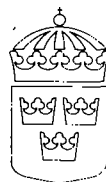


# Lagutskottets betänkande

1985/86:4

om vissa patenträttsliga frågor



LU  
1985/86:4

---

## Sammanfattning

I betänkandet behandlas dels en motion om patenterbarhetskravet i patentlagen och den europeiska patentkonventionen, dels två motioner om det immaterialrättsliga skyddet för biologiska uppfinningar. Den förstnämnda motionen har remissbehandlats och yttrandena finns intagna i *bilaga* till betänkandet.

Motionerna avstyrks av utskottet. M, fp och c reserverar sig beträffande ställningstagandet till motionerna om biologiska uppfinningar. En c-ledamot har avgivit ett särskilt yttrande beträffande patenterbarhetskravet.

## Motionsyrkanden

*Motion 1984/85:841* av Jan-Erik Wikström och Kerstin Anér (båda fp) vari yrkas

1. att riksdagen begär att regeringen tillkallar en särskild utredare med uppdrag att dels göra en översyn av patentlagens bestämmelser om biologiska uppfinningar, dels överväga skilda former av privaträttsligt skydd för sådana uppfinningar i enlighet med vad som anförs i motionen,

2. att riksdagen uttalar att regeringen bör ta initiativ till en förändring av den europeiska patentkonventionen för att få ett internationellt privaträttsligt skydd av biologiska uppfinningar i enlighet med vad som anförs i motionen.

*Motion 1984/85:1253* av Marianne Karlsson (c) vari yrkas att riksdagen efter lagrådets hörande antar följande lag om ändring i patentlagen (1967:837).

## Förslag till

### Lag om ändring i patentlagen (1967:837)

Häri genom föreskrivs i fråga om patentlagen (1967:837) att 2 § skall ha nedan angiven ändrad lydelse.

2 § Patent beviljas endast på uppfinning, som är ny samt erfordrat en uppfinnarinsats för sin tillkomst. En uppfinning skall anses vara ny, om den ej utgör del av teknikens ståndpunkt. En uppfinning skall anses ha erfordrat en uppfinnarinsats, om den ej för fackmannen på närliggande sätt framgår utifrån teknikens ståndpunkt.

Teknikens ståndpunkt omfattar allt som före dagen för patentansökningen blivit allmänt tillgängligt, vare sig detta skett genom skrift, föredrag, utnyttjande eller på annat sätt. Även innehållet i patentansökan som före nämnda dag gjorts här i riket anses som tillhörande teknikens ståndpunkt, om denna ansökan blir allmänt tillgänglig enligt 22 §. Villkoret i första stycket att uppfinning skall ha erfordrat en uppfinnarinsats i förhållande till teknikens ståndpunkt före dagen för patentansökningen gäller dock icke i förhållande till innehållet i sådan ansökan.

Bestämmelser ----- 87 §§.

Villkoret i ----- slag.

Patent ----- internationella utställningar.

*Motion 1984/85:2245 av Thorbjörn Fälldin m. fl. (c) vari såvitt nu är i fråga yrkas*

2. att riksdagen beslutar begära att regeringen arbetar för att få till stånd en konvention angående patentering av genmaterial.

Yrkande 1 i motion 2245 har behandlats av utskottet i betänkandet LU 1984/85:27.

## Patenterbarhetskravet i patentlagen och den europeiska patentkonventionen

### Gällande ordning

Enligt 2 § patentlagen (1967:837) får patent endast meddelas på en uppfinning som är ny i förhållande till vad som blivit känt före dagen för patentansökningen och som dessutom väsentligen skiljer sig därifrån. Som känt anses allt som blivit allmänt tillgängligt vare sig detta skett genom skrift, föredrag, utnyttjande eller på annat sätt.

Bestämmelserna i 2 § patentlagen innebär att det uppställs två olika krav på en uppfinning, nämligen dels att den skall vara ny, dels att den skall ha en viss höjd, s. k. uppfinningshöjd. I nyhetskravet ligger att alla omständigheter som är tillgängliga före dagen för patentansökningen skall anses kända. En omständighet blir tillgänglig om en större eller obestämd krets av personer har haft möjlighet att ta del av den. Det krävs däremot inte att någon utomstående i verkligheten fått reda på omständigheten. När det gäller offentliggörande genom skrift uppställs inte något krav att skriften skall ha tryckts eller mångfaldigats utan det avgörande är om skriften blivit allmänt tillgänglig. Som exempel på skrifter som kan medföra nyhetshinder trots att de bara finns i enstaka exemplar kan nämnas patentansökningar som blivit offentliga utan att ha publicerats. Kravet på uppfinningshöjd innebär att uppfinningen väsentligen skall skilja sig från vad som är känt för en genomsnittsfackman inom ifrågavarande område.

2 § patentlagen fick sin nuvarande utformning i samband med att Sverige år 1978 (prop. 1977/78:1, LU 1977/78:10) tillträdde den europeiska patentkonventionen (EPC). När det gäller nyhetskravet innebar ändringen inte någon avvikelse i sak från vad som tidigare gällt. I fråga om kravet på uppfinningshöjd skedde en anpassning till konventionstexten genom att då gällande krav

på uppfinningshöjd i förhållande också till tidigare, ännu inte publicerade ansökningar slopades. I lagstiftningsärendet vidtogs också vissa andra ändringar i patentlagen. Bl. a. infördes särskilda regler om europeiska patent som behövdes för ett tillträde till EPC.

Genom EPC har bildats en europeisk patentorganisation (EPO) med ett gemensamt europeiskt patentverk i München. Organisationens uppgift är att meddela patent i enlighet med konventionens bestämmelser för de stater som tillträtt konventionen. Konventionen inskränker dock inte de fördragsslutande staternas rätt att ha egna patentverk som meddelar nationella patent. Ett europeiskt patent får i princip samma rättsverkan i de stater patentet avser som ett nationellt patent. Har ett europeiskt patent sökts och meddelats för Sverige och vissa andra stater får det således i var och en av dessa samma rättsverkan som om patentet meddelats av deras nationella patentverk. Konventionen innehåller en fullständig reglering av bl. a. förutsättningarna för att få ett europeiskt patent. Regleringen är fristående från de fördragsslutande staternas nationella patentlagstiftning. Patenterbarhetsvillkoren i konventionen överensstämmer i huvudsak med vad som gäller enligt svensk rätt. Sålunda krävs enligt artikel 52 i konventionen att uppfinningen är ny, har uppfinningshöjd och kan tillgodogöras industriellt. Nyhetskravet bestäms närmare i artikel 54, vari anges att uppfinningen anses som ny om den inte utgör del av teknikens ståndpunkt. Till teknikens ståndpunkt räknas allt som före dagen för patentansökningen har offentliggjorts skriftligen eller muntligen eller genom användning eller på annat sätt. Av artikel 56 följer att en uppfinning skall anses ha uppfinningshöjd om den för en fackman inte är närliggande till teknikens ståndpunkt.

### Vissa uttalanden under förarbetet till 1978 års patentreform

I proposition 1977/78:1 med förslag till ändringar i patentlagstiftningen m. m. underströks att konventionens patenträttsliga innehåll i huvudsak stod i god överensstämmelse med nordisk patenträtt. I två hänseenden ansågs dock en anpassning av den svenska patentlagstiftningen erforderlig. Det ena gällde kravet på uppfinningshöjd. Det framhölls att det var nödvändigt att patenterbarhetsvillkoren i svensk rätt inte går utöver patenterbarhetsvillkoren enligt konventionen. Annars skulle det nämligen bli möjligt att få europeiskt patent i Sverige i fall då svenskt nationellt patent inte kan meddelas. När det gällde tillämpningen av kravet på uppfinningshöjd anfördes också att den uppfinningshöjd som skulle komma att krävas av det europeiska patentverket skulle komma att överensstämma med den praxis som tillämpades i Norden. Det fanns i vart fall inte anledning att räkna med att de skillnader som kunde uppstå skulle orsaka några praktiska olägenheter.

En fråga som ägnades stor uppmärksamhet i lagstiftningsärendet var vilka verkningar ett tillträde till konventionen skulle få för det svenska patentverket (se LU 1977/78:10 s. 46 ff.). Anledningen härtill var farhågorna för att patentverkets arbetsvolym och därigenom antalet granskare skulle komma att sjunka så att verkets möjligheter att ge service åt företag och uppfinnare allvarligt försämrades. Utskottet fann inte anledning anta att patentverkets

möjligheter härvidlag skulle äventyras inom en överskådlig tid. Skulle det visa sig att arbetsvolymen minskade ansåg utskottet att det ovillkorligen måste vidtas åtgärder som var ägnade att motverka de negativa verkningarna av ett tillträde till EPC.

## Motionsmotivering

I motion 1253 framhålls att nyhetskravet och kravet på uppfinningshöjd i närmare angivna avseenden tillämpas olika av det svenska patentverket och det europeiska. Enligt motionären är bedömningen av vad som tidigare är känt strängare i det europeiska patentverket samtidigt som man där kräver mindre vid bedömningen av om uppfinningen skiljer sig från det kända. Samma uppfinning kan alltså komma att bedömas som patenterbar av det europeiska patentverket men inte av det svenska. Detta förhållande leder till att patentsökande hellre söker europeiskt patent än svenskt. Motionären anser det nödvändigt att svensk praxis på området anpassas till den europeiska och begär därför att lagtexten ändras.

## Utredningsarbete

År 1982 tillkallades en utredning (H 1982:09) om erfarenheterna av svenskt medlemskap i den europeiska patentorganisationen (EPO). I direktiven framhålls att utvecklingen under de fyra år som förflutit sedan Sveriges tillträde till EPC bekräftat den väntade minskningen av antalet patentansökningar. Bedömningarna stämmer emellertid inte i alla delar överens med utvecklingen. Utredningen skall enligt direktiven först skapa sig en allmän bild av hur EPO fungerar med avseende på de intressen inom det industriella rättsskyddet som svensk patentpolitik av tradition slår vakt om. En huvudfråga för utredningen är i vilken mån patentverket i framtiden kan räkna med ett sådant antal patentärenden m. m. att verket kan sysselsätta så många ingenjörer att de tillsammans har erforderlig specialistkompetens.

Utredningen, som antagit namnet EPO-medlemskapsutredningen, har i dagarna redovisat resultatet av sitt arbete i betänkandet (SOU 1985:53) Sverige och den europeiska patentorganisationen, vari framläggs vissa förslag till en förstärkning av det svenska patentväsendet. I betänkandet behandlas bl. a. frågan om en anpassning av svensk patenträttspraxis till EPC. Utredningen framhåller härvid följande.

Under utredningens gång har från många håll framhållits vikten av en fortlöpande harmonisering inte bara mellan reglerna i den europeiska patentkonventionen och i de nationella patentlagarna utan även i fråga om det europeiska patentverkets och de nationella patentverkens tillämpning av reglerna. Det har understrukits att fördelarna med enhetligheten av regelsystemen riskerar att gå förlorade, om olikheter i domstolspraxis uppkommer. Konsekvensen av en sådan utveckling skulle bli märkbar när patent blir föremål för prövning i nationell domstol. Strävandena går ut på att det europeiska patentet bör "möta samma öde" i alla de stater för vilka det har beviljats.

