

SFIR

SVENSKA FÖRENINGEN FÖR
INDUSTRIELLT RÄTTSSKYDD

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och transporträtt
Att. Claes Almberg

Förtur för "gröna" patentansökningar

Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR) har beretts tillfälle att svara på ovan rubricerade remiss och anför följande:

Allmänt

Det kan visserligen anses att medan alla människor inte är sjuka och därför i behov av mediciner till rimligt pris, så är alla beroende av ren luft, friskt vatten och en hållbar utveckling på vår jord. Detta faktum gör således satsningar på en hållbar utveckling, inklusive stimulans av klimatvänliga tekniker till en livsviktig fråga för alla, och förfaranden på såväl det nationella som globala planet som kan bidra till en sådan utveckling är synnerligen angelägna. Åtgärder som kan stimulera till gröna innovationer är därför som sådana angelägna, även om klimatfrämjande åtgärder måste ses ur ett vidare perspektiv där hela utvecklingsagendan ingår.

Det kan noteras att det först är under senare år som immaterialrätter blivit till något av en stridsfråga i samband med vidareutvecklingen av FN:s klimatkonvention. Vid tillkomsten i samband med Riokonferensen år 1992, som ledde till FN:s deklaration om miljö och utveckling och bland annat bekräftade deklarationen om den mänskliga miljön från Stockholm den 16 juni 1972, uppmärksammades inte särskilt immaterialrätter som ett problem. Agenda 21 från Rio har legat till grund för FN:s klimatkonvention och Tokyo-protokollet. Under en lång tid därefter stod det klart och fanns enighet om att immaterialrätter skulle respekteras, men att klimatvänliga tekniker skulle licensieras på rimliga villkor.

De idag ofta polariserade frågorna kring immaterialrättens roll för en hållbar utveckling, inklusive TRIPs-avtalets förhållande till FN:s klimatkonvention, är komplexa och väsentliga, inte minst för intresserade kretsar dit Föreningen räknas. Men svaren förblir, trots ett antal genomförda utredningar, motsägelsefulla. Just i detta sammanhang förefaller inte heller lösningen att ligga i en ökad flexibilitet av TRIPs-standarder. Det har delvis att göra med den politisering som sådana frågor fått under senare år genom att det som på ytan förefaller att vara immaterialrättsliga problem i grunden handlar om helt andra frågor, bland annat om makt i världen.

Vi vet ännu alltför lite om immaterialrättens roll i klimatsammanhanget. Sannolikt kan den vara både positiv och negativ, och den rollen ser också olika ut i olika delar av världen. En del

SFIR/AIPPI SWEDEN
c/o Advokatfirman Lindahl KB
P.O. Box 1065
SE-101 39 Stockholm
Sweden
Phone +46 8 527 70 800
Fax +46 8 667 73 80
katarina.stromholm@lindahl.se (SFIR)
louise.jonshammar@priv.se (AIPPI)

konkurrensfrämjande effekter. Exempelvis kan då en stimulans ligga i att underlätta patentering, så att företag kan trygga sina investeringar i nya satsningar. Sådana ensamrätter riskerar visserligen samtidigt att hindra andra, inklusive särskilt fattiga länder, att få tillgång till den senaste utvecklingen utan globala finansieringssystem. Men den förefallande mest springande punkten i en värld med olika tekniska utvecklingsnivåer är kanske inte möjligheten att få just tillgång till patenterad teknik, utan möjligheten att över huvud taget kunna tillgodogöra sig avancerade tekniker. Också sådant kan, men bara marginellt, avhjälpas av globala finansieringssystem och anpassade licensieringsordningar. Det stora hindret framstår i stället som dålig infrastruktur och osunda ekonomiska förhållanden i många utvecklande länder. Och det är ingen immaterialrättslig fråga.

