan förs gör gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas bara sedan talan om detta väckts (61 § patentlagen).

Enligt domstolsavtalet är den enhetliga patentdomstolen i princip ensam behörig att handlägga tvister om europeiska patent. Avtalet reglerar dock inte straff och förverkande som en följd av patentintrång i sådana patent.

I samband med remissbehandlingen av förslagen i betänkandet Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet (se avsnitt 3) anförde *Sveriges advokatsamfund* att konsekvenserna av att domstolsavtalet inte omfattar de straffrättsliga patentintrången måste analyseras vidare. Advokatsamfundet efterlyste ett klarläggande av hur processordningen ska se ut i ett fall då den tilltalade till sitt försvar vill väcka en talan om att ett europeiskt patent med enhetlig verkan (enhetspatent) som det påstås intrång i är ogiltigt. Advokatsamfundet menade att det vore problematiskt, om en tilltalad i ett svenskt brottmål då var hänvisad till att väcka ogiltighetstalan vid den enhetliga patentdomstolen. Även det alternativet att en svensk domstol skulle kunna ta upp en sådan ogiltighetstalan som en genstämning i ett brottmål ansågs problematiskt.

Synpunkterna från Advokatsamfundet behandlades i propositionen Ett enhetligt patentskydd i EU (se avsnitt 3). Som utgångspunkt drogs slutsatsen att det är förenligt med domstolsavtalet att en svensk domstol inom ramen för ett brottmål prövar frågor om intrång och förverkande, även om saken gäller ett enhetspatent. Dock bedömdes en svensk domstol vara förhindrad att även i samband med ett åtal om patentintrång ta upp till prövning ett genkärsmål om ogiltighet av ett patent eller tilläggskydd som omfattas av den enhetliga patentdomstolens exklusiva behörighet. En tilltalad som vill väcka en sådan talan bedömdes alltså vara hänvisad till att göra detta i den enhetliga patentdomstolen. Konsekvenserna av att straffrätt inte regleras i domstolsavtalet bedömdes dock behöva analyseras vidare och utredningen fick i uppdrag att göra det.

Utredningen anser att det inte är helt klart huruvida bestämmelsen om att en ogiltighetsinvändning måste ske genom genkärsmål också gäller i brottmål om patentintring. Både paragrafens ordalydelse och resonemangen som förts tidigare talar, enligt utredningen, i och för sig för att avsikten varit att bestämmelsen ska gälla i både tvistemål och brottmål om patentintring. Utredningen ställer sig dock frågande till hur detta skulle bedömas av en domstol i dag. Det finns inte någon praxis på hur en invändning om ogiltighet i ett sådant mål ska hanteras. Allmänt sett gäller dock att en tilltalad i ett brottmål får åberopa vad han eller hon vill till sitt försvar så länge det är relevant för prövningen av åtalet. Utredningen konstaterar att de förarbetsuttalanden som gjordes vid patentlagens tillkomst inte är tillräckliga för att frångå den principen. Att det finns ett giltigt patent utgör en förutsättning för att kunna döma till ansvar för patentintring. Utredningens slutsats blir att domstolen knappast kan undvika att ta ställning till frågan, om den tilltalade invänder att patentet är ogiltigt. Utredningen föreslår att det uttryckligen ska framgå av lagen att skyldigheten att väcka talan, såsom en förutsättning för att få göra gällande att patentet är ogiltigt, inte gäller för en tilltalad i brottmål. Det bör i det avseendet inte göra någon skillnad vilket slags patent med verkan i Sverige som det påstås att intrång skett i; även om brottmålet gäller intrång i t.ex. ett enhetspatent bör en svensk domstol kunna pröva en ogiltighetsinvändning.

Regeringen delar utredningens och remissinstansernas uppfattning och föreslår sålunda att det görs ett undantag för brottmål.

Den svenska domstolens uppfattning i ogiltighetsfrågan har inte någon rättsverkan utanför brottmålet. Att en svensk domstol gör bedömningen att patentets giltighet kan ifrågasättas på ett sätt som medför att den tilltalade inte kan dömas för patentintring innebär alltså inte att patentet ogiltigförklaras. Den som vill få patentet ogiltigförklarat måste väcka talan om detta, vilket för ett enhetspatent görs vid den enhetliga patentdomstolen. Om en svensk domstol har ogillat ett åtal för patentintring till följd av en ogiltighetsinvändning, får en annan domstol som senare ska pröva ogiltighetsfrågan bedöma vilken relevans den tidigare domen har.

6 Sekretess hos Justitiekanslern och domstol i överträdelseärenden

Regeringens bedömning: Det behövs inga författningsändringar för att Justitiekanslern ska få tillgång till uppgifter från den enhetliga patentdomstolen i fall då domstolens överinstans påstås ha överträtt EU-rätten och skadeståndskrav riktas mot Sverige.

Regeringens förslag: Sekretess ska gälla hos Justitiekanslern och domstol för uppgifter om affärs- eller driftförhållanden som dessa tar emot eller hämtar in i samband med att ett skadeståndskrav riktas mot Sverige, om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens. Utredningen lämnar inget förslag till sekretessbestämmelse.

Remissinstanserna: Remissinstanserna delar utredningens bedömning eller lämnar den utan invändning. *Justitiekanslern* har inget att invända mot bedömningen men pekar samtidigt på det otillfredsställande i att det sannolikt inte finns några tillämpliga sekretessbestämmelser och efterlyser därför ytterligare överväganden.

Regeringens förslag är en följd av sådana överväganden. Av synpunkter som inhämtats särskilt i sekretessfrågan framgår att *Svea hovrätt*, *Stockholms tingsrätt* och *Justitiekanslern* delar regeringens mening att det behövs nya sekretessbestämmelser. *Svenska Journalistförbundet* ifrågasätter inte att det kan finnas ett skyddsbehov men anser att regeringen inte tillräckligt väl har utrett att skyddsintresset går före insynsintresset. *Tidningsutgivarna* menar att det inte finns tillräcklig grund för att införa nya bestämmelser.

Beträffande de föreslagna bestämmelsernas utformning väcker *Stockholms tingsrätt* frågan om ett utökat tillämpningsområde medan *Justitiekanslern* förordar ett mer begränsat sådant. *Tidningsutgivarna* har inget att invända mot den föreslagna utformningen.

Skälen för regeringens bedömning och förslag

Den enhetliga patentdomstolen måste lämna ut relevanta uppgifter

Avtalsstaterna är enligt domstolsavtalet solidariskt ansvariga för skada som orsakats av att den enhetliga patentdomstolens överinstans överträtt EU-rätten (artikel 22). Genom den lagändring som antogs år 2014 infördes en ny paragraf i patentlagen som innebär att en enskild i vissa fall får rikta ett sådant ersättningsanspråk mot Sverige (93 b §). Enligt avtalet ska skadeståndskravet framställas hos den av anknytningsfaktorerna utpekade statens behöriga myndighet – som i Sverige är antingen *Justitiekanslern* eller *Stockholms tingsrätt*. Den rättssökande har alltså en valmöjlighet. (Enligt förslag i prop. 2015/16:57 förs *Stockholms tingsrätts* behörighet över till Patent- och marknadsdomstolen den dag som regeringen bestämmer. Avsikten är att det sker samtidigt som det enhetliga patentsystemet blir tillämpligt på europeisk nivå.) En prövning hos *Justitiekanslern* sker inom ramen för s.k. frivillig skadereglering medan en domstolsprövning sker i en rättegång. I båda fallen bevakar *Justitiekanslern* statens rätt (se prop. 2013/14:89 s. 48, 49, 63, 71 och 72). Exempel på fall då ett skadeståndskrav kan uppkomma och kravet riktas mot Sverige anges i författningskommentaren.

I syfte att skydda en parts eller en utomståendes affärshemligheter eller annan förtrolig information får den enhetliga patentdomstolen besluta att bevismaterial ska vara tillgängligt bara för vissa angivna personer (artikel 58 i domstolsavtalet). Några detaljerade materiella grunder som i offentlighets- och sekretesslagen anges inte. Domstolens frihet att sekretessbelägga uppgifter är alltså stor.

I oktober 2015 antogs den enhetliga patentdomstolens rättegångsregler. Enligt dessa ska överinstansrättens ordförande på begäran av den utpekade medlemsstatens behöriga myndighet lämna ut alla bevismedel, inlagor, beslut etc. som har relevans för skadeståndskravet. Ordföranden får bifoga ett eget yttrande (regel 267). Regeringen delar därmed utredningens bedömning, som även *Justitiekanslern* accepterar, att det inte

behövs några författningsändringar för att Justitiekanslern ska få tillgång till uppgifter från den enhetliga patentdomstolen i ett överträdelseärende. Det finns ändå skäl att se över behovet av ett sekretesskydd, eftersom uppgifter som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen kan nå svenska myndigheter.