Den önskvärda harmoniseringen möter dock vissa svårigheter. En svårig-

het är att nationell lag principiellt tolkas enligt nationella tolkningsregler. Reglerna kan vara olika i de enskilda staterna, beroende på dessas rättstradition och lagstiftningsteknik. I vissa länder håller de tillämpande myndigheterna sig företrädesvis till lagens ordalydelse, medan man i andra länder utnyttjar lagens förarbeten för att utröna lagens anda och mening. Redan detta exempel visar att den harmoniserade lagen, om den underkastas nationella tolkningsregler, kan leda till olika resultat i de enskilda staterna. Härtill bidrar också de existerande språkskillnaderna. En harmonisering kan inte påtvingas vare sig domstolar och andra myndigheter i staterna eller de motsvarande organen inom det europeiska patentverket. Därtill kommer frågan vems tolkningsstandarder som skall vara normgivande. Det är inte självklart att ett land, som anpassat sin patentlagstiftning till den europeiska patentkonventionen också måste följa det europeiska patentverkets praxis. Domstolarnas avgöranden utgör ett remedium mot en utveckling av praxis i det europeiska patentverket som inte står i överensstämmelse med den nationella patentlagstiftningens innehåll och syfte. Domstolarnas roll som en balanserande faktor mot ett alltför självständigt europeiskt patentverk framhålls i samband med Sveriges tillträde till den europeiska patentkonventionen.

Trots att den allmänna frågan om i vilken omfattning de nationella myndigheterna och det europeiska patentverket skall ta hänsyn till varandras beslut uppfattas som invecklad och ömtålig, är det önskvärt att det europeiska patentverkets praxis kan bli vägledande i Europa. Därmed är inte sagt att det svenska patentverket reservationslöst skall acceptera denna praxis. Tungt vägande skäl bör kunna medföra avvikelser. Ett sådant skäl är givetvis de avgöranden som svenska domstolar träffar. Om patentverket utan vägande skäl bibehåller eller utvecklar en praxis, som är strängare än den praxis som utformas vid det europeiska patentverket, kan det leda till att de patentsökande avstår från att anlita det svenska patentverket och i stället vänder sig till det europeiska.

Från svensk sida bör man fortlöpande uppmärksamma den europeiska organisationen på den nordiska rättsgemenskap som råder och som ställer särskilda krav på Sverige i dess förhållande till övriga nordiska stater. Det är önskvärt att det europeiska patentverket i sin praxis också tar hänsyn till nordisk rättstradition. Det är känt att det europeiska patentverket i sin praxis fäster avseende vid den praxis som utvecklas i de kontraktstater som är betydande ur patentsynpunkt.

Betydelsen av en enhetlig praxis är särskilt stor när det gäller bedömningen av vad som är tillräcklig uppfinningshöjd. I det avseendet har kritik riktats mot att det europeiska patentverket har för låga krav, vilket kan innebära att de beviljade patenterna blir lätta att angripa.

Behovet av harmonisering har kommit till uttryck även i fråga om nyhetsgranskningen. Många anser att det svenska patentverkets nyhetsgranskning av nationella patentansökningar bör uppfylla samma kvalitetskrav som nyhetsgranskning av internationell typ, ITS-granskning, och därigenom nå samma standard som nyhetsgranskningen vid det europeiska patentverket. Det svenska patentverket strävar långsiktigt efter att nå detta mål.

Utredningen ser det som en fördel för det svenska patentverket om dess samarbete med det europeiska patentverket fördjupas. Särskild uppmärksamhet tilldrar sig enligt utredningen frågan i vilken utsträckning det svenska patentverket bör ta till vara nuvarande och framtida möjligheter att för det europeiska patentverkets räkning utföra nyhetsgranskningar och patenterbarhetsprövningar. Sådana åtaganden inverkar framför allt påskyndande på

den harmonisering av patenthandläggningen som är en ofrånkomlig följd av internationaliseringen genom anslutningen till bl. a. EPC. Ur harmoniseringsynpunkt anser utredningen det vara av värde att det svenska patentverket – i mån utrymme för handläggningen av sådana ärenden kan ges – åtar sig uppdrag för det europeiska patentverket som detta i eget intresse vill ge. Samtidigt konstaterar utredningen dock att det i dag är svårt att förutse hur många EPC-ärenden som det svenska patentverket i framtiden kan få.

## Remissyttranden

Yttranden över motion 1253 har inhämtats från patentbesvärslagen, patent- och registreringsverket, Sveriges industriförbund, Svenska uppfinnareföreningen, Svenska patentombudsforeningen, Svenska foreningen for industriellt rattsskydd och Svenska industriens patentingenjörers forening. Patentbesvärslagen och patentverket avstyrker motionen under hänvisning till att svensk praxis i erforderlig mån är anpassad till EPO:s och att lagtexten ger utrymme för sådan anpassning som ytterligare kan behövas. Samma uppfattning framförs av Industriförbundet och Föreningen för industriellt rättsskydd. Patentingenjörernas förening anser svensk praxis väl avvägd och avstyrker motionen. Uppfinnareföreningen och Patentombudsforeningen anser i likhet med motionären att det finns ett behov av att svensk praxis ändras men anser inte att en lagändring är påkallad.

Remissyttrandena finns intagna i bilaga till betänkandet.

## Biologiska uppfinningar

### Allmän bakgrund

Under senare årtionden har en betydande utveckling skett på det biotekniska området, och olika biologiska uppfinningar har fått allt större betydelse. Detta gäller bl. a. mikrobiologin. Mikroorganismer används i dag för många olika ändamål, t. ex. för framställning av läkemedel, för bekämpning av oljeföroreningar och för vattenrening. Inte minst hybrid-DNA-tekniken och andra gentekniska metoder är stadda på stark frammarsch, en utveckling som förväntas fortsätta. Stort intresse knyts bl. a. till genteknikens möjligheter när det gäller energiomvandling, livsmedelsproduktion samt hälso- och sjukvården, och gentekniken ses som ett medel att tillgodose utvecklingsländernas behov av billig mat, energi och medicin. Som exempel kan nämnas möjligheten att genom genteknik ge kulturväxter förmåga att binda luftkväve och på så sätt själva tillgodose sitt kvävebehov. Om andra kulturväxter än ärtväxter fick förmågan till biologisk kvävefixering anses nämligen u-länderna kunna reducera sina kostnader för industriellt framställda kvävegödselmedel.

### Gällande ordning

Enligt patentlagen får växtsorter och djurraser samt väsentligen biologiska förfaranden för framställning av växter och djur inte patenteras. Patent får dock meddelas på mikrobiologiskt förfarande och alster av sådant förfaran-

de. Patent på en uppfinning som avser mikroorganismen som sådan, dvs. produktpatent på organismen, kan meddelas endast om mikroorganismen kan anses utgöra ett alster av mikrobiologiskt förfarande.

När patent söks på en uppfinning inom det mikrobiologiska området skall en deposition göras av mikroorganismen i fråga. Depositionskravet gäller dock inte om mikroorganismen är allmänt tillgänglig eller kan beskrivas i ansökningsen så att en fackman med ledning därav kan utöva uppfinningen. Depositionen skall vara 30 år. Prov på den deponerade organismen får under vissa förutsättningar lämnas ut och dess livsduglighet kan testas. Någon definition av begreppet mikroorganism finns inte i lagen. Genom bestämmelserna om bevarande av mikroorganismer, bl. a. kravet på deposition i minst 30 år i förening med utlämnande av prov och test av den deponerade organismens livsduglighet, dras dock en praktisk gräns mot både djurraser och växtsorter som inte får patenteras och kemiska föreningar utan liv.

Reglerna i patentlagen ger således vissa möjligheter till patent på uppfinningar som avser gentekniska förfaranden eller produkterna av sådana förfaranden, t. ex. bakterier som är resultatet av ett gentekniskt förfarande. Också vissa inte differentierade växt- och djurceller samt encelliga alger kan möjligen bli föremål för produktpatent. Flercelliga växter och djur kan däremot inte patenteras.

Uppfinningar inom växtriket kan ges skydd enligt växtförädlarrättslagen (1971:392). Skyddet är ett rent produktskydd. Lagen ger den som tagit fram en ny växtsort en ensamrätt att yrkesmässigt framställa och marknadsföra förökningsmaterial av sorten samt också i vissa fall att använda sorten för framställning av förökningsmaterial av annan sort. Någon ensamrätt att använda sorten för förädlings- och forskningsarbete innefattas dock ej i skyddet. Lagen ger i regel inte heller någon ensamrätt att framställa konsumtionsvaror. Skyddet erhålls genom registrering av sorten. För registrering krävs att sorten uppfyller vissa krav medan det i princip är utan betydelse hur sorten framställts. Också växtsorter som frambragts genom gentekniska förfaranden kan alltså registreras.

## Motionsmotiveringar

I *motion 841* hänvisas till gen-etikkommitténs betänkande (SOU 1984:88) *Genetisk integritet* och till en i betänkandet intagen studie angående biologiska uppfinningar. I studien kritiseras bl. a. patentet som skyddsform för biologiska uppfinningar och avsaknaden av en definition på mikrobiologiskt förfarande. Motionärerna instämmer i de uttalanden kommittén gör och ifrågasätter om patent är den lämpligaste skyddsformen för bioteknikens uppfinningar. En förutsättningslös utredning angående lämpligheten och utformningen av ett privaträttsligt skydd på området är enligt motionärerna angelägen.

Motionärerna framhåller att inom WIPO (World Intellectual Property Organization) påbörjats diskussioner om det industriella rättsskyddet för bioteknologiska uppfinningar. Det är viktigt att Sverige intar en väl genomtänkt ståndpunkt vid dessa diskussioner. Den föreslagna utredningen bör pröva olika helhetslösningar för privaträttsligt skydd av biologiska uppfinningar.

Motionärerna anser vidare att Sverige bör ta initiativ till en förändring av EPC så att ett internationellt privaträttsligt skydd av biologiska uppfinningar kan åstadkommas.

