



YTTRANDE SOU2013:48
2013-09-30

Svenska Patentombudsföreningen

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och
transporträtt
Regeringskansliet
103 33 Stockholm

Via e-post claes.almberg@regeringskansliet.se

**SPOFs (Svenska Patentombudsföreningens) yttrande över
Patentlagsutredningens delbetänkande SOU 2013:48 –
Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet**

Sammanfattning

Vi instämmer i stort med resonemangen i delbetänkandet och dess förslag, dock med undantag av förslagen till språkarrangemang dels för ”klassiska” europeiska patent, som ska valideras i Sverige, dels för erhållande av provisoriskt skydd i Sverige för europeiska patentansökningar.

Troligen av språkpolitiska skäl föreslår utredningen att det även fortsättningsvis ska inges en svensk översättning av patentkraven i ”klassiska” europeiska patent som ska valideras. Det är då anmärkningsvärt att inte ställa några kvalitetskrav på översättningen. Hygglig kvalitet tillgodoses genom att ge den svenska översättningen ges rättsverkan, på samma sätt som idag. Vi tycker också att en svensk översättning ska ha rättsverkan för att ge allmänheten fullgod rättssäkerhet och möjlighet att på bästa sätt förstå innebörden av patentkraven. Patentkraven utgör en rättshandling och bör då vara uttryckta på svenska liksom andra rättshandlingar. Merkostnaden blir obetydlig jämfört med ingivande av svenskspråkiga patentkrav utan rättsverkan.

Språkarrangemangen, som ska gälla för patent som har giltighet i Sverige, bör också samordnas, så att reglerna blir konsistenta för å ena sidan europeiska patent, som valideras i Sverige, och å andra sidan nationella svenska patent. I båda fallen bör en svensk kravöversättning ges rättsverkan. Vi får därför hänvisa till vårt yttrande med anledning av Patentspråksutredningens betänkande.

För provisoriskt skydd i europeiska patentansökningar anser vi att den nu gällande ordningen ska behållas. Med denna ordning erhålles rättssäkerhet, och patentsituationen blir överblickbar för tredje man.

Ifråga om språkarrangemangen medför utredningens förslag en obalans, som rubbar konkurrens-förhållandena mellan företag i Europa och som torde vara negativ för svenska företag.

Validering av ”klassiska” europeiska patent i Sverige

Enligt förslaget i delbetänkandet ska en svensk översättning av patentkraven inges till PRV, och vidare föreslås 82§ vara oförändrad. Det framgår ej klart av delbetänkandet varför man kommit till slutsatsen att en svensk översättning av patentkraven ska bibehållas, men vi antar att orsaken är språkpolitisk. Detta innebär att

- patenthavaren även fortsättningsvis ska inge en svensk översättning av patentkraven till PRV, förutom en svensk eller engelsk översättning av beskrivningen om handläggningsspråket varit tyska eller franska,
- patenthavaren ska inbetala en avgift till PRV, och att
- PRV ska offentliggöra den ingivna kravöversättningen.

Denna ordning som sålunda gäller idag står i överensstämmelse med Londonöverenskommelsen, som tillkommit som en kompromiss efter många års diskussioner och förhandlingar mellan EPCs medlemsstater och olika användar- och intressegrupper. Kompromissen enligt Londonöverenskommelsen innebär för Sveriges del att, under förutsättning att det finns tillgång till en engelsk beskrivning, det är tillräckligt att en svensk översättning av patentkraven finns att tillgå. Egentligen är det en olycklig lösning att man inte kan läsa beskrivning och patentkrav på svenska, eftersom man vid oklarheter i patentkraven ska hämta ledning från beskrivningen och detta försvåras om beskrivning och patentkrav är avfattade på olika språk. Om då vissa oklara ordalydelser föreligger i den svenska versionen av patentkraven måste man hämta vägledning i motsvarande förklaringar på engelska i beskrivningen. Detta medför ibland problem, eftersom språken med nödvändighet har smärre betydelseskilnader även om översättningen är fullgod eller så bra den kan bli.