Tidningsutgivarna betraktar det som något långsökt att lägga antaganden om en felaktig rättstillämpning till grund för nya sekretessbestämmelser och tror att antalet fall blir närmast obefintligt. Regeringen konstaterar att redan staternas solidariska skadeståndsansvar vilar på antagandet att överinstansrätten kan göra fel. Det ansvaret är en rättssäkerhetsventil, som i svensk rätt avspeglas i möjligheten att framställa krav hos Justitiekanslern eller väcka talan vid svensk domstol. Även om tillämpningen sannolikt blir begränsad, är det som utgångspunkt motiverat att sådana uppgifter som når svenska myndigheter kan skyddas, om ett röjande kan antas få negativa konsekvenser för enskilda och andra. Det är också skälet till att Justitiekanslern väcker frågan om sekretess.

Uppgifter kan nå Justitiekanslern eller svensk domstol på olika sätt

Oavsett om Justitiekanslerns bevakning av statens rätt sker inom ramen för en frivillig skadereglering eller i en domstolsprocess kan Justitiekanslern behöva hämta in relevanta uppgifter direkt från den enhetliga patentdomstolen. I en svensk domstolsprocess kan Justitiekanslern tänkas få tillgång till uppgifter även på annat sätt, t.ex. direkt från den som kräver skadestånd eller via den svenska domstolen.

Uppgifter kan tänkas komma in till en svensk domstol genom att de läggs fram av Justitiekanslern eller den som kräver skadestånd eller genom att de är föremål för ett editionsföreläggande i den svenska domstolsprocessen (jfr 38 kap. 2 och 4 §§ rättegångsbalken). Det kan också ske genom att akten lämnas över från en svensk domstol till en annan efter ett överklagande.

Av detta drar regeringen slutsatsen att ett eventuellt sekretesskydd bör finnas hos både Justitiekanslern och svensk domstol. Att det, som utredningen och *Tidningsutgivarna* anger, är oklart om Justitiekanslern kan behöva ta del av skyddsvärda uppgifter för att ta ställning till ett påstående om överträdelse är enligt regeringens mening av mindre betydelse för att bedöma behovet av sekretessbestämmelser; mer intressant är om det finns risk för att sådana uppgifter faktiskt når en svensk myndighet – och i så fall kan begäras ut.

Uppgifter om affärs- eller driftförhållanden behöver skyddas

Utredningen anger som skäl för att inte föreslå en ny sekretessbestämmelse bl.a. att det inte är känt närmare vilka uppgifter det är som kan vara skyddsvärda.

I patentmål i domstolar är det vanligt att processmaterialet innehåller uppgifter om känsliga affärs- eller driftförhållanden. Sådana åberopas ofta till grund för beräkning av skadestånd efter ett patentintrång. Syftet kan vara att styrka eller motbevisa patenthavarens uteblivna vinst eller den påstådda intrångsgörarens vinst (jfr 58 § patentlagen). Det kommer med säkerhet att gälla även i den enhetliga patentdomstolen (jfr artikel 68 i domstolsavtalet). Uppgifterna kan avse affärsstrategier, produktions-

kapacitet, prissättningskalkyler, investeringar i marknadsföring, förlorat täckningsbidrag eller omsättning avseende en produkt eller ett förfarande som skyddas av ett patent eller den påstådde intrångsgörarens motsvarande produkter eller förfaranden. Känsliga uppgifter om marknadsituationen för produkterna eller förfarandena inklusive deras marknadsandelar kan också förekomma. Uppgifterna kan även röra andra än parterna i den enhetliga patentdomstolen, t.ex. andra konkurrenter. Ett röjande av sådana och liknande uppgifter kan typiskt sett antas skada den som uppgifterna rör.

Svenska Journalistförbundet menar att uppgifter av de här slagen ofta ingår i företagets offentliga årsredovisningar och att det därför är tveksamt om ett röjande innebär skada. Regeringen delar uppfattningen att ett röjande av en på annat sätt redan offentliggjord uppgift som regel inte kan antas skada den som uppgiften rör. Samtidigt behöver uppgifter på produktnivå normalt sett inte anges i offentliga årsredovisningar, med följderna att den typ av känsliga uppgifter om affärs- eller driftförhållanden som nu diskuteras vanligtvis inte blottläggs den vägen.

Regeringens slutsats är därför att det finns ett behov av sekretesskydd för uppgifter om affärs- och driftförhållanden.

Enligt *Stockholms tingsrätt* kan det inte uteslutas att den enhetliga patentdomstolen kan komma att sekretessbelägga även andra uppgifter än sådana som rör affärs- eller driftförhållanden, t.ex. uppgifter om enskildas hälsotillstånd. Regeringen instämmer i bedömningen men utgår från att detta blir ovanligt i patentmålen. Dessutom är den enhetliga patentdomstolen bara skyldig att lämna ut uppgifter som har relevans för kravet på ersättning för överträdelse av EU-rätten. Regeringen ser därför inte något behov av ett särskilt sekretesskydd för enskildas personliga förhållanden i den aktuella typen av mål och ärenden.

Det internationella sammanhanget bör beaktas inom ramen för en skadebedömning

Den gemensamma patentdomstolen har, som framgår ovan, fått ett betydande förtroende av avtalsstaterna att bedöma när en uppgift ska anses vara förtrolig och därmed skyddad. Domstolen har samtidigt en undantagslös skyldighet att lämna ut all relevant bevisning. Det utgör delar av en patentreform som Sverige sedan länge driver på i EU-kretsen. Den uttryckliga skyldigheten att lämna ut uppgifter är exempelvis det direkta resultatet av ett svenskt förslag till följd av ett remissvar från Justitiekanslern.

I många av de stater som deltar i samarbetet råder en annan syn än i Sverige på vem det är som förfogar över sekretessen, med mer förtrolighet och sekretess som följd. Det kan inte heller uteslutas att användare väljer det enhetliga patentsystemet delvis på grund av den enhetliga patentdomstolens diskretionsnivå och att ett missnöje från dessa med ett eventuellt avvikande svenskt förhållningssätt kan riktas mot avtalsstaterna.

Regeringen ser alltså en risk för att Sveriges förbindelser med andra avtalsstater störs, om en sekretessprövning hos en svensk myndighet ger ett annat resultat än den gjorde hos den enhetliga patentdomstolen. Förhållandet belyses väl av *Justitiekanslerns* påpekande att enbart den om-

ständigheten att ett svenskt organ inte kan garantera att sekretess upprätthålls erfarenhetsmässigt medför att väsentliga problem med informationsutbyte kan uppkomma i gränsöverskridande situationer (se Justitiekanslerns remissvar i fråga om delbetänkandet Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet).

Justitiekanslern har samtidigt svårt att tänka sig en situation där den egna sekretessprövningen av den berördes intressen utmynnar i offentlighet, men där en prövning mot Sveriges intresse av goda mellanfolkliga förbindelser talar för sekretess. I perspektivet av mångåriga förhandlingar av patentreformen – med stater där förtrolighet är utgångspunkt – är det inte långsökt för regeringen att skadebedömningar hos den enhetliga patentdomstolen respektive svenska myndigheter skulle kunna utmyнна i olika resultat, med de nämnda riskerna för störda förbindelser som följd. Här bör även understrykas att en internationell specialdomstol för patentmål och svenska myndigheter rimligen har olika förutsättningar att bedöma följderna av att en uppgift om affärs- eller driftförhållanden som förekommer i ett patentmål i den domstolen röjs.

Justitiekanslern avstyrker möjligheten att göra risken för störning av Sveriges mellanfolkliga förbindelser till en självständig sekretessgrund men framhåller samtidigt att den enhetliga patentdomstolens uppfattning om att en uppgift är hemlig kan tillmätas viss betydelse.

I linje med detta stannar regeringen vid att det inte bör införas någon sådan särskild sekretessgrund men att Justitiekanslern respektive svensk domstol, inom ramen för en självständig sekretessprövning, bör beakta den enhetliga patentdomstolens uppfattning när bedömningen görs om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

Nya sekretessbestämmelser behövs

I likhet med utredningen och *Justitiekanslern* anser regeringen att domstolsavtalets allmänt utformade bestämmelse om skydd för förtrolig information (artikel 58) inte kan betraktas som en sådan tydlig sekretessbestämmelse som normalt krävs för att sekretessen i det internationella samarbetet (15 kap. 1 a § offentlighets- och sekretesslagen) ska bli tillämplig.

Bestämmelsen om utrikessekretess (15 kap. 1 §) är inte tillämplig på de uppgifter som kan förekomma i en tvist mellan två svenska företag och ger därför inte ett fullgott skydd.