Motiveringen till *yrkande 2 i motion 2245* finns i motion 1984/85:2244 vari framhålls att genetisk mångfald är en förutsättning för livet på jorden. Vidare anføres att vi är beroende av många växter och djur vid produktion av nyttigheter. En stor del av produktivitetshöjningen inom bl. a. jordbruket och utvecklingen när det gäller djuruppfödning har möjliggjorts genom att man systematiskt utnyttjat den genetiska variationen. Enligt motionärerna minskar den genetiska variationsrikedomen för närvarande kraftigt särskilt i växtriket, och man har börjat inrätta s. k. genbanker för att kunna bevara de genetiska variationerna. Resurserna och planerna på området är emellertid klart otillräckliga. Motionärerna anser att Sverige måste stödja de förslag som lagts fram inom FN:s livsmedelsorgan Food and Agricultural Organization of the United Nations (FAO) i syfte att en konvention om patentering av genmaterial skall komma till stånd. Det är också angeläget att vi får en nationell lagstiftning på området. Enligt motionärerna är den patenträttsliga lagstiftningen inte utformad med tanke på uppfinningar som avser levande organismer. Den som betalar för att nya sorter tas fram vill självfallet ha någon form av immaterialrättsligt skydd. Om man utarbetar ett sådant skydd för specifika genotyper av mikroorganismer skulle man enligt motionärerna kunna få en motsvarighet till växtförädlingens sortskydd. En lagstiftning på området måste samtidigt som den skyddar uppfinnare ge garantier för att de genetiska resurserna kan utnyttjas för forsknings- och utvecklingsarbete. En utgångspunkt bör vidare vara att skyddet inte får avse en art.

## Tidigare behandling

Reglerna om patent på mikrobiologiska uppfinningar fick sin nuvarande utformning år 1983 i samband med att Sverige tillträdde Budapestöverenskommelsen om internationellt erkännande av deposition av mikroorganismer i samband med patentärenden (prop. 1982/83:67, LU 1982/83:33). I lagstiftningsärendet behandlade utskottet bl. a. två motioner med i huvudsak samma syfte som den nu aktuella motionen 841. Utskottet anförde att patentlagen inte är utformad med sikte på mikrobiologiska uppfinningar. När patentreglerna skall tillämpas på dessa uppfinningar uppkommer därför särskilda problem. Utskottet kunde i och för sig dela motionärernas uppfattning att patentet måhända inte är den lämpligaste skyddsformen för alla mikrobiologiska uppfinningar. De flesta stora industriländer tillämpar, fortsatte utskottet, emellertid patentet som skyddsform för dessa uppfinningar. Såvitt man kunde bedöma då var det inte troligt att en diskussion på det internationella planet om andra skyddsformer för mikrobiologiska uppfinningar skulle komma i gång. Sverige borde inte utan tungt vägande skäl isolera sig från den internationella utvecklingen på patentområdet. På grund av det anförda ansåg utskottet att det saknades anledning att överväga en annan ordning för skyddande av mikrobiologiska uppfinningar.

Vad särskilt angick frågan om en definition av begreppet mikroorganism erinrade utskottet om att det under förarbetet till Budapestöverenskommel-

sen rådde enighet om att begreppet skall tolkas i sin vidaste mening under hänsynstagande till överenskommelsens syfte och att det skall omfatta alla mikroorganismer som kan bevaras vid en depositionsinstitution. Genom bestämmelserna i överenskommelsen om bevarande av mikroorganismer, bl. a. kravet på deposition i minst 30 år i förening med utlämnande av prov och test av den deponerade organismens livsduglighet, dras en praktisk gräns mot både djurraser och växtsorter som inte får patenteras och kemiska föreningar utan liv. Att i lagtexten närmare definiera begreppet mikroorganism torde enligt utskottet vara mycket svårt. I propositionen gjordes emellertid vissa motivuttalanden om innebörden av begreppet. Utskottet, som ställde sig bakom vad som härvidlag anförts, ansåg att man inte härutöver genom motivuttalanden kunde ge några mer detaljerade riktlinjer för hur begreppet skall tolkas. Sådana uttalanden riskerade att bli föråldrade eftersom mikrobiologin utvecklas snabbt. Utskottet ansåg därför i likhet med föredragande statsrådet att det fick ankomma på rättstillämpningen att i de enskilda fallen närmare avgöra hur begreppet skall avgränsas. De svenska rättstillämpande myndigheterna borde därvid fästa stort avseende vid hur begreppet tolkas i andra industriländer och i det europeiska patentverket.

I betänkandet behandlade utskottet också en motion om privaträttsligt skydd för gentekniska uppfinningar utanför det mikrobiologiska området. Motionen avsåg närmast utnyttjande av hybrid-DNA-tekniken för uppfinningar inom djurriket. Utskottet avstyrkte motionen med hänvisning till det utredningsarbete som pågick inom gen-etikkommittén (S 1981:03) och som enligt inhämtade upplysningar även skulle omfatta vissa immaterialrättsliga frågor.

Utskottet uttalade vidare med anledning av vad som anförts i de behandlade tre motionerna att det självfallet är angeläget att Sverige håller jämna steg med utvecklingen utomlands på det biotekniska området. I den mån denna utveckling medför att frågan om nya skyddsformer för gentekniska förfaranden och för andra biotekniska uppfinningar får aktualitet förutsatte utskottet att man från svensk sida tar aktiv del i diskussionerna och medverkar till att frågan får en tillfredsställande lösning.

På hemställan av utskottet avlog riksdagen de tre motionerna.

Vid 1983/84 års riksmöte väcktes en motion med samma syfte som motion 2245. I sitt av riksdagen godkända betänkande LU 1983/84:21 avstyrkte utskottet bifall till motionen. Utskottet anförde därvid att det var angeläget att man både på det internationella planet och på det nationella verkar för att den genetiska variationsrikedomen i största möjliga utsträckning skyddas och bevaras för framtiden. Viktigt var också att garantier skapas så att det gentekniska utvecklings- och forskningsarbetet kan fortsätta.

Utskottet hänvisade till att frågan om svensk anslutning till FAO:s resolution om växtgenetiska resurser då övervägdes inom jordbruksdepartementet samt till att gen-etikkommittén skulle ta upp vissa immaterialrättsliga spörsmål.

Med hänsyn till det anförda ansåg utskottet att yrkandena i motionen inte borde föranleda någon åtgärd från riksdagens sida. I sammanhanget erinrade utskottet om vad utskottet uttalade år 1983, nämligen att det självfallet är angeläget att Sverige håller jämna steg med utvecklingen utomlands på det

biotekniska området. I den mån denna utveckling medför att frågan om nya skyddsformer för gentekniska förfaranden och för andra biotekniska uppfinningar får aktualitet förutsatte utskottet att man från svensk sida tar aktiv del i diskussionerna och medverkar till att frågan får en tillfredsställande lösning.

## Gen-etikkommittén

Gen-etikkommittén, som haft i uppdrag att utreda etiska, humanitära och sociala frågor kring gentekniken samt överväga behovet av vissa lagstiftningsåtgärder, avlämnade år 1984 sitt betänkande (SOU 1984:88) Genetisk integritet. I betänkandet framläggs förslag till etiska normer och till lag om användning av genteknik på människa m. m. Kommittén har också tagit upp patentfrågor och på kommitténs uppdrag har patentrådet Tore Oredsson lämnat en redogörelse för biologiska uppfinningar och svensk patentlagstiftning som intagits som bilaga till betänkandet.

Kommittén har visserligen inte sett det som fallande inom kommitténs uppdrag att verkställa någon utredning rörande de patentfrågor som kan vara av intresse ur genteknikens synvinkel men har ändå ansett sig böra skaffa sig en orientering om huruvida och i vad mån gällande patentlagstiftning ägnar sig för patentering av uppfinningar i fråga om gentekniska förfaranden och gentekniska produkter. Kommittén har sett det som så mycket angelägnare att få en sådan orientering som gentekniken är stadd i snabb frammarsch och det från allmän synpunkt måste anses vara av stor betydelse att främja denna teknik. Ett medel att främja tekniken är att sörja för att de uppfinningar som görs på området erhåller ett ändamålsenligt rättsligt skydd, det må vara genom patent eller genom någon annan immateriell skyddsordning, t. ex. av samma karaktär som växtförädlarrätten. Även med tanke på kommitténs uppdrag rörande gentekniken och u-länderna är enligt kommittén dessa frågor av stort intresse. Ett ytterligare skäl har varit att Europarådet i sin rekommendation 934 (III. 1.6 punkt 17) uppdragit åt ministerkommittén att låta undersöka patenterbarheten av mikroorganismer som förändrats genetiskt med hybrid-DNA-teknik.

Kommittén framhåller vidare följande:

När kommittén tagit del av Oredssons redogörelse har det slagit kommittén hur föga anpassad begreppsapparaten i patentlagen är till den utveckling som ägt rum inom den biologiska forskningen under de senaste årtiondena. Ur bioteknikens synvinkel framstår det som mycket olyckligt att lagtexten rör sig med så föråldrade begrepp som mikrobiologiskt förfarande och alster av sådant förfarande och att mikroorganismerna över huvud taget inte är uppmärksammade i lagtexten. Det torde väl gå i viss utsträckning att komma till rätta med lagtextens inadvartelser med hjälp av teleologiska lagtolkningsmetoder men också sådana metoder känner sina gränser. Kommittén hyser tvekan om att det verkligen skulle vara möjligt att inom rättstillämpningen nå de resultat som gagnar forskningen och uppfinnarverksamheten bäst. Härtill kommer att om det överlämnas åt rättstillämpningen att lösa problemen kan det ta lång tid innan några vägledande prejudikat kommer till stånd. Under den tiden kommer uppfinnarna att befinna sig i ett besvärande osäkerhetstillstånd och ha svårt att veta hur de bäst skall kunna skydda sina uppfinningar. Kommittén gör därför den bedömningen att en utredning

snarast möjligt bör tillsättas för en översyn av patenterbarhetsbestämmelserna i patentlagen såvitt gäller biologiska uppfinningar. Helst torde frågorna böra utredas på internationellt plan då ju de gällande patenterbarhetsbestämmelserna stammar från en internationell konvention och det inte gärna låter sig göra för Sverige att lansera en egen ordning i all synnerhet inte sedan Sverige tillträtt the European Patent Convention. Kommittén anser sig dock inte böra komma med något konkret förslag i detta hänseende utan vill endast understryka angelägenheten av att initiativ tas till de ändringar i patentlagen som den biologiska forskningens landvinningar naturligen bör leda till.

Vid remissbehandlingen av gen-etikkommitténs betänkande har delegationen för hybrid-DNA-frågor tillstyrkt förslaget om en utredning rörande de patenträttsliga frågorna. Patentbesvärsrätten har anslutit sig till kommitténs uppfattning att en översyn av patentlagen är angelägen. Enligt patentbesvärsrätten bör dock översynen föregås av överväganden beträffande dels behovet av en gränsdragning mellan vad som över huvud taget bör ges privaträttsligt skydd och vad som inte bör skyddas dels behovet av en ny skyddsform. Utredningsarbetet bör bedrivas med sikte på en bred internationell lösning av problemen. Sveriges lantbruksuniversitet har utan eget ställningstagande överlämnat ett yttrande som utarbetats av en expertgrupp. I yttrandet framhålls att patentfrågorna på det biotekniska området är mera brännande än de etiska frågorna och understryks nödvändigheten av en utredning. Utredningsarbetet bör bedrivas under hänsynstagande till den internationella utvecklingen, dock inte så att man passivt följer denna utveckling i lagstiftningen. Också Sarec (Swedish Agency for Research Cooperation with Developing Countries) har välkomnat förslaget om en utredning. Sveriges läkarförbund har inte några invändningar mot en utredning. Patentverket har å sin sida framhållit vikten av att patentfrågorna löses på det internationella planet och har i huvudsak den inställningen att patenträtten kan anpassas till den biotekniska utvecklingen.