En väsentlig princip, som gäller idag, är att den som läser den svenska översättningen av patentkraven ska kunna bestämma skyddsomfånget och veta, att skyddsomfånget inte kan vara större än vad som framgår av den svenska översättningen. Möjligen kan skyddsomfånget vara mindre, nämligen om den svenska översättningen har en vidare betydelse än patentets språk. Detta är av stor betydelse för tredje man, som kan utgå från de svenskspråkiga patentkraven när han/hon ska bedöma skyddsomfånget, eller snarare det största möjliga skyddsomfånget för den svenska delen av patentet. Han/hon kan då själv, utan risk för patentintrång, använda liknande teknik som avviker i något väsentligt hänseende från patentet (enligt den svenska översättningen). Det är ju från rättssäkerhetssynpunkt naturligt att man ska kunna läsa sig till, på svenska, var gränsen går mellan å ena sidan en teknik lösning som medför patentintrång och å andra sidan tekniska lösningar som kan användas fritt.

Lagtekniskt har detta lösts på så sätt, enligt dagens ordning, att patentets skyddsomfång bestäms av det som framgår av såväl av patentets språk (handläggningsspråket vid det europeiska patentverket) som av den svenska översättningen (nu gällande 90 §).

Vi vänder oss emot att man vill frånga denna ordning och istället – enligt den föreslagna ändrade versionen av 90§ - enbart låta handläggningsspråket (engelska, tyska eller franska) vara rättsligt avgörande vid bedömning av det svenska patentets skyddsomfång, av följande skäl:

- Bristande rättssäkerhet: någon som läser de svenskspråkiga patentkraven kan dra fel slutsats om skyddsomfånget och tolka den svenska ordalydelsen på så sätt att en viss teknisk lösning faller utanför skyddsomfånget, trots att handläggningsspråkets ordalydelse visar att lösningen innebär patentintrång.
- Översättningarnas kvalitet kommer att sjunka: om det inte finns något skäl att prestera fullgoda översättningar – en felöversättning får ingen rättslig verkan - kommer patenthavarna att ta lätt på översättningarna och kanske nöja sig med kvalitetsmässigt sämre översättningar. Syftet är då att minska kostnaderna, trots att skillnaden i kostnad är relativt liten. De flesta patentombud och andra som åtar sig att validera patent tar idag betalt per ord, och patentkraven utgör normalt en mycket liten del av hela texten. Det finns helt enkelt inte så mycket att tjäna på att minska översättningskostnaden, möjligen en besparing av storleksordningen 1.000 SEK om man använder fritt tillgängliga maskinöversättningar istället för en manuell översättning..

Det har ofta framhållits att kvaliteten på översättningarna är låg redan idag, och med den föreslagna ändringen skulle kvaliteten sjunka ytterligare.

Sannolikt kommer många patenthavare att nöja sig med maskinöversättningar, möjligen efter viss redigering av texten. Sådan redigering är tidsödande, och den besparing som maskinöversättningen kan ge, går då helt eller delvis förlorad.

Det har hävdats att man ska kunna få allmänheten att förstå, att den svenska kravöversättningen ej har någon rättslig betydelse, utan endast tillhandahålles för ”informativ” verkan. Vi delar inte denna tilltro att en dålig översättning ger relevant information. Den som läser en svensk text, som offentliggjorts av en myndighet i form av en tryckt text, har befogad anledning att förutsätta att texten är korrekt och att man kan lita på innehållet. Varför skulle annars översättningen finnas? Om man enbart vill ge en ungefärlig orientering skulle det räcka med den europeiska patentskriften. De flesta svenskar, som yrkesmässigt sysslar med teknik, kan orientera sig i stora drag om innehållet utifrån den europeiska patentskriften som sådan, eftersom den innehåller patentkrav på tre språk (engelska, tyska och franska). Att tillhandahålla en kvalitativt dålig översättning är inte att tillhandahålla relevant information. Snarare finns en risk för att allmänheten blir vilseledd och att det snarare blir fråga om ”desinformation”. Vid kravanalys är det en klar fördel, om man har svenska som modersmål, om man själv kan läsa kraven på svenska, eller åtminstone få innebörden förklarad för sig av ett patentombud, en patentexpert eller en advokat.

- Inget av våra grannländer har slopat den rättsliga verkan av nationella kravöversättningar efter nationell validering av europeiska patent: I en bilaga till detta yttrande anger vi vilka bestämmelser som gäller i Norge, Danmark, Finland, Estland, Lettland, Litauen och Polen. (Tyskland är inte ett jämförbart land, eftersom tyska utgör ett av de tre officiella språken i Europapatentkonventionen, EPC).