Skyddsvärda affärs- eller driftförhållanden i den enhetliga patentdomstolens mål kommer att röra fler än bara myndigheter och enskilda, och behöver inte avse den som kräver skadestånd i Sverige. Det är t.ex. vanligt i patentmål att andra stater och utländska myndigheter berörs i egenskap av rättighetshavare eller konkurrenter. Därför kan inte heller de befintliga bestämmelserna om sekretess i domstol (36 kap. 2 §) fylla den funktion som efterfrågas.

Inte heller offentlighets- och sekretesslagens bestämmelser om överförd sekretess är tillämpliga på uppgifter som förs över till svenska myndigheter från ett mellanstatligt organ som den enhetliga patentdomstolen.

Regeringen ser därför ett behov av nya primära sekretessbestämmelser för att känsliga uppgifter om affärs- eller driftförhållanden ska kunna skyddas.

Skaderekvisitet bör vara rakt och utan kvalificering

Immaterialrättsintensiva företag genererar cirka 35 procent av jobben och 39 procent av BNP totalt inom EU; patentskyddade produkter och förfaranden representerar ofta betydande värden. De affärs- eller driftförhållanden som nu är i fråga berör många gånger grundläggande förutsättningar för verksamheten hos den som uppgifterna rör. Specialbestämmelsen i 36 kap. 2 § första stycket andra meningen om uppgifter om affärs- eller driftförhållanden i konkurrensrättsliga mål och ärenden i domstol vilar på liknande hänsyn och är därför en naturlig utgångspunkt för utformningen av en ny bestämmelse om sekretess hos domstol (jfr prop. 1997/98:130 s. 59). I dessa fall används ett vanligt rakt skaderekvisit, där sekretess alltså gäller redan om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada.

Justitiekanslern – som i sitt yttrande begränsar sig till den sekretessbestämmelse som föreslås för den egna verksamheten – förordar att en ny bestämmelse anpassas till det som gäller i Justitiekanslerns skaderegleringsverksamhet i övrigt. Justitiekanslern hänvisar till allmänna bestämmelser med kvalificerade raka skaderekvisit, där sekretess alltså gäller bara om det kan antas att någon lider avsevärd skada, betydande men etc. (40 kap. 6 och 7 §§ samt 42 kap. 2 § första stycket 2 och 4 §).

Regeringen kan förstå den jämförelsen. Samtidigt förefaller det mindre ändamålsenligt att erbjuda olika sekretesskydd i de två alternativa processer som står den skadeståndssökande till buds, med ett mer begränsat skydd hos Justitiekanslern än i domstol. I stället bör samma förutsättningar för sekretesskydd gälla. Dessutom kommer de nya bestämmelserna att tillämpas i ett internationellt sammanhang där det kan vara svårt för en svensk myndighet att med precision bedöma graden av den skada som kan antas följa av ett röjande.

Som Justitiekanslern påpekar avviker de bestämmelser med kvalificerade raka skaderekvisit som Justitiekanslern hänvisar till från de som normalt förekommer i offentlighets- och sekretesslagen. Motivet är i allt väsentligt det starka offentlighetsintresset i den extraordinära tillsynsverksamhet som Justitiekanslern och Riksdagens ombudsmän utövar – vars gemensamma reglering gäller även för Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt. Att Justitiekanslerns roll som behörig myndighet i de här fallen skiljer sig från myndighetens roll i den extraordinära tillsynsverksamheten gör att det finns skäl att frånga den allmänt gällande regleringen för uppgifter hos Justitiekanslern för att kunna ha samma sorts sekretesskydd som i domstolsprocessen.

Det kan tilläggas att insynsintresset i allmänhet inte gör sig gällande på samma sätt i fråga om affärs- eller driftförhållanden och att vanliga raka skaderekvisit därför förekommer när det är fråga om sådana förhållanden, också i fall då det rör sig om tillsyn (se t.ex. 29 kap. 13 a § samt 30 kap. 1 § första stycket 1 och 4 § första stycket 1).

Vanliga raka skaderekvisit används för övrigt i de bestämmelser om Sveriges förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer (15 kap. 1 och 1 a §§) som tar sikte på liknande internationella förhållanden men som alltså inte ger ett fullgott skydd eller inte kan tillämpas i de här fallen (se ovan).

Regeringens slutsats är därför att raka skaderekvisit utan kvalificering är mest ändamålsenliga.

Intresseavvägning

Det är tydligt att ett röjande av en känslig uppgift om affärs- eller driftförhållanden som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen kan skada den som uppgiften rör. Omvärldens berättigade intressen av att ta del av de affärsstrategier och annat som det är fråga om framträder inte lika klart. Sammantaget bedömer regeringen att skyddsintresset väger tyngre än insynsintresset i de här fallen. Regeringen föreslår därför två nya sekretessbestämmelser med ett vanligt rakt skaderekvisit, en för Justitiekanslern och en för domstol.

Sekretessen bör gälla i trettio år. Sekretesstiden är tilltagen med tanke på den maximala tid skyddet kan upprätthållas för en uppfinning som blir föremål för först ett patent, sedan ett tilläggskydd med förlängd giltighetstid.

7 Registeranteckning om tvångslicens

Regeringens förslag: Bestämmelserna om anteckningar i det svenska patentregistret ska inte tillämpas i fråga om en tvångslicens att utnyttja en uppfinning som skyddas av ett enhetspatent.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna tillstyrker förslaget eller har ingen invändning mot det.

Skälen för regeringens förslag: En tvångslicens innebär en rättighet för någon att utan patenthavarens samtycke och mot betalning utnyttja en patentskyddad uppfinning. En tvångslicens utgör alltså en inskränkning i patenthavarens ensamrätt. I Sverige är Stockholms tingsrätt ensam behörig att meddela tvångslicens. (Enligt förslag i prop. 2015/16:57 förs den behörigheten över till Patent- och marknadsdomstolen den 1 september 2016.) En grund för att meddela tvångslicens kan t.ex. vara att detta krävs med hänsyn till ett allmänt intresse av synnerlig vikt (44–50 och 65 §§ patentlagen). Rättspraxis i Sverige i fråga om sådana tvångslicenser är obefintlig. Tvångslicensiering förekommer däremot i andra stater som deltar i det enhetliga patentskyddet.

Som utgångspunkt är det nationell rätt som reglerar frågor om tvångslicens avseende enhetspatent (skäl 10 i EU:s patentförordning). På begäran av berörd part kommer EPO i informationssyfte att registrera uppgifter om sådana tvångslicenser i registret för enhetligt patentskydd, t.ex. att en tvångslicens meddelats eller upphävts (regel 16 j i regelverket för EPO:s administration av det enhetliga patentskyddet, UPP-reglerna). Detta förutsätter att EPO får informationen.

Ett tilläggskydd är ett skydd med nationell verkan för ett läkemedel eller växtskyddsmedel under en tilläggstid om högst fem år efter patenttidens utgång. I Sverige är det PRV som meddelar tilläggskydd. Regleringen finns i

EU:s tilläggsskyddsförordningar (nr 1610/96 och 469/2009). Tilläggsskyddets giltighetstid kan förlängas med ytterligare sex månader. Ett tilläggsskydd ger samma rättigheter som grundpatentet gav och har samma begränsningar och medför samma skyldigheter. Syftet med tilläggsskyddet är att kompensera rättighetshavare på dessa teknikområden för att de ofta behöver vänta länge på ett godkännande att sälja den egna produkten; utan ett tilläggsskydd skulle de riskera att få förkortad effektiv tid att utnyttja ensamrättens fördelar, framför allt att kunna sälja den egna produkten samtidigt som de kan hindra konkurrenter från att sälja inrångsprodukter.

Nationella patentmyndigheter kommer att kunna meddela tilläggsskydd enligt de befintliga tilläggsskyddsförordningarna även när grundpatentet är ett enhetspatent. EPO kommer att i informationssyfte registrera uppgifter om sådana tilläggsskydd i registret för enhetligt patentskydd, t.ex. att ett tilläggsskydd meddelats eller upphört (regel 16 v i UPP-reglerna). Även den registrering förutsätter att EPO får informationen.

Typiskt sett är det innehavaren av tvångslicensen eller tilläggsskyddet eller deras motparter som har de starkaste intressena av att uppgifter faktiskt registreras. Det är därför, som utredningen anger, tillräckligt att berörda parter har möjlighet att vända sig till EPO. Regeringen delar därmed utredningens uppfattning att det inte behöver införas någon skyldighet för svenska domstolar eller andra myndigheter att underrätta EPO.

En anteckning om att en tvångslicens meddelats ska på begäran göras i det svenska patentregistret och anteckningen ska tas bort, om det visas att tvångslicensen upphört att gälla (44 § patentlagen). Eftersom det finns ett särskilt register hos EPO för enhetspatent och då berörda parter dessutom har möjlighet att få anteckningar om en tvångslicens i fråga om ett sådant patent registrerade där, anser regeringen i likhet med utredningen att uppgifter om sådana tvångslicenser inte ska antecknas i det svenska patentregistret.