Betänkandet övervägs för närvarande inom socialdepartementet.

## Internationellt utredningsarbete

Vid den tjuogoandra sessionen med FAO:s konferens den 5–23 november 1983 antogs en resolution angående ett internationellt åtagande (International Undertaking) för växtgenetiska resurser vilken syftar till att garantera att globala växtgenetiska resurser av ekonomiskt och/eller socialt intresse särskilt inom jordbruket utforskas, bevaras och utvärderas samt görs tillgängliga för växtförädling och vetenskapliga syften. Åtagandet förutsätter att de växtgenetiska resurserna bör vara tillgängliga utan restriktioner.

Konferensen antog vidare en resolution som bemyndigar FAO:s råd att omgående upprätta en kommission för växtgenetiska resurser med uppgift dels att övervaka genomförandet av vissa i åtagandet intagna arrangemang, dels att föreslå åtgärder med närmare angivet syfte.

I åtagandet, som är starkt moraliskt förpliktande snarare än juridiskt bindande, begärs olika åtgärder av regeringarna för att skydda de växtgenetiska resurserna och tillförsäkra att de utan restriktioner görs tillgängliga för växtförädlingsarbetet och utvecklingen av jordbruksproduktionen i alla

länder. Regeringarna uppmanas att vidta åtgärder för att inom egna territorier utforska och insamla allt värdefullt växtgenetiskt material som hotas av att dö ut, att vidta åtgärder för att genom lagstiftning och på annat sätt skydda och bevara sådana utsatta resurser i deras naturliga miljö, eller, om nödvändigt, i genbanker eller levande samlingar. Regeringar och institutioner som kontrollerar sådana växtgenetiska resurser skall utan begränsningar tillåta att prover härav ställs till andras förfogande för vetenskapliga syften, växtförädling samt för konservering av växtgenetiska resurser.

Kärnan i det internationella åtagandet är en förpliktelse för länderna att under FAO:s ledning utveckla ett internationellt samordnat nätverk av nationella, regionala och internationella centra med syfte att till nytta för det internationella samfundet och för framtida generationer bevara samlingar av växtgenetiskt material från viktiga växtarter. Detta skall ske enligt principen om tillgänglighet utan restriktioner. Vid anslutning till åtagandet skall regeringar och institutioner som svarar för sådana bassamlingar av växtgenetiska resurser meddela FAO:s generaldirektör om de avser att delta i ett sådant nätverk samt avser ställa genetiskt material i dessa bassamlingar till dettas förfogande utan restriktioner.

Vid anslutning till åtagandet skall regeringar och institutioner meddela FAO:s generaldirektör i vilken utsträckning de är i stånd att ansluta sig till de principer som finns angivna i åtagandet. Möjlighet finns att vid anslutning göra undantag som betingas av nationell lagstiftning, t. ex. växtförädlarrättslagen. Regeringar och institutioner som anslutit sig till åtagandet skall meddela generaldirektören i FAO om åtgärder som avses eller har vidtagits för att förverkliga syftet med åtagandet.

Regeringen beslöt i september 1984 att Sverige skulle ansluta sig till åtagandet med reservation dock för att visst växtgenetiskt material (linjer, mutanter och eliter som bearbetas av en förädlare och som omfattas av växtförädlares rättigheter) inte skall omfattas.

Inom *WIPO* sammanträdde en expertkommitté hösten 1984 angående frågan om industriellt rättsskydd för biologiska uppfinningar. En rapport med en kartläggning av rättsläget i olika stater har därefter utarbetats och ett andra möte med expertkommittén i ämnet kan förväntas äga rum år 1986.

Frågan har också aktualiserats inom *OECD* som år 1985 godkänt en rapport i vilken det nuvarande läget kartlagts ur främst näringspolitisk synpunkt. Arbetet med bioteknologiska frågor inom *OECD* anses härigenom vara slutfört i vart fall för närvarande.

Som tidigare berörts har *Europarådets parlamentariska församling* år 1982 i rekommendation 934 om genteknik rekommenderat ministerkommittén bl. a. att undersöka patenterbarheten av mikroorganismer som förändrats genetiskt med hybrid-DNA-teknik.

I betänkandet behandlas en motion om patenterbarhetskravet i patentlagen och den europeiska patentkonventionen samt två motioner om det immateri- alrättsliga skyddet för biotekniska uppfinningar.

## Patenterbarhetskravet i patentlagen och den europeiska patentkonventionen

Enligt 2 § patentlagen (1967:837) får patent endast meddelas på en uppfin- ning som är ny i förhållande till vad som blivit känt före dagen för patentansökningen och som dessutom väsentligen skiljer sig därifrån. Som känt anses allt som blivit allmänt tillgängligt vare sig detta skett genom skrift, föredrag, utnyttjande eller på annat sätt.

Bestämmelserna i 2 § patentlagen innebär att det uppställs två olika krav på en uppfinning, nämligen dels att den skall vara ny, dels att den skall ha en viss höjd, s. k. uppfinningshöjd. I nyhetskravet ligger att alla omständigheter som är tillgängliga före dagen för patentansökningen skall anses kända. Kravet på uppfinningshöjd innebär att uppfinningen väsentligen skall skilja sig från vad som är känt för en genomsnittsfackman inom ifrågavarande område.

2 § patentlagen fick sin nuvarande utformning i samband med att Sverige år 1978 (prop. 1977/78:1, LU 1977/78:10) tillträdde den europeiska patent- konventionen (EPC). När det gäller nyhetskravet innebar ändringen inte någon avvikelse i sak från vad som tidigare gällt. I fråga om kravet på uppfinningshöjd skedde en anpassning till konventionstexten genom att då gällande krav på uppfinningshöjd i förhållande också till tidigare, ännu inte publicerade ansökningar slopades.

Konventionen har inte tillträtts av några andra nordiska länder och inte heller av de östeuropeiska. Övriga europeiska länder har med vissa undantag, bl. a. Spanien och Portugal, tillträtt konventionen.

Genom EPC har bildats en europeisk patentorganisation (EPO) med ett gemensamt europeiskt patentverk i München. Organisationens uppgift är att meddela patent i enlighet med konventionens bestämmelser för de stater som tillträtt konventionen. Konventionen inskränker dock inte de fördragsslut- ande staternas rätt att ha egna patentverk som meddelar nationella patent. Ett europeiskt patent får i princip samma rättsverkan i de stater patentet avser som ett nationellt patent. Har ett europeiskt patent sökts och meddelats för Sverige och vissa andra stater får det således i var och en av dessa samma rättsverkan som om patentet meddelats av deras nationella patentverk. Konventionen innehåller en fullständig reglering av bl. a. förutsättningarna för att få ett europeiskt patent. Regleringen är fristående från de fördragsslutande staternas nationella patentlagstiftning. Patenterbar- hetsvillkoren i konventionen överensstämmer i huvudsak med vad som gäller enligt svensk rätt. Sålunda krävs enligt artikel 52 i konventionen att uppfinningen är ny, har uppfinningshöjd och kan tillgodogöras industriellt. Nyhetskravet bestäms närmare i artikel 54, vari anges att uppfinningen anses som ny om den inte utgör del av teknikens ståndpunkt. Till teknikens

ståndpunkt räknas allt som före dagen för patentansökningen här offentliggjorts skriftligen eller muntligen eller genom användning eller på annat sätt. Av artikel 56 följer att en uppfinning skall anses ha uppfinningshöjd om den för en fackman inte är närliggande till teknikens ståndpunkt.

I motion 1984/85:1253 framhålls att nyhetskravet och kravet på uppfinningshöjd i närmare angivna avscenden tillämpas olika av det svenska patentverket och det europeiska. Enligt motionären är bedömningen av vad som tidigare är känt strängare i det europeiska patentverket samtidigt som man där kräver mindre vid bedömningen av om uppfinningen skiljer sig från det kända. Samma uppfinning kan alltså komma att bedömas som patenterbar av det europeiska patentverket men inte av det svenska. Detta förhållande leder till att patentsökande hellre söker europeiskt patent än svenskt. Motionären anser det nödvändigt att svensk praxis på området anpassas till det europeiska patentverkets praxis och yrkar därför att 2 § patentlagen ändras.

Utskottet vill för sin del erinra om att frågan om en anpassning till EPC av patenterbarhetskravet i den svenska patenträtten ingående övervägdes i samband med Sveriges tillträde till konventionen och att som ovan redovisats en viss ändring skedde beträffande kravet på uppfinningshöjd. Det framhölls därvid att det var nödvändigt att patenterbarhetsvillkoren i svensk rätt inte går utöver patenterbarhetsvillkoren enligt konventionen. Annars skulle det nämligen bli möjligt att få europeiskt patent i Sverige i fall då svenskt nationellt patent inte kan meddelas. När det gällde tillämpningen av kravet på uppfinningshöjd anfördes också att den uppfinningshöjd som skulle komma att krävas av det europeiska patentverket skulle komma att överensstämma med den praxis som tillämpades i Norden. Det fanns i vart fall inte anledning att räkna med att de skillnader som kunde uppstå skulle orsaka några praktiska olägenheter.

Samtliga de remissinstanser som yttrat sig över den nu aktuella motionen har understrukt vikten av att de grundläggande bestämmelserna om patenterbarhetsvillkoren tillämpas lika av det svenska och det europeiska patentverket samt framhållit att någon ändring av patentlagen inte är påkallad för att en enhetlig praxis skall komma till stånd. När det gäller frågan huruvida svensk praxis på området behöver anpassas ytterligare till den europeiska går meningarna däremot isär. Patentbesvärsträtten och Svenska industriens patentingenjörers förening anser svensk praxis väl avvägd medan Svenska uppfinnareföreningen och Svenska patentombuds-föreningen stöder motionärens uppfattning att praxis i Sverige är strängare än det europeiska patentverkets. Patentverket, Sveriges industriförbund och Svenska föreningen för industriellt rättsskydd framhåller att – i den mån praxis skiljer sig åt – en anpassning kan förväntas komma att ske successivt.

I likhet med remissinstanserna anser utskottet att någon lagändring inte är erforderlig för att svensk patenträttspraxis skall kunna anpassas till EPC. När det gäller frågan huruvida en sådan anpassning bör komma till stånd vill utskottet hänvisa till att spörsmålet tagits upp av EPO-medlemskapsutredningen som tillkallades år 1982 för att göra en undersökning av hur det svenska patentverket påverkats av Sveriges tillträde till EPC. Utredningen har i dagarna redovisat resultatet av sitt arbete i betänkandet (SOU 1985:53)

Sverige och den europeiska patentorganisationen. I betänkandet framläggs vissa förslag i syfte att stärka det svenska patentväsendet. När det gäller harmoniseringsfrågan framhåller utredningen att det är önskvärt att det europeiska patentverkets praxis kan bli vägledande i Europa. Därmed är enligt utredningen inte sagt att det svenska patentverket reservationslöst skall acceptera denna praxis. Tungt vägande skäl bör kunna medföra avvikelser. Ett sådant skäl är givetvis de avgöranden som svenska domstolar träffar. Om patentverket utan vägande skäl bibehåller eller utvecklar en praxis, som är strängare än den praxis som utformas vid det europeiska patentverket, kan det leda till att de patentsökande avstår från att anlita det svenska patentverket och i stället vänder sig till det europeiska.