Varför ska Sverige ge patenthavare mycket större språklättnader än våra grannländer? Alla dessa grannländer kräver en översättning av patentkraven till ett nationellt erkänt språk, och dessa översättningar har rättslig verkan, så att tredje man kan lita på att skyddsomfånget vid intrångsbedömning ej är större än vad som framgår av kravöversättningen. För Europa som helhet innebär den svenska nyordningen en obalans. Svenska företag måste betala kravöversättningar för patentskydd i grannländerna, medan utländska företag slipper denna översättningskostnad vid validering av patentet i Sverige.

- Vid frivilligt avstående från utnyttjande av den nyinrättade, enhetliga europeiska patentdomstolen (UPC), s.k. ”opt-out”, är det naturligt att den svenska domstolen (som är den enda behöriga för sådana mål i Sverige) – liksom vid idag förekommande mål om patentintrång i validerade europeiska patent - kan utgå från en svensk kravöversättning. Målen i svensk domstol behandlas regelmässigt på svenska, och det blir då mycket lättare att kunna använda en redan befintlig, officiell kravöversättning, såväl vid argumentering under skriftväxling och muntliga förhandlingar som vid skrivning av domar och domskäl. Den patenthavare som föredrar behandling vid nationell domstol, och begär ”opt-out”, gör detta för att uppnå förutsägbarhet och användning av sitt eget språk vid en domstol, vars arbetssätt han/hon känner sig förtrogen med.
- Språkpolitiskt är det naturligt att låta svenskspråkiga patentkrav bestämma verkan av ett patent som genom särskilda åtgärder, inklusive översättning till svenska, giltiggjorts (”validerats”) i Sverige. Patentlagsutredningen har ju kommit till slutsatsen att en kravöversättning fortfarande ska inges i samband med validering, och vi antar att det åtminstone delvis är språkpolitiska hänsyn som ligger bakom, även om detta inte sägs explicit. I delbetänkandet sägs ju att steget inte vore så långt att helt slopa svensk kravöversättning vid validering i Sverige, eftersom det efter begäran om enhetligt skydd (patent med enhetlig verkan) ej ska krävas några översättningar alls efter en övergångstid (och under övergångstiden endast till ett språk).

Av de skäl som anförts ovan anser vi att samma ordning ska gälla även för nationella patent på engelska. Det har vi framhållit i vårt yttrande för ca ett år sedan med anledning av Patentspråksutredningens betänkande.

Vi tycker att det nu vore naturligt och rimligt att ändringarna i patentlagen samordnas vid den slutliga behandlingen av lagförslagen ifråga om ”valideringspatent” och ”nationella patent på engelska”. I båda fallen tycker vi sålunda att den svenska kravöversättningen ska ha rättsverkan.

Provisoriskt skydd under ansökningstiden för europeiska patentansökningar

Idag gäller att provisoriskt skydd endast kan erhållas om sökanden efter 18-månaderspubliceringen av den europeiska patentansökan inger en svensk översättning av de publicerade patentkraven. Vidare ska en sådan kravöversättning göras allmänt tillgänglig och kungöras.

Vid utarbetandet av det nya europeiska patentsystemet med patent som har ”enhetlig verkan” i ett stort antal länder inom EU (dock ej alla), så avstod man från att försöka reglera vad som ska gälla under ansökningstiden. Man valde den enklaste lösningen, nämligen att även fortsättningsvis låta varje medlemsstat bestämma vilka regler som ska gälla ifråga om ersättning vid intrång.

Det står således varje medlemsstat fritt att ange vilka bestämmelser som ska gälla för att sökanden ska erhålla provisoriskt skydd.

Enligt förslaget i patentlagsutredningens delbetänkande ska det ej längre krävas att en svensk översättning finns tillgänglig vid PRV. Istället ska en förutsättning vara att en engelsk översättning finns tillgänglig hos EPO (det europeiska patentverket).

Vi ogillar detta förslag, av följande skäl:

Enligt Europapatentkonventionen ska en europeisk patentansökan publiceras efter 18 månader från prioritetsdagen, varvid ansökningsunderlagen på handläggningsspråket görs allmänt tillgängliga och en publiceringsskrift med dessa ansökningsunderlag offentliggöres. Denna publiceringsskrift innehåller således underlag på endast ETT språk, nämligen engelska, tyska eller franska. Det finns inga bestämmelser om eventuella översättningar av underlagen till något annat språk.