De remitterade frågorna

Nu gäller den aktuella remisen inte primärt det globala perspektivet, utan som ett utflöde av de globala diskussionerna vilken stimulans förtur för "gröna" patentansökningar skulle kunna ge på det nationella planet. Medan föremålet för den aktuella remissen är något som kanske kan påverka en önskvärd stimulans av utveckling av "grön" teknik i vissa länder, är som framgår av regeringskansliets uppgifter och befintlig kunskap potentialen för stimulans genom förtur för "gröna" patent sannolikt begränsad under nuvarande svenska förhållanden. Föreningen besvarar således kortfattat i det följande de frågor som ställts till remissinstanserna.

1. SFIR finner att det för närvarande är uppenbart svårt att identifiera och särskilja "gröna" patentansökningar från andra och anser att det också kommer att förbli så. Det kan också ifrågasättas om det klassificeringssystem som utvecklats inom EPO tillfredsställer de krav som bör kunna ställas på en särbehandling med ett deciderat syfte att stimulera en utveckling mot "gröna" innovationer som i praktiken kan röra väldigt mycket. Detsamma gäller naturligtvis i än högre grad sökandens uppgifter enligt det brittiska systemet för behandling i en "grön kanal". Däremot skulle det möjligtvis vara enklare att i efterhand belöna "gröna" innovationer, dvs. efter patentering och när sådana finns på marknaden. Eftersom endast annat än snabbhet kan komma i fråga på det stadiet, kunde man således eventuellt diskutera reducering av årsavgifter eller liknande för att stimulera till "gröna" patent, om det anses önskvärt. Men det skulle å andra sidan drabba andra sökande, eftersom systemet ska vara självförsörjande.

2-3. PRV har i princip ingen eftersläpning vid behandlingen av patentansökningar. Det finns således inte för den svenska myndigheten några särskilda effektiva åtgärder att vidta för en uppsnabbning. Men även om en viss ytterligare sådan skulle vara möjlig kvarstår identifikationen av de "gröna" patenten på ansökningsstadiet som ett stort problem. Det gäller inte minst nya områden som bioteknik, nanoteknik och liknande som givetvis kan ha stor miljöpåverkande inverkan men är svåra att identifiera som just "energialstrande" på ansökningsstadiet. Risken för subjektivitet vid en konkret bedömning och förledande utan en sådan (jfr Storbritannien) är påtaglig och skulle kunna missgynna andra patentsökande med kanske minst lika miljö och hållbar utvecklingsfrämjande ansökningar.

4. Mot bakgrund av det just sagda finns i grunden knappast något behov av att särskilt påskynda "gröna" patentansökningar i vårt land – i den mån sådana kunde identifieras på ett

rättvisande sätt. Även om det får anses vara omöjligt att uttala sig om effekten eller utnyttjandegraden får det i varje fall för närvarande anses vara en föga relevant fråga om det endast är snabbheten (inom ramen för det normala patenteringsförfarandet) som åsyftas. Däremot kan det inte uteslutas att annat än uppsnabbning kunde spela en roll på den svenska marknaden som består av många små och medelstora företag. Exempelvis kunde ett riktat innovationsstöd utanför patenteringsförfarandet tänkas göra mer nytta och förhålla sig neutralt till andra patentsökande. Det skulle också kunna utformas anpassat till den dynamiska tekniska utvecklingen så att inte bara redan identifierade "gröna" behov, jfr EPO:s definition "energialstrande", stimulerades.

5. Åter ur det svenska perspektivet är frågan egentligen inte relevant, eftersom PRV tycks ha möjlighet att hantera samtliga ansökningar snabbt och effektivt. Det är inte heller sannolikt att detta förhållande dramatiskt skulle ändras genom ett förtursförfarande. Men ovan har redan påtalats att identifikationen av "gröna" patent är mycket svår och riskerar att slå snett på ansökningsstadiet. Också kostnadsreduktioner och/eller förtur riskerar därför att generellt drabba andra till diskutabel nytta.