Utredningen anser att man från svensk sida bör fortlöpande uppmärksamma den europeiska organisationen på den nordiska rättsgemenskap som råder och som ställer särskilda krav på Sverige i dess förhållande till övriga nordiska stater. Det är önskvärt att det europeiska patentverket i sin praxis också tar hänsyn till nordisk rättstradition. Det är enligt utredningen känt att det europeiska patentverket i sin praxis fäster avseende vid den praxis som utvecklas i de kontraktstater som är betydande ur patentsynpunkt.

Utredningen konstaterar att betydelsen av en enhetlig praxis är särskilt stor när det gäller bedömningen av vad som är tillräcklig uppfinningshöjd. I det avseendet har enligt utredningen kritik riktats mot att det europeiska patentverket har för låga krav, vilket kan innebära att de beviljade patenten blir lätta att angripa. Vidare framhålls att behovet av harmonisering har kommit till uttryck även i fråga om nyhetsgranskningen. Många anser att det svenska patentverkets nyhetsgranskning av nationella patentansökningar bör uppfylla samma kvalitetskrav som nyhetsgranskning av internationell typ, ITS-granskning, och därigenom nå samma standard som nyhetsgranskningen vid det europeiska patentverket. Det svenska patentverket strävar enligt utredningen långsiktigt efter att nå detta mål.

Utredningen ser det som en fördel för det svenska patentverket om dess samarbete med det europeiska patentverket fördjupas. Särskild uppmärksamhet tilldrar sig enligt utredningen frågan i vilken utsträckning det svenska patentverket bör ta till vara nuvarande och framtida möjligheter att för det europeiska patentverkets räkning utföra nyhetsgranskningar och patenterbarhetsprövningar. Utredningen pekar på att ett sådant åtagande inverkar påskyndande på den harmonisering av patenthandläggningen som är en ofrånkomlig följd av internationaliseringen genom anslutningen till europeiska patentkonventionen. Ur harmoniseringssynpunkt anser utredningen det vara av värde att det svenska patentverket – i den mån utrymme för handläggningen av sådana ärenden kan ges – åtar sig uppdrag från det europeiska patentverket som detta i eget intresse vill ge. Samtidigt framhålls dock att det i dag är svårt att förutse hur många ärenden, s. k. EPO-ärenden, som det svenska patentverket i framtiden kan komma att få.

Med hänsyn till att regeringen på grundval av utredningens betänkande och vad som framkommer vid remissbehandlingen av det har anledning att ta ställning till vilka åtgärder som behövs för en anpassning av svensk patenträttspraxis till EPC anser utskottet att motion 1253 inte påkallar någon riksdagens vidare åtgärd.

Enligt patentlagen får växtsorter och djurraser samt väsentligen biologiska förfaranden för framställning av växter och djur inte patenteras. Patent får dock meddelas på mikrobiologiskt förfarande och alster av sådant förfarande. Patent på en uppfinning som avser mikroorganismen som sådan, dvs. produktpatent på organismen, kan meddelas endast om mikroorganismen kan anses utgöra ett alster av mikrobiologiskt förfarande.

Reglerna i patentlagen ger således vissa möjligheter till patent på uppfinningar som avser gentekniska förfaranden eller produkterna av sådana förfaranden, t. ex. bakterier som är resultat av ett gentekniskt förfarande. Också vissa inte differentierade växt- och djurceller samt encelliga alger kan möjligen bli föremål för produktpatent. Flercelliga växter och djur kan däremot inte patenteras.

Uppfinningar inom växtriket kan ges skydd enligt växtförädlarrättslagen (1971:392). Skyddet är ett rent produktskydd. Lagen ger den som tagit fram en ny växtsort en ensamrätt att yrkesmässigt framställa och marknadsföra förökningsmaterial av sorten samt också i vissa fall att använda sorten för framställning av förökningsmaterial av annan sort. Också växtsorter som frambragts genom gentekniska förfaranden kan skyddas enligt lagen.

I motion 1984/85:841 yrkas att utredning skall tillkallas med uppdrag att göra en översyn av patentlagens regler om biologiska uppfinningar samt överväga olika former för privaträttsligt skydd av sådana uppfinningar. Vidare yrkas att regeringen tar initiativ till en ändring av EPC så att ett internationellt privaträttsligt skydd på området kan komma till stånd. Motionärerna hänvisar till gen-etikkommitténs betänkande (SOU 1984:88) Genetisk integritet och till en i betänkandet intagen studie angående biologiska uppfinningar. I studien kritiseras bl. a. patentet som skyddsform för biologiska uppfinningar och avsaknaden av en definition på mikrobiologiskt förfarande. Motionärerna instämmer i de uttalanden kommittén gör och ifrågasätter om patent är den lämpligaste skyddsformen för bioteknikens uppfinningar. En förutsättningslös utredning angående lämpligheten och utformningen av ett privaträttsligt skydd på området är enligt motionärerna angelägen. Motionärerna framhåller att inom WIPO (World Intellectual Property Organization) påbörjats diskussioner om det industriella rättsskyddet för bioteknologiska uppfinningar. Det är viktigt att Sverige intar en väl genomtänkt ståndpunkt vid dessa diskussioner. Den föreslagna utredningen bör pröva olika helhetslösningar för privaträttsligt skydd av biologiska uppfinningar. Motionärerna anser vidare att Sverige bör ta initiativ till en förändring av EPC så att ett internationellt privaträttsligt skydd av biologiska uppfinningar kan åstadkommas.

I motion 1984/85:2245 yrkas (yrkande 2) att riksdagen begär att regeringen skall arbeta för att få till stånd en konvention angående patentering av genmaterial. Motionärerna framhåller att genetisk mångfald är en grundläggande förutsättning för livet på jorden. För närvarande minskar den genetiska variationsrikedomen kraftigt och man har därför enligt motionärerna börjat inrätta s. k. genbanker för att bevara de genetiska variationerna. Motionärerna anser att Sverige måste stödja de förslag som lagts fram inom

Food and Agricultural Organization of the United Nations (FAO) i syfte att en konvention om patentering av genmaterial skall komma till stånd. Enligt motionärerna är det patenträttsliga regelsystemet inte utformat med tanke på uppfinningar som avser levande organismer. Motionärerna framhåller att den som tagit fram nya sorter bör ha ett immaterialrättsligt skydd men att garantier måste skapas för att de genetiska resurserna kan utnyttjas för forsknings- och utvecklingsarbete.

Önskemålen i de båda motionerna måste enligt utskottets mening ses mot bakgrund av utvecklingen på det biotekniska området under de senaste årtiondena. Inte minst hybrid-DNA-tekniken och andra gentekniska metoder har fått ökad betydelse och många viktiga biotekniska uppfinningar har kommit till. Fortfarande är forsknings- och utvecklingsarbetet på området intensivt och det kan på goda grunder antas att betydelsen av de biologiska uppfinningarna kommer att öka i framtiden.

Enligt utskottets mening är det självfallet angeläget att det finns ett tillfredsställande immaterialrättsligt skydd för biotekniska uppfinningar. Som framgår av redogörelsen ovan kan för närvarande uppfinningar inom växtriket erhålla ett begränsat skydd genom växtförädlarrätten. Mikrobiologiska uppfinningar kan vidare skyddas genom patent. Patentlagen är emellertid inte utformad med sikte på sådana uppfinningar och när patentreglerna skall tillämpas på dessa uppkommer därför särskilda problem. Utskottet kan således i och för sig dela motionärernas uppfattning att patentet inte är den lämpligaste skyddsformen för uppfinningar på det biotekniska området.

Som framhålls i motion 841 har gen-etikommittén i sitt betänkande (SOU 1984:88) Genetisk integritet tagit upp frågan om patent på biologiska uppfinningar. Kommittén konstaterar att det visserligen inte fallit inom ramen för kommitténs uppdrag att göra någon utredning beträffande patentfrågorna men att den ändå ansett det angeläget att dessa frågor blir belysta. Enligt kommittén bör en utredning snarast möjligt tillsättas för en översyn av patenterbarhetsbestämmelserna i patentlagen såvitt gäller biologiska uppfinningar. Kommittén anser att frågorna helst bör utredas på internationellt plan då de ju gällande patenterbarhetsbestämmelserna stammar från en internationell konvention och det inte gärna låter sig göra för Sverige att lansera en egen ordning i all synnerhet inte sedan Sverige tillträtt EPC. Kommittén framlägger inte något konkret förslag i detta hänseende utan vill endast understryka angelägenheten av att initiativ tas till de ändringar i patentlagen som den biologiska forskningens landvinningar naturligen bör leda till.

Kommitténs betänkande har remissbehandlats och övervägs för närvarande inom socialdepartementet.

Regeringens ställningstagande till betänkandet bör enligt utskottets mening inte föregripas. I linje med vad utskottet uttalat då frågan tidigare varit aktuell (se LU 1982/83:33 och 1983/84:21) vill utskottet dock framhålla att Sverige inte utan tungt vägande skäl bör isolera sig från den internationella utvecklingen på patentområdet. Det är också viktigt att den nordiska rättslikheten på detta område bevaras. För närvarande tillämpar de flesta stora industriländer patentet som skyddsform för mikrobiologiska uppfin-

ningar. Enligt utskottets mening bör – som påpekats av gen-etikkommittén – frågan om den lämpliga utformningen av ett immaterialrättsligt skydd för biotekniska uppfinningar lösas på det internationella planet. Spörsmålet har också aktualiserats internationellt. Inom WIPO sammanträdde sålunda en expertkommitté hösten 1984 angående frågan om industriellt rättsskydd för biologiska uppfinningar. En rapport med en kartläggning av rättsläget i olika stater har därefter utarbetats och ett andra möte med expertkommittén kan förväntas äga rum år 1986. Med hänsyn till vikten av de frågor som tagits upp i de båda motionerna utgår utskottet från att man från svensk sida tar aktiv del i WIPO:s arbete liksom i annat internationellt utvecklingsarbete på området och medverkar till att frågan får en tillfredsställande lösning. Innan resultatet av arbetet inom WIPO kan skönjas saknas det enligt utskottets mening behov av en sådan utredning som förespråkas i motion 841. Utskottet vill dock understryka betydelsen av att regeringen med utgångspunkt i Sveriges intressen redan nu noga överväger vilka lösningar som kan vara lämpliga när det gäller det immaterialrättsliga skyddet för biotekniska uppfinningar. På grund av det anförda anser utskottet att något särskilt uttalande från riksdagens sida i saken inte är erforderligt.