Det är PRV som beslutar i fråga om tilläggsskydd i Sverige även när grundpatentet är ett enhetspatent. Därför är det naturligt att uppgifter om sådana tilläggsskydd också framöver kan antecknas i det svenska patentregistret, även om sådana uppgifter kan registreras i det särskilda registret för enhetspatent som finns hos EPO.

8 Frågor om avstående från enhetspatent och nationella nyhetshinder

Regeringens bedömning: Några sakrättsliga eller andra bestämmelser om avstående av enhetspatent bör inte införas.

Svensk rätt bör inte ändras i nuläget med anledning av att ett nationellt nyhetshinder kan komma att åberopas mot ett enhetspatent.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna delar utredningens bedömning eller har inte någon invändning mot den.

Skälen för regeringens bedömning

Enhetspatent bör inte kunna avstås

Om en patenthavare hos PRV skriftligen avstår från patentet, ska myndigheten förklara att patentet upphört i sin helhet (54 § första stycket patentlagen). Om patentet är utmätt, belagt med kvarstad eller taget i anspråk genom betalningssäkring eller om en tvist pågår vid domstol om överföring av patentet, får patentet inte förklaras ha upphört så länge som utmätningen, kvarstaden eller betalningssäkringen består eller tvisten inte blivit slutligt avgjord (54 § andra stycket). Bestämmelsen syftar till att skydda eventuella borgenärer vid ett avstående.

Genom den lagändring som antogs år 2014 undantas enhetspatent från tillämpningen av dessa bestämmelser. Det är en följd av kravet i EU:s patentförordning på att ett enhetspatent ska ha enhetlig karaktär och därför får begränsas, överlåtas, upphävas eller upphöra bara avseende alla medlemsstater som deltar i det fördjupade samarbetet om ett enhetligt patentskydd (artikel 3.2). Det har alltså klargjorts i lagen att PRV inte kan förklara att ett enhetspatent upphört som följd av ett avstående.

Med antagandet att patenthavare kommer att kunna avstå från enhetspatent ställde Lagrådet under beredningen av 2014 års lagändring frågan om ett sådant avstående med verkan i alla de deltagande medlemsstaterna är möjligt trots att patentet är utmätt. Lagrådet noterade att EU:s patentförordning inte innehåller något hinder mot detta. Samtidigt pekade Lagrådet på förordningens lagvalsregel (artikel 7), som innebär att ett enhetspatent, som förmögenhetsobjekt, i sin helhet och i alla deltagande medlemsstater ska anses som ett nationellt patent i den medlemsstat där sökanden hade hemvist eller huvudsakligt säte eller i annat fall ett driftställe den dag då den europeiska patentansökan gavs in. Lagrådet menade att patentlagens skyddsregel för borgenärer därmed borde bli tillämplig (i ett fall med svensk anknytning) – trots det uttryckliga undantag som gjorts för enhetspatent. Lagrådet efterfrågade ytterligare överväganden. Utredningen fick därför i tilläggsuppdrag att analysera och ta ställning till om det i svensk rätt behöver införas sakrättsliga eller andra bestämmelser om avstående av enhetspatent.

Regeringen konstaterar till att börja med att det i utkastet till patentförordning i ett skede av förhandlingarna fanns en särskild artikel som gav innehavaren rätt att avstå från sitt patent, men att artikeln ströks. Den antagna patentförordningen innehåller alltså inte några bestämmelser om avstående.

Frågan om huruvida det bör vara möjligt att avstå från ett enhetspatent väcktes igen under det europeiska genomförandearbetet i Select Committee. Som utgångspunkt ansågs det i och för sig ligga nära till hands med en möjlighet till avstående, eftersom detta är ett klassiskt förmögenhetsrättsligt institut. Någon uttrycklig rättslig grund för att involvera EPO och dess register i fråga om avstående av enhetspatent finns dock inte i vare sig EU:s patentförordning eller EPC. Det uppfattades därför av många delegationer som problematiskt med ett avstående som helt eller delvis hanteras centralt av EPO.

Den enda rättsliga grund som det pekades på vid diskussionerna i Select Committee var den allmänna bestämmelsen i EU:s patentförordning om enhetspatent som förmögenhetsobjekt (artikel 7). Som nämns ovan är

detta en lagvalsregel som pekar ut tillämplig rätt. Anknytningsfaktorerna gör att det varierar från fall till fall vilket lands lag som blir tillämplig. Den nationella regleringen av avstående från patent varierar också stort från en deltagande medlemsstat till en annan. Det gäller både procedur och substans. I t.ex. Förenade kungariket följs ett avstående av ett publikt invändningsförfarande medan det i Sverige räcker att PRV internt kontrollerar att vissa angivna sakrättsliga begränsningar inte finns registrerade. På några håll tar man hänsyn till patenthavarens eventuella borge-närer, på andra inte. Där det finns ett tredjemansskydd varierar innehållet från land till land. I Sverige och andra länder ska avståendet avse hela patentet, medan det i andra länder, t.ex. Frankrike, går att avstå partiellt. Ett avstående får framtida verkan (ex nunc) här och i Belgien, medan verkan är retroaktiv (ex tunc) i bl.a. Frankrike.

Olikheterna gjorde att ett avstående av enhetspatent som utgår från nationell rätt för delegationerna i Select Committee framstod som alltför komplicerat och oförutsebart; exempelvis skulle otydlighet om tredjemansskydd kunna avskräcka kreditgivare från att låna ut pengar mot säkerhet i enhetspatent. Det skulle motverka reformens övergripande syfte att främja innovation, tillväxt och jobb.

Svårigheterna ledde fram till frågan vilken betydelse avståendemöjligheten egentligen har. I Sverige avstås det bara från ett par europeiska patent per år och motsvarande gäller t.ex. i Förenade kungariket. Den samstämmiga bilden bland de deltagande medlemsstaterna var att avståendelinstitutet i praktiken användes ytterst sällan. Som alternativ till avstående uppmärksammades patenthavarens möjligheter att begära hos EPO att patentet upphävs (artikel 105 a–c i EPC) eller att sluta betala årsavgifter.

Mot den bakgrunden uppstod konsensus i Select Committee (inklusive alla deltagande medlemsstater, kommissionen och användarorganisationerna) om att enhetspatent inte bör kunna avstås. Därför ströks också en preliminär text om avstående i UPP-reglerna.

Regeringens slutsats blir därmed, i likhet med utredningens, att några sakrättsliga eller andra bestämmelser om avstående av enhetspatent inte bör införas i svensk rätt.

Svensk rätt bör inte ändras nu med anledning av att en nationell tidigare patentansökan kan återopas som nyhets hinder för ett enhetspatent

Ett grundläggande krav för att få ett patent är att uppfinningen är ny. En ansökan om ett nationellt patent som avser samma uppfinning som en senare ingiven ansökan om ett europeiskt patent kan återopas till stöd för att uppfinningen enligt det senare meddelade europeiska patentet inte uppfyller nyhetskravet. En förutsättning är att den nationella patentansökan sedermera blir allmänt tillgänglig. Detta gäller i Sverige och andra medlemsstater som deltar i det enhetliga patentskyddet (2 § andra och tredje styckena patentlagen och artikel 139.2 i EPC). Samtidigt ska, som nämns ovan, ett enhetspatent ha enhetlig karaktär och får därför begränsas, överlåtas, upphävas eller upphöra bara avseende alla stater som deltar i det enhetliga patentskyddet (artikel 3.2 i EU:s patentförordning). Detta har lett till oro bland de som i framtiden kan vilja begära enhetlig verkan. Man befärar att den enhetliga patentdomstolen kan komma att ogiltigförklara ett enhetspatent mot vilket det återopas en nyhetshindrande nation-

ell patentansökan. Utredningen fick därför i tilläggsuppdrag att analysera och ta ställning till om svensk rätt bör ändras. Frågan om nationella tidigare patentansökningar och enhetspatent har diskuterats även i anslutning till genomförandearbetet på europeisk nivå i Select Committee.

I de diskussioner som förts har tänkbara alternativ till ogiltigförklaring av patentet lyfts fram. En möjlighet är att den enhetliga patentdomstolen anser att kravet på enhetlig karaktär bara gäller vid tidpunkten för registrering av enhetlig verkan. Följden skulle bli att den enhetliga verkan kan upphävas avseende bara det land där nyhetshindret finns och i övrigt får bestå. En annan möjlighet som diskuterats är att domstolen skulle kunna helt upphäva den enhetliga verkan. För ett sådant fall har det argumenterats för att patenthavaren även efter de ordinarie fristernas utgång bör ha en möjlighet att validera patentet och betala den första årsavgiften i andra länder än det där nyhetshindret finns (jfr avslagsfallen i avsnitt 4).

Som utredningen framhåller kommer varje tänkbar lösning att vila på en hypotes om vad den enhetliga patentdomstolen kommer att göra, om frågan skulle väckas där. Dessutom kan kollisioner av den här typen (med olika sökande) antas bli ovanliga. Regeringen drar därmed, i likhet med utredningen, slutsatsen att svensk rätt i nuläget inte bör ändras. Om den enhetliga patentdomstolens praxis skulle ge anledning till det, får regeringen återkomma till frågan.

9 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

<p>Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.</p>

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttrycker någon uppfattning i frågan.

Skälen för regeringens förslag: De lagändringar som föreslås föranleds av införandet av det enhetliga patentskyddet och inrättandet av den enhetliga patentdomstolen. EU:s två patentförordningar har redan trätt i kraft, men ska tillämpas först den dag då domstolsavtalet träder i kraft. Domstolsavtalet träder i kraft den första dagen i den fjärde månaden efter deponeringen av det trettonde ratifikationsinstrumentet, förutsatt att Tyskland, Frankrike och Förenade kungariket då har ratificerat avtalet. Med hänsyn till detta och till det pågående genomförandet av systemet på europeisk nivå står det klart att domstolsavtalet träder i kraft tidigast den 1 januari 2017. Det enhetliga patentsystemet kommer att tillämpas i ökad utsträckning i takt med att de avtalslutande staterna ratificerar domstolsavtalet. Ett enhetspatent kommer vid varje tidpunkt ha verkan bara i de stater där den enhetliga patentdomstolen då fått exklusiv behörighet i fråga om sådana patent.

Avsikten är att lagändringarna ska träda i kraft samtidigt som det enhetliga patentsystemet blir tillämpligt i Sverige (vilket sammanfaller med

tillämpligheten på europeisk nivå eftersom Sverige ratificerade som tredje stat). Då det inte nu går att avgöra tidpunkten för detta, föreslår regeringen att lagändringarna ska träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Det krävs inte några övergångsbestämmelser.

10 Konsekvenser

Regeringens bedömning: De föreslagna ändringarna medför inte några ökade kostnader för det allmänna eller för enskilda.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttrycker någon uppfattning i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: De föreslagna lagändringarna kompletterar den anpassning av svensk rätt till det enhetliga patentsystemet som antogs av riksdagen år 2014. Systemet som sådant är ett resultat av EU-rättsakter och ett mellanstatligt avtal. Regeringen lämnar i lagrådsremissen förslag som syftar till att öka rättssäkerheten ytterligare och att det enhetliga patentsystemet ska fungera på ett tillfredsställande sätt.

Den enhetliga patentreformen som helhet är ett svar på den fragmentisering som hittills inneburit att ett europeiskt patent måste valideras och upprätthållas i varje land för sig och att tvister om ett sådant patent kan prövas av domstolar i olika länder. Användare har ofta upplevt detta som dyrt, krångligt och rättsosäkert. När det enhetliga patentsystemet införs kan en sökande i ett enda förfarande få och upprätthålla ett europeiskt patent med verkan i nästan hela EU. Samtidigt inrättas en enhetlig patentdomstol för tvister om dessa patent. Förändringen gör att små och stora företag i olika branscher kan begränsa sina kostnader och få ökad rättssäkerhet. Detta gynnar innovation, tillväxt, jobb och konkurrenskraft inom EU, inte minst i ett exportberoende land som Sverige. I sitt meddelande i oktober 2015 om en förbättrad inre marknad bedömer Europeiska kommissionen att ett enhetligt patentskydd som tillämpas fullt ut kommer att öka BNP i EU med 0,25 procent och i vissa medlemsstater med över 1 procent. Den attraktiva årsavgiftsnivån för enhetspatent som beslutats av Select Committee efter det att den bedömningen publicerades kan antas öka intresset ytterligare för att investera på den inre marknaden.

Det enhetliga patentsystemet är avsett att vara självfinansierande genom avgiftsuttag. De lagändringar som föreslås medför inte några ökade kostnader för det allmänna eller för enskilda. Tvärtom är reformen alltså avsedd att minska företagens administrativa och andra kostnader.

De kompletterande lagförslag som nu föreslås innebär ingen stor förändring i förhållande till reformen i stort. Förslaget att skjuta fram fristen för att validera ett europeiskt patent i Sverige för det fall en begäran om enhetlig verkan avslås kan dock få viss betydelse. Även om sådana avslag troligen blir ovanliga, kommer de föreslagna bestämmelserna att gö-

ra skillnad för den enskilde patenthavare som vid ett avslag åtminstone kan få ett separat skydd i Sverige för sitt i övrigt giltiga patent. Vinsten för patenthavare i stort ligger i att liknande skyddsregler kan påräknas även i andra stater som omfattas av det enhetliga patentskyddet och att de därför inte löper någon risk med att begära enhetlig verkan. Därmed skapas förutsättningar för att det enhetliga patentskyddet på bästa sätt ska uppfylla sitt syfte.

11 Författningskommentar

11.1 Förslaget till lag om ändring i patentlagen (1967:837)

6 kap. Licens, överlåtelse m.m.

44 § Om ett patent gått över på någon annan eller en licens upplåtits, ska detta på begäran antecknas i patentregistret.

Om det visas att en i registret antecknad licens upphört att gälla, ska anteckningen om licensen tas bort.

Första och andra styckena tillämpas också i fråga om en rätt som avses i 53 § andra stycket och en tvångslicens, dock inte en tvångslicens att utnyttja en uppfinning som skyddas av ett europeiskt patent som avses i 80 § tredje stycket.

I ett mål eller ärende om patent ska den som senast införts som patenthavare i patentregistret anses vara patenthavare.

Paragrafen innehåller bestämmelser som gäller anteckningar om överlåtelser och licenser i patentregistret. Övervägandena finns i avsnitt 7.

Ett tillägg görs i paragrafens tredje stycke som innebär att en tvångslicens som meddelas i Sverige i fråga om ett europeiskt patent med enhetlig verkan (enhetspatent) inte ska antecknas i det svenska patentregistret. Det är i stället möjligt att på begäran få sådana tvångslicenser antecknade av det europeiska patentverket (EPO) i registret för enhetligt patentskydd.

I övrigt ändras paragrafen endast språkligt.

9 kap. Ansvar och ersättningsskyldighet m.m.

61 § Om ett patent upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som fått laga kraft, får domstolen inte döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om någon annan åtgärd enligt 57–60 §§.

Om det förs en talan om patentintrång och den mot vilken talan förs gör gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta väckts. Domstolen ska förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka en sådan talan. Detta stycke tillämpas inte i brottmål.

Om det i samma rättegång förs talan om patentintrång och talan om patentets ogiltighet och det med hänsyn till utredningen är lämpligt att frågan om huruvida patentintrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna en särskild dom ges i den frågan. Om en särskild dom ges, får domstolen besluta att målet om ogiltighet ska vila till dess domen fått laga kraft.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om undantag från straffansvar, om ett patent upphävt eller förklarats ogiltigt. Den innehåller också en bestämmelse om att en invändning i ett intrångsmål om att ett patent är ogiltigt får prövas bara om det väcks en ogiltighetstalan. Övervägandena finns i avsnitt 5.

Genom ett tillägg i *andra stycket* anges det att den sistnämnda bestämmelsen inte tillämpas i brottmål. En tilltalad kan alltså till sitt försvar invända att patentet är ogiltigt utan att väcka talan om det. Undantaget är tillämpligt på alla slags patent med verkan i Sverige inklusive europeiska patent med enhetlig verkan (enhetspatent).

I övrigt ändras paragrafen endast språkligt.

11 kap. Europeiskt patent

82 b § Om patenthavaren fått avslag på en begäran om enhetlig verkan som avses i 80 § tredje stycket, ska tiden för att ge in en översättning och betala avgift enligt 82 § räknas från dagen då avslagsbeslutet fått laga kraft, förutsatt att begäran getts in i rätt tid till det europeiska patentverket.

Paragrafen är ny. Den innebär att fristen för att validera ett europeiskt patent i Sverige skjuts fram för en innehavare som fått avslag på sin begäran om att patentet ska få enhetlig verkan. Övervägandena finns i avsnitt 4.

Europeiska patent meddelas av det europeiska patentverket (EPO). En innehavare av ett sådant patent kan välja att hos EPO begära enhetlig verkan, dvs. ett enhetligt patentskydd med samma rättsverkan i alla EU-medlemsstater som deltar i det enhetliga patentskyddet. Alternativt kan patenthavaren välja att vända sig till ett eller flera nationella patentverk, validera patentet där och på så vis uppnå ett eller flera nationella patentskydd. Om en patenthavare skulle göra bådadera och patentet får enhetlig verkan, är eventuella valideringsåtgärder i Sverige utan verkan (82 a §).

I Sverige validerar patenthavaren sitt europeiska patent genom att till Patent- och registreringsverket (PRV) inom en viss tid ge in en översättning och betala en avgift för dess offentliggörande. Valideringsfristen i Sverige är normalt tre månader från det att EPO meddelat patentet (82 §). Den nya bestämmelsen innebär att fristens utgångspunkt skjuts fram i de fall då en begäran om enhetlig verkan avslås.

Enligt EU:s förordning om ett enhetligt patentskydd (nr 1257/2012, EU:s patentförordning) och regelverket för EPO:s administration av det enhetliga patentskyddet (UPP-reglerna) ska en begäran om enhetlig verkan ges in till EPO inom en månad från det att EPO meddelar det europeiska patentet. Förutom att ges in i rätt tid ska en begäran om enhetlig verkan uppfylla andra formella villkor. Den ska göras av patenthavaren och vara skriven på det språk som EPO använt under handläggningen av patentansökan. Den ska också innehålla uppgifter om patenthavaren, patentet och eventuella ombud samt, under en övergångsperiod, en översättning av patentet. Begäran ska även uppfylla det materiella villkoret att patentet meddelats med samma uppsättning patentkrav för alla deltagande medlemsstater (artiklarna 3.1 och 9.1 g samt skälen 7 och 18 i EU:s patentförordning och reglerna 5 och 6 i UPP-reglerna).

Om en begäran uppfyller de formella och materiella villkoren, registrerar EPO enhetlig verkan i registret för enhetligt patentskydd. Om en be-

gäran inte uppfyller det materiella villkoret eller om den inte har getts in i rätt tid, avslår EPO begäran. Om en begäran uppfyller det materiella villkoret och har getts in i rätt tid men har andra formella brister, får patenthavaren möjlighet att avhjälpa dessa inom en månad. Om bristerna inte avhjälps, avslår EPO begäran (regel 7 i UPP-reglerna).

Trots att villkoren för registrering av enhetlig verkan är ganska okomplicerade och att frågan om huruvida villkoren är uppfyllda handläggs skyndsamt vid EPO och i domstolsinstanserna, kan den generella valideringsfristen komma att löpa ut innan frågan avgjorts slutligt.

Enligt förevarande bestämmelse måste patenthavaren i rätt tid ha begärt enhetlig verkan hos EPO. Avslagsbeslutet måste alltså bero på någon annan brist än att tidsvillkoret inte är uppfyllt. En sådan avslagsgrund kan t.ex. vara att begäran gjorts av någon annan än patenthavaren, att fel språk använts i begäran eller översättningen eller att uppgifter saknas om patentet, patenthavaren eller ombudet. Ett avslag kan också bero på att kravuppsättningarna inte är desamma för alla deltagande medlemsstater, t.ex. på grund av att det funnits ett nationellt nyhetshinder eller att sökanden återtagit designeringen av någon stat. Ett avslag skulle också kunna bero på ett misstag från mottagarens sida, t.ex. att inte beakta en komplettering av begäran om enhetlig verkan.

Om förutsättningarna i bestämmelsen är uppfyllda, ska valideringsfristen räknas från dagen då avslagsbeslutet fått laga kraft.

En patenthavare som fått avslag av EPO på sin begäran om enhetlig verkan kan inom tre veckor från delgivning av beslutet överklaga det till den enhetliga patentdomstolens förstainstans. Förstainstansrättens beslut kan inom tre veckor från delgivning överklagas till överinstansrätten. Vardera domstolsinstansen ska avgöra avslagsfrågan inom tre veckor (artikel 32.1 i avtalet om en enhetlig patentdomstol och regel 97 i den enhetliga patentdomstolens rättegångsregler). Ett avslagsbeslut av överinstansrätten får omedelbart laga kraft, eftersom den är sista instans.

I ett avslagsfall ankommer det på den patenthavare som i stället vill ha ett nationellt skydd i Sverige på grundval av sitt europeiska patent att visa för PRV att begäran om enhetlig verkan gjorts i rätt tid men avslagits och att beslutet fått laga kraft.

En motsvarande ändring görs i fråga om utgångspunkten för beräkning av den tidigaste möjliga förfallodagen för årsavgiftsbetalning (se 86 §).

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Det överlämnas åt regeringen att bestämma när lagen ska träda i kraft. Avsikten är att ikraftträdandet ska ske samtidigt som domstolsavtalet träder i kraft (artikel 89) och EU:s patentförordning (artikel 18.2) och EU:s förordning om det enhetliga patentskyddets översättningsarrangemang (nr 1260/2012, artikel 7.2) blir tillämpliga i förhållande till Sverige.

11.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2014:434) om ändring i patentlagen (1967:837)

11 kap. Europeiskt patent

86 § För ett europeiskt patent ska årsavgift betalas till patentmyndigheten för varje avgiftsår som börjar efter det avgiftsår under vilket det europeiska patentverket har kungjort sitt beslut att bifalla patentansökan.

Om årsavgift inte betalas för ett europeiskt patent enligt vad som sägs i första stycket och i 41 och 42 §§, tillämpas 51 §. Den första årsavgiften för ett europeiskt patent förfaller dock inte till betalning förrän *tre* månader gått från *dagen* då patentet meddelades *eller, om patenthavaren i rätt tid hos det europeiska patentverket begärt enhetlig verkan som avses i 80 § tredje stycket men begäran avslagits, från dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft.*

Paragrafen gäller inte i fråga om europeiska patent som avses i 80 § tredje stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om årsavgiftsbetalning för ett europeiskt patent. Övervägandena finns i avsnitt 4.

För ansökningar om europeiska patent betalas årsavgifter till det europeiska patentverket (EPO) t.o.m. det år då patentet meddelas. För åren därefter kan nationella årsavgifter tas ut. Enligt hittillsvarande reglering ska årsavgift betalas till Patent- och registreringsverket (PRV) för varje avgiftsår som börjar efter det år då patentet meddelats, dock att den första årsavgiften inte förfaller till betalning förrän tidigast två månader efter det att patentet meddelades (se artiklarna 86 och 141 i EPC samt 8, 40, 41, 42 och 51 §§). Enligt hittillsvarande reglering gäller vidare undantagslöst att en eventuell validering i Sverige av ett europeiskt patent måste ske inom tre månader från det att EPO meddelat patentet (82 §).

I *andra stycket* görs en ändring som tar sikte på situationen att en innehavare av ett europeiskt patent fått avslag på sin begäran om att patentet ska få enhetlig verkan. I dessa fall bestäms den tidigaste möjliga förfalldagen för betalning av den första årsavgiften med utgångspunkt från dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft (i stället för den gängse utgångspunkten som är dagen då patentet meddelades). Ett villkor är dock att patenthavaren i rätt tid begärt enhetlig verkan hos EPO.

Trots att villkoren för registrering av enhetlig verkan är ganska okomplicerade och att frågan om huruvida villkoren är uppfyllda handläggs skyndsamt vid EPO och i den enhetliga patentdomstolen, kan den första årsavgiften i Sverige komma att förfalla till betalning innan frågan om enhetlig verkan avgjorts slutligt. När det gäller prövningen av en begäran om enhetlig verkan (t.ex. avslagsgrunder och instansordning) och bakgrunden till regelverket hänvisas till kommentaren till den nya 82 b § (som innebär att dagen då ett avslagsbeslut fått laga kraft utgör utgångspunkt för valideringsfristen).

I ett avslagsfall ankommer det på den patenthavare som i stället vill ha ett nationellt skydd i Sverige på grundval av sitt europeiska patent att visa för PRV att begäran om enhetlig verkan gjorts i rätt tid men avslagits och att beslutet fått laga kraft.

Andra stycket ändras också på så sätt att den tidigaste möjliga förfalldagen för betalning av den första årsavgiften aldrig ska ha passerat med en valideringsfristen fortfarande löper. Detta sker genom att den tidsper-

iod som räknas från dagen då patentet meddelades förlängs från två till tre månader. Ändringen gäller oavsett om utgångspunkten för bestämmandet av den tidigaste möjliga förfallodagen är dagen då patentet meddelades eller, i avslagsfallen, dagen då avslagsbeslutet fick laga kraft.

I övrigt ändras paragrafen endast språkligt.

11.3 Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

36 kap. Sekretess till skydd för enskild i vissa mål och ärenden hos domstol, i vissa fall av medling, i ärenden om rättshjälp, m.m.

Vissa mål och ärenden hos domstol samt vissa fall av medling

Affärs- eller driftförhållanden

2 a § Sekretess gäller hos domstol i mål om ett sådant skadeståndskrav som avses i 93 b § patentlagen (1967:837) för uppgift om affärs- eller driftförhållanden som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen, om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst trettio år.

Paragrafen är ny och innehåller en primär sekretessbestämmelse. Övervägandena finns i avsnitt 6.

Flertalet EU-medlemsstater har genom avtalet om en enhetlig patentdomstol (domstolsavtalet) kommit överens om att inrätta en gemensam patentdomstol. Av domstolsavtalet följer att de avtalslutande staterna är solidariskt ansvariga för skada som orsakats av att den enhetliga patentdomstolens överinstans begått en överträdelse av EU-rätten.

I fråga om den närmare regleringen av skadeståndsskyldigheten på europeisk nivå liksom den grundläggande anpassningen av svensk rätt hänvisas till prop. 2013/14:89 s. 48, 49, 63, 71 och 72.

Förevarande paragraf tar sikte på fall när en svensk domstol förfogar över uppgifter i ett mål om ett sådant skadeståndskrav som avses i 93 b § patentlagen (dvs. då en talan väckts mot Sverige i svensk domstol med påstående om att den enhetliga patentdomstolens överinstans orsakat skada genom att överträda EU-rätten). Ett skadeståndskrav ska riktas mot Sverige, om käranden har hemvist eller huvudsakligt säte här. Kravet kan också riktas mot Sverige, om käranden inte har hemvist eller huvudsakligt säte i någon avtalslutande EU-medlemsstat men har ett driftställe här. Ett skadeståndskrav ska framställas hos den utpekade statens behöriga myndighet (artikel 22 i domstolsavtalet).

I Sverige är antingen Justitiekanslern eller Stockholms tingsrätt behörig myndighet. Den rättssökande har alltså en valmöjlighet. En prövning hos Justitiekanslern sker inom ramen för s.k. frivillig skadereglering medan en domstolsprövning sker i en rättegång. I båda fallen bevakar Justitiekanslern statens rätt. Enligt förslag i prop. 2015/16:57 förs Stockholms tingsrätts behörighet över till Patent- och marknadsdomstolen den dag som regeringen bestämmer. Avsikten är att det sker samtidigt som domstolsavtalet träder i kraft och EU:s förordning om ett enhetligt patent-skydd (nr 1257/2012) och EU:s förordning om det enhetliga patent-

skyddets översättningsarrangemang (nr 1260/2012) blir tillämpliga i förhållande till Sverige.

Ett tänkbart exempel på när ett skadeståndskrav kan uppkomma och kravet riktas mot Sverige är att den enhetliga patentdomstolens överinstans inte begärt ett förhandsavgörande av EU-domstolen i fråga om tolkningen av artikel 13 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet ([EG] nr 48/2004), som ligger till grund för artikel 68 i domstolsavtalet, trots att den borde ha gjort det och detta orsakat skada för ett företag med huvudsakligt säte här. Ett annat exempel är att ett företag skadats av att överinstansrätten tillämpat en tillägsskyddsförordning ([EG] nr 1610/96 eller 469/2009) i strid med EU-domstolens praxis.

I syfte att skydda en parts eller en utomståendes affärshemligheter eller annan förtrolig information får den enhetliga patentdomstolen besluta att bevismaterial ska vara tillgängligt bara för vissa angivna personer (artikel 58 i domstolsavtalet). Några detaljerade materiella sekretessgrunder som i offentlighets- och sekretesslagen anges inte.

Enligt den enhetliga patentdomstolens rättegångsregler ska överinstansrättens ordförande på begäran av den utpekade medlemsstatens behöriga myndighet lämna ut alla bevismedel, inlagor, beslut etc. som har relevans för skadeståndskravet. Ordföranden får bifoga ett eget yttrande (regel 267).

Uppgifter som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen kan tänkas komma in till en svensk domstol genom att Justitiekanslern eller den som kräver skadestånd eller är föremål för ett editionsföreläggande i den svenska processen lägger fram dem (jfr 38 kap. 2 och 4 §§ rättegångsbalken). Det kan också ske genom att akten lämnas över från en svensk domstol till en annan efter ett överklagande.

För att kunna sekretessbeläggas ska uppgiften avse affärs- eller driftförhållanden (t.ex. affärshemligheter, förvärv eller överlåtelser) och det ska kunna antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs. I den enhetliga patentdomstolens mål och ärenden kommer känsliga uppgifter om affärs- och driftförhållanden att förekomma. Sådana återopas ofta till grund för beräkning av skadestånd efter ett patentintrång. Syftet kan vara att styrka eller motbevisa patenthavarens uteblivna vinst eller den påstådda intrångsgörarens vinst (jfr artikel 68 i domstolsavtalet). Uppgifterna kan avse affärsstrategier, produktionskapacitet, prissättningskalkyler, investeringar i marknadsföring, förlorat täckningsbidrag eller omsättning avseende en produkt eller ett förfarande som skyddas av ett patent eller ett tillägsskydd eller den påstådde intrångsgörarens motsvarande produkter eller förfaranden. Känsliga uppgifter om t.ex. marknadssituationen för produkterna eller förfarandena inklusive deras marknadsandelar kan också förekomma. Uppgifterna kan även röra andra än parterna i den enhetliga patentdomstolen, t.ex. andra konkurrenter. Ett röjande av uppgifter om sådana affärs- eller driftförhållanden kan typiskt sett antas skada den som uppgiften rör. Om uppgifterna redan är offentliga (t.ex. i en årsredovisning), kan ett röjande hos den svenska domstolen inte antas orsaka en skada som avses här.

Med att uppgiften ska förekomma i processen vid den enhetliga patentdomstolen avses i första hand att den ingår i processmaterialet i det eller de mål eller ärenden hos domstolen som ligger till grund för påståendet att överinstansrätten överträtt EU-rätten och därmed orsakat skada. Även

om uppgiften inte utgör processmaterial i dessa mål eller ärenden men på annat sätt förekommer i ett förfarande vid den enhetliga patentdomstolen, är sekretessbestämmelsen tillämplig.

Bestämmelsen skyddar den som uppgiften rör. I ett patentmål kan det ofta vara ett företag, en enskild uppfinnare, ett universitet, en myndighet eller en stat, i egenskap av rättighetshavare eller påstådd eller konstaterad intrångsgörare. Men det kan också vara någon annan, t.ex. en annan konkurrent, någon som påstås ha medverkat till ett intrång eller någon helt utomstående. Det finns inget krav på att den som uppgiften rör ska vara part vid vare sig den enhetliga patentdomstolen eller den svenska myndighet som prövar ett skadeståndskrav. Den berördes nationalitet saknar förstås betydelse.

Den svenska domstolens sekretessprövning ska vara självständig. Samtidigt sker prövningen inom ramen för ett internationellt samarbete, där den enhetliga patentdomstolens uppfattning i frågan om förtrolighet ska beaktas. Den enhetliga patentdomstolens uppfattning att uppgiften i fråga är hemlig kan visserligen inte avgöra utgången, men kan i det enskilda fallet påverka bedömningen av om ett röjande kan antas skada den som uppgiften rör (jfr prop. 1994/95:112 s. 29). För en utveckling av det internationella sammanhanget hänvisas till avsnitt 6.

EU-rättens begränsade materiella patentreglering, begränsningen till överträdelser som begås av överinstansrätten och anknytningskravet innebär sannolikt att de svenska skadestånds- och sekretessbestämmelserna inte kommer att tillämpas annat än i undantagsfall.

Sekretessstiden i *andra stycket* anger hur länge uppgifter som ingår i en allmän handling maximalt kan skyddas enligt första stycket.

En motsvarande bestämmelse för sekretess hos Justitiekanslern finns i 42 kap. 4 a §.

42 kap. Riksdagens ombudsmän, Justitiekanslern, Säkerhets- och integritetsskyddsmyndigheten och undersökningskommissioner, m.m.

Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern

4 a § Sekretess gäller hos Justitiekanslern i ärende om ett sådant skadeståndskrav som avses i 93 b § patentlagen (1967:837) för uppgift om affärs- eller driftförhållanden som förekommer i processen vid den enhetliga patentdomstolen, om det kan antas att den som uppgiften rör lider skada om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst trettio år.

Paragrafen är ny och innehåller en primär sekretessbestämmelse. Övervägandena finns i avsnitt 6.

Förevarande paragraf tar sikte på fall när Justitiekanslern förfogar över uppgifter i ett ärende om ett sådant skadeståndskrav som avses i 93 b § patentlagen (dvs. då ett krav på ersättning riktats mot Sverige med påstående om att den enhetliga patentdomstolens överinstans orsakat skada genom att överträda EU-rätten). Ett skadeståndskrav ska riktas mot Sverige, om den som kräver skadestånd har viss anknytning hit. Kravet ska framställas hos den utpekade statens behöriga myndighet (artikel 22 i avtalet om en enhetlig patentdomstol).

Oavsett om Justitiekanslerns bevakning av statens rätt sker inom ramen för en frivillig skadereglering eller i en domstolsprocess kan Justitiekans-

lern behöva hämta in relevanta uppgifter direkt från den enhetliga patentdomstolen. I en svensk domstolsprocess kan Justitiekanslern tänkas få tillgång till uppgifter även på annat sätt, t.ex. direkt från den som kräver skadestånd eller via den svenska domstolen.

När det gäller förutsättningarna i övrigt för bestämmelsens tillämpning och dess bakgrund hänvisas till kommentaren till den nya motsvarande bestämmelsen om sekretess hos domstol, 36 kap. 2 a §. I fråga om den närmare regleringen av skadeståndsskyldigheten på europeisk nivå liksom den grundläggande anpassningen av svensk rätt hänvisas till prop. 2013/14:89 s. 48, 49, 63, 71 och 72.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Det överlämnas åt regeringen att bestämma när lagen ska träda i kraft. Avsikten är att ikraftträdandet ska ske samtidigt som domstolsavtalet träder i kraft (artikel 89) och EU:s förordning om ett enhetligt patentskydd (nr 1257/2012, artikel 18.2) och EU:s förordning om det enhetliga patentskyddets översättningsarrangemang (nr 1260/2012, artikel 7.2) blir tillämpliga i förhållande till Sverige.

Sammanfattning av betänkandet Ny patentlag (SOU 2015:41)

Uppdraget

Utredningen har tidigare avgett delbetänkandet *Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet* (SOU 2009:35), där utredningen föreslog de författningsändringar som bedömdes nödvändiga till följd av införandet av det enhetliga patentsystemet i EU och inrättandet av den enhetliga europeiska patentdomstolen.

I detta slutbetänkande presenteras utredningens förslag i de återstående delarna av uppdraget. Det avser främst en moderniserad patentlag, som ska ersätta den nu gällande patentlagen, samt en patentförordning som ska ersätta den nu gällande patentkungörelsen.

Uppdraget har också innefattat några sakfrågor. Översynen av patentlagen har aktualiserat en del mindre frågor. Utredningen har utöver detta genom tilläggsdirektiv fått i uppdrag att behandla bl.a. ytterligare några frågor om det enhetliga patentsystemet.

I enlighet med sitt uppdrag har utredningen redovisat författningsförslagen angående det enhetliga patentsystemet inte bara i den nya patentlagen och patentförordningen utan även som ändringar i gällande rätt.

[...]

Frågor som gäller det enhetliga patentsystemet

Av de frågor som gäller det enhetliga patentsystemet har den viktigaste varit att överväga möjligheterna att få verkan i Sverige för ett europeiskt patent för vilket EPO har avslagit en begäran om enhetlig verkan.

För att ett europeiskt patent som inte har enhetlig verkan ska få verkan i Sverige krävs att patenthavaren ger in översättningar i Sverige och betalar en avgift. Detta kallas att patentet *valideras* i Sverige. Valideringen ska ske inom tre månader från det att det europeiska patentet meddelades.

Om patenthavaren i stället väljer att begära enhetlig verkan men begäran avslås av EPO kan de tre månaderna för validering ha gått innan beslutet meddelas. Även om EPO bara undantagsvis kommer att avslå en begäran om enhetlig verkan har det bedömts få orimliga konsekvenser om det sker. Det skulle nämligen kunna göra att patenthavaren inte har möjlighet att få verkan för ett i övrigt giltigt europeiskt patent. För att det enhetliga patentsystemet av den här anledningen inte ska uppfattas som riskabelt föreslår utredningen att tremånadersfristen för validering i en sådan situation ska löpa från det att avslagsbeslutet fått laga kraft. Även fristen för att betala den första årsavgiften i Sverige ska räknas från avslagsbeslutet.

Övriga frågor som gäller det enhetliga patentsystemet har främst att göra med hur det ska säkerställas att uppgifter i det svenska patentregistret och i det register för enhetligt patentskydd som EPO kommer att föra ska bli så rättvisande och heltäckande som möjligt.

De lagändringar som tidigare har beslutats med anledning av det enhetliga patentsystemet träder i kraft den dag som regeringen bestämmer. Som det här författningsförslaget är uppbyggt förutsätter det att det enhetliga patentsystemet genomförs. Det kan alltså träda i kraft samtidigt med detta eller vid en senare tidpunkt. Även de aktuella författningsförslagen föreslås därför träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Betänkandets lagförslag

1.1 Förslag till patentlag

[...]

16 kap. Överklagande, rättegången m.m.

[...]

Invändning om ogiltighet

8 § Om det i ett tvistemål om patentinrång görs gällande av den som talan förs mot att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts. Domstolen ska förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom en viss tid väcka sådan talan.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2014:434)¹ om ändring i patentlagen (1967:837) Bilaga 2

Härigenom föreskrivs i fråga lagen (2014:434) om ändring i patentlagen (1967:837)²

dels att 44 och 86 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 82 b §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

44 §

Har patent övergått på annan eller licens upplåtits, *skall* på begäran anteckning *därom* göras i patentregistret.

Visas att i registret antecknad licens upphört att gälla, *skall* anteckningen om licensen *avföras*.

Bestämmelserna i första och andra styckena äga motsvarande tillämpning beträffande tvångslicens och rätt som avses i 53 § andra stycket.

I mål eller ärende *angående* patent anses *den som patenthavare, vilken* senast blivit införd i patentregistret i sådan egenskap.

Har patent övergått på annan eller licens upplåtits, *ska* på begäran anteckning *om detta* göras i patentregistret.

Om det visas att *en* i registret antecknad licens *har* upphört att gälla, *ska* anteckningen om licensen *tas bort*.

Första och andra styckena gäller också för tvångslicenser och rätt som avses i 53 § andra stycket, *dock inte tvångslicenser till europeiska patent som avses i 80 § tredje stycket*.

I mål eller ärenden om patent anses *patenthavaren vara den som* senast blivit införd i patentregistret i sådan egenskap.

82 b §

Om patenthavaren har begärt enhetlig verkan som avses i 80 § tredje stycket men begäran har avslagits, ska tiden för att ge in översättning och betala avgift enligt 82 § räknas från dagen då avslagsbeslutet fått laga kraft.

86 §

För ett europeiskt patent ska årsavgift betalas till patentmyndigheten för varje avgiftsår som börjar efter det avgiftsår under vilket det europeiska patentverket har kungjort sitt beslut att bifalla patentansökan.

Om årsavgift inte betalas för ett europeiskt patent enligt vad som

Om årsavgift inte betalas för ett europeiskt patent enligt vad som

¹ Träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

² Lagen omtryckt 1983:433

Bilaga 2

sägs i första stycket och i 41 och 42 §§, tillämpas 51 §. Den första årsavgiften för ett europeiskt patent förfaller dock inte till betalning förrän *två* månader har gått från den dag då patentet meddelades.

sägs i första stycket och i 41 och 42 §§, tillämpas 51 §. Den första årsavgiften för ett europeiskt patent förfaller dock inte till betalning förrän *tre* månader har gått från den dag då patentet meddelades, *eller, om patenthavaren hade begärt enhetlig verkan som avses i 80 § tredje stycket men begäran hade avslagits, från den dag då beslutet om avslag fått laga kraft.*

Paragrafen gäller inte i fråga om europeiska patent som avses i 80 § tredje stycket.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

Efter remiss har yttranden över betänkandet avgetts av Riksdagens ombudsmän, Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Justitiekanslern, Domstolsverket, Åklagarmyndigheten, Polismyndigheten, Kommerskollegium, Försvarmakten, Försvarets materielverk, Datainspektionen, Totalförsvarets forskningsinstitut, Ekonomistyrningsverket, Kronofogdemyndigheten, Vetenskapsrådet, Kungl. Tekniska högskolan, Karolinska institutet, Uppsala universitet, Linköpings universitet, Lunds universitet, Handelshögskolan i Stockholm, Chalmers tekniska högskola, Statens jordbruksverk, Sveriges lantbruksuniversitet, Forskningsrådet för miljö, areella näringar och samhällsbyggande, Patent- och registreringsverket, Patentbesvärsrätten, Verket för innovationssystem, Tillväxtverket, Regelrådet, Statens energimyndighet, ALMI Företagspartner AB, Institutet för språk och folkminnen, Svenska Akademien, Sveriges advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Företagarna, Näringslivets regelnämnd, Svenska Uppfinnareföreningen, Svenska Bankföreningen, AB Terminologicentrum, Läkemedelsindustriföreningen, Rekonstruktör- och konkursförvaltarcollegiet i Sverige, Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd, Svenska Industrins IP Förening, Sveriges Patentbyråers Förening, Svenska Patentombuds-föreningen, Teknikföretagen och FICPI Sweden.

Läkemedelsverket, Föreningen Universitetsholdingbolag i Sverige, ICC Sweden, Innovativa Mindre Life Science Bolag, Research Institutes of Sweden, Språkförsvaret, Svenska Utsädesföretagens Förening och SwedenBIO har beretts tillfälle att avge yttrande men har avstått.

Yttrande har dessutom kommit in från Ericsson AB och Sveriges Ingenjörer.