Vi tycker därför att det vore bättre att behålla dagens ordning, nämligen att sökanden ska inge en svensk kravöversättning, att denna ska finnas tillgänglig i den svenska patentdatabasen som PRV tillhandahåller och att skyddsomfånget ej ska vara större än vad som framgår såväl av patentets patentkrav (i svensk översättning) som av den efter 18-månaderspublicering ingivna svenska kravöversättningen. På detta sätt kan tredje man i Sverige tämligen enkelt tillgodogöra sig, på sitt eget språk, skyddsomfånget för samtliga patent och patentansökningar som har giltighet i Sverige. För nationella patentansökningar föreslog Patentspråksutredningen för övrigt att provisoriskt skydd endast kan erhållas om en svensk kravöversättning inges till PRV. Det skulle således bli en genomgående princip att det finns svenskspråkiga patentkrav att tillgå för den som vill undersöka huruvida man riskerar att göra intrång i andras patent och patentansökningar. Enda undantaget skulle vara europeiska patent med enhetlig verkan, men för sådana finns det inget alternativ som är ekonomiskt rimligt.

En omständighet i sammanhanget är att antalet europeiska patentansökningar, som (utan några översättningskrav) skulle åtnjuta provisoriskt (potentiellt) skydd i Sverige, är oerhört

stort, nämligen minst 150.000 per år, vilket kan jämföras med de ca 20 ansökningar per år som genom sökandens egna åtgärder ges provisoriskt skydd idag. Det ska också framhållas att den genomsnittliga ansökningstiden för europeiska patentansökningar är mycket lång (åtminstone 5-6 år från prioritetsdagen), varför tredje man som ska bevaka konkurrenters europeiska patentansökningar måste studera ett mycket stort antal patentansökningar. Sådan bevakning måste man givetvis göra redan idag, men skillnaden blir att det verksamma skyddet kommer att tidigareläggas med genomsnittligt ca 5 år, inklusive rätten till skäligt skadestånd för obehörigt utnyttjande. Idag inträder det verksamma skyddet i praktiken (för alla ansökningar utom de 20 där svensk kravöversättningen inges) först i samband med patentmeddelandet, och då är skyddsomfånget i regel begränsat under hänsynstagande till den kända teknik som framkommit under granskning och prövning. Skillnaden blir nu, med den föreslagna nyordningen, att patenthavaren kan begära retroaktivt skadestånd för utnyttjande även under ansökningstiden, detta utan att behöva tillhandahålla en kravöversättning i samband med ansökningens 18-månaderspublicering.

Även ifråga om provisoriskt skydd kommer den föreslagna nyordningen att åstadkomma en obalans mellan medlemsländerna, eftersom det övervägande flertalet övriga EPC-länder kräver kravöversättningar för erhållande av provisoriskt skydd under ansökningstiden. Särskilt utomeuropeiska patenthavare, i synnerhet stora företag med en stor mängd patentansökningar, kommer att dra fördel av den föreslagna nyordningen, medan små företag i Sverige måste kontrollera – i ökad utsträckning – att man inte riskerar att bli skadeståndsskyldig för intrång i någon av den stora mängden patentansökningar som inlämnas till Europapatentverket av konkurrenterna.

På gott och ont är det sannolikt, att antalet patent som blir giltiga i Sverige, kommer att bli flerfaldigt större, eftersom patenten med enhetlig verkan inte kräver någon svensk översättning alls, och ”valideringspatenten” blir något billigare (något lägre kostnad för kravöversättning) och provisoriskt skydd kommer att erhållas i Sverige utan att några särskilda åtgärder behöver vidtagas (utom informell ingivning av engelskspråkiga krav till EPO då handläggningspråket är tyska eller franska). En sådan utveckling kan komma att rubba konkurrensförhållandena mellan företag i Sverige och företag i andra länder. Det förefaller som om Sverige ensidigt kommer att stimulera en sådan utveckling, som torde vara negativ för svenska företag.

I detta ärende har Rut Herbjörnsen beslutat. Jan Modin har varit föredragande.