Med anledning av vad som anføres i motion 2245 vill utskottet tillägga att det är angeläget att man både på det internationella planet och på det nationella verkar för att den genetiska variationsrikedomen i största möjliga utsträckning skyddas och bevaras för framtiden. Viktigt är också att garantier skapas så att det genetiska utvecklings- och forskningsarbetet kan fortsätta. Frågan om bevarande av de genetiska resurserna har tagits upp inom FAO. Vid den tjuogoandra sessionen med FAO:s konferens den 5–23 november 1983 antogs en resolution angående ett internationellt åtagande för växtgenetiska resurser vilken syftar till att garantera att globala växtgenetiska resurser av ekonomiskt eller socialt intresse särskilt inom jordbruket utforskas, bevaras och utvärderas samt görs tillgängliga för växtförädling och vetenskapliga syften. Enligt åtagandet skall regeringarna på olika sätt skydda de växtgenetiska resurserna. Vidare skall länderna medverka till utvecklingen av centra för bevarande av samlingar av växtgenetiskt material från viktiga växtarter. En väsentlig del i åtagandet är att växtgenetiska resurser skall göras tillgängliga utan restriktioner för bl. a. växtförädling och vetenskapliga syften.

Regeringen har i september 1984 beslutat att Sverige skulle ansluta sig till åtagandet med reservation dock beträffande visst växtgenetiskt material.

På grund av det anförda anser utskottet att motionerna 841 och 2245 yrkande 2 inte bör föranleda någon riksdagens vidare åtgärd.

## Utskottets hemställan

Utskottet hemställer

1. beträffande *patenterbarhetskravet* att riksdagen avslår motion 1984/85:1253,

2. beträffande *biotekniska uppfinningar*  
att riksdagen avslår motion 1984/85:841 och motion 1984/85:2245  
yrkande 2.

Stockholm den 5 november 1985

På lagutskottets vägnar

*Per-Olof Strindberg*

Närvarande: Per-Olof Strindberg (m), Lennart Andersson (s), Owe Andréasson (s), Stig Gustafsson (s), Ulla Orring (fp), Martin Olsson (c), Inga-Britt Johansson (s), Inger Hestvik (s), Bengt Harding Olsson (fp), Nic Grönvall (m), Gunnar Thollander (s), Marianne Karlsson (c), Berit Löfstedt (s), Ewa Hedkvist Petersen (s) och Ewy Möller (m).

## Reservation

### Biotekniska uppfinningar

Per-Olof Strindberg (m), Ulla Orring (fp), Martin Olsson (c), Bengt Harding Olsson (fp), Nic Grönvall (m), Marianne Karlsson (c) och Ewy Möller (m) anser

*dels* att den del av utskottets yttrande som börjar på s. 17 med "Regeringens ställningstagande" och som slutar på s. 18 med "är erforderligt" bort ha följande lydelse:

Regeringens ställningstagande till betänkandet bör enligt utskottets mening inte föregripas. I linje med vad utskottet uttalat då de frågor som tagits upp i motion 841 och 2245 tidigare varit aktuella (se LU 1982/83:33 och 1983/84:21) vill utskottet dock framhålla att Sverige inte utan tungt vägande skäl bör isolera sig från den internationella utvecklingen på patentområdet. Det är också viktigt att den nordiska rättslikheten på detta område bevaras. För närvarande tillämpar de flesta stora industriländer patentet som skyddsform för mikrobiologiska uppfinningar. Enligt utskottets mening bör – som påpekats av gen-etikkommittén – frågan om den lämpliga utformningen av ett immaterialrättsligt skydd för biotekniska uppfinningar lösas på det internationella planet. Spörsmålet har också aktualiserats internationellt. Inom WIPO sammanträdde sålunda en expertkommitté hösten 1984 angående frågan om industriellt rättsskydd för biologiska uppfinningar. En rapport med en kartläggning av rättsläget i olika stater har därefter utarbetats och ett andra möte med expertkommittén kan förväntas äga rum år 1986. Med hänsyn till vikten av de frågor som tagits upp i de båda motionerna vill utskottet understryka vikten av att man från svensk sida tar aktiv del i WIPO:s arbete liksom i annat internationellt utvecklingsarbete på området och medverkar till att frågan får en tillfredsställande lösning. Enligt utskottets mening är det vidare angeläget att vi i Sverige med utgångspunkt i svenska intressen redan nu noga överväger vilka lösningar som kan vara lämpliga när det gäller det immaterialrättsliga skyddet för biotekniska

uppfindingar. Sådana överväganden är nämligen en förutsättning för att Sverige skall kunna aktivt påverka och delta i det internationella arbetet. En särskild utredning med uppdrag att förutsättningslöst pröva frågan bör därför tillkallas. Vad utskottet sålunda anfört med anledning av motion 841 och 2245 yrkande 2 bör ges regeringen till känna.

*dels* att den del av utskottets yttrande på s. 18 som börjar med "På grund" och slutar med "vidare åtgärd" bort utgå.

*dels och* att utskottet under moment 2 bort hemställa

2. beträffande *biotekniska uppfindingar*

att riksdagen med anledning av motion 1984/85:841 och motion 1984/85:2245 yrkande 2 som sin mening ger regeringen till känna vad utskottet anfört om deltagande i WIPO:s arbete beträffande biotekniska uppfindingar och en svensk utredning på området.

## Särskilt yttrande

### Patenterbarhetskravet

Marianne Karlsson (c) anför:

Enligt min mening är det viktigt att svensk patenträttspraxis anpassas närmare till det europeiska patentverkets praxis. Min motion 1253 har också fått stöd av dem som närmast berörs av saken nämligen uppfinnarnas och patentombudens organisationer. Eftersom frågan nu tagits upp av EPO-medlemskapsutredningen har jag dock avstått från att reservera mig.

## Patentbesvärsrätten

I samband med att Sverige tillträdde den europeiska patentkonventionen (EPC) vidtogs de ändringar i den svenska patentlagstiftningen som ansågs påkallade för att säkerställa att förutsättningarna för att erhålla patent i Sverige skulle bli i allt väsentligt lika antingen patent i framtiden söks hos den svenska patentmyndigheten, dvs. patentverket, eller hos det europeiska patentverket (EPO) med Sverige som designerad stat. Såvitt avsåg de i 1 och 2 §§ patentlagen (PL) uppställda patenterbarhetsvillkoren anpassades därvid dessa till motsvarande bestämmelser i EPC i vad avser angivandet av det patenterbara området (1 § PL) och frågan om kravet på uppfinningshöjd i förhållande till innehållet i tidigare här i riket gjorda patentansökningar som vid tidpunkten för den aktuella ansökningen ännu inte blivit allmänt tillgängliga (2 § PL).

I fråga om de i 2 § PL uppställda *grundläggande kraven på nyhet och uppfinningshöjd* ansågs vid Sveriges tillträde till EPC någon saklig skillnad ej föreligga i förhållande till motsvarande bestämmelser i EPC (artiklarna 54 och 56). Någon anpassning av den svenska lagstiftningen till EPC gjordes därför ej i något av dessa hänsenden.

Över huvud taget gjordes vid Sveriges tillträde till EPC från svensk sida den bedömningen, att det patenträttsliga innehållet i EPC i huvudsak stod i god överensstämmelse med nordisk patenträtt (se exempelvis dep.chefens uttalande i prop. 1977/78:1, Del A, s. 140). Vad särskilt gäller tillämpningen i EPO av kravet på uppfinningshöjd förväntades denna att i stort sett stämma överens med den praxis som tillämpas i Sverige, och några praktiska olägenheter på grund av skillnader i bedömningen förutsågs ej (se nämnda prop. s. 167 f.).

Enligt patentbesvärsrättens (PBR:s) uppfattning äger bedömningen att det inte råder någon *saklig skillnad* mellan de i PL upptagna bestämmelserna om nyhet och uppfinningshöjd (vilket sistnämnda begrepp för övrigt ej förekommer i själva lagtexten) samt motsvarande bestämmelser i EPC alltså giltighet. Det är, för att knyta an till vissa i motionen gjorda filosofiska utläggningar, enligt PBR:s mening närmast en semantisk fråga, om man i sammanhanget laborerar med ordet uppfinningshöjd eller med ordet uppfinnarinsats. Någon saklig skillnad mellan begreppen föreligger inte. I båda fallen avses att markera ett krav på en kvalificerad intellektuell prestation som förutsättning för att erhålla det immaterialrättsliga skydd som patent på en uppfinning ger uppfinnaren eller dennes rättsinnehavare. Detsamma gäller beträffande hänvisningen i PL till vad som blivit känt före dagen för patentansökningen och motsvarande hänvisning i EPC (artiklarna 54 och 56) till teknikens ståndpunkt (på ansökningsdagen). Innebörden av den svenska bestämmelsen – liksom av EPC-regeln – är i huvudsak att man vid patenterbarhetsbedömningen skall, med bortscende från kändedomen om den patentsökta uppfinningen, pröva huruvida *den lösning av föreliggande problem som uppfinningen anvisar* var att anse som närliggande för en fackman på området som kände till teknikens ståndpunkt (manifesterad i

publicerade patentskrifter. tillgänglig teknisk litteratur m. m.) på ansökningsdagen eller om lösningen ej var på angivet sätt närliggande. Man skall med andra ord söka sätta sig in i uppfinnarens situation, *innan* denne gjorde uppfinningen. Detta innebär att man givetvis skall undvika den "efterklohet" som kännedomen om den i patentansökningen redovisade lösningen av problemet kan leda till. Detta är kärnpunkten i patenterbarhetsbedömningen såväl enligt svensk rätt som enligt EPC. Att denna bedömning i praktiken ofta är svår och vansklig torde knappast behöva närmare utvecklas. Inte heller framstår det som särskilt överraskande eller uppseendeväckande att meningarna kan i invecklade fall vara delade om resultatet av en sådan bedömning.

Det finns enligt PBR:s mening således inte några sakliga skillnader mellan PL och EPC som påkallar den i motionen föreslagna ändringen av 2 § PL.

Vad härefter angår tillämpningen av de aktuella bestämmelserna riktas i motionen en svepande och enligt PBR:s uppfattning illa underbyggd kritik mot svensk praxis i fråga om bedömningen av kravet på uppfinningshöjd. Denna praxis framställs i jämförelse med EPO:s praxis som alltför sträng och teoretisk. Genom den föreslagna lagändringen avses tydligen att åstadkomma en ändring av rådande svensk praxis i syfte att bringa denna i så stor överensstämmelse som möjligt med "europeisk praxis".

PBR anser sig böra avstå från att i detalj kommentera de enskilda avgöranden av domstolen som berörs i motionen. Såvitt avser målet P 82-229 kan PBR dock inte underlåta att påpeka att, såsom framgår av det i motionen citerade avsnittet, bedömningen gjordes "*med utgångspunkt i ansökans problemställning*". Att anföra detta avgörande som ett exempel på att PBR gjort bedömningen *med uppfinningen som utgångspunkt*, dvs. varit "efterklok", är uppenbarligen inte särskilt träffande.

Det är – sett ur ett större perspektiv – självfallet angeläget att åstadkomma en så likformig tillämpning som möjligt av de grundläggande patenterbarhetsvillkoren i EPC och i svensk och annan nationell lagstiftning. Målet bör givetvis vara att förutsättningarna i dessa hänseenden för att erhålla patent är i huvudsak desamma antingen uppfinnaren väljer att söka patent hos EPO eller hos en nationell patentmyndighet i en stat som anslutit sig till EPC. Här om torde allmän enighet råda. Att uppnå en sådan hög grad av harmonisering är emellertid inte gjort i en handvändning. Det är oundvikligt att det tar en betydande tid att med så pass många beslutsfattare som det här rör sig om och som i många fall har högst olika bakgrund i fråga om kunskap och erfarenhet åstadkomma en helt samordnad bedömning. Dessutom torde det vara ofrånkomligt att skilda myndigheter – EPO resp. berörda nationella patentmyndigheter jämte överinstanser – i sådana bedömningsfrågor som det här gäller i vissa fall kommer till olika resultat. Detta är något som man helt enkelt får leva med och är principiellt inte konstigare än att skilda instanser i samma stat kan göra olika bedömningar i samma fråga. Genom olika insatser, t. ex. i form av samordnad utbildning samt utbyte av information och erfarenheter, bör dock på sikt en ökad harmonisering av praxis kunna åstadkommas. Ett verksamt instrument i detta hänseende är de symposier med deltagande av domare från olika domstolar i de till EPC anslutna staterna som hålls med ett par års mellanrum. I dessa symposier

deltar också ledamöter av besvärskamrarna i EPO. Från svensk sida har hittills deltagit ledamöter av såväl regeringsrätten som PBR. Vid det senaste symposiet, som hölls i Strasbourg i september 1984, var ett av huvudämnena tillämpningen av kravet på uppfinningshöjd inom besvärskamrarna i EPO. En redogörelse för symposiet ges i GRUR Int. 4/1985.

När det gäller harmoniseringen av praxis är det vidare av vikt att ha klart för sig att en sådan harmonisering inte betyder att de nationella patentmyndigheterna jämte överinstanser skall slaviskt underkasta sig allt som görs i EPO. Det finns all anledning att hävda att harmoniseringen skall vara ömsesidig och åstadkommas genom ett växelspel mellan EPO samt de nationella patentmyndigheterna. I sammanhanget förtjänar att understrykas att det ytterst är de domstolar i de fördragsslutande staterna som har att pröva talan om ogiltighet av meddelade patent – europeiska såväl som nationella patent – som avgör var nivån på uppfinningshöjden skall ligga. Det kan nämnas att ett sådant mål om ogiltigförklaring av ett europeiskt patent med rättsverkan i Sverige för närvarande handläggs vid Stockholms tingsrätt.

Stöd för riktigheten av vad nu sagts finns i uttalanden såväl i förarbetena till de lagstiftningsåtgärder som vidtogs med anledning av Sveriges tillträde till EPC som från EPO:s sida. Sålunda framhöll departementschefen i proposition 1977/78:1, Del A, s. 190, att svensk praxis (i en viss fråga) borde utvecklas under hänsynstagande till den praxis som utbildas vid EPO men att därav inte följde att EPO:s praxis alltid okritiskt skulle följas. Och av ett nyligen träffat uppmärksammat avgörande av EPO:s stora besvärskammare framgår att man där är beredd att ta stor hänsyn till överrättsavgöranden i de fördragsslutande staterna som pekar i samma riktning (se Official Journal EPO 3/1985, s. 66).

När det gäller patent meddelade av EPO förtjänar också att uppmärksammas att patentmeddelandet där inte som i Sverige föregås av ett invändningsförfarande utan att detta förfarande är förlagt efter patentmeddelandet. Detta manar till försiktighet vid bedömandet av hållbarheten av färska patent meddelade av EPO. Det kan i detta sammanhang nämnas att regeringsrätten i ett nyligen avgjort mål (nr 2620-1983) lämnat av sökanden anförda besvär över ett avgörande av PBR utan bifall trots att det i regeringsrätten upplystes att patent nyligen meddelats av EPO på samma uppfinning. När det gäller att bedöma rättstillämpningen i EPO torde man få hålla sig i första hand till avgörandena i besvärskamrarna. Av de avgöranden från dessa som hittills publicerats framgår inte att praxis skulle avvika i något principiellt hänseende från den praxis som tillämpas av PBR.

Av det anförda torde framgå att saken inte är så enkel som motionären tycks föreställa sig, dvs. att det bara gäller att helt underordna sig vad man tycker sig kunna finna ut av EPO:s hittillsvarande praxis. Det finns i själva verket enligt PBR:s mening för närvarande inte tillräckliga skäl att på något avgörande sätt ändra den praxis i fråga om de kvalitativa kraven på patent som utbildats i Sverige sedan införandet av 1967 års patentlag, då kravet på uppfinningshöjd skärptes såvitt avser det administrativa förfarandet (se i LU 1967:53, s. 23). En uttunning av detta krav i den av motionären åsyftade riktningen leder ofelbart till ökad osäkerhet rörande hållbarheten och

innehörden av meddelade patent och därmed till ett ökat antal intrångs- och ogiltighetsprocesser. En sådan utveckling är ingalunda till fördel vare sig för uppfinnare eller patenthavare. Enligt PBR:s uppfattning är det i varje fall ännu för tidigt att i den harmoniseringsprocess som pågår i Västeuropa överge rådande svenska värderingar på det aktuella området och därmed avstå från möjligheten att påverka utvecklingen. PBR följer emellertid utvecklingen både inom EPO och på andra håll med stor uppmärksamhet och är för sin del givetvis beredd att göra den anpassning av sin praxis som på sikt kan visa sig vara befogad. Detta kräver emellertid ej några lagstiftningsåtgärder av det slag som föreslås i motionen.

På grund av vad sålunda anförts avstyrker PBR att motionen föranleder någon riksdagens åtgärd.

## Patent- och registreringsverket

Patentverket vill inledningsvis understryka vikten av att en europeisk patentpraxis utvecklas som utjämnar de skillnader som består mellan nationell bedömning och de avgöranden som träffas av EPO. I väsentliga delar innebär detta att svensk praxis i fortsättningen måste utvecklas under särskilt hänsynstagande till de riktlinjer som EPO följer vid bedömningen av kriterierna för patenterbarhet. Patentverket kan därför ansluta sig till det allmänna syftet med motionen.

Patentverket ställer sig emellertid främmande till de bedömningar som motionären gör av svensk praxis. Särskilt beskrivningen av hur nyhet och uppfinningshöjd kan avvisas under hänvisning till ett flertal skriftställen som värt och ett avslöjar delar av uppfinningen står i skarp strid mot verkets syn på hur granskningsmaterialet får utnyttjas i patenterbarhetsbedömningen. Vid utbildningen i verket inpräntas särskilt det förkastliga med att vägra patent på grund av patentskrifter med vilka man "lägger pussel" för att täcka uppfinningsidén. Det hör till de klassiska anvisningarna till unga granskare att iakttäta stor försiktighet när det gäller att värdera uppfinningshöjd utifrån kombinationen av flera skrifter. Anvisningar för patenterbarhetsbedömningen och den grundsyn som bibringas granskarna vid patentverket baseras i detta hänseende på samma tänkande som tjänstemännen vid det europeiska patentverket upplärs i.

Det kan också vara skäl att ur patentverkets undervisningsmaterial citera följande anvisning: "När man bedömer en uppfinning måste man vid jämförelse med nyhetshinder frigöra sig från de lärdomar man fått genom ansökningar eller efter dess inlämnande och sätta sig in i uppfinnarens situation innan uppfinningen gjordes. När man en gång sett uppfinningen är det lätt att underskatta den."

Motionären förefaller övervärdera en produkts framgång på marknaden som ett stöd för patenterbarhet. En till synes bagatellartad teknisk förändring med överraskande effekt skall kunna patenteras utan stöd av kommersiell framgång och motionärens funderingar skulle lätt kunna leda till att en uppfinning som inte kunnat marknadsföras får en ogynnsammare bedömning än den som inbringat pengar.

Vad beträffar förslaget till lagändring förtjänar erinras om de uttalanden

som gjordes i samband med att riksdagen tog ställning till frågan om Sveriges anslutning till den europeiska patentkonventionen jämte därav föranledda författningsändringar. Vad beträffar kravet på uppfinningshöjd biträdde riksdagen den uppfattning som patentpolicykommittén uttalat, nämligen att den uppfinningshöjd som kommer att krävas av det europeiska patentverket kommer att överensstämma med den praxis som för närvarande tillämpas i Norden. Enligt kommittén finns det i vart fall inte anledning att räkna med att de skillnader som kan uppstå kommer att orsaka några praktiska olägenheter.

I överensstämmelse med de uttalanden som gjordes om behovet av en likformig praxis och tillämpningen av kravet på uppfinningshöjd har patentverket alltsedan tillträdet till EPO strävat efter att i den praktiska tillämpningen harmonisera med den praxis som utbildas inom EPO vad gäller patenterbarhetsvillkoren. Harmoniseringssträvandena har inte i något avseende mött hinder i den nuvarande avfattningen av 2 § patentlagen.

Det nu sagda skall inte överskyla att i den praktiska rättstillämpningen vissa skillnader kan föreligga. Det skall också framhållas att bedömningarna skiftar om praxis såväl i Sverige som i EPO. En uppfattning som gjorts gällande är att svensk praxis – kanske särskilt så som den kommer till uttryck i patentbesvärsmålen – är betydligt strängare än vad erfarenheterna av EPO:s bedömningar ger vid handen. Samtidigt har kritik riktats mot EPO för att anlägga en alltför mild bedömning av patenterbarhetskriterierna. Enligt patentverkets mening finns en tendens inom EPO att skärpa sin bedömning. Samtidigt finns ambitioner från svensk sida att så långt möjligt eliminera avvikelser från de riktlinjer som kan anses ligga till grund för tillämpningen av den europeiska patentkonventionen.

Det anförda visar att de skillnader som motionären menar sig kunna påvisa mellan svensk patentpraxis och den praxis som utvecklar sig vid EPO i vart fall inte har sin grund i avfattningen av 2 § patentlagen. Lagrummet bedöms av patentverket ge fullt utrymme åt den samordning av praxis mellan patentverket jämte överprövande domstolsinstanser och EPO som motionären åsyftar.

Sammanfattningsvis ser patentverket inte något skäl att ändra patentlagens 2 § som på sätt ovan redovisats kunnat läggas till grund för en rättstillämpning som målmedvetet strävar efter harmonisering med EPO. En lagändring med det innehåll som föreslås i motionen skulle däremot störa den utveckling mot rättsöverensstämmelse som pågår.

## Sveriges industriförbund

Industriförbundet anser att de exempel som åberopas i motionen är av sådan karaktär och vilar på ett alltför bristfälligt underlag för att kunna läggas till grund för den slutsats och det yrkande om lagändring som Marianne Karlsson gör. Om det dock skulle vara så att Marianne Karlssons slutsats om olikhet i praxis är riktig är förbundet av den uppfattningen att dessa skillnader inte beror på bestämmelsernas utformning utan fastmera på deras tillämpning. Något behov av lagändring av dessa skäl föreligger således inte. Mot bakgrund härav avstyrker Industriförbundet motionens yrkande.

Beträffande spørsmålet om olikhet i praxis mellan svenska patentverket och europeiska patentverket vill förbundet lämna följande synpunkter.

Sveriges tillträde till EPC har skapat en konkurrenssituation för de nationella patentverket i de fördragsslutande staterna. I dag kan nämligen sökanden välja mellan att lämna in en patentansökan vid det europeiska patentverket eller det nationella patentverket. Härigenom kan sökanden, med utgångspunkt i egna behov och önskemål, jämföra och värdera de båda patentverkens prestationer, exempelvis deras behandlingstider, priser och patenterbarhetsgranskning. Det uppkomna konkurrensläget medför att det svenska patentverkets tjänster, även myndighetsutövningen, måste vara i stort lika bra som det europeiska patentverkets tjänster, annars riskerar det svenska patentverket att mista sina "kunder".

I anledning av den uppkomna situationen har en del gjort gällande att det europeiska patentverket skulle vara "bättre" genom bl. a. en större beredvilighet att bevilja patent. Vidare har också frågan om olika syn på uppfinningshöjd diskuterats. Någon egentlig undersökning om hur det förhåller sig härmed har såvitt förbundet känner till inte gjorts. Förbundet kan inte heller för dagen se att det föreligger något behov härav, bl. a. med hänsyn till vad som sägs nedan.

Det kan således konstateras att det föreligger en viss risk för att det kan uppkomma smärre skillnader i patenterbarhetsbedömningen, som i sig också har ett visst skönmässigt inslag. Problemet är på intet sätt nytt. Exempelvis har begreppet uppfinningshöjd varit föremål för diskussion under årens lopp, där det sagts att vissa länder skulle tillämpa en mildare måttstock än andra. Emellertid har det europeiska samarbetet inom patenträtten utvecklats och integrerats i sådan utsträckning att det i dag föreligger mycket goda förutsättningar att åstadkomma en vidare objektivisering och harmonisering av prövningen av en uppfinnings patenterbarhet.

Den materiella patenträtten i fördragsslutande stater har, som framgått, fortlöpande harmoniserats med motsvarande bestämmelser i den europeiska patentkonventionen. Det utbyggda europeiska patentsystemet har skapat förutsättningar för en gemensam utveckling av praxis, som kommer att ske genom en växelverkan mellan EPO, de nationella administrativa patentmyndigheterna och de nationella domstolarna. Av dessa kommer sannolikt EPO, genom sin centrala ställning, att få en stor betydelse för främjande av enhetlig rättstillämpning; bl. a. genom utarbetande och utgivande av följande publikationer:

- Working Guidelines for Examination in the European Patent Office,
- Besvärsavdelningens beslut och
- Viktiga patentavgöranden från nationella domstolar i fördragsstaterna.

För industrins del är det naturligtvis angeläget att Sverige verkar för en fortsatt harmonisering både vad gäller den materiella rätten och dess tillämpning.

Enligt förbundets uppfattning torde patentsystemet i Europa inte ge något större utrymme för nationella särdrag och olikheter i rättstillämpningen. Det svenska patentverket är sannolikt också mycket medvetet om nödvändigheten av följsamheten i fråga om EPO:s praxis.

Eventuella olikheter i praxis av den karaktären som Marianne Karlsson

behandlar i motionen bör kunna harmoniseras inom det ovan beskrivna systemet, således utan lagändring.

LU 1985/86:4  
Bil.

## Svenska uppfinnareföreningen

Motion 1984/85:1253 av Marianne Karlsson återspeglar den utveckling som uppstått i fråga om svenska patentverkets och europeiska patentverkets tolkning av begreppet uppfinningshöjd, varvid europeiska patentverket har en liberal bedömning och det svenska patentverket en sträng bedömning av detta begrepp. Helt uppenbart behövs en harmonisering.

Enligt SUF:s uppfattning måste det svenska patentverket mjuka upp sin bedömning för att svenska uppfinnare (särskilt sådan som exploaterar sina uppfinningar enbart i Sverige eller Norden och kanske inte har ekonomiska möjligheter att söka europeiskt patent) skall kunna hävda sig med utländska som valt att söka sitt svenska patentskydd via det europeiska patentverket. De båda patentverkens olika bedömning belyser också den konkurrenssituation som svenska patentverket råkat ut för genom den svenska EPO-anlutningen.

SUF delar sålunda motionärens uppfattning i sakfrågan men anser att harmoniseringen mellan svenska och europeiska patentverken skulle ske genom kontakter på tjänstemannanivå och inte genom ändringar i den svenska patentlagstiftningen. En tänkbar möjlighet är att en kommitté för studium av frågan tillsätts. En sådan kommitté skulle i så fall lämpligen innehålla representanter från intresserade kretsar, dvs. patentverket, uppfinnarna, näringslivet och industridepartementet.

## Svenska patentombudsforeningen

I artikel 52 (1) i den europeiska patentkonventionen definieras uttrycket "en patenterbar uppfinning" med att den skall vara ny, ha uppfinningshöjd och kunna tillgodogöras industriellt. Uttrycket "uppfinningshöjd", vilket är föremål för motion 1984/85:1253 av Marianne Karlsson, är i den svenska översättningen av konventionstexten en tolkning av det som på de tre officiella språken är benämnt "erfinderische Tätigkeit", "inventive step" resp. "activité inventive". I sin motion kritiserar Marianne Karlsson att vad gäller tolkningen av detta uttryck har praxis i det europeiska patentverket resp. det svenska gått åt olika håll, vilket är mycket olyckligt.

Patentlagen (SFS 1967:837) ändrades 1978 (SFS 1978:149) för att Sveriges lagstiftning på detta område skulle harmoniseras med den europeiska patentkonventionen. I och med denna ändring lyder patentlagens 2 §, första stycket sålunda: "Patent meddelas endast på uppfinning som är ny i förhållande till vad som blivit känt före dagen för patentansökningen och tillika väsentligen skiljer sig därifrån." Lagstiftaren har valt uttrycket "väsentligen skiljer sig" i stället för "uppfinningshöjd", vilket uttryck är det som återfinns i den svenska översättningen av konventionen. Det råder dock inget tvivel om att de båda uttrycken avser samma sak (jfr prop. 1977/78:1 Del A, bl. a. s. 166-168 och 175). Vidare kan påpekas att patentpolicykommittén i första stycket på s. 168 i propositionen yttrar att "den uppfinnings-

höjd som kommer att krävas av det europeiska patentverket kommer att överensstämma med den praxis som f. n. tillämpas i Norden". Härav drar sedan patentpolicykommittén den slutsatsen att det knappast torde föreligga någon risk att det utvecklas en divergerande praxis på detta område hos å ena sidan det europeiska patentverket och å andra sidan det svenska.

Utvecklingen har tyvärr dock blivit den som motionsställaren påpekar, nämligen en divergering bl. a. i tolkningen av "uppfinningshöjd", såsom exemplifierad i motionen. Detta får anses synnerligen olyckligt, då patent med giltighet i Sverige beviljas i Stockholm såväl som i München, men med två helt olika tolkningar av uttrycket "uppfinningshöjd".

Det är helt klart att en ändring måste komma till stånd. Vi anser det däremot onödigt drastiskt med en lagändring för att få denna praxisändring till stånd. Vi föreslår i stället att man i patentverket tillsätter en kommitté med representanter från patentverket och från de kretsar inom näringslivet som ser det industriella rättsskyddet som en viktig och ofta väsentlig del av deras utvecklingsarbete och marknadsföring. Denna kommitté skall, i likhet med motsvarande organ i det europeiska patentverket, verka för en enhetlig europeisk praxis.

## Svenska föreningen för industriellt rättsskydd

Motionen innehåller intressanta och tänkvärda synpunkter på patenterbarhetsfrågor. SFIR delar motionärens utgångspunkt att det är angeläget att svensk praxis vid patenterbarhetsbedömningar ligger väl i linje med praxis enligt Europapatentkonventionen. Detta är väsentligt både med hänsyn till patentområdets internationalitet och det faktum att beviljade Europapatent som omfattar Sverige är jämställda med svenska patent. Fortfarande befinner sig emellertid utvecklingen av praxis enligt Europapatentkonventionen i ett relativt tidigt skede. Denna utveckling följs noga också i vårt land och det saknas enligt SFIR:s mening anledning anta annat än att lämplig harmonisering mellan praxis i EPO och i det svenska patentverket successivt kommer till stånd.

Motionärens förslag till omskrivning av 2 § patentlagen avstyrker SFIR bestämt. Det föreslagna nya begreppet "uppfinnarinsats" är knapphändigt belyst och sakligt sett tveksamt. Bakom en patenterbar uppfinning ligger i första hand en kreativ insats och det finns ingen klar korrelation häremellan och nedlagda ekonomiska och tidsmässiga resurser. Framför allt bör emellertid beaktas att nuvarande 2 § – en nyckelbestämmelse i patentlagen – är resultatet av ett omfattande utredningsarbete och ett intimt nordiskt samarbete och inte bör ändras utan ingående överväganden. Lagtexten synes heller inte lägga några hinder i vägen för en rättsutveckling i linje med praxis enligt Europapatentkonventionen.

Med anledning av att motionen också berör besvärprocessen i patentmål kan tilläggas att SFIR yttrat sig utförligt härom till justitiedepartementet i sitt remissvar på patentprocessutredningens betänkande (SOU 1983:35).

Föreningen anser icke att de aktuella författningarna, den svenska patentlagen (PL) och Europapatentkonventionen (EPC), skiljer sig vad gäller de i motionen diskuterade patenterbarhetskriterierna. Sålunda är nyhetsbegreppet i bägge författningarna definierat som "nytt i förhållande till allt som blivit allmänt tillgängligt". Uppfinningshöjdsbegreppet skiljer sig visserligen vad gäller ordalydelsen så till vida att PL använder uttrycket "skiljer sig väsentligen från" medan EPC använder uttrycket "ej näraliggande för fackmannen". Emellertid torde det vara klart från PL:s förarbeten att man har avsett att patentlagens uppfinningshöjdsbegrepp skall vara detsamma som EPC:s (jämför lagrådsremissen 1977, del A s. 132, stycke 1).

Vad gäller författningarnas praktiska tillämpning har föreningen alltid starkt förespråkat stränga krav på uppfinningshöjd. Föreningen anser inte att någon generell praxisskillnad föreligger mellan det svenska patentverket och Europapatentverket men medger att, då skillnader föreligger, de i regel innebär mildare krav vid Europapatentverket. Föreningen anser det angeläget att en sådan utveckling motverkas.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att föreningen icke ser något skäl att ändra i den svenska författningen och således anser att motionen bör avslås.