6. Ett riktat innovationsstöd för "grön" teknik skulle som antytts möjligen kunna tänkas ha en påverkan på små och medelstora företag. Det har då fördelen att inte drabba andra sökande vare sig i turordning eller genom kostnadsbelastning. Som redan konstaterats får det svenska systemet dessutom anses vara maximalt snabbt enligt de regler som gäller för patentering.

7. Tveksamheter till den stimulerande effekten har redan besvarats av det tidigare, jfr dock svar 9 nedan.

8. Så länge patenteringsystemet är uppbyggt enligt en strikt reglerad ordning, förefaller risken för kvalitetsförluster att vara obefintlig. Kvalitetsförluster vid patenteringen av "gröna" uppfinningar kunde däremot uppkomma om sådana patent processades enligt ett annat förfarande, jfr bruksmodellskydd utan materiell förprovning. En sådan ordning med mer eller mindre materiell förprovning kunde göras (mycket) billig och mycket snabb, men riskera innebära "osäkra patent". Svensk industri har hittills motsatt sig en sådan ordning just pga. kvalitetsförluster inklusive osäkerhet vid hävdandet av rättigheter och risk för att ställas inför ogrundade anklagelser om intrång som skulle medföra onödiga kostnader. Frågan om svenskt bruksmodell/bruksmönsterskydd har utretts och avvisats två gånger på denna grund (SOU 1965:61 och Bruksmönsterutredningen som tillsattes 1989). Det är sammanfattningsvis en avvägningsfråga om ett system av bruksmodelltyp kan anses vara tillräckligt stimulerande för att uppväga de anförda negativa effekterna. Men även om snabbhet och billighet kan ses som attraktiva för små och medelstora företag riskerar just de att bli de största förlorarna om deras patent inte håller.

9. Den fördel eller positiva effekt som en lansering av förtur för "gröna" patent förefaller enligt Föreningen – i varje fall under nuvarande svenska förhållanden – vara reducerad till den uppmärksamhet som en sådan förtur kan få medialt, som kan påverka till ökad medvetenhet om vikten av att satsa på en "grön" och hållbar utveckling. Det får emellertid anses att företag som är potentiella utnyttjare av ett sådant system i vårt land både är medvetna om den växande

de marknaden för ”grön” teknik och vikten av en hållbar utveckling. Därför skulle kanske den största effekten vara på allmänhetens uppmärksamhet.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis är det inte troligt att ett förtursförfarande för ”gröna” patent i vårt land nämnvärt skulle påverka framtagandet av ”gröna” tekniker, eller underlätta för företag som kan tänkas patentera sådana uppfinningar. Det gäller såväl stora som små företag, eftersom samtliga på den svenska marknaden redan har tillgång till ett maximalt snabbt förfarande. För små och medelstora företag skulle däremot kostnadsreduktioner i samband med patentering kunna spela roll, eftersom mindre företag både har svårt att finansiera patentering och – i än högre grad – att finansiera hävdandet av sina patenträtter. Men det är i grunden ett annat problem.

Globalt sett finns det sannolikt vinster att hämta genom att stimulera till fler (patenterade) ”gröna” innovationer. Men för klimatfrågan är det centrala inte bara att få fram sådan teknik, utan också att den kommer till användning och anpassas lokalt. Då spelar bland annat infrastrukturen, inklusive tekniknivån i de mottagande länderna en viktig roll. För att den fattiga delen av världen ska kunna komma i åtnjutande av attraktiv, miljövänlig teknik räcker det inte med rimliga eller överkomliga licensavgifter, eller fonder för att finansiera sådant som är patenterat, utan teknik- och kunskapsöverföring framstår som ett vida ett större problem. Därtill kommer att klimatfrågans lösning inte kan ses som en tekniskt isolerad fråga, utan den är i allra högsta grad sammanlänkad med attityder till och åtgärder för hållbar utveckling i stort.

Stockholm den 23 maj 2011



Katarina Strömholm
(sekreterare i Föreningen)