Stockholm den 30 september 2013

Rut Herbjörnsen

Bilaga:

Rättsverkan av översättningar av patentkrav i Sveriges grannländer

(DK, FI, NO, EE, LV, LT, PL, NL)

DANMARK

DK/EP-patenter

I Danmarks skal kravene være oversat til dansk ved et DK/EP- patent. Derimod kan beskrivelsen være på engelsk.

Det fremgår af §77 i PTL.

Hvis der er uoverensstemmelse mellem de oversatte krav og de godkendte EP-krav, "omfatter patentbeskyttelsen alene det, der fremgår af begge tekster" (PTL § 85).

FINLAND

70 h § [\(17.6.2011/743\)](#)

... Av patentkraven ska en översättning till finska ges in. Om ett patent har meddelats på tyska eller franska, ska av patentbeskrivningen med eventuella ritningar ges in en översättning till finska eller engelska. Av patentbeskrivningen med eventuella ritningar får alltid ges in en översättning till finska. Om patenthavarens eget språk är svenska, får ovan nämnda översättningar vara på svenska. ...

70 p § [\(22.12.1995/1695\)](#)

Överensstämmer inte en översättning som avses i 70 h och 70 n §§ med handlingarnas lydelse på det språk som varit handläggningsspråk vid det europeiska patentverket, omfattar patentskyddet endast vad som framgår av båda lydelserna.

NORGE

Patentloven §66i "Samsvarer ikke oversettelse som nevnt i §§ 66 c eller 66 g med teksten på det språk som var behandlingsspråk ved Det europeiske patentverket, gjelder patentvernet her i riket bare så langt som det er samsvar mellom oversettelsen og teksten på behandlingsspråket. I sak om gyldigheten av patentet her i riket 1 skal kun teksten på behandlingsspråket legges til grunn for avgjørelsen."

ESTLAND

8. Authentic text of European patent application and European patent specification

(1) The text of a European patent application or a European patent specification in the language of the proceedings before the European Patent Office shall be the authentic text.

(2) Where the extent of legal protection of an invention conferred by a European patent application or a European patent specification in the translation into the Estonian language is narrower than that conferred by it in the language of the proceedings before the European Patent Office, the Estonian translation is deemed to be the authentic text, except for revocation proceedings regarding a patent in a court. Upon revocation proceedings regarding a patent, a court may, for the purpose of the proceedings, request a translation into the Estonian language which is authentic with the text in the language of the proceedings before the European Patent Office.

LETTLAND

Section 72. Authentic Text of the European Patent Application or European Patent

(1) The text of the European patent application or European patent prepared in the language which is the procedure language of the European Patent Office, shall be an authentic text during any stage of the examination thereof at the Patent Office or court in Latvia.

(2) In conformity with Section 71, Paragraphs two and three of this Law, the filed translation of the European patent shall be considered authentic, except a translation in a court case related to the invalidation of a European patent (Section 56) and where the translation of the European patent application or claims of a European patent assigns a narrower protection in comparison with the European patent application or European patent in the language which is the procedural language of the European Patent Office.

LITAUEN

General provisions are provided in Article 80 of Patent law:

„Authenticity of the Text of a European Patent Application and a European Patent

The text of a European patent application or a European patent in the language of the proceedings of the European Patent Office shall be the authentic text in the Republic of Lithuania.

Translations shall be regarded as authentic, except for patent revocation proceedings, when legal protection conferred on the patents is narrower than that conferred on the texts in the language of the proceedings of the European Patent Office

NEDERLÄNDERNA

With respect to the question on translations, indeed, the Dutch translation only is legally relevant in so far as it is more restricted than the original claims, and only until it is corrected. An intermediate use right can occur.

The basis can be found in Art 52(9) of the Patent Law of 1995 (ROW'95). The only exception is with respect to possible nullity.

POLEN

Article 7

1. The translation of the European patent, referred to in Article 6(2) and (3), shall be published by the Patent Office immediately after it has been received by the Office, the date of publication by the European Patent Office of the mention of the grant of the European patent being published as well.

2. In the event of the translation of the European patent, referred to in Article 6(2), conferring narrower protection than the one conferred by the patent in the language of the proceedings before the European Patent Office, the translation of the European patent shall, except for invalidity proceedings against a European patent, be regarded as authentic